



CONSEJERO PONENTE (E): JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 25000-23-26-000-2012-01107-01 (51510)

Actor: Municipio de Silvania.

Demandado: Manuel Gustavo Rivas

Asunto: Apelación de Sentencia. Acción de Repetición.

Contenido. Descriptor: De acuerdo con la normatividad vigente, Ley 678 de 2001, se modifica la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda por encontrar probado que el demandado actuó con culpa grave. **Restrictor:** Acción de repetición contra funcionario que expidió un acto administrativo que declaró insubsistente a un funcionario por razones diferentes al mejoramiento del servicio – Elementos de procedibilidad de la acción de repetición.

Decide la Subsección C, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B el 24 de abril de 2014, en atención a la prelación dispuesta por la Sección Tercera para las acciones de repetición mediante acta número 15 de 5 de mayo de 2005, fallo en el que se accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO: Declarar responsable al señor Manuel Gustavo Rivas Moreno, alcalde del Municipio de Silvania, quien con su conducta gravemente culposa causó la obligación del Estado de reparar el daño causado al señor Mario Fernando Oidor Garzón.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **Condenar** al señor Manuel Gustavo Rivas Moreno, a pagar a favor del Municipio de Silvania la suma de noventa y dos millones seiscientos sesenta y tres mil setenta y siete pesos m/cte (**\$92.663.077**), suma que la aquí demandante canceló al señor Mario Fernando Oidor Garzón por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir.

Conceder al señor Manuel Gustavo Rivas Moreno el término de un año para el cumplimiento del pago de la condena, debidamente actualizado.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia líquidense por secretaría los gastos ordinarios de proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de



conformidad a lo establecido por el artículo séptimo y noveno del Acuerdo No. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: *Contra la presente providencia procede el recurso de apelación ante el Consejo de Estado.*¹

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones.

El 30 de mayo de 2012², el Municipio de Silvania, mediante apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de repetición (artículo 86 C.C.A.) contra el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. Que se declare responsable al señor **MANUEL GUSTAVO RIVAS MORENO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 386.114 de Silvania, de los perjuicios (sic) ocasionados al **MUNICIPIO** (sic) **DE SILVANIA**, por haber sido condenada (sic) administrativamente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “A”, mediante fallo emitido el 4 de junio de 2009, declarando la nulidad del Decreto No. 013 del 2 de enero de 2004, mediante la cual el exalcalde Señor **MANUEL GUSTAVO RIVAS MORENO**, nombró en el cargo de **INSPECTOR RURAL DE POLICIA** al señor **WILLIAM IVAN CERVANTES BERNAL**, declarando tácitamente insubsistente el nombramiento que le fuere hecho al Señor **MARIO FERNANDO OIDOR GARZON**, a través de la Resolución No. 372 del 15 de junio de 2003, por haber desconocido los principios que orientan la función administrativa como son la moralidad, la satisfacción de los intereses generales, el bien común, lo que conllevó a configurarse una desviación de poder.*

*2. Que se condene al Señor **MANUEL GUSTAVO RIVAS MORENO**, a cancelar a favor del Municipio de Silvania (Cundinamarca) la suma de **CIENTO VEINTISEIS MILLONES SEISCIENTOS UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$126.601.239.00)**, suma de dinero que pagó el Municipio de Silvania (Cundinamarca) al Señor **MARIO FERNANDO OIDOR GARZON**, para hacer efectiva la condena proferida por el Honorable Tribunal (sic) Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A” mediante sentencia de fecha 4 de junio de 2009.*

¹ Folios 189 a 205 del cuaderno principal.

² Folios 56 a 63 del cuaderno 1 del Tribunal.



3. Que se condene a **MANUEL GUSTAVO RIVAS MORENO**, a cancelar intereses comerciales a favor del **MUNICIPIO DE SILVANIA**, desde la ejecutoria (sic) de la providencia que ponga fin al presente proceso.

4. Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor.”

2. Hechos de la demanda.

Indicó la entidad demandante que mediante la Resolución nro. 372 del 15 de junio de 2003, fue nombrado como Inspector Rural de Policía del Corregimiento de Subía, perteneciente al Municipio de Silvania, el doctor Mario Fernando Oidor Garzón, abogado egresado de la Universidad Gran Colombia con especializaciones en Derecho Administrativo y Derecho Procesal en la Universidad Libre.

Refirió que, mediante el Decreto nro. 013 de 2 de enero de 2004, el Alcalde Municipal designó a otra persona en su cargo que no era abogada, declarándolo insubsistente, por lo que no se permitió que el servicio se mejorara.

Explicó que el señor Oidor Garzón demandó en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al Municipio de Silvania, sosteniendo que quien lo sucedió en el cargo no cumplía con los requisitos exigidos para el mismo.

Señaló que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió a las pretensiones de la demanda, y fue así como declaró la nulidad del Decreto nro. 013 de 2004 y como consecuencia ordenó reintegrar al señor Oidor Garzón al cargo que venía desempeñando y a pagar los salarios dejados de percibir desde el momento en que fue declarado insubsistente. En dicha sentencia se precisó que la conducta desplegada por la autoridad nominadora desconoció los principios que orientan la función administrativa, los cuales son de perentorio cumplimiento hallándose demostrada la desviación de poder.

Sostuvo que el Municipio dio cumplimiento al fallo profiriendo las respectivas resoluciones de reintegro y pago de los salarios dejados de percibir, los cuales ascendieron al valor de \$109.060.323,00, como la Resolución nro. 104 del 10 de marzo



de 2010, y que mediante la Resolución nro. 192 del 1 de julio de 2011 se pagó por concepto de intereses la suma de \$17.540.916.00.

Manifestó que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Sylvania a través del Acta nro. 01, decidió aprobar la procedencia de la acción de repetición con fundamento en los argumentos esgrimidos en el fallo condenatorio proferido por el Tribunal.

2.1 Fundamentos de derecho.

Invocó el artículo 2, 6, inciso 2º del artículo 90 y el artículo 207 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001.

3. Actuación procesal en primera instancia.

El 15 de agosto de 2012³, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió el auto admisorio de la demanda.

El 22 de agosto de 2012⁴, el apoderado de la parte actora solicitó que se decretara la medida cautelar de embargo y secuestro sobre un bien inmueble de propiedad del demandado.

El 14 de agosto de 2013⁵, el Magistrado Ponente ordenó el emplazamiento por edicto del demandado y dispuso para tal efecto que debían usarse medios de radiodifusión o de comunicación escritos un día domingo.

El 15 de octubre de 2013⁶, el apoderado del señor Manuel Gustavo Rivas Moreno procedió a contestar el libelo introductorio, mediante escrito en el que se opuso a la totalidad de las pretensiones y argumentó que la existencia de una condena contra la entidad demandante no conllevaba de forma inmediata la responsabilidad del alcalde, además de que la conducta del demandado fue ajustada a derecho.

³ Folios 72 a 74 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴ Folios 77 y 78 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵ Folios 103 y 104 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁶ Folios 109 a 124 del cuaderno 1 del Tribunal.



Alegó que el hecho de que el señor Mario Fernando Oidor Garzón contara con un título profesional de abogado, con posgrado y con experiencia, no demostraba que esto fuera un motivo de inamovilidad laboral o que impidiera declarar su insubsistencia, y tampoco se acreditó qué motivos personales fueron el hecho determinante para que el nominador lo declarara insubsistente, teniendo en cuenta que contaba con un nombramiento provisional.

Cuestionó el fallo condenatorio proferido por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aunado a que esgrimió que la falsa motivación aducida por la parte actora no tenía fundamento jurídico, toda vez que el señor Oidor Garzón desempeñaba un cargo de carrera en provisionalidad, lo que no otorgaba fuero de estabilidad.

Finalizó señalando la ausencia de dolo o culpa grave en la conducta del demandado, en atención a que no se aportó ni se solicitó con la demanda prueba alguna que permitiera demostrar dicha calidad.

El 28 de octubre de 2013⁷, la parte actora recorrió el traslado de las excepciones y los argumentos expuestos por el apoderado del demandado, y advirtió que esta no era la etapa procesal pertinente para dirimir lo que debió realizarse en su momento frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El 31 de octubre de 2013⁸, se abrió a pruebas el proceso.

El 16 de diciembre de 2013⁹, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El 12 de febrero de 2014¹⁰, el Agente del Ministerio Público emitió su concepto, mediante escrito en el que solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, en razón a que se cumplieron todos los requisitos para la procedencia de la acción de repetición y en atención a que del fallo proferido por el Tribunal Administrativo en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se desprendió que el nominador violó de forma grave las normas previstas para designar en el cargo al señor William

⁷ Folios 125 a 128 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁸ Folios 130 y 131 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁹ Folio 137 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁰ Folios 139 a 142 del cuaderno 1 del Tribunal.



Expediente 51510
Actor: Municipio de Sylvania
Acción de repetición

Cervantes, habida cuenta que reemplazó a una persona idónea por otra que lejos estaba de poseer las condiciones de idoneidad para el buen servicio.

El 4 de febrero de 2014¹¹, la parte demandada presentó sus respectivos alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El 20 de febrero de 2014¹², el Magistrado Ponente profirió un auto para mejor proveer en el que decretó unas pruebas de oficio.

El 2 de abril de 2014¹³, se corrió traslado a las partes de los documentos aportados para que se pronunciaran al respecto.

El 21 de abril de la misma anualidad¹⁴, se pronunció el apoderado de la parte demandada.

5. Sentencia del Tribunal.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia proferida el 24 de abril de 2014, accedió a las pretensiones de la demanda.

Sostuvo el *a quo* que en el plenario se acreditaron todos los requisitos establecidos jurisprudencialmente para la procedencia de la acción de repetición.

En primer lugar, refirió que se aportó copia de la sentencia proferida el 4 de junio de 2009 por la Sección Segunda de dicha Corporación, en la que se decretó la nulidad del Decreto nro. 013 del 2 de enero de 2004, con el que el Alcalde del Municipio de Sylvania nombró en el cargo de Inspector Rural de Policía al señor William Iván Cervantes Bernal, declarando tácitamente insubsistente el nombramiento del señor Oidor Garzón y en consecuencia, se ordenó el reintegro en el cargo que desempeñaba al momento de ser retirado y el pago de todos los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir.

¹¹ Folios 143 a 152 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹² Folios 154 y 155 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹³ Folio 178 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁴ Folios 179 a 184 del cuaderno 1 del Tribunal.



Expediente 51510
Actor: Municipio de Sylvania
Acción de repetición

A renglón seguido, indicó que se acreditó que la entidad hubiera pagado el monto de la condena a favor de la víctima, habida cuenta que se aportaron los comprobantes de ingresos a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón, por concepto de pago de la sentencia del 4 de junio de 2009 y además, se allegó la certificación suscrita por el beneficiario del pago calendada el 23 de abril de 2012, en la que manifestó que el Municipio de Sylvania le había cancelado la totalidad de la obligación derivada de la sentencia en mención.

En cuanto al último requisito, concluyó que los hechos que dieron origen a la condena proferida el 4 de junio de 2009 contra la entidad demandante, se produjeron el 2 de enero de 2004, es decir, después de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, por lo tanto, operaban las presunciones de dolo y de culpa grave preceptuadas en la citada ley.

Señaló que en el expediente obraron las pruebas que demostraron la culpa grave del demandado en los supuestos fácticos que dieron lugar a la condena, por infracción directa a la ley sobre los requisitos para desempeñar cargos públicos, y en el caso en mención para desempeñar el cargo de Inspector de Policía.

Así, refirió que de conformidad con el Decreto 800 de 1991, mediante el cual se reglamentó la Ley 23 de 1991, sobre descongestión de despachos judiciales, se establecieron los requisitos para desempeñar el cargo de Inspector de Policía, y revisadas las hojas de vida aportadas al plenario, se tuvo que quien cumplía con dichos requisitos era el señor Mario Fernando Oidor Garzón, pues se trataba de un abogado especializado en derecho administrativo y procesal con experiencia como abogado auxiliar del Fondo Rotatorio de la Policía y además como profesional universitario de la Caja de Previsión Social y personero Municipal de Alabán, mientras que *a contrario sensu*, el señor William Iván Cervantes cursaba solo séptimo semestre de administración de empresas y su experiencia no se ajustaba a las exigencias legales al momento de la posesión, en atención a que no ejerció funciones judiciales ni de policía, ni demostró haber desempeñado con anterioridad dicho cargo.

Precisó el Tribunal que el nombramiento del señor William Iván Cervantes, pese a ocupar un cargo en provisionalidad, no obedeció a razones del buen servicio, en virtud



de que retiró del cargo a una persona que cumplía con los requisitos legales, nombrando a quien no los tenía, por consiguiente, el demandado desconoció abiertamente las normas de la materia, y en ese sentido, se acreditó la existencia de la culpa grave del demandado en los hechos que dieron origen a la condena en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, agregando que el demandado no desvirtuó las presunciones estatuidas en la Ley 678 de 2001.

En esos términos, se condenó al demandado a pagar el valor de la condena establecida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el cual fue actualizado de conformidad con la fórmula establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, dando la suma de \$92.663.077. Así mismo, se negó el reconocimiento de los intereses, toda vez que la acción de repetición busca el reembolso de lo pagado con ocasión de la condena decretada y la reclamación debía ceñirse a dicho monto y no a otro concepto, además de que los intereses no se derivan de la conducta del demandado.

6. El recurso de apelación.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del demandado se alzó el 5 de junio de 2014¹⁵, mediante escrito en el que sostuvo que el demandante no demostró la existencia de dolo o culpa grave del señor Manuel Gustavo Rivas Moreno, pues se limitó a realizar una transcripción de los argumentos esbozados por el juez que decretó la nulidad del acto administrativo que declaró la insubsistencia del señor Mario Fernando Oidor Garzón, pero no se acreditó la existencia de desviación de poder al proferir dicho acto.

Reseñó que en términos de imputación, a la entidad demandante le corresponde endilgar y acreditar la responsabilidad del demandado, y advirtió que en el caso de la referencia, dada la fecha de los hechos, no era aplicable la presunción de que trata la Ley 678 de 2001.

Adujo que el fallo de primera instancia varió la calificación jurídica imputada al demandado por la entidad actora y por el juez que conoció de la nulidad del acto

¹⁵ Folios 207 a 218 del cuaderno principal.



administrativo, y al realizar dicha variación estimó que el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno actuó con culpa grave, lo cual no fue señalado por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Manifestó que las sentencias condenatorias no eran, *per se*, prueba del comportamiento doloso o culposo del funcionario, debido a que aceptar dicha situación conllevaría a dar alcance a la presunción a un evento en el que no era susceptible de aplicarse.

A su turno, reiteró que los empleos en provisionalidad no cuentan con la estabilidad laboral asimilable a la carrera administrativa, por consiguiente, el demandado estaba facultado para retirar del cargo al señor Mario Fernando Oidor Garzón.

Finalizó argumentando que no podía el *a quo* sustituir a la parte actora en la tarea de definir los fundamentos fácticos y jurídicos que configuraron la culpa grave que se pretendía atribuir al ex alcalde.

El 11 de junio de 2014¹⁶, se concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ante el Consejo de Estado.

El 22 de julio de 2014¹⁷, se admitió la alzada interpuesta.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 28 de enero de 2015¹⁸, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El 17 de febrero de 2015¹⁹, alegó de conclusión la parte demandada, mediante escrito en el que reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El Agente del Ministerio Público presentó su concepto el 3 de marzo de 2015²⁰, en el que solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, en consideración a que se demostraron todos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de

¹⁶ Folio 220 del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 223 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 228 del cuaderno principal.

¹⁹ Folios 229 a 234 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 236 a 247 del cuaderno principal.



repetición. En cuanto a la culpa grave del demandado, refirió que si bien la presunción puede ser desvirtuada, el demandado no acreditó que procuró evitar la violación de los aludidos preceptos, sin que se tuviera evidencia de que elevó consultas jurídicas de rigor o de la evaluación de los requisitos para fundamentar sus determinaciones. Advirtió que en la contestación de la demanda, se admitió haber dispuesto la separación del servicio, pues no se trataba de una persona inamovible y realizó el nombramiento del reemplazo sin examinar el cumplimiento de los requisitos legales para desempeñar dicho cargo.

El proceso ingresó para dictar sentencia el 5 de marzo de 2015²¹.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B el 24 de abril de 2014, con fundamento en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 – modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

2. Normatividad aplicable.

Precisa la Sala que en el *sub – lite*, los hechos que dieron origen a la condena proferida el 4 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra de la entidad demandante, se produjeron el 2 de enero de 2004, fecha en la cual se expidió el acto administrativo que nombró al señor William Iván Cervantes en el cargo de Inspector Rural de Policía y se declaró insubsistente al señor Mario Fernando Oidor Garzón.

De tal manera que, en los aspectos de orden sustancial y procesal, son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

²¹ Folio 248 del cuaderno principal.



3. Elementos para la procedencia de la acción de repetición.

Se ha entendido que la acción de repetición tiene una naturaleza eminentemente resarcitoria, que es de carácter público y su elemento teleológico es la protección del patrimonio y de la moralidad pública, y la promoción del desarrollo y ejercicio de la función pública con eficiencia.²²

Doctrinalmente se ha indicado que es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ser ejercida en contra del servidor, ex servidor público o particular que cumpla funciones públicas que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a una condena de carácter pecuniario en contra del Estado, o a una conciliación judicial o extrajudicial o cualquier otra manera de terminación de un conflicto que conllevara una erogación para el erario.²³

Así las cosas, se ha sostenido que dicha acción está encaminada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivos y preventivos inherentes a su esencia, pero no sancionatorio, toda vez que busca reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que pagó el Estado como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes.²⁴

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias²⁵ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u

²² Responsabilidad Extracontractual del Estado, de Enrique Gil Botero, Sexta Edición, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, Bogotá, Colombia, 2013, página 713.

²³ Responsabilidad Patrimonial del Estado y sus Regímenes, de Wilson Ruiz Orejuela, Segunda Edición, ECOE EDICIONES, Bogotá, 2013, página 352.

²⁴ Curso de Derecho Administrativo, de Diego Younes Moreno, Novena Edición Actualizada, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, Bogotá, 2014, páginas 328 a 330.

²⁵ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.



omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición²⁶.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación²⁷, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto²⁸.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

²⁶ Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

²⁷ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

²⁸ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.



La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

La doctrina ha referido que no cualquier culpa hace responsable al funcionario frente al Estado, pues se requiere que sea una conducta dolosa o gravemente culposa para comprometer el patrimonio del agente, y en ese sentido, otro grado de culpa en el obrar del funcionario debe ser asumido patrimonialmente por la entidad estatal, que no podrá repetir lo pagado al ciudadano afectado, por consiguiente se tiene que el artículo 90 de la Constitución Política estableció que la administración está dispuesta a asumir los daños que por conducta de su funcionario, originada en otro tipo de culpa, irroge a los particulares.²⁹

4. Medios probatorios.

Obran dentro del plenario los siguientes medios de prueba:

- a. Copia auténtica de la sentencia proferida el 4 de junio de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en la que se declaró la nulidad del Decreto nro. 013 del 2 de enero de 2004, mediante el cual el Alcalde del Municipio de Sylvania nombró en el cargo de Inspector Rural de Policía al señor William Iván Cervantes Bernal, declarando tácitamente insubsistente al señor Mario Fernando Oidor Garzón, y se ordenó al Municipio a reintegrarlo de forma provisional y a pagarle todos los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta cuando fuese efectivamente reintegrado.³⁰
- b. Copia auténtica de la Resolución nro. 192 del 1 de julio de 2011, mediante la cual el Municipio de Sylvania reconoció y ordenó el pago al señor Mario Fernando Oidor Garzón la suma de \$17.540.916, por concepto de intereses moratorios adeudados con ocasión de la condena impuesta por la sentencia proferida el 4 de junio de 2009.³¹

²⁹ Responsabilidad Extracontractual del Estado, de Enrique Gil Botero, Sexta Edición, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, Bogotá, Colombia, 2013, página 703.

³⁰ Folios 2 a 10 del cuaderno 1 del Tribunal.

³¹ Folios 12 a 15 del cuaderno 1 del Tribunal.



- c. Copia auténtica de la Resolución nro.104 del 10 de marzo de 2010, mediante la cual el Municipio de Sylvania reconoció y ordenó el pago al señor Mario Fernando Oidor Garzón el valor de \$88.594.903, por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes a los años 2004 a 2009, y con los intereses la suma de \$109.060.323, por concepto de la sentencia judicial del 4 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.³²
- d. Copia auténtica del Acta de Acuerdo de Pago del 13 de marzo de 2010 suscrita entre el Alcalde Municipal del Municipio de Sylvania, el Tesorero Municipal, la Secretaria de Gobierno y el señor Mario Fernando Oidor Garzón, en el cual el Municipio se comprometió a realizar la disposición de los recursos presupuestales para cancelar el valor de \$59.060.323, los cuales serían pagados el 15 de febrero de 2011.³³
- e. Certificado de disponibilidad presupuestal nro. 2011001387 del 1 de julio de 2011, en el que el Tesorero Municipal de Sylvania hizo constar que existía disponibilidad presupuestal para cubrir el gasto de \$17.540.916, por concepto de la Resolución nro. 192 del 1 de julio de 2011.³⁴
- f. Certificado de disponibilidad presupuestal nro. 2011000304 del 10 de febrero de 2011, en el que el Tesorero Municipal de Sylvania hizo constar que existía disponibilidad presupuestal para cubrir el gasto de \$59.060.323 por concepto del acta de pago del 13 de marzo de 2010 al señor Mario Fernando Oidor Garzón.³⁵
- g. Copia auténtica de los Registros Presupuestales del 10 de marzo de 2010, 10 de enero de 2011 y del 1 de julio de 2011, respectivamente.³⁶
- h. Comprobante de egreso nro. 2010000416 del 24 de marzo de 2010, a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón por el valor de \$35.000.000, por concepto del pago de la sentencia judicial del 4 de junio de 2009.³⁷
- i. Orden de pago nro. 2010000613 a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón.³⁸
- j. Comprobante de egreso nro. 2010000771 del 1 de junio de 2010, a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón por el valor de \$15.000.000, por concepto del pago de la sentencia judicial del 4 de junio de 2009.³⁹

³² Folios 16 a 25 del cuaderno 1 del Tribunal.

³³ Folios 26 y 27 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁴ Folio 28 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁵ Folio 29 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁶ Folios 30 a 31 y 33 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁷ Folio 32 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁸ Folio 34 del cuaderno 1 del Tribunal.



Expediente 51510
Actor: Municipio de Silvanía
Acción de repetición

- k. Orden de pago nro. 2011000047 a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón.⁴⁰
- l. Comprobante de egreso nro. 2011000220 del 19 de febrero de 2011, a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón por el valor de \$53.060.323, por concepto del pago del acta del 13 de marzo de 2010.⁴¹
- m. Orden de pago nro. 2011000636 a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón.⁴²
- n. Comprobante de egreso nro. 2011000944 del 5 de agosto de 2011, a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón por el valor de \$7.540.916, por concepto de la Resolución nro. 192 del 1 de julio de 2011, mediante la cual se reconocen y ordenan pagos de unos intereses.⁴³
- o. Orden de pago nro. 2011001181 a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón.⁴⁴
- p. Comprobante de egreso nro. 2012000130 del 20 de abril de 2012, a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón por el valor de \$10.000.000, por concepto de la Resolución nro. 192 del 1 de julio de 2011, mediante la cual se reconocen y ordenan pagos de unos intereses.⁴⁵
- q. Constancia del 23 de abril de 2012, suscrita por el señor Mario Fernando Oidor Garzón, en la que manifestó que el Municipio de Silvanía le había cancelado la totalidad de la obligación derivada de la sentencia proferida el 4 de junio de 2009, y dejó constancia que el pago fue por el valor de \$126.601.239, los cuales constaban en los comprobantes de egresos nro. 2010000416 del 24 de marzo de 2010, por el valor de \$35.000.000; nro. 2010000771 del 1 de mayo de 2010, por el valor de \$15.000.000; nro. 2011000220 del 19 de febrero de 2011, por el valor de \$59.060.323; nro. 2011000944 del 5 de agosto de 2011, por la cifra de \$7.540.916; y nro. 2012000130 del 20 de febrero de 2012, por la suma de \$10.000.000. Dicho documento fue autenticado ante la Notaría 53 de Bogotá el 25 de abril de 2012.⁴⁶

³⁹ Folio 35 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁰ Folio 36 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴¹ Folio 37 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴² Folio 38 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴³ Folio 39 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁴ Folio 40 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁵ Folio 41 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁶ Folio 42 del cuaderno 1 del Tribunal.



- r. Copia auténtica del Acta nro. 1 de 2012 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Silvania del 16 de abril de 2012, en la que todos sus miembros autorizaron la interposición de la respectiva acción de repetición contra el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno.⁴⁷
- s. Formato único de hoja de vida del señor Manuel Gustavo Rivas Moreno.⁴⁸
- t. Formato único de declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada del señor Manuel Gustavo Rivas Moreno.⁴⁹
- u. Acta de Posesión nro. 001 del 1 de enero de 2004, del señor Manuel Gustavo Rivas Moreno como Alcalde Electo del Municipio de Silvania.⁵⁰
- v. Certificación expedida el 13 de marzo de 2014, por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Silvania, en la que se indicó que el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno ejerció el cargo de Alcalde Municipal de Silvania, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2004 hasta el 23 de octubre de 2007.⁵¹
- w. Copia auténtica del Decreto nro. 100 del 7 de noviembre de 1998, proferido por la Alcaldía Municipal de Silvania, en el que se modificaron los manuales de funciones y requisitos para los empleos que conformaban la planta global de personal de la Administración Municipal, los cuales fueron aportados junto con el Decreto.⁵²
- x. Formato único de hoja de vida del señor William Iván Cervantes Bernal⁵³.
- y. Hoja de vida del señor Mario Fernando Oidor Garzón.⁵⁴

5. El caso en concreto

Prima facie, se tiene que en el proceso de la referencia no operó la caducidad de la acción, al tenor del numeral 9º del artículo 136 del Decreto 01 de 1984⁵⁵, en atención a que la condena fue impuesta mediante la sentencia proferida el 4 de junio de 2009, por

⁴⁷ Folios 43 a 46 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁸ Folios 47 a 51 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁹ Folios 50 y 51 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵⁰ Folios 52 y 53 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵¹ Folio 160 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵² Folios 163 y 164 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵³ Folios 165 a 170 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵⁴ Folios 171 a 176 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵⁵ "Artículo 136. Caducidad de las acciones.

(...)

9. La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.



el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A.

El último pago correspondiente al valor de la condena y no a los intereses fue realizado mediante el comprobante de egreso nro. 2011000220 del 19 de febrero de 2011, a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón por el valor de \$53.060.323, de lo que se desprende que al haberse realizado después de los 18 meses establecidos por la Corte Constitucional⁵⁶ al ejercer el control de constitucional del artículo de marras, el término de 2 años comenzó a correr el 4 de diciembre de 2010, data en la que se cumplió con dicho plazo, finiquitando la oportunidad para acudir ante la jurisdicción el 4 de diciembre de 2012.

Por lo tanto, al presentarse el libelo introductorio el 30 de mayo de 2012, se colige que no se configuró la caducidad de la acción de repetición en el *sub lite*, y se procede a abordar los requisitos para la procedencia de la pretensión de repetición.

Así las cosas, se analizará si en el *sub judice* hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del señor Mario Fernando Oidor Garzón, teniendo en cuenta si de acuerdo con el material probatorio recaudado se cumplieron con los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.

Ahora bien, respecto del primer requisito, (calidad del agente) se encuentra acreditado que el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno, para el momento de los hechos (02 de enero de 2004) se encontraba en el cargo de Alcalde del Municipio de Sylvania, así lo certificó la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Sylvania el 13 de marzo de 2014, al expresar:

*“Que revisados los archivos que reposan en esta dependencia se constató que el señor **MANUEL GUSTAVO RIVAS MORENO**, identificado con la cedula (sic) de ciudadanía Numero (sic) 386.114 de Sylvania, ejerció el cargo de Alcalde Municipal de Sylvania Cundinamarca, conforme consta en acta de posesión No. 001 de fecha veintinueve (29) de Diciembre del año dos mil tres (2003), para el cual fue nombrado por elección popular celebrada el día 26 de octubre de 2003, mediante credencial No E-27 DEL DÍA TREINTA (30) DE OCTUBRE DE 2003 DILIGENCIA REALIZADA ANTE LA Notaría*

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA, C 832 de 2001, Sentencia del 8 de agosto de 2001, expediente D – 3388, MAGISTRADO PONENTE RODRIGO ESCOBAR GIL.



Expediente 51510
 Actor: Municipio de Silvania
 Acción de repetición

Única del Municipio de Silvania, Cundinamarca, en el periodo (sic) comprendido del primero (01) de enero de 2004 hasta el veintitrés (23) de octubre de 2007.”

Para acreditar el segundo de los requisitos (condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere el pago a cargo del Estado), dentro del proceso obra copia auténtica de la sentencia del 4 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada por el señor Mario Fernando Oidor Garzón contra el Municipio de Silvania, cuyo resultado fue la nulidad del Decreto nro. 013 del 2 de enero de 2004, mediante el cual se declaró tácitamente insubsistente al demandante, providencia que quedó ejecutoriada el 18 de junio de 2009 (Fls. 2 a 10 C.1)

Así las cosas, se cumplió con el segundo de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.

Respecto de la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó copia auténtica de los comprobantes de egresos nro. 2010000416 del 24 de marzo de 2010, por el valor de \$35.000.000; nro. 2010000771 del 1 de mayo de 2010, por el valor de \$15.000.000; nro. 2011000220 del 19 de febrero de 2011, por el valor de \$59.060.323; nro. 2011000944 del 5 de agosto de 2011, por la cifra de \$7.540.916; y nro. 2012000130 del 20 de febrero de 2012, por la suma de \$10.000.000., a favor del señor Mario Fernando Oidor Garzón, por concepto de pago de la sentencia proferida el 4 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; valores que al sumarlos arrojan un total de CIENTO VEINTISEIS MILLONES SEISCIENTOS UN MIL DOSIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$126.601.239).

Lo anterior, se acompasa con la certificación suscrita por el señor Mario Fernando Oidor Garzón el 23 de abril de 2012, en la que manifestó que efectivamente se había cancelado al beneficiario la suma de CIENTO VEINTISEIS MILLONES SEISCIENTOS UN MIL DOSIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$126.601.239), así:

“MARIO FERNANDO OIDOR GARZON, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.411.889 de Bogotá, en mi calidad de Accionante dentro del Proceso de Acción de



Expediente 51510
 Actor: Municipio de Sylvania
 Acción de repetición

Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2551 de 2004, y beneficiario de la Sentencia emitida dentro del mismo, de fecha 4 de junio de 2009, emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”, me permito manifestar que el Municipio de Sylvania me cancelo (sic) el total de la obligación derivada de la mencionada sentencia, por lo tanto el Municipio de Sylvania se encuentra a paz y salvo por todo concepto conmigo.

Dejo constancia que el Municipio de Sylvania me cancelo (sic) la suma de CIENTO VEINTISEIS MILLONES SEISCIENTOS UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIETNE (\$126.601.239.00), los cuales constan en los comprobantes de egreso que se relacionan a continuación: (...).”

El artículo 1626 del Código Civil⁵⁷ prescribió que el pago es la prestación de lo que se debe, y el artículo 1757 *ejusdem*⁵⁸ preceptuó que la extinción de las obligaciones incumbe probarla a quien las alega.

De esta manera, para la Sala queda demostrado con las pruebas arrimadas al proceso, que la entidad demandante cumplió con la obligación a su cargo, consistente en el pago de la condena impuesta en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en consecuencia, se aportaron en el *sub lite* pruebas idóneas que acreditaran que se realizó efectivamente el pago, es decir, se tiene por cumplido el tercero de los requisitos.

Se advierte que en la acción de repetición solo hay lugar al reembolso de la suma correspondiente al capital pagado por emolumentos, excluyendo a los intereses, es decir, la cifra de \$88.594.903, liquidada en la Resolución nro. 192 del 1 de julio de 2011.

Por último, respecto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, la Sala ha explicado en diferentes oportunidades⁵⁹ que, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de

⁵⁷ **ARTICULO 1626. DEFINICION DE PAGO.** El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

⁵⁸ **ARTICULO 1757. PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

⁵⁹ Sentencia del 30 de agosto de 2007, expediente: 29.223; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 22 de julio de 2009, expediente: 25659.



los hechos, en este caso, las disposiciones la Ley 678 de 2001, que define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y de culpa grave:

ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.*

El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁶⁰ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁶¹ y 78⁶² del C. C. A.. Así, dijo⁶³ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

⁶⁰ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

⁶¹ Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

⁶² Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

⁶³ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.



Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política⁶⁴ y en la ley.

Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, diciendo⁶⁵:

“En términos generales las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia, toda vez que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad.....

Por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto.

(...)

(...) con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.”

⁶⁴ El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

⁶⁵ Sentencias C- 374/02, C- 423 /02 y 455/02.



De lo anterior se colige, que las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre si. Es así como, el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias del cual se infieren para liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)

Sobre el mismo tema se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C- 455 de 2005, precisando que:

“(...) La Corte recaba en su providencia que, de no haber apelado el legislador al sistema de las presunciones en materia de acción de repetición, muy difícil sería adelantar exitosamente el juicio correspondiente, al tiempo que se harían nugatorios los propósitos perseguidos por la propia Ley 678 de 2001.

Además de lo dicho, el pluricitado fallo afirma que la presunción contenida en las normas acusadas no quebranta el principio de presunción de inocencia toda vez que la acción de repetición es una acción netamente civil -no es una acción penal-, razón por la cual es permitido presumir la culpa o el dolo.

Por último, la Corporación asevera que el principio de presunción de buena fe tampoco se ve vulnerado por los artículos acusados por cuanto que aquél va dirigido a proteger a los particulares frente a las actuaciones que deben surtir ante las autoridades administrativas –las cuales se presumirán adelantadas de buena fe-, y en el caso particular no se habla propiamente de una gestión de los particulares frente al Estado”

Bajo estas precisiones, le corresponde a la Sala en el caso sub- examine analizar con el material probatorio obrante en el plenario, si el supuesto fáctico presentado por el actor, esto es, que la causa para la imposición de la condena al Municipio de Sylvania, se debió a la actuación dolosa o gravemente culposa del demandado Manuel Gustavo Rivas Moreno, al declarar insubsistente de forma tácita al señor Mario Fernando Oidor Garzón, quien desempeñaba el cargo de Inspector Rural de Policía, y nombrar a otra persona que no cumplía con los requisitos establecidos en la ley.



Pues bien, para dilucidar el problema jurídico como primera medida es pertinente puntualizar, que la Ley 23 de 1991, creó mecanismos de descongestión de los despachos judiciales, trasladando competencias a los funcionarios de Policía, y en el párrafo de su artículo 1⁰⁶⁶ refirió que se exigirán calidades para ser Inspector de Policía, las cuales serán reglamentadas por el Gobierno.

Con fundamento en dicha ley, se expidió el Decreto 800 de 1991, el cual estatuyó los requisitos necesarios para ejercer el cargo de Inspector Rural de Policía, e indicó:

“ARTICULO 1º Para desempeñar el cargo de Inspector de Policía se requiere ser colombiano y ciudadano en ejercicio. Además, reunir las calidades que se señalan en el artículo siguiente:

ARTICULO 2º Con relación a la categorización de municipios, hecha en el Decreto 222 de 1988 y la Resolución número 1028 del mismo año expedida por el Departamento Nacional de Planeación, así como las que la modifiquen o adicionen conforme a las precisiones de la Ley 49 de 1987 y el Decreto 900 de 1988, señálense las siguientes calidades para desempeñar el cargo de Inspector de Policía:

(...)

QUINTA CATEGORIA Y ZONA RURAL:

PRIMERA ALTERNATIVA. Ser Bachiller, y haber desempeñado funciones judiciales, de policía o administrativas de contenido jurídico en el sector público por un año o más, o aprobar un curso sobre derecho policivo de una duración no inferior a ciento sesenta (160) horas.

SEGUNDA ALTERNATIVA. Haber desempeñado el cargo de Inspector de Policía, Secretario de Juzgado o de Inspección de Policía por cinco (5) años o más.

PARAGRAFO 1. Será anulable todo nombramiento hecho en propiedad o en interinidad sin el cumplimiento de los requisitos anteriores. El funcionario responsable de la verificación de los mismos, estará sujeto a la sanción disciplinaria correspondiente en caso de no hacerlo debidamente.”

⁶⁶ **ARTICULO 1o.** Asígnase a los Inspectores Penales de Policía, o a los Inspectores de Policía, donde aquellos no existan, y en su defecto a los Alcaldes, el conocimiento en primera instancia, de las siguientes contravenciones especiales:

(...)

PARAGRAFO. Para ser Inspector de Policía se exigirá calidades, que el Gobierno reglamentará.



Expediente 51510
Actor: Municipio de Silvania
Acción de repetición

En ese sentido, se tiene que para ser Inspector Rural de Policía se requiere ser bachiller y haber desempeñado funciones de policía, judiciales o administrativas de contenido jurídico al menos por un año, o aprobar un curso sobre derecho policivo no inferior a 160 horas; o haber desempeñado el cargo de Inspector de Policía o Secretario de Juzgado o de Inspección de Policía al menos por 5 años.

Revisada la hoja de vida del señor William Iván Cervantes Bernal, se observa que para la fecha de posesión en el cargo de Inspector Rural de Policía, cursaba 7º semestre de administración de empresas, había laborado como asistente contable en la empresa del sector privado ECOOPSOS, y como Auxiliar de Archivo en la Cooperativa de Transportadores de Fusagasugá.

Es decir, para esta Subsección es diáfano que el señor William Iván Cervantes Bernal, no cumplía con los requisitos para desempeñar el cargo de Inspector Rural de Policía del Municipio de Silvania el 2 de enero de 2004, fecha en la cual fue nombrado por el Alcalde de dicho Municipio en reemplazo del señor Mario Fernando Oidor Garzón, en razón a que no ejerció funciones judiciales, ni de policía, ni administrativas de contenido jurídico en el sector público, ni tampoco acreditó haber desempeñado el cargo de Inspector de Policía, ni de Secretario de Juzgado ni de Inspección de Policía.

A *contrario sensu*, al observar la hoja de vida del señor Mario Fernando Oidor Garzón, se tiene que aquél había acreditado ser un profesional del derecho, con especialización en derecho administrativo y en derecho procesal, con manejo del idioma inglés, con experiencia como Profesional Universitario Grado II de la Caja Nacional de Previsión Social de Bogotá, como Asesor Jurídico del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y como Personero del Municipio de Albania.

De conformidad con lo anterior, se colige que es ostensible la diferencia entre las calidades que reunía el señor Mario Fernando Oidor Garzón, quien sobrepasaba la experiencia requerida para ejercer el cargo de Inspector Rural de Policía en el Municipio de Albania pese a ser declarado insubsistente, y el señor William Iván Cervantes Bernal, persona que lo reemplazó en dicho cargo en virtud del Decreto 013 del 2 de enero de 2004 proferido por el demandado en su calidad de Alcalde del Municipio de Albania, no obstante no reunir los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para tal efecto.



Así las cosas, para esta Corporación es claro que el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno desatendió elementalmente los lineamientos de las normas que regulaban las calidades necesarias para ejercer dicho cargo, toda vez que pese a que no reunía esos requisitos, el señor William Iván Cervantes Bernal fue nombrado mediante el decreto que posteriormente fue declarado nulo por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual tuvo en consideración estas razones.

La función pública es conocida como la administración del talento humano al servicio del Estado, la cual se consolida a partir de la Constitución Política de 1991 y se desarrolla con fundamento en el servicio de la comunidad, en realizarse en la forma prevista por la Constitución, en la ley y en el reglamento, y en que su responsabilidad está determinada por la ley.⁶⁷

Uno de los principios de la función administrativa en el Estado Social de Derecho consiste en la prevalencia del interés general, en virtud del cual el ejercicio del poder político no corresponde a razones de carácter individualista o personalista, sino a presupuestos de voluntad general como efecto del ejercicio popular o nacional del poder, el cual considera con prelación los asuntos de la colectividad frente a los específicos de cada uno de sus integrantes, con respeto del interés individual, el cual no desaparece, sino que en caso de entrar en conflicto con el interés general, cede lo necesario para que este último tenga prevalencia en procura de la estabilidad del sistema.⁶⁸

Otro de los principios de la función administrativa es la moralidad, el cual consiste en que las funciones adscritas a cada servidor público deben ser desenvueltas dentro de auténticos propósitos de servicio público, con desinterés y honestidad y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones a los servidores públicos.⁶⁹

⁶⁷ Curso de Derecho Administrativo, de Diego Younes Moreno, Novena Edición Actualizada, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, Bogotá, Colombia, 2014, página 167.

⁶⁸ Tratado de Derecho Administrativo, Introducción, de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, 3ra Edición, Bogotá, Colombia, 2007, página 368.

⁶⁹ Curso de Derecho Administrativo, de Diego Younes Moreno, Novena Edición Actualizada, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, Bogotá, Colombia, 2014, página 11.



Expediente 51510
Actor: Municipio de Silvanía
Acción de repetición

Fue así como en sentencia proferida el 4 de junio de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, al declarar la nulidad del Decreto 013 del 2 de enero de 2004, refirió:

“En el sub iudice, es un hecho incontrovertible, que el actor reunía los requisitos para ocupar el cargo de Inspector Rural de Policía para el cual fue asignado mediante la Resolución No. 372 de 15 de junio de 2003, lo que no puede afirmarse de quien lo sucedió.

Así las cosas, además de haber desconocido las normas transcritas, la autoridad nominadora obró con desvío de sus atribuciones constitucionales y legales, toda vez que, al remover a una persona competente e idónea y nombrar en su reemplazo a quien no reunía requisitos para ser funcionario público, es claro que no se perseguía una mejor prestación del servicio público asignado.

Además de lo expuesto quiere la Sala agregar, que resulta a todas luces ilógico e irracional el cambio de personal relatado en el sub iudice, pues, es un total contrasentido que un estudiante de administración de empresas reemplace a un abogado administrativista y procesalista en el cargo de Inspector Rural de Policía, el cual dicho sea de paso, resulta de la mayor importancia para la conservación de la convivencia y seguridad ciudadana, y en general de la paz pública.

La conducta de la autoridad nominadora, en los términos que ha quedado demostrada, desconoció los principios que orientan la función administrativa, por citar algunos, la moralidad y la satisfacción de los intereses generales o el bien común, los cuales son de perentorio cumplimiento, hallándose demostrada la desviación de poder, y en consecuencia se estructura una causal de la anulación del acto acusado, por lo que se procederá en consecuencia, a decretar la nulidad del Decreto No. 013 de 2 de enero de 2004, mediante el cual el Alcalde de Municipio de Silvanía nombró en el cargo de Inspector Rural de Policía al Sr. WILLIAM IVAN CERVANTES BERNAL, declarando tácitamente insubsistente el nombramiento que le fuere hecho al actor través (sic) de la Resolución No. 372 de 15 de junio de 2003, para el citado cargo”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se desprende que el fundamento por el cual se declaró la nulidad del acto administrativo nominador y se condenó patrimonialmente a la entidad demandante, fue la declaratoria de insubsistencia de una persona que ocupaba los requisitos exigidos por el ordenamiento para el cargo de Inspector Rural de Policía, y su



*Expediente 51510
Actor: Municipio de Silvania
Acción de repetición*

reemplazo por otra persona que no tenía las calidades necesarias para ejercer dicho cargo, lo cual le es atribuible de forma exclusiva a la conducta de la autoridad nominadora, en este caso del demandado, el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno, en su calidad de Alcalde del Municipio de Silvania.

En consecuencia se tiene que de la simple contradicción de la conducta del demandado con lo prescrito por los artículos 1 y 2 del Decreto 800 de 1991, se configura la presunción de culpa grave contenida en el numeral 1º del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, toda vez que se incurrió en una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

Inclusive, la propia norma contempló en el parágrafo de su artículo 2 que sería declarado nulo todo nombramiento en propiedad o en interinidad que no cumpliera con los requisitos exigidos, y que el funcionario encargado de verificar dichos requisitos, en este caso el nominador, será sujeto de la sanción disciplinaria en caso de no hacerlo debidamente.

En la contestación de la demanda y en el recurso de apelación alegó el apoderado del demandado que el señor Mario Fernando Oidor Garzón se encontraba en un cargo de provisionalidad, y que los mismos no tenían la estabilidad de la carrera administrativa, por consiguiente, podía ser retirado del cargo.

No comparte esta Sala dicha apreciación, en atención a que la Corte Constitucional, a partir de la sentencia C 279 de 2007, indicó que a pesar de que el funcionario nombrado en provisionalidad no goza de la misma estabilidad del funcionario de carrera administrativa, no es menos cierto que no puede ser desvinculado como si fuera de libre nombramiento y remoción, comoquiera que su desvinculación debe obedecer a razones del servicio, por lo tanto, la discrecionalidad del nominador no es sinónimo de arbitrariedad, y deben ser explicitados las razones de interés público que fundamentan la desvinculación para garantizar el debido proceso de la persona desvinculada, ergo, la discrecionalidad del nominador solo puede atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario.⁷⁰

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA, C 279 de 2007, Sentencia del 18 de abril de 2007, expediente D.6485, MAGISTRADO PONENTE MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOZA.



Expediente 51510
Actor: Municipio de Silvania
Acción de repetición

Con posterioridad, mediante sentencia de unificación SU 917 de 2010, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional indicó que la discrecionalidad relativa si bien atenúa la exigencia de motivación de ciertos actos, no libera al funcionario del deber de obrar conforme con los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en cuanto a los actos de retiro de los servidores públicos que ejercen cargos en provisionalidad, advirtió que el nominador tiene la obligación de motivarlo, al tiempo que el nominado conserva el derecho a saber de manera precisa los motivos en los que se basó su desvinculación.⁷¹

Inclusive, la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, ha entendido que hasta en los cargos de libre nombramiento y remoción cuando hay una insubsistencia tácita, debe obedecer la facultad discrecional a razones del servicio, y cuando es declarado insubsistente quien cumplía los requisitos para su cargo y es reemplazado por alguien que no cumpla con las calidades exigidas por el ordenamiento para tal efecto, se constituye, *per se*, un indicio del desvío de poder en que incurre el nominador al proferir el acto de insubsistencia.⁷²

Bajo esta óptica, se tiene que los actos de declaratoria de insubsistencia, inclusive de los empleados provisionales y de los de libre nombramiento y remoción, deben ser motivados y a su vez deben tener como elemento teleológico la mejora del servicio, de tal suerte que de no presentarse dicha situación, se encontraría el acto fundamentado en una decisión arbitraria del nominador, configurándose de esa forma una desviación de poder.⁷³

En ese sentido, son desbordados los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación por la parte demandada, toda vez que el hecho de que el señor Mario Fernando Oidor Garzón estuviera en un cargo en provisionalidad, no implicaba que el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno, en su calidad de Alcalde del Municipio de Silvania, usara con arbitrariedad su facultad nominadora, para fines

⁷¹CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA, SU 917 de 2010, Sentencia de unificación del 16 de noviembre de 2010, Expedientes acumulados, MAGISTRADO PONENTE JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

⁷² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Sentencia del 23 de febrero de 2012, Radicación nro. 76001-23-31-000-2001-01920-01, nro. Interno (1757-09), CONSEJERO PONENTE ALFONSO VARGAS RINCÓN.

⁷³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Sentencia del 5 de septiembre de 2012, Radicación nro. 25000-23-25-000-2001-09480-01, nro. Interno (2378-08), CONSEJERO PONENTE ALFONSO VARGAS RINCÓN.



distintos a las mejoras del servicio, y en consecuencia, lo declarara insubsistente para nombrar en su reemplazo a una persona que ni siquiera cumplía con los requisitos mínimos exigidos por el ordenamiento para desempeñar el cargo de Inspector Rural de Policía, recayendo de esta forma el indicio de desviación de poder, por consiguiente, su conducta desconoció elemental y manifiestamente las normas de derecho alusivas al tema.

Desde esta perspectiva, concluye la Sala que el demandado no desvirtuó la presunción de culpa grave que sobre él recaía, toda vez que inclusive en la contestación de la demanda se admitió haber dispuesto la separación del servicio al no tratarse de una persona inamovible, y en consecuencia, al vulnerar de forma inexcusable los artículos 274 y 209⁷⁵ de la Constitución Política y los artículos 1 y 2 del Decreto 800 de 1991, se configuró la responsabilidad del señor Manuel Gustavo Rivas Moreno en la condena impuesta al Municipio de Sylvania por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, del 4 de junio de 2009, ergo, se accederá a las pretensiones de la demanda.

6. Liquidación de perjuicios.

En ese orden de ideas, procede la Subsección a actualizar el monto de la condena de primera instancia realizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 24 de abril de 2014, de acuerdo con la fórmula establecida por la jurisprudencia de esta Corporación, así:

$$\$92.663.077 \times \frac{133,27352}{116,24321} = \$106.238.759$$

⁷⁴ **ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁷⁵ **ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.



De conformidad con lo anterior, el valor actualizado de la condena de primera instancia corresponde a ciento seis millones doscientos treinta y ocho mil setecientos cincuenta y nueve pesos (\$106.238.759).

7. Compulsa de copias.

Atendiendo el contenido del párrafo primero del artículo segundo del Decreto 800 de 1991, en virtud del cual será anulable todo nombramiento en el cargo de Inspector de Policía en propiedad o interinidad de quien no cumpla con los requisitos exigidos para tal efecto, y que estará sujeto a sanción disciplinaria el funcionario encargado de verificar dichos requisitos en caso de no hacerlo debidamente, se ordenará compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la conducta realizada por el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno en su calidad de Alcalde del Municipio de Silvania.

8. Condena en costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia proferida el 24 de abril de 2014, el cual quedará así:

*“**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **Condenar** al señor Manuel Gustavo Rivas Moreno, a pagar a favor del Municipio de Silvania la suma de ciento seis millones doscientos treinta y ocho mil setecientos cincuenta y nueve pesos (\$106.238.759), suma que la aquí demandante canceló al señor Mario Fernando Oidor Garzón por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir.*”



*Expediente 51510
Actor: Municipio de Silvania
Acción de repetición*

Conceder al señor Manuel Gustavo Rivas Moreno el término de un año para el cumplimiento del pago de la condena, debidamente actualizado.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 24 de abril de 2014, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: ORDENAR compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que investiguen la conducta realizada por el señor Manuel Gustavo Rivas Moreno en su calidad de Alcalde del Municipio de Silvania.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: EXPÍDANSE una copia auténtica que presta mérito ejecutivo a favor de la parte actora, de conformidad con la ley procesal.

SEXTO: En firme esta providencia devuélvase el expediente de la referencia al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado