

**EFICACIA DE LA ACCION DE REPETICIÓN EN LOS MUNICIPIOS DE
MARINILLA, MEDELLIN, RIONEGRO, GUARNE Y LA CEJA, EN EL PE-
RIODO 2010 – 2014**

INFORME FINAL

MARIO ALBERTO RAMIREZ ROJAS
OLGA PATRICIA GIRALDO CASTAÑO
INVESTIGADORES

ASESOR TEMÁTICO Y METODOLÓGICO
DOCTOR DIMARO ALEXIS AGUDELO MEJÍA

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO RIONEGRO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE ORIENTE
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
COHORTE 1
2016

TABLA DE CONTENIDO

TÍTULO	5
EFICACIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LOS MUNICIPIOS DE MARINILLA, MEDELLIN, RIONEGRO, GUARNE Y LA CEJA, PERIODO 2010- 2014.	5
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	7
3. MARCO TEÓRICO	12
3.1Capítulo I. La acción de repetición según la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.	12
3.2 capítulo II. Estudio de las condenas en contra del estado que podrian dar lugar al medio de control de repeticion en los municipios de Marinilla, Medellin, Rionegro, Guarne y la Ceja, período 2010-2014.	32
3.3 CAPÍTULO III. EVALUACIÓN DE LAS ACCIONES DE REPETICIÓN INICIADAS EN LOS MUNICIPIOS DE MARINILLA, MEDELLÌN, RIONEGRO, GUARNE Y LA CEJA, PERIODO 2010 AL 2014	96
4. OBJETIVOS	124
La Investigación se realizó desarrollo a partir de Iso objetivos propuestos	124
4.1. OBJETIVO GENERAL	124
Analizar la eficacia de la acción de repetición en los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y la Ceja, entre los años 2010 y 2014.	124
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	124
4.2.1. Caracterizar la acción de repetición en Colombia desde la legislación, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado.	124
4.2.2. Estudiar las condenas contra el estado en los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y la Ceja por culpa grave o dolo de sus funcionarios en el periodo del 2010 al 2014.	124
4.2.3 Evaluar las acciones de repetición iniciadas por los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y la Ceja, en contra de sus funcionarios en los casos que ha sido condenados los municipios en el periodo 2010-2014.	124
5. PROPÓSITO	125

6. HIPÓTESIS	126
7. METODOLOGÍA	127
7.1 Tipo de Investigación y Método	127
7.2 Población	127
8. RESULTADOS.	129
En cuanto a los objetivos específicos.	129
9. CONCLUSIONES	142
10. RECOMENDACIONES	146
13. REFERENCIAS BIBLIGRAFICAS	151
ANEXOS	155

TÍTULO

EFICACIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LOS MUNICIPIOS DE MARINILLA, MEDELLIN, RIONEGRO, GUARNE Y LA CEJA, PERIODO 2010-2014.

PREGUNTA

¿CUÁL ES LA EFICACIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LOS MUNICIPIOS DE MARINILLA, MEDELLIN, RIONEGRO, GUARNE Y LA CEJA, PERIODO 2010- 2014?

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Son varios los intentos del legislador y el poder ejecutivo para lograr el cumplimiento de los fines inherentes a la buena administración pública y a las exigencias de una institucionalidad eficaz y en suma, de alta moralidad y velar por los recursos públicos, el adecuado manejo de los bienes y servicios del estado. Igualmente para cumplir con la obligación de establecer y garantizar un orden justo cumpliendo la finalidad estatal de la protección de la vida y bienes de las personas y entendiendo que es responsabilidad del estado cumplir a cabalidad las obligaciones constitucionales, legales y contractuales mediante acciones y que el incumplimiento o violación de estas disposiciones generan un actuar contrario a derecho, situación que trae consigo sendas demandas ocasionadas en la mayoría de los casos por la ausencia de garantías del orden jurídico o de las obligaciones contractuales, lo cual exige a la máxima autoridad ejecutiva del estado la elaboración de políticas concretas sobre la manera y los procedimientos más acertados para prevenir el daño antijurídico.

Esta prevención que es tarea de todos quienes cumplen funciones públicas, requiere agotar rigurosamente el cumplimiento de las obligaciones, deberes y derechos establecidos en el ordenamiento, por lo tanto en materia de defensa jurídica, la prevención es la primera forma de defender al estado y la garantía de los derechos de los ciudadanos, los cuales son conculcados en algunas ocasiones por acción u omisión de los servidores públicos y generan un costo fiscal de más de quinientos mil millones de pesos por año (cifras de 2010) con tendencia al aumento¹, como fuente mas reciente se cita el Informe de la Actividad litigiosa del Estado, realizado por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado en el año 2013. Esta situación obligó al gobierno a tomar nuevas decisiones con un documento llamado Bases para la política de prevención del daño antijurídico del estado, el cual le da a la acción de repetición una alta rele-

¹ALONSO GUZMAN, María Constanza. CARTILLA. Bases para la política de prevención del daño antijurídico del estado. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección de defensa Jurídica del estado. Págs. 10-12,14. 2010

vancia tratando de fundamentar con ella la prevención del daño antijurídico en la época actual.

Prevenir el daño antijurídico es prioridad para el estado colombiano y se sugieren unas bases y políticas por parte del Ministerio del Interior y de Justicia en su publicación, las cuales están dirigidos a los representantes legales, ordenadores del gasto, jefes de oficinas jurídicas, jefes de áreas misionales y de apoyo, grupos de trabajo y en general para todos los funcionarios públicos, trabajadores oficiales, contratistas y a todos los interesados en la prevención del daño antijurídico; de todas las entidades del estado. Con este fin se desarrolló primero que todo una metodología, la cual tuvo en cuenta las definiciones teóricas sobre el daño, la responsabilidad civil y la indemnización, conceptos dados por diferentes tratadistas en la materia; en segundo lugar se organizó y se depuró la información sobre las causas de condenas y demandas contra el estado dentro del estudio realizado sobre el daño antijurídico en el marco del Programa de fortalecimiento Institucional del Sistema de Gestión de Demandas Legales; en tercer lugar se recopiló la información del movimiento del rubro de sentencias y conciliaciones judiciales del presupuesto para observar el impacto fiscal de las condenas contra el estado e información sobre las diferentes medidas de prevención del daño antijurídico de las entidades que reportan semestralmente a la dirección de defensa jurídica del estado².-

“Estas bases incluyeron el estudio exhaustivo del daño y su clasificación, el daño antijurídico, el no jurídico, el daño unido al enriquecimiento injusto, el que se da también como consecuencia del abuso del derecho, el desarrollo de la responsabilidad Estatal, tema desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, la responsabilidad indirecta, responsabilidad directa, la responsabilidad según las fallas del servicio, responsabilidad por la culpa presunta, desarrollo de la responsabilidad por el Consejo de Estado, la responsabilidad por hechos u operaciones administrativas, responsabilidad por daños resultantes de trabajos públicos, la responsabilidad Estatal en la Constitución, la Clasificación de la responsabilidad civil en responsabilidad contractual, extracontractual, elementos de la configuración de la responsabilidad, la indemnización.”³

²Op. cit., p. 11 y Ss.

³Op. cit., p. 10 y Ss.

La problemática se basa en la preocupación por el costo patrimonial del estado al pagar las condenas y es por esa razón que se han realizado estudios con el fin de minimizar el daño antijurídico. El cometido de la acción de repetición es la recuperación del patrimonio con ocasión de las condenas al Estado y la mejor manera de resarcir el perjuicio es no volver a incurrir en dichas acciones u omisiones, así evita entablar la precitada acción en contra de sus agentes o ex agentes”⁴.

En el ya referenciado documento del Ministerio del Interior y de Justicia y la Dirección de Defensa Jurídica del estado del Viceministerio de Justicia y del Derecho⁵, enlista diez entidades nacionales estatales con mayor número de demandas y las clasifica en orden a la cantidad de sus condenas. Es relevante para la investigación traer antecedentes y problemáticas establecidas que fueron ya diagnosticados en la cartilla que se cita, que muestra las principales fuentes de condena de las entidades estatales y cuáles son las más condenadas y las causas que produjeron el resultado, dado que la acción de repetición se creó como una manera de mitigar y resarcir la pérdida del patrimonio del estado:

El Instituto de Seguros Sociales, La Policía Nacional, El Ministerio de Defensa Nacional, La Fiscalía, El Consejo Superior de la Judicatura, El Ministerio del Interior y de Justicia, entre otros. Como principales causas de la condena se resaltan la muerte, las lesiones, la falla del servicio, el reconocimiento de prestaciones sociales, fallas médicas, vehículos oficiales, sustitución pensional, privación injusta de la libertad, en este caso para la fiscalía general de la nación y el Ministerio de Justicia no se conoce el reporte de todas las causas de condenas.⁶

Dentro de las iniciativas que se vienen implementando para prevenir el daño antijurídico y según la regulación vigente de la acción de Repetición, en los comités de conciliación de las entidades estatales, se analizan, se estudian y

⁴ Ibíd.

⁵ Ibíd.

⁶ Op.Cit. Págs., 55-65.

se desarrollan los temas presentados allí por sus representantes judiciales, en materia de conciliación administrativa, extrajudicial y judicial. El comité de conciliación por ministerio de la ley tiene entre sus funciones la realización de los estudios de repetición para tomar la decisión que dichos estudios arrojen de la pertinencia o no de incoar la acción de repetición a alguno de sus funcionarios o ex funcionarios, la cual está prevista legalmente, cuando el estado haya sufrido daño antijurídico por el pago económico a causa de una sentencia condenatoria, o una conciliación, u otro mecanismo contemplado en la norma, daño que le haya sido imputado a la entidad estatal y que haya sido consecuencia por la acción u omisión de la conducta dolosa o gravemente culposa de agentes o ex agentes. Allí se estudia en torno a los casos concretos en los cuales existen fallos desfavorables y por los cuales deba indemnizar.

Los conflictos del tránsito legislativo son materia de estudio por cuanto se definen de acuerdo a la vigencia entre la regulación anterior a la ley 678 de 2001 y la vigencia una vez promulgada la señalada ley⁷. En términos generales las fallas de la administración más comunes son las siguientes: Atentados terroristas, desaparición forzada, desplazamiento forzado, enriquecimiento sin justa causa, falla del servicio, responsabilidad por accidentes, reestructuraciones, rompimiento del equilibrio económico del contrato, principalmente por la alteración económica del contrato, el incumplimiento del contrato, pensión de vejez-régimen aplicable, declaratoria de insubsistencia o despido de funcionario de carrera, nulidad del contrato, etc.⁸

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado, en su interés por la prevención del daño antijurídico, elaborò el Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico, la Guía para generación de política de prevención del daño antijurídico y la Cartilla instructiva para la identificación de tipologías de daño antijurídico, adicionalmente al documento de Bases para la Política de Prevención del daño antijurídico del estado, promueven el desarrollo de una cultura proactiva de la gestión del daño antijurídico en las entidades del

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sobre el tránsito legislativo de la acción de repetición, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, expediente. 17482; 20 de septiembre de 2007, ex. 26708.

⁸ALONSO GUZMAN. Op. Cit ..págs. 101-109 Ibíd.

orden nacional. En esos documentos especializados la agencia plantea el procedimiento para la identificación y análisis de los hechos generadores de daño antijurídico, para que se realice con una completa indagación sobre las deficiencias administrativas o misionales de la entidad que están originando reclamaciones en su contra. Igualmente expone el proceso para la formulación, evaluación e institucionalización de acciones que se deben adoptar para reducir los riesgos y costos de enfrentar un proceso judicial.

En cuanto a la identificación de situaciones generadoras de daño antijurídico, la tarea debe ser asumida por el Comité de Conciliación por medio de su Secretaría Técnica, mediante un formato plasmado en el manual; esa tarea debe resultar en una decisión del comité de profundizar en alguna de las causas generadoras de daño para posteriormente abordar sus soluciones. Involucrando, además, las áreas en donde ocurran estas deficiencias para que formulen soluciones y, con este insumo, el comité deberá realizar las gestiones necesarias para que la entidad disponga de los recursos para la implementación de estas soluciones, las cuales serán institucionalizadas después de comprobar sus resultados. Estas herramientas buscan aportar a la disminución de demandas en contra de las entidades del orden nacional en el mediano plazo y a la reducción en la pérdida patrimonial del estado al pagar sentencias y conciliaciones⁹.

⁹ Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado. (Marzo de 2013). Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico. (J. C. Garay, Ed.) Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado (1), 7-22. Obtenido de http://www.defensajuridica.gov.co/estrategias/parametros_prevenccion_del_dano_v7.pdf

3. MARCO TEÓRICO

La acción de repetición es una institución jurídica de creación normativa, para resarcir el daño antijurídico del estado al realizar pagos derivados de condenas, conciliaciones u otros medios de solución de conflictos, por causas imputables a algunos servidores públicos, que le prestan el servicio público a éste y que por sus actuaciones u omisiones se condena la entidad estatal.

3.1. CAPÍTULO I. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN SEGÚN LA LEGISLACIÓN, LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA.

Así como la Constitución Política de Colombia en el artículo 90 hace alusión a la obligación del servidor público de responder por su acción u omisión en sus actuaciones, mediante la ley 678 de 2001 se regula la acción de repetición, la cual se encuentra vigente, está definida en su artículo segundo como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a reconocimiento indemnizatorio por parte del estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. “La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial”.¹⁰

La acción de repetición ha evolucionado en el tiempo, con el fin de satisfacer la intención del legislador en el sentido de que sea de mayor utilidad y aplicabilidad. Empezó a consagrarse de manera legal y por vez primera en 1976, pero limitada al daño resultante de la actividad contractual. En efecto, el Decreto-Ley 150 de 1976 (Estatuto de contratación), al contemplar el tema de la responsabilidad originada en los contratos, consagró en su art. 200 la acción de repeti-

¹⁰ Ley 678 de 2001 artículo segundo.

ción¹¹. Otras normas empezaron a consagrar la repetición, son ellas el art. 40 del Código de Procedimiento Civil, hoy subrogado por la Ley 270 de 1996, que trataba de la responsabilidad de jueces y magistrados; el art. 51 de la ley 80 de 1993, en materia de responsabilidad contractual; los arts. 77 y 78 del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo (C.C.A), que consagran la acción de repetición en materia contencioso administrativa y la Ley 270 de 1996 que regula la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales.

Anteriormente la acción de repetición fue creada con el fin de ser interpuesta por parte de los departamentos, distritos y municipios, con los arts. 14 de la Ley 03 de 1986 y 63 de la Ley 11 de ese mismo año, codificados en los artículos 235 del Decreto-Ley 1222 y 297 del Decreto-Ley 1333, ambos de 1986.

Actualmente, la Ley 678 de 2001 regula de manera más completa la acción de repetición, “pero a pesar de la consagración legal en la que la responsabilidad de los agentes públicos, concebida como una herramienta para obtener la moralidad pública y la eficiencia en la función pública para que se generara un efecto preventivo en el actuar de los servidores públicos, lo que ha venido ocurriendo es que no se da una aplicación práctica a la acción de repetición”.¹²

El Código Contencioso Administrativo la regulaba en su artículo 78, por tal razón era considerada como una institución de carácter legal con antelación a la Constitución Política de 1991. Una vez fue incluyente se convirtió en una institución de carácter Constitucional.

Menciona el artículo 78 del C.C.A. “Jurisdicción competente para conocer la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo según las reglas generales, a la entidad,

¹¹ Artículo 200 decreto Ley 150 de 1976.< Derogado por el Decreto 301 del Decreto 222 de 1983 > Las sentencias que se profieran a favor de contratistas o de terceros y en contra de funcionarios o ex funcionarios, se harán efectivas ante la justicia ordinaria. Por jurisdicción coactiva se cobrarán las que se dicten a favor de las entidades contratantes y ante dicha jurisdicción se demandará la repetición de lo que las mismas hubieren pagado habiendo debido hacerlo funcionarios o ex funcionarios. La Procuraduría General de la Nación velará por el cumplimiento de la presente disposición.

¹²JIMENEZ, William Guillermo y SOLER PEDROZA, Israel. Diálogos de saberes. No 86 • Enero - junio de 2012 • pp. 65-80 • Bogotá D.C.

al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que la entidad satisfaga los perjuicios. En éste caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”.¹³

Esta figura está ubicada en el área del derecho de lo Contencioso Administrativo, es un deber del estado que persigue el reembolso de lo pagado por él, como consecuencia de un reconocimiento indemnizatorio, que fuese decretado con antelación por la jurisdicción.

La acción de repetición es una acción civil por su naturaleza, retributiva de contenido económico y de obligatorio cumplimiento cuando el daño causado, razón de la condena contra el estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de su agente. Se caracteriza por ser una acción constitucional y legal con carácter obligatorio, en los casos en que el servidor público actuó con dolo o culpa grave. Obligación que recae en primera instancia en el Comité de conciliación de entidades públicas, o en su ausencia en el representante legal de la entidad condenada, esto es cuando la entidad no tiene obligación de conformarlo; deberá repetir, so pena de incurrir en causal de falta disciplinaria para los miembros del comité y en destitución para el representante legal. El código disciplinario dispone que la no instauración en forma oportuna en el caso de que proceda la acción de repetición contra el funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas, cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el estado se configura como falta gravísima que produce la destitución del cargo y la inhabilidad general.¹⁴

No obstante, el comité puede tener algún tipo de impedimento para que sus miembros con voz y voto tomen la decisión de repetir o no, aunque no existe una norma expresa al respecto, en tal caso se debe acudir a la interpretación análoga y aplicar el contenido de los artículos 30 del C.C.A Y 150 del C.P.C. El

¹³REPÚBLICA DE COLOMBIA. Programa Presidencial de Lucha Contra La Corrupción. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección de Defensa Judicial de la Nación. En: Cartilla Instructiva de Acción de Repetición y Llamamiento en Garantía.

¹⁴ Ley 734 de 2002. del Art. 48, Numeral 36.

espíritu de ésta disposición es para garantizar el principio de imparcialidad y cuando éste principio se encuentra en riesgo son aplicables los impedimentos contemplados en las normas. En últimas el funcionario que advierta estar incurso en alguna causal de las contempladas en estos artículos deberá manifestarlo a los demás miembros del comité de conciliación dentro de la sesión y allí decidirán sobre su procedencia, dejando siempre constancia expresa en la respectiva acta.

La Ley 1437 de 2011¹⁵, regula el medio de control de repetición en el artículo 142: “cuando el estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación y otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública”.

Otras de las características que revisten mayor relevancia en la acción de repetición son la autonomía, que consiste en que la responsabilidad puede generarse por unos mismos hechos, no obstante cada una de ellas es autónoma e independiente, es decir, que para poder declarar una u otra responsabilidad no se requiere el fallo en una de ellas; el juez contencioso es el único que puede declarar responsabilidad civil patrimonial, sin que requiera para ello, el fallo de la contraloría, de la procuraduría¹⁶ o de la justicia ordinaria penal.

Está planteada la discusión a través de la acción de repetición, sobre el requisito de procedibilidad de la conciliación; se debate si es necesario o no agotar la conciliación como paso previo para presentar la correspondiente demanda, pues aun cuando el decreto 1716 de 2009 plantea la necesidad, muchos jueces están inaplicando dicha normatividad, en vista de que se ha interpretado con el

¹⁵Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 142

¹⁶Op. cit., pags.5-9

nuevo CPACA que solo se requiere para los medios de control de reparación directa, controversias contractuales y nulidad y restablecimiento del derecho.

Los sujetos activos de la acción de repetición, quienes están legitimados para interponerla son exclusivamente, la entidad directamente perjudicada, el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y del Derecho, éste último frente a entidades de orden nacional.

La entidad condenada deberá ejercitar su acción en un plazo no superior a seis meses siguientes al pago total efectuado, en su defecto adquieren competencia para hacerlo el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia y del Derecho, en la actualidad también la Agencia Nacional y de Defensa Jurídica del Estado.

Es prudente advertir que, si la entidad no inició la acción de repetición dentro de los seis meses, continúa teniendo la legitimación antes del término de caducidad de dos años, tiempo en el cual entran los otros con competencia para hacerlo. El incumplimiento de este plazo por parte del representante legal de la entidad directamente perjudicada en el evento en que el daño causado haya sido consecuencia de dolo o culpa grave de algún funcionario vinculado a la entidad, le acarrearán la incursión en causal de destitución de conformidad con lo consagrado en la ley 678 de 2001.

La Constitución colombiana, no define qué es daño antijurídico, ni estatuye una responsabilidad objetiva porque existen marcadas diferencias entre los textos de la Constitución colombiana y la española.

La Constitución consagró como sujeto pasivo un agente del estado, son agentes del estado los servidores públicos tales como: Los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, particulares que desempeñen funciones públicas y los ex servidores públicos; todos éstos cuando por su conducta negligente enmarcada dentro de los criterios de culpa grave o dolo ha generado a la entidad la obligación de pagar una cantidad en dinero. Adicionalmente se podrá ejercer en contra de los funcionarios de la rama judicial y de la justicia penal militar.

La Ley 678 de 2001 consagra expresamente en su artículo 4° la obligación que tienen las entidades públicas de ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria. Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-484 de 2002, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Por medio del comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

El artículo 5° de la Ley define cuando la conducta es dolosa de la siguiente manera: 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:

“Obrar con desviación de poder, 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, 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, haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del estado y Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”, artículo 5° Ley 678 de 2001¹⁷.

El artículo 6° define la culpa grave en los siguientes términos: “... 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: “Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, carencia o abu-

¹⁷ Este artículo 5° Ley 678 de 2001 fue declarado exequible mediante sentencia 374 de la Corte Constitucional de 2002. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

so de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable, omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable, Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.¹⁸ Las palabras subrayadas fueron declaradas inexequibles mediante la sentencia C-455 de 2002.

3.1.1 Comentarios críticos a la ley 678 de 2001 y propuestas de reforma

En cuanto a su naturaleza, a pesar de que la ley la califica como una acción civil, en realidad es una acción de derecho público, de conformidad con lo expresado dentro del texto aportado por el Magistrado Leonardo de Jesús Torres Calderón. “La acción de repetición es de naturaleza civil, se puede deducir que no es una acción civil sino una acción regida en un todo por el derecho público”, por las siguientes razones:¹⁹

Las acciones civiles son de naturaleza voluntaria y se puede renunciar estos derechos, art. 15 y 16 del C. Civil. Al contrario la acción de repetición es obligatoria, art. 4 de la ley 678 de 2001, la demanda debe ser entablada por el representante legal de la entidad perjudicada, el ministerio público o dirección de defensa judicial de la nación del ministerio del interior y del derecho y si a los seis meses no lo hiciere incurrirá en falta disciplinaria, el representante para exonerarse de obtener concepto del comité de conciliación de la entidad por considerar ésta que el funcionario no incurrió en dolo o culpa grave.

Según el autor, el comité de conciliación como requisito de procedibilidad, restringe indebidamente la obligatoriedad de la acción. Y resalta como requisitos de la acción de repetición, la sentencia o conciliación contra el estado, que hubiese sido pagada por la entidad pública. La caducidad cuenta desde ese mo-

¹⁸Código De Procedimiento Administrativo Y de lo Contencioso Administrativo, Op. Cit., Pág. 144.

¹⁹ TORRES CALDERÓN, Leonardo Augusto. Revista electrónica de difusión científica. Universidad Sergio Arboleda Bogotá. Disponible en: Colombia <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar> Reservados todos los derechos de autor. Junio 2005.

mento que el comité de conciliación hubiera conceptuado acerca de dolo o culpa grave del funcionario, contratista, interventor o particular con funciones públicas.

“Si en un hecho dañoso pueden participar dos o tres servidores públicos, en una misma sentencia se condena al estado por el actuar doloso o gravemente culposo de dos o más funcionarios, no es lógico que la acción de repetición contra cada uno sea por el monto total de la condena. En las acciones contractuales, por lo general, la condena a las entidades estatales es por mora de las obligaciones. La pretensión de la repetición debería ser los intereses por mora y no por el monto del capital y actualización, porque éste sería la culpa del funcionario y no por no tener la disponibilidad presupuestal. En muchos casos, la condena se debe a una adecuada defensa en el proceso, no es justo que se repita por el total de la condena contra el funcionario que por su dolo o culpa dio origen a la misma²⁰”. Sugiere que al respecto valdría la pena una reforma constitucional, como en italiana 177 de 1988 que limita el pago a una tercera parte del sueldo neto en un año.

A juicio de Torres Calderón, los montos de la acción de repetición son impagables, cuando recae en un servidor público de escasos recursos y la ley los excluye de por vida a inscribirse como candidatos de elección popular, o los excluye a celebrar contratos con el estado, o les prohíbe ser servidores públicos hasta el pago de la condena. (Art. 122 de la C.P, reformado por el artículo 1 del referendo de 2003). “La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el estado para proteger el patrimonio público, sustentando los principios constitucionales de transparencia, eficiencia y eficacia del estado”.²¹

3.1.2 Características de la acción de repetición según la doctrina

Dentro del aludido contexto jurisprudencial se tiene que la acción de repetición es autónoma, de carácter eminentemente patrimonial y resarcitoria, su ejercicio tiene como finalidad la persecución del patrimonio del funcionario o ex -funcionario que con su actuación dolosa o gravemente culposa dio lugar a la condena en contra de la administración. El estado en el caso de la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-

²⁰Ibíd., pag. 5-7

²¹ Ibíd., ps. 1-17

deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa²², para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual -el estado- ha respondido.

Entre los elementos característicos de la acción de repetición está el régimen, naturaleza, la pretensión y la finalidad. Su naturaleza como pública o privada, está en la definición de la acción de repetición que fue modificada, puesto que en el proyecto de ley 131 de 1999, se le da la connotación de pública. “Solo a partir de la ley 678 de 2001 empieza a delinirse ésta figura jurídica en Colombia. La controversia gira alrededor de la acción Constitucional o legal, pública o privada, sancionatoria o reparatoria, etc. Esto delimita su naturaleza y sus alcances jurídicos.

En el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución se infiere que el constituyente plasmó la repetición en contra de su agente y a favor del estado, pero no consagró per se la acción de repetición. Se puede afirmar que se trata de un logro jurídico importante en el sentido de que se constitucionalizó una herramienta jurídica importante para que el estado recupere sus bienes perdidos indebidamente, pero se pudo haber materializado en otro tipo de acciones.

Sobre la palabra pública se levantaron varias críticas dada la responsabilidad de entablarla por cualquiera que tuviera conocimiento de una condena, así como las veedurías, las personerías, el procurador, las asociaciones, cualquier persona natural o jurídica podría iniciar la acción frente a la persona que ocasionó el resultado de condena en providencia judicial, o la conciliación, transacción o amigable composición en donde el estado haya sido condenado al pago. Los motivos que llevaron a proponer el calificativo de civil en reemplazo de la acepción pública, no tuvieron sustentación y así quedó la ley siguiente ley 70 de 1996; se delinearón dos vertientes la primera de un sistema privatista y la

²² MOLINA BETANCUR, Carlos Mario Y CAÑÓN SOLANO, Martha Cecilia. Acción de Repetición, págs. 47 a 64. Libro: La Acción de repetición, Medellín: Sello editorial Universidad de Medellín. 2008, P. 348.

segunda en un contexto público de acuerdo a la definición de Luis Alfonso Rico Puerta en su libro *Teoría General Práctica de la Contratación Estatal*²³.

Desde el punto de vista jurisdiccional se ha modificado de 1970 donde la teoría eminentemente civilista era admisible, actualmente tiene un carácter especial por la calificación como acción autónoma regida por las reglas especiales contenidas en la ley 678 de 2001. Desde la concepción del sujeto pasivo se considera como una acción reivindicatoria, indica el proceso judicial que debe observarse, sinónimo de derecho y de pretensión.

En cuanto a la ley 80 del 93, se reseñan la responsabilidad pecuniaria del artículo 54 sobre la acción de repetición contra el funcionario público y la responsabilidad civil derivada del artículo 51 de la misma ley. Mientras que el Artículo 90 de la Constitución establece unas calificaciones tales como culpa grave o dolo²⁴

En cuanto a la Pretensión de la Acción, según las posiciones doctrinales y jurisprudenciales la acción de repetición tiene carácter sancionatorio y reparatorio, teniendo en cuenta los efectos distintos y el anterior Código Contencioso Administrativo en sus artículos 77 y 78 contemplaba la acción de repetición en defensa del patrimonio estatal como sanción y haciendo referencia al dolo y la conducta gravemente culposa, así mismo fue regulada por la ley 678 del 2001. La Finalidad del Nuevo Concepto, la ley 678 de 2001 a propósito de las garantías y principios de moralidad y eficiencia de la función pública le atribuye a la acción adicionalmente al carácter patrimonial el de retribución y el de prevención²⁵.

En Colombia opera una teoría mixta de responsabilidad para los funcionarios públicos, puesto que deben responder con sus bienes por daños en que incurran y el estado deba responder, generando de esta forma en un menoscabo

²³ RICO, Luis Alfonso. *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Leyer Editores Ltda. Bogotá. 9ª Edición. 2015.

²⁴ HENAO. Juan Carlos. la responsabilidad pecuniaria del servidor público en la ley 80 de 1993, En: Jorge Eduardo Chemas J, Régimen de contratación estatal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996 pp. 306-356.

²⁵ MOLINA, Op. Cit., p. 47-64. *Ibíd.*

patrimonial al mismo, pero con dolo o culpa grave; entiéndase por “dolo la intención de producir o realizar injuria a la propiedad o persona de otro y por culpa grave o negligencia grave o lata por aquel que no maneja los negocios ajenos con el cuidado que una persona negligente o de escasa prudencia emplearía en sus negocios.”²⁶

En artículo del historiador y abogado sobre la acción de repetición y el llamamiento en garantía en la jurisdicción contenciosa administrativa, considera que con el llamamiento en garantía lo que se pretende evitar es otro proceso posterior, la Corte Suprema de Justicia dice que con esta institución se rinde tributo al principio de economía procesal. Infiere del texto que a quien se llama es una parte principal, acorde con el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, para garantizarle los derechos al debido proceso y contradicción como parte activa en el proceso como llamado. El juez deberá en el fallo resolver sobre las dos relaciones sustanciales, desde luego que la suerte del llamado depende del éxito de las pretensiones del demandante, pero si las pretensiones prosperan se debe acometer el análisis sustancial que vincula al llamado en garantía, pero en el mismo proceso se puede hacer valer el derecho a repetir en contra del servidor. Solo cuando se produzca una condena se estudiará si el llamado tiene obligación. Pero al contrario, si el proceso termina con una conciliación o cualquier otra forma anormal, el proceso debe continuar entre el estado y el llamado, cuando éste no está de acuerdo y aporta en la conciliación.

La existencia de prueba sumaria de la responsabilidad, al haber actuado con dolo o culpa grave; sólo el llamado, no es más que una demanda con una pretensión *in eventum* contra el llamado, si la demanda contra el prospera; como dice el Consejo de Estado, que no se permita el llamamiento cuando el estado en la contestación de la demanda hubiese propuesto las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, caso fortuito o fuerza mayor y de probarse conduce a sentencia absolutoria.

²⁶ HERRERA, R. Aleksey. Aspectos Generales del derecho administrativo. Editorial libro virtual.

En la consideración final, se desprende que la acción de repetición y el llamamiento en garantía, son unas herramientas con la cual el legislador dotó a la administración pública para hacer efectivo los presupuestos constitucionales, como la protección del patrimonio público y los principios de moralidad y eficiencia de la función pública y sirven para imponer sanciones de carácter patrimonial a sus agentes.²⁷

3.1.3 Características de la acción de repetición según la Jurisprudencia

De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se establece como sentencia arquimédica o punto de apoyo será la sentencia 35529 del 11 de noviembre de 2009, radicado 05001232500019980224601, actor Ministerio de Defensa Nacional, demandado Tomas Ignacio Monroy y otros, sobre requisitos de la acción de repetición, Consejo de Estado, culpa grave y dolo, 355529 del 4 de julio de 2007, radicado 16887.

La sala se centra en la existencia de la condena y el análisis del dolo y la culpa graves por el comportamiento del agente o ex agente y a la cancelación. Superada la prueba de la condena impuesta en materia penal militar a los demandados, por la comisión del delito de homicidio agravado, a título de dolo, al haber causado la muerte a seis campesinos, entre ellos tres menores de edad que, para el momento de los hechos, se encontraban desarrollando actividades agrícolas y, frente a los cuales, los militares motu proprio aplicaron la pena de muerte. Se desconoció por los funcionarios ahora ex funcionarios. El comportamiento intencional de desconocer la Constitución y las leyes, está plenamente acreditado a partir del análisis de las pruebas que reposan en el proceso proferidas por la Jurisdicción Penal Militar, en contra del Oficial y los Suboficiales del Ejército demandados. El problema jurídico que la Sala aborda, se centra en determinar si las pruebas del proceso penal, son suficientes para, en sede del proceso de repetición, dar por acreditado el dolo de los funcionarios públicos, para la Sala no es así, sino que depende de la valoración que haya efectuado

²⁷ Herández, Hector Elías. La acción de repetición y el llamamiento en garantía en la jurisdicción contenciosa administrativa. En revista humanidades, volumen 033 N° 001, paginas 10-17

el juez de lo criminal en el respectivo trámite procesal. Si bien el concepto de dolo en materia de acción de repetición tiene un contenido y alcance no equiparable al dolo penal, lo cierto es que comparten ciertos rasgos distintivos, que hacen vinculante la condena penal en esta jurisdicción, siempre que, se reitera, la misma se haya imputado a título de dolo; lo anterior, como quiera que la culpa grave de la acción de repetición (culpa grave y leve) tiene una graduación diferente a la punitiva (culpa con o sin representación), motivo por el cual los conceptos no pueden ser asimilados y, por ende, no resulta predicable los efectos de cosa juzgada en lo penal frente al proceso de repetición. Considera la Sala que son conceptos diferentes sobre el dolo y la culpa en las diferentes disciplinas, en lo penal se diferencia de lo civil, sin embargo, lo relacionado con el dolo tiene que ver es con la intención, y eso es lo que se va a probar, la constatación de un elemento cognoscitivo (conocer la realidad, la trasgresión normativa, y el resultado esperado), y volitivo (aceptar y buscar intencionalmente la consecuencia derivada del comportamiento, esto es, de la acción). Lo anterior se desprende con claridad, del concepto brindado por el artículo 63 del Código Civil. El elemento volitivo que lleva implícito el desear, el querer la materialización de algo que es reprochado por las normas.

A continuación, la evolución normativa de la acción de repetición encontrada en la misma sentencia arquimédica: Evolución: Desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (Decreto Ley 150), se instituyó la responsabilidad de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad condenada. Sin embargo, ello fue parcial puesto que se circunscribió a la actividad contractual. Posteriormente, el Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en sus artículos 77 y 78, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada acudiera, por vía judicial, a repetir contra el funcionario que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena. Contrario a la legislación anterior, no se constituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la responsabilidad de una entidad estatal y un agente público, la condena sólo se imponía en contra del ente y no del funcionario, sin perjuicio de que aquella pudiese obtener el reembolso correspondiente de éste. La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo

tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política de 1991. El mandato del inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política se desarrolló a través de la Ley 678 de 2001 que estableció tanto los aspectos sustanciales, tales como el objeto (artículo 1°), definición (artículo 2°), finalidades (artículo 3°), obligatoriedad (artículo 4°), presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5° y 6°), como aspectos procesales (capítulo II) de la acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil, patrimonial y autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización, que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial. Es una acción con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público.

En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetiva puesto que procede sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave, en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado. Son varios los aspectos que deben estar acreditados, a efectos de que la acción de repetición tenga vocación de prosperar: 1) Que exista una condena a una entidad pública, originada en el actuar de uno de sus servidores, ex funcionarios o agente en ejercicio de funciones públicas. Es importante precisar que, con la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, la obligación puede estar contenida en una conciliación o cualquier forma de terminación del conflicto. 2) Que se haya efectuado el correspondiente pago al beneficiario del mismo, para lo cual deberán aplicarse todas las disposiciones civiles y procesales sobre la extinción de las obligaciones. 3) Que el comportamiento del funcionario que dio origen al pago, haya sido doloso o gravemente culposo, para lo cual deberá verificarse la fecha de producción del hecho correspondiente, como quiera que ello determinará las normas sustanciales aplicables sobre la materia. El dolo y la culpa constituyen el elemento subjetivo que debe estar acreditado para que sea viable la acción de repetición, como quiera que se trata de una acción personal, en la cual se valora y juzga el comportamiento del funcionario, servidor

público o agente estatal, en la producción de un determinado daño que ha sido previamente resarcido por la organización estatal.²⁸

Con relación al nicho citacional, el análisis y elaboración de la línea jurisprudencial se partirá de las siguientes sentencias del Consejo de Estado:

Sentencia arquimédica 35529 del 11 de noviembre de 2009. M.P. Enrique Gil Botero. Demandante: Ministerio de Defensa Nacional. Demandado: Tomas Ignacio Monroy y otros, resuelve la Sala el grado Jurisdiccional respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, 24 de abril de 2008.

- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, rad. 18621. Sobre la culpa grave y el dolo, sentencia del 4 de diciembre de 2006, rad. 16887.
Requisitos para la acción de repetición, constituye un cambio de precedente vertical por cambio normativo con la ley 1437 de 2011.
- Sentencia del 18 de junio de 1993, y 15 de febrero de 1996, proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, parcialmente confirmada por la sección tercera del H. Consejo de Estado.
- Sentencia C – 778 de 2003. Sentencia del 11 de septiembre de 2003. Radicado: D – 447. Actor William León. M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA.
- Sentencia proferida por la sección tercera del Consejo de Estado, 2 de mayo de 2007, expediente 18.621. C.P. RUTH ESTELLA CORREA PALACIO, Actor- Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Demandado: Guillermo Duque López.
- Sentencia del 4 de diciembre de 2006 proferida por la sección 3 del H. Consejo de Estado. Expediente 16.887. M.P. RUTH ESTELLA CORREA
- SALVAMENTO DE VOTO. M.P. Enrique Gil Botero.
- Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOZA.
- Sentencia SU 047 de 1999, Corte Constitucional. Magistrados Ponentes, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo del 23 de abril de 2009, ex. 16.837. Radicado: 1996-0179801, actor: Álvaro Peña Ortega.
- Fallo 34816 de 2011, Consejo de Estado, M.P. Ruth Estela Correa Palacio, Actor: Nación- Departamento Administrativo Seguridad DAS, Demandado: Jorge Aurelio Noguera Cotes, R

²⁸ (Sobre la definición de la Acción de Repetición, Corte Constitucional, sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería. Sobre los requisitos de la Acción de Repetición, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, rad. 18621. Sobre la culpa grave y el dolo, sentencia del 4 de diciembre de 2006, rad. 16887.

- Sentencia del Consejo de Estado, Radicado: 2011-00478-01, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Actor: Comisión Nacional de Televisión, Demandado: Jaime Diez y otro.
- El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3, Subsección C, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 27 de agosto de 2015, Radicado: 2013-00108-00, (848016), Actor: Contraloría general de la Nación, Demandado: Julio Cesar Turbay Quintero.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3, Subsección A, M.P. Hernán Andrade Rincón, 28 de enero de 2015, Radicado: 2013-7401-00, (38094), Actor: I.I Colombiano de Reforma, Demandado: Otoniel Arango Collazos y otros.

La Corte Constitucional en sentencia C 233 del 4 de abril de 2002, declaró la inexecutable de los artículos 17 y 18 de la ley 678 de 2001, por la exageración exhaustiva de razonabilidad y proporcionalidad en cada una de las consecuencias expuestas por los artículos. La corte estuvo de acuerdo en que el artículo 17 incluyera sanciones accesorias y como única fuente la acción de repetición.

El art. 14 de la ley 678 de 2001, permitía la cuantificación de acuerdo con el grado de participación del agente y atendiendo a sus condiciones personales. La sentencia C-484 de 2002, consideró que la frase “a sus condiciones personales” era inexecutable.

El doctrinante doctor Ricardo Hoyos Duque, considera el principio de moralidad de la función pública como un derecho general y colectivo protegido mediante la acción popular y que deviene del artículo 209 de la Constitución. En el proyecto de ley 131 de 1999, el congreso reiteró la principal finalidad de la acción de repetición, la protección del menoscabo o detrimento patrimonial de carácter público, usando dos pasos: El primero, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del servidor y el segundo el reintegro efectivo al patrimonio de la suma pagada por la condena.

En cuanto a las otras dos finalidades del artículo 209 de la Constitución la eficiencia y la eficacia también son inherentes a la función pública, pero son términos subjetivos y codependientes, pero no puede desprenderse de la acción ya que esta es solo un mecanismo procesal según el autor Edgar León Benavides en La Acción de Repetición Comentarios y Concordancias. En resumen, la

finalidad de la acción de repetición es de carácter procesal y se desprende del derecho civil y la segunda es la de los principios de la eficiencia del estado.

Recientemente se ha desarrollado un documento breve sobre la acción de repetición considerada ineficaz respecto de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos en el país, en el que se considera que la responsabilidad patrimonial del estado se ha incrementado a consecuencia de los daños contrarios a las reglas jurídicas, por conductas constitutivas de dolo o culpa grave a cargo de quienes ejercen las funciones públicas, artículo de reflexión que pretende separar las causas por las cuales la acción de repetición no ha podido servir de manera eficaz para la recuperación del patrimonio público, y tratar de determinar cuáles han sido las causas por las que ha resultado ineficaz esta acción respecto de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y avizorar soluciones en las circunstancias planteadas.²⁹

El artículo de reflexión termina concluyendo someramente que la esperanza de la recuperación del erario público por parte del estado es muy reducida, en comparación con la magnitud de fallos en su contra, situación que para la autora González³⁰, esa situación se agrava por la congestión judicial, considerando además que existe falta de interés de los representantes legales de las entidades públicas para iniciar la acción de repetición, como consecuencia la medida no produce resultados en la recuperación de los dineros producto de fallos condenatorios o conciliaciones administrativas y termina anotando que el desequilibrio es generado por la baja conciencia de los funcionarios por su conducta negligente en desmedro del patrimonio y deterioro social.

El alto tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, ha preceptuado la necesidad jurídica de identificar el dolo y la culpa en la acción de repetición por ser presupuestos para su procedencia, que deben hallarse elementos de juicio para basarse dentro del expediente que demostraran los presupuestos y he-

²⁹ GONZALEZ BONILLA, Katherine. Acción de Repetición, ineficaz respecto de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos en Colombia. Bogotá D.C., 2015, 25 p. Propuesta para la elaboración de un artículo de reflexión como opción de grado. Universidad Militar Nueva Granada Dirección de Post-gradados de La Facultad de Derecho Especialización en Derecho Administrativo.

³⁰ *Ibíd.*, págs., 22- 23.

chos de la demanda, de manera que se pueda colegir que el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción cumple con los requisitos y presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, lo que conduce, en estricto derecho, a que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte sobre la que recae la carga de la prueba, que en el sub-exánime es la entidad pública demandante.³¹

Como lo señala fallo precitado, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que "...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" y, por lo que reitera que es la demandante sobre la que recae la carga de la prueba, de probar en las acciones de repetición los requisitos que la configuran, como noción procesal que se basa en el principio de auto responsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable por el interés que la asiste sacar adelante sus pretensiones.

En otra jurisprudencia con radicación número: 05001-23-25-000-1998-02246-01(35529), donde se condenaron unos militares en acción de repetición, los argumentos de la condena penal sirvieron para probar el dolo de los agentes, concretamente que los militares actuaron con toda la preparación mental y que su objetivo era terminar con la vida de seis campesinos en forma cruel, personas del municipio de Belmira departamento de Antioquia.

Aunque la conducta del proceso penal fue de enorme reproche según se pudo imputar a los demandados y por cuya comisión resultó condenada patrimonialmente la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, el fallo de la acción de repetición fue consolidado sobre la imputación de dolo que realizó el precedente

³¹CONSEJO DE ESTADO- Acción de repetición. La Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 34816 de 2011, 28 de feb. de 2011 - Competencia. Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio.

jurisprudencial que arrojó el proceso penal, así lo destaca el Consejero Mauricio Fajardo Gómez que se aportó del fallo.³²

Lo preceptuado por el Consejero disidente Mauricio Fajardo G, se transcribe parcialmente:

En el anterior caso se presentó salvamento de voto sobre la no incorporación de una argumentación y desarrollo propios del proceso de repetición, en consideración a que el mismo Consejo de Estado había acogido como línea mostrar independencia en el proceso posterior, o sea en una eventual acción de repetición, con relación a los elementos argumentados en la condena anterior, la que fue insumo jurídico de la posterior. Si bien el precedente tiene carácter vinculante con un caso jurídico posterior similar, es independiente y no se puede homologar a la razón de la decisión de este caso posterior. Se dificulta mediante el proceso de repetición concretar independientemente los elementos de dolo y culpa.

En otra de sus producciones el Alto Tribunal desata el litigio de la creación de una sociedad de economía mixta del tipo de las descentralizadas, Centro Diagnóstico Automotor del Tolima Ltda., cuyo capital, en más del 90%, es público, por cuanto este porcentaje está constituido por los aportes hechos por el departamento del Tolima, el municipio de Ibagué. El problema jurídico que ocasionó la condena surgió por la duda frente a la vinculación del gerente del Centro de Diagnóstico Automotor de Ibagué Ltda., de quien era la competencia para vincularlo o nombrarlo.³³

Esta sentencia concluyó que las pruebas allegadas fueron contundentes de la situación precaria padecida por la víctima, como consecuencia del acoso sexual permanente al que fue sometida por su jefe. Conducta considerada repudiable de parte de cualquier servidor público, que por el contrario está en la obligación de someterse al imperio de la constitución, la ley y los reglamentos,

³² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. sección tercera Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C. once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009) Radicación número: 05001-23-25-000-1998-02246-01(35529) Actor: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Demandado: TOMAS IGNACIO MONROY R. Y OTROS Referencia: ACCION DE REPETICION. Revisar puntuación. Se pueden evitar los espacios entre las citas.

³³ CONSEJO DE ESTADO. 27 de noviembre de 2006. Magistrado Ponente Ramiro Saavedra Becerra. EXP. Expediente Número 30113 Radicación No.: 73001 2331 000 19990269201 Actor: Centro de Diagnóstico Automotor del Tolima LTDA. Demandado: Francisco José Peñalosa Castro y Otros. Acción de repetición.

y de observar una forma de comportarse honesta y con respeto según su condición de servidor público. Se trató de la conducta desencadenada por el ex director general del Ministerio de Minas y Energía, en contra de la señora García, caso típico de acoso sexual, definido por la Organización Internacional del Trabajo OIT, como: “cualquier tipo de acercamiento o presión de naturaleza sexual tanto física como verbal, no deseada por quien la sufre, que surge de la relación de empleo y que da por resultado un ambiente de trabajo hostil, un impedimento para hacer las tareas y/o un condicionamiento de las oportunidades de ocupación de la persona perseguida...”³⁴.

En la acción de repetición el funcionario del Ministerio de Minas fue condenado a reintegrar el valor de \$49.598.182, valor que fue indexado al momento del fallo de repetición. Condena originada en la conducta de acoso sexual. Fallo que tuvo su sustento constitucional en el artículo 90 de la carta política.

³⁴ Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de dos mil cinco (2005) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-11286-01(26977) Actor: Ministerio De Minas Y Energía Demandado: Samuel Antonio Urrea Castaño.

3.2 CAPÍTULO II. ESTUDIO DE LAS CONDENAS EN CONTRA DEL ESTADO QUE PODRIAN DAR LUGAR AL MEDIO DE CONTROL DE REPETICION EN LOS MUNICIPIOS DE MARINILLA, MEDELLIN, RIONEGRO, GUARNE Y LA CEJA, PERÍODO 2010-2014.

Mediante derechos de petición, dirigidos por intermedio de la Universidad de Medellín, concretamente de la maestría de derecho procesal, se solicitó información a la Agencia jurídica Nacional del estado, al Municipio de: Medellín, Rionegro, Guarne, La Ceja, Marinilla, El Retiro, con el fin de conocer las fichas de los estudios previos a las acciones de repetición llevadas a cabo por cada ente territorial y que fueran aportadas dichas fichas, del periodo comprendido entre 2010 al 2014.

De lo anterior se recibió respuesta únicamente de los Municipios de Marinilla, Medellín y Rionegro, éste último manifestó con respecto al estudio previo, que sólo hasta el año 2014 fue creado el comité de conciliación, en donde proponen otras acciones de repetición, pendientes para la presentación de la demanda. El Municipio del Retiro manifestó no haber requerido adelantar estudio alguno para el periodo señalado. En cuanto a los Municipios de Guarne y la Ceja y las sentencias del municipio de Rionegro, se consiguió la información en la página de la rama judicial y en el Tribunal Administrativo de Antioquia.

3.2.1 Municipio de Marinilla³⁵

Mediante derecho de Petición radicado el 12 de mayo de 2015, los investigadores, por conducto de la jefatura de maestrías de la universidad de Medellín, se solicitó a la alcaldía del Municipio de Marinilla, la información correspondiente a los estudios y las consecuentes acciones de repetición incoadas a raíz de las condenas pagadas efectivamente por el municipio periodo 2010-2014; causadas por acción u omisión de alguno de sus agentes o ex servidores públicos, el municipio de Marinilla respondió con fecha 25 de junio de 2015 (anexo 5),

³⁵ Municipio de Marinilla. Documento Alcaldía de Marinilla, Oficina Jurídica.201-3117 del 25 de junio de 2015, con 29 folios anexos. Anexo No...

de los conceptos emitidos por la firma de representación externa contratada por el municipio, respuesta en la cual se planteaba la dificultad para la entrega por la ilegibilidad de los documentos que contenían los conceptos sobre el tema.

3.2.1.1 “Pago de la sentencia de Ángela María Botero contra el municipio de Marinilla, Radicado 2006-2540, la firma Cívicas Ltda. Asesores & Consultores conceptúo de la siguiente manera³⁶:

Proceso que se origina en la negativa al pago de horas extras a la señora Botero, una vez se adjuntó la jornada de trabajo en la Alcaldía Municipal, siguiendo los lineamientos de la sentencia C_1063 de 2000 de la Corte Constitucional, de cuya parte considerativa se dispuso la unificación de la jornada de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva en 44 horas.

Quienes tuvieron a cargo el estudio de la condena para una eventual acción de repetición reiterativamente transcribieron apartes de los fallos, concretamente en este se lee:

En consecuencia, toda labor realizada con posterioridad a la hora 44 de cada semana Constituye trabajo suplementario, o de horas extras, que debe ser remunerado con pagos adicionales al salario reconocido por trabajo ordinario y con recargos de ley de funciones públicas con ocasión del ejercicio de éstas o a propósito de la prestación el servicio. Es decir, como arriba se explicó se trata de una responsabilidad subjetiva del agente público y, por ende, se encontrará obligado a reparar al Estado si el daño o perjuicio le es imputable por haberlo causado con dolo o culpa grave. La conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción a deber objetivo de cuidado que el agente debió haber previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió poder evitarlo, también la culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o que de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita como consecuencias en el ámbito de la responsabilidad

³⁶³⁶ Cívicas Ltda. asesores & Consultores, fs. 1-5

contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico³⁷.

En los apartes del fallo, se precisan tres distinciones de la culpa del art 63 del Código Civil: “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. En materias civiles esta culpa equivale al dolo. Definiciones del Código civil que equiparan las clases de culpa con el cuidado o descuido en la diligencia que tienen los hombres en sus negocios, como descuidos ligeros sin otra calificación para la culpa leve la que va en contraposición al cuidado ordinario o mediano, también la asocian al del padre de familia.

Se desprende de la citación textual, en cuanto a la culpa levísima, como la falta de esmero de una persona dedicada y juiciosa en sus más importantes negocios que se opone a la suma diligencia. Igualmente, el dolo también es retomado del Código Civil como aquel consistente en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro. Para concluir en la definición del Código civil sobre las culpas y finalizando con la culpa lata u omisión de la diligencia mínima que aún el hombre más descuidado debiera tener y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Para desarrollar la teoría de la culpa grave citan textualmente a los hermanos MAZZEAUD, no como intencional sino como grosera por el comportamiento del autor que, aunque no ha querido realizar el daño, da la impresión de haberlo querido. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha “...obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves...” (Derechos Civil, Parte II, Vol. II, pág. 110) y agregan que “...reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negli-

³⁷ Tribunal Administrativo de Antioquia. sentencia de mayo 26 de 2010, sección Tercera, Radicación número 25000-23-26-000-2001-02841-01 (30.226)

gencia tal, que no podría explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la injuria del agente...”³⁸

En los apartes transcritos por la firma, se observa como el juez deduce que la jornada ordinaria de trabajo de la demandante, - concepto que implica el pago del salario ordinario pactado y sin recargos- es de 44 horas semanales. Por tal llegan a la que toda labor realizada con posterioridad a la hora 44 de cada semana, constituye trabajo suplementario o extra susceptible de pago. A pesar de que en el estudio los profesionales consideraron que las razones de la administración fueron claras para negar el pago, no fueron aceptadas por el despacho y con posterioridad a advertirse el efecto de la Sentencia C-1063 de 2000 se procedió a realizar los ajustes, pero sostuvo la tesis de que mientras del Decreto 073 de 2000 estuvo vigente, al mismo se debía atener la Administración.

A renglón seguido el municipio de Marinilla, por intermedio de la firma de representación externa, plantea los requisitos taxativamente contemplados en las disposiciones legales en cuanto a la procedencia de la acción de repetición, los cuales se conjugan iniciando por la sentencia inicial condenatoria que existe, el pago del valor de la condena igualmente está acreditado, la Antijuridicidad de la conducta del funcionario; punto en que se detienen parafraseando al Consejo de Estado, que enfatiza que para que se pueda imputar la responsabilidad del agente público mediante la acción de repetición se requiere demostrar que la actuación que originó la condena contra el estado, fue con culpa grave o dolo, y que dicha actuación la realizó en calidad de servidor público o de particular investido.

Aplicados esos criterios por parte del estudio sobre la posible acción de repetición en el caso, para el municipio no se advierte existencia de culpa, menos de dolo, pues la entidad al modificar la jornada consideró razonablemente que el

³⁸(MAZEAUD Y TUNC. Tratado Teórico y práctico de la Responsabilidad Civil, delictual y Contractual, Tomo I Volumen II pág. 384)

decreto que fijaba la jornada de 48 horas estuvo vigente hasta su modificación. Consideran que la sentencia se limita a la confrontación objetiva de la norma vigente y la jornada desarrollada, para ordenar el pago de lo laborado en exceso que, dicho sea de paso, no excedió los topes legales. Según el criterio de la firma externa que fue planteado: “No parece existir fundamento para iniciar una acción de repetición”.

3.2.1.2 Concepto sobre viabilidad de acción de repetición en el caso de Gerardo de Jesús Giraldo Duque³⁹.

El demandante servía al municipio en el cargo de Jefe de División de Comunicaciones Y Sistemas, desde el día 16 de enero de 1995 y hasta el 23 de septiembre de 2004, pues mediante Resolución proferida por el Alcalde el día 21 de los mismos declaró la insubsistencia del nombramiento. Acudió en demanda ante la Jurisdicción administrativa aduciendo que el acto de retiro, no fundamentó la decisión por razones del servicio sino por la precariedad del nombramiento, agregando que luego para ese mismo cargo se nombró “otra persona que no tiene el mejor perfil, e indica que o han existido razones materiales y jurídicas de mejoramiento el servicio”

Las razones de derechos para impugnar el acto las hace consistir en primer término en violación de la estabilidad en el empleo, señalando que no se trataba de un cargo de libre nombramiento y remoción sino de carrera, el cual ocupaba en provisionalidad. Adiciona también el reproche de que para remplazarlo se designó a “una persona de menor perfil que el del demandante, situación que lesiona la eficacia y buena marcha de la administración”, agregando además cargos de expedición irregular del acto, falsa motivación y desviación de poder.

Efectivamente para el caso en estudio del señor Gerardo Giraldo la firma manifiesta que el fallo del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín en sentencia de Julio 24 de 2010, decidió declarar la nulidad de la Resolución

³⁹ Cívitas Ltda. asesores & Consultores, Op. cit., fs. 7-12 sic.

401 de septiembre 21 de 2004, mediante la cual se había declarado la insubsistencia, ordenó el reintegro del demandante al mismo cargo o a uno de superior jerarquía y condenó al Municipio al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir con sus incrementos anuales desde la fecha de la desvinculación y hasta el momento del reintegro.

La “ratio decidendi”, el motivo esencial que lleva al juzgado a anular el acto, fue la no acreditación del Alcalde del ente territorial del mejoramiento del servicio con esta insubsistencia. Obsérvese la denominación del cargo como jefe de comunicaciones y sistemas nivel ejecutivo y de acuerdo a la prueba que se acredita para demostrar la idoneidad del demandante, precisamente sus conocimientos profesionales se dirigen a dicho campo o temática, mientras que las de aquellos que lo reemplazan y aunque puedan cumplir con los mismos lineamientos de carácter profesional, no lo hacen frente a la idoneidad que requiere dicho cargo y que si presenta el demandante, como se desprende de las declaraciones que se alegan como elemento de juicio y obran a folios 170 a 177 del expediente, lo cual no se puede predicar frente a las otras que con posterioridad fueron nombradas.

La firma del municipio de Marinilla que adelantó el estudio describe textualmente los testimonios que trae la sentencia con la foliatura que hace el despacho que considera que concuerdan en determinar que la actividad del demandante siempre fue idónea en cuanto al cumplimiento, idoneidad y desempeño de calidad para el ejercicio de su cargo, lo que no predicar de quienes lo reemplazaron, pues sus conocimientos no correspondían a la labor allí desempeñada y el ejercicio de su función se limitaba a sus conocimientos en el caso del primero de contabilidad y respecto de la segunda al manejo de sistemas de información y todos los testigos concuerdan al manifestar con claridad frente a la decisión del Alcalde de realizar este reemplazo en personas que no cumplían con el perfil requerido para ello y por el contrario se expresa uno de los testigos advirtiendo que los mismos reemplazantes informaban al Alcalde la imposibilidad de ejecutar el cargo frente a las funciones por éste comprendidas y para cumplir dichas funciones era el mismo alcalde quien utilizaba contratistas.

De la lectura de la citación que del fallo traen quienes conceptúan al municipio, se deduce que la trayectoria del actor en la entidad, su desempeño, la ausencia de sanciones, y la misma prueba aportada al expediente fueron suficientes para el esclarecimiento sin duda alguna que la insubsistencia que le fue notificada mediante el acto atacado no tenía origen en una actuación derivada de la misma reglamentación aplicable a estos casos y correspondía a la entidad demandada desvirtuar la prueba en el transcurso del proceso, pero se limita a utilizar la jurisprudencia del Consejo de Estado para fundamentar una decisión, sin atender a que esa misma jurisprudencia no ha sido implacable frente a los derechos del trabajador, pues como ya se ha venido reseñando es esa misma jurisprudencia la que impone ciertos lineamientos en estos casos, pues de lo contrario se cometerían injusticias bajo los presupuestos de emisión de actos administrativos ilegales, sin vinculación alguna para las autoridades emisoras.

Es muy claro el fallo condenatorio en plantear que a quien expide el acto por medio de prueba idónea le toca demostrar las condiciones por las cuales lo emite, ya por el concurso o por estrictas necesidades del servicio y no es por reestructuración que se puede invocar la necesidad del servicio como lo hace ver la apoderada en sus alegaciones, porque frente a ellas cabe la misma situación ya referida, esto es, la necesidad tangible de realizar cambio requerido en el personal ya por las nuevas funciones o por la falta de idoneidad para desempeñar el cargo o por razones de carácter fiscal que impongan la necesidad de supresión, fusión o cambio del mismo por dar cumplimiento al concurso de méritos.

Considera el despacho de conocimiento que las condiciones del afectado con el despido hacen dudar de la necesidad de reemplazarlo y en cambio la administración no despliega actividad alguna para defender la presunción de la legalidad del acto con el cual tomo la decisión de declarar la insubsistencia y que el demandante busca sea anulado. Aunque quien nombra goza de margen discrecional, ello no implica que su actuar pueda ser caprichoso o arbitrario desatendiendo los derechos del trabajador y desconociendo el idóneo desempeño de las funciones.

El Juez considera que las razones del despido o desvinculación deben ser objetivas, sólidas y explícitas o mejor probadas ante la jurisdicción, como lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe señalar y probar la administración dentro del proceso en donde se pide la nulidad del acto administrativo, esas razones que impliquen el mejoramiento del servicio o mejor la necesidad del servicio compete entonces desde la óptica procesal probar dichas razones en estricto cumplimiento de lo señalado en los artículos 174 y 177 del C de PC, al contrario la prueba recaudada, en especial los testimonios vertidos en este proceso, son indicios claros de que el actor desempeñaba su cargo con suficiencia, seriedad y la suficiente experiencia, que permitía consecuentemente el cumplimiento de las obligaciones necesarias para un buen desempeño.

Con la prueba indiciaria recaudada con los testimonios del proceso, el despacho pudo inferir que en vista de ser varios indicios se colma la exigencia de las normas sobre las pruebas en el proceso y que además son prueba que no existieron razones fundadas para declarar la insubsistencia del cargo ejercido por el accionante, que aunado a la ausencia del ejercicio de la carga de la prueba por el ente territorial, nos lleva a la certeza de que no existió una razón legal para proferir el acto administrativo aquí acusado.”.

El municipio mediante el concepto de la firma de representación externa, para analizar si hay o no lugar a la acción de repetición a pesar de tomar la sentencia misma como prueba, consideró en su momento que no emerge directamente imputación de responsabilidad, pues ni siquiera se habla de falsa motivación o desviación de poder, sino que la razón de ser del fallo de que “no existieron razones fundadas para declarar la insubsistencia del cargo ejercido por el accionante”.

El Juez pudo deducir una vez recaudó los testimonios, que no se mejoró el servicio, que la persona que reemplazó al demandante en su cargo una vez este fue removido no tenía las competencias y el perfil propia para el cargo no obstante ser un talento calificado y competente su perfil ajustaba más a otra área

diferentes relacionada con la planeación estratégica territorial del municipio. Para quienes realizaron el estudio a la sentencia para mirar la viabilidad o no de una acción e repetición admitieron que se debió a decisiones discrecionales del nominador.

Mediante audiencia de conciliación judicial después de varias propuestas de los intervinientes: El despacho, el demandante, el municipio demandado por intermedio de su alcalde. Con la presencia del procurador 107. Finalmente, al acercarse las partes, mediante renunciaciones recíprocas concilian en un pago del 62% de la condena del fallo sin hacer reintegro. El municipio se compromete a depositar los respectivos aportes patronales que debe hacer desde el día de la vinculación hasta la fecha, y como fecha para el valor total del porcentaje acordado en la conciliación, el 19 de octubre de 2010 en la tesorería de Marinilla en horas laborales. No inician acción de repetición⁴⁰”

3.2.1.3 Caso de Orfa Martínez de Benjumea y otros⁴¹.

Con fecha septiembre de 2011 la firma de representación judicial externa, le envía al Alcalde Municipal de Marinilla, el concepto sobre la viabilidad de la acción de repetición en el caso de Orfa Martínez de Benjumea y Otros.

Los señores Orfa Martínez de Benjumea, Fernando León y Socorro Benjumea Gómez, presentaron demanda de acción reivindicatoria contra el Municipio de Marinilla aduciendo que éste había ocupado de manera violenta un predio de su propiedad para construir en el mismo un tramo de la carrera 44, apropiándose así de su inmueble, reclamando por tanto la restitución del mismo y el pago de la indemnización por los frutos dejados de percibir.

Al modo de ver de la firma, la debilidad en la defensa jurídica por parte del municipio de Marinilla, se debió al mucho tiempo transcurrido constituyéndose es la falta de información de la planta de la época de esa situación acaecida en años atrás sobre la forma y la franja entregada o donada por el señor Jesús María Benjumea al Municipio.

⁴⁰ Ibid., 10-12

⁴¹ Ibid., Ps. 25-29

El Juzgado Civil del Circuito de Marinilla en primera instancia y el Tribunal Superior de Antioquia en segunda, accedieron a las pretensiones de los demandantes, pero en lugar de ordenar la devolución del bien dispusieron el pago de una indemnización, por primar el interés público de que se mantenga la vía para el uso de toda la comunidad⁴².

Ahora bien, en cuanto a las pruebas en el expediente y en escrito del Tribunal, que el Municipio de Marinilla señala, aparecen transcripciones de apartes de las conclusiones de los fallos, con fundamento en las pruebas testimoniales de los demandantes, del despojó del derecho de dominio a la familia Benjumea, por lo que habrá de tenersele como poseedor de mala fe especialmente si se tiene en cuenta que éste carece de justo título, pues como se indicó, la buena fe implica la existencia de un título, es decir que, si carecen de éste, no se tiene la Certeza sincera y honrada de estar obrando conforme a la ley. Sin embargo, tampoco en segunda instancia se cobraron los frutos civiles y demás derechos supuestamente perdidos por falta de prueba de los mismos.

Adviértase esencialmente de lo conceptuado, cuando manifiestan que cabe concluir que como el supuesto donante señor Jesús María Benjumea había sido declarado interdicto y no existía la solemnidad de escritura pública, exigida para la negociación de un bien inmueble por la legislación colombiana, por tal razón el municipio de Marinilla no pudo presentar el justo título.

Del análisis de la norma última que regula la acción de repetición, la firma manifestó sobre el nexo causal la disposición de la ley 678 de 2011 en su artículo segundo que contiene su naturaleza, es decir que es civil y de carácter patrimonial, la cual deberá ejercitarse en contra de aquel servidor o ex servidor que por acción dolosa o gravemente culposa haya originado un reconocimiento indemnizatorio por parte del estado ya sea que provenga de una condena, de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Acción que origina por parte de este servidor o ex servidor una reparación patrimonial al Estado.

⁴²Ibíd., Ps. 26 y Ss.

Admiten dentro del estudio del tema sobre la eventual acción de repetición, que, dentro de los lineamientos reguladores de la norma, salta a la vista que el primer imperativo en el análisis de la viabilidad de repetición es la identificación de una persona natural que haya ocasionado un daño antijurídico y la obligación del estado de pagar una indemnización, a raíz de una condena dolosa o generalmente culposa de esa persona.

Mediante el concepto afirman desconocer de entrada que se falla porque no existe persona alguna sobre la cual pronunciarse, por desconocer cuales fueron los funcionarios que ordenaron ocupar el inmueble y que ejecutaron la obra pública, merced a la antigüedad de la misma. En una palabra, no está identificado el sujeto pasivo para la Repetición, no se determina contra quien se desplegaría la demanda.

No obstante lo anterior agregan en el análisis de que si se encontrara esa persona, se tropezaría con la falta de antijuridicidad, en la medida en que podría afirmarse que el estado no ha sufrido daño alguno, pues muy diferente es la situación por ejemplo cuando el conductor de un vehículo particular lesiona a un peatón y éste demanda y obtiene reparación, de la que aquí se presenta: El estado necesitaba un inmueble para hacer una carretera, luego la forma natural y obvia de obtenerlo era pagando el valor del mismo.

Ateniéndose a lo concluido por la firma que realizó el estudio quien consideró que los funcionarios no causaron daño al erario público pues para la firma, se daría un enriquecimiento sin causa en la medida en que simplemente la jurisdicción ordenó pagar un inmueble que está en el patrimonio del Municipio y al realizar tal afirmación seguramente es por eso que terminan conceptuando en no iniciar acción de repetición.

3.2.2 Municipio de Medellín⁴³

Se dirigió un derecho de Petición al Municipio de Medellín por ser capital de departamento y gracias a reconocimiento que tiene la capital en materia juris-

⁴³ Municipio de Medellín. Documento 201500246120 del 20 de mayo de 2015 en respuesta a Derecho de Petición con número de radicado 2015pp027264NO1, Fs. 134 y Cd.

dicional. Cabe señalar que el municipio de Medellín dio respuesta al Derecho de petición el día 20 de mayo de 2015, por conducto de la secretaría general, de los casos presentados al Comité de Conciliación por acciones de repetición en el período comprendido entre 2010 y 2014, aportando los folios en los cuales se estudiaban las condenas y o conciliaciones del municipio de Medellín para analizar la viabilidad jurídica de incoar o no el medio de control de la acción de repetición. Una vez estudiadas, depuradas y evaluadas esas actas, los investigadores vieron la necesidad de solicitar información adicional sobre las acciones de repetición que había concluido iniciar el municipio; información que se solicitó el 8 de junio de 2016 y se recibió respuesta de fondo con fecha 01 de agosto (anexo 10), como a continuación se detalla:

3.2.2.1 Se estudia la posible acción de repetición por la demanda contra el municipio de Medellín interpusiera el señor Martín Tamayo Roldán por reparación directa.

El demandante incoa una acción de reparación directa al Municipio de Medellín teniendo en cuenta el fundamento fáctico, porque según argumenta, el Juez 7 del Juzgado civil del circuito no solicitó los remanentes de las medidas cautelares, pedidas en ejecutivo hipotecario que cursaba en otro despacho, según el demandante el juez omitió su función en su actuar negligente y descuidado, configurando el nexo causal por lo tanto se declaró administrativamente responsable a la administración.

El comité reunido para estudiar la viabilidad de las posibles acciones de Repetición se centra básicamente en el artículo 4 de la ley 678 de 2001, señala que se debe ejercer la acción de repetición cuando exista dolo o culpa grave porque de lo contrario se incurre en falta disciplinaria. Dentro de los parámetros de esta ley se podría presumir el dolo o la culpa grave y el comité de conciliación no encontró argumentos para ello, porque cuando solicitaron los remanentes ya

había terminado el otro proceso para solicitarlos. Por lo anterior decidieron no iniciar la acción de repetición⁴⁴.

3.2.2.2 Se estudia la acción de repetición por demanda al municipio de Medellín que presenta el señor Luis F. Arroyave M. y otros por Reparación Directa.

Se declara responsable administrativamente al Municipio de Medellín por daño antijurídico en donde se le causaron lesiones a la menor hija del demandante por falla en el servicio, porque la menor se lesionó en un bache de la vía pública; el comité de conciliación no encontró ninguna causal de presunción de dolo y al analizar las causales de culpa grave analizaron la violación manifiesta o inexcusable de las normas de derecho la cual no la constituye, por lo cual el comité de conciliación no encontró mérito para iniciar la acción de repetición.

3.2.2.3. Se estudia la acción de repetición por demanda al municipio de Medellín que presenta la señora Sandra Patricia Salazar Granada por reparación directa.

La demandante, como representante legal de su hija menor demanda al Municipio de Medellín, porque un vehículo del municipio conducido por un funcionario público, perdió los frenos y mato a la menor. El comité de conciliación en su estudio de las causales de dolo o culpa grave para repetir en contra de dicho funcionario, no encontró motivo para iniciar la acción de repetición en contra del conductor. El comité no analiza la culpa grave en donde se configura la inexcusable omisión del funcionario encargado de vigilar el mantenimiento mecánico de dicho vehículo.

3.2.2.4 Se estudia la acción de repetición por demanda al municipio de Medellín que presenta la señora Beatriz E. Herrera y otros por Reparación Directa.

⁴⁴ Actas 504 y 507 del comité de Conciliación del Municipio de Medellín. año 2014.

La demandante y su familia demandan a INVIAS y al Municipio de Medellín por falla en el servicio, su hijo y hermano transitaba en su bicicleta y se encontró con un montículo de tierra sin señal ni advertencia, el cual le ocasionó la pérdida del equilibrio y lo arrojó una tracto mula. El comité de conciliación al analizar el dolo o culpa grave no encontró motivo para iniciar la acción de repetición.

3.2.2.5. Se estudia la acción de repetición por acción extrajudicial al municipio de Medellín y la secretaría de educación por incumplimiento de contrato.

La demandante mediante conciliación extrajudicial acuerda el pago de arrendamiento de un local que la parroquia le arrienda a la secretaría de educación por once meses de dicha relación en la cual se le incumplió porque la secretaría no realizó la reserva presupuestal para dicho ítem.

El comité no encuentra causa justificada para iniciar la acción de repetición porque al conciliar extrajudicialmente sin sanciones económicas no encuentra detrimento al erario público⁴⁵.

También el Municipio de Medellín⁴⁶ de conformidad con la respuesta suministrada de los estudios realizados dentro de los comités de conciliación que a continuación se relacionan presentó las diferentes condenas patrimoniales⁴⁷:

3.2.2.6. “Urbanización Multifamiliar Condominio Campestre Rosedal, sentencia 438 Valor \$ 90.263.606, fecha de pago 11/04/2008 del Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo.

Según lo advierte el Comité, en las razones del daño el Consejo de Estado confirmó la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el fallo con fecha 7 de octubre de 2013, en el que declaró la

⁴⁵ Municipio de Medellín, acta 504 año 2014 Comité de Conciliación Op cit.

⁴⁶ Municipio de Medellín. Respuesta a derecho de Petición con número de radicado 2015PP027264N01. fecha 20 de mayo de 2015. Radicado 201500246120.

⁴⁷ Municipio de Medellín, acta 279 del 2010.

nulidad de las resoluciones expedidas por el Departamento de Planeación Metropolitana de Medellín y se ordenó a la entidad municipal pagarla suma de \$ 90.263.606.00 a la Urbanización Multifamiliar Condominio Campestre Rosedal a título de restablecimiento del derecho. La causa por la cual fueron anuladas y acusadas de nulidad las resoluciones fueron entre otras, la violación del derecho a la participación y la debido proceso, dado que su expedición por parte del municipio de Medellín, no respetaba las formas esenciales propias del procedimiento previsto por la ley para el otorgamiento de las licencias de construcción, por cuanto ala copropiedad demandante no se le permitió intervenir durante todo el proceso administrativo, entendido desde antes de la expedición el acto principal a través del cual se le otorgó la licencia a Raúl Fajardo Moreno en el proyecto El Pinal del Rio en lote de la transversal inferior con calle 10.

En cuanto al estudio de la procedencia o no de la acción de repetición de municipio de Medellín llego al convencimiento de que el Departamento de Planeación Metropolitana, procedió con estricta sujeción a las previsiones que regulan la materia, teniendo en cuenta que el lote en el cual se realizó el proyecto Pinar del Rio, linda por un costado con la Transversal inferior (Corredor de comercio suntuario) y por el otro costado con la calle 10 (de uso Residencial) por lo cual el ejecutor podía diseñar uno de carácter comercial y/o residencial.

Considera el Municipio que el restablecimiento del derecho valorado en la sentencia carece de sustento jurídico por cuanto los perjuicios tasado no poseen fundamentos técnicos y de otra parte a criterio de la apoderada del proceso, el cual coincide con la jurisprudencia del Consejo de Estado“en sentencia (5215) (sic)” sobre la falta de notificación a la solicitud de licencia de construcción si viene una causal de nulidad de dichos actos por violación del debido proceso y a la participación, esta omisión quedó subsanada cuando los interesados intervinieron en el procedimiento administrativo a través del cual se otorga la licencia de construcción.

Finalmente, esa jurisprudencia y ese criterio de la apoderada, los llevó a concluir que, pese a la declaratoria de nulidad de la Resoluciones del 2005 expedidas, no se está llamada a prosperar la acción de repetición consagrada en la

ley 678 de 2001, que en este caso procedía contra quien expidió la licencia y aprobar los planos. En cuanto a la existencia del daño, el Municipio de Medellín considera que no existe, según ellos, porque el Departamento de Planeación Metropolitana al expedir la licencia de construcción y aprobar el proyecto procedió con estricta sujeción a las previsiones que regulan la materia (acuerdo Municipal 38 de 1990 artículo 276 numeral 2, entre otros).

En cuanto a la conducta irregular de los funcionarios implicados, determinada por la culpa grave o dolo, el Municipio no encontró conducta irregular de algún funcionario o funcionarios implicados determinado por culpa grave o dolo. Y con relación al nexo de causalidad entre el daño causado a la entidad y la conducta de los funcionarios cuestionados, no existió nexo de causalidad entre el detrimento patrimonial causado a la entidad y la conducta de los servidores públicos según concluyen sin más por parte del comité.

Y para el caso respecto de la repetición deciden no dar inicio a la acción de repetición, al afirmar que no se encontró conducta irregular de ningún servidor público determinado por culpa grave o dolo, ni existe nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el funcionario que publicó la solicitud de licencia de construcción y el presunto daño causado. Al lado de ello consideraron que la Licencia al proyecto Pinar del Rio fue aprobado conforme a las normas urbanístico-constructivas que regían para el lote objeto de la licencia de construcción y que se otorgó por parte del ente administrativo Municipal la garantía de agotar la vía administrativa mediante un debido proceso para la Urbanización Multifamiliar Condominio Campestre Rosedal.

Al expresar la recomendación, el comité dictamina que los análisis elaborados obligan a concluir que si bien es cierto que existió una condena contra la entidad, es claro que la circunstancias analizadas no pueden ser consideradas de ninguna manera, como producto de la conducta culposa y mucho menos dolosa de un servidor público y siendo ello así, es posible afirmar que la actuación de los funcionarios no encaja dentro de los conceptos establecidos por las normas para proceder contra los que supuestamente omitieron en este caso la

notificación de la solicitud de la licencia de construcción del Proyecto Pinar del Rio.

3.2.2.7 Demandante Jesús Antonio López Jaramillo, mediante proceso ordinario laboral de doble instancia, valor pagado \$ 44.371.035, el 15 de diciembre de 2008⁴⁸.

El municipio de Medellín plantea dentro del estudio las razones del daño, el fundamento fáctico del demandante quién laboro al servicio del municipio de Medellín como tecnólogo forestal en la secretaría de Obras Públicas y se puede sutilmente entender que solicita en la demanda tenga todos los beneficios convencionales como trabajador oficial, pero en la defensa el Municipio de Medellín sostiene que es una relación de carácter legal y reglamentaria como empleado público de conformidad con las funciones cumplidas, certificación de la secretaria de servicios administrativo de la dependencia de Unidad de Adaptación Organizacional, pues su dedicación no es directa ni exclusiva de construcción mantenimiento de obras públicas; argumenta que está inscrito en carrera por la relación laboral que ostenta de tecnólogo forestal.

Dentro del estudio el municipio desarrolla los postulados legales y constitucionales por los cuales afirma que no procede un reconocimiento de un empleado de carrera al de trabajador oficial, tales como 122 y 123 de la constitución, art. 292 de la ley 1333 de 1986. De la acción de repetición el contenido obligatorio del artículo 2 de la ley 678 de 2001. De la lectura del fallo de segunda instancia se desprenden las labores de jardinería, técnicas de explotación forestal, tratamiento de plaguicidas y enfermedades de la flora, transporte óptimo de material vegetal; funciones que se encuentran íntimamente ligadas al mantenimiento y sostenimiento de parques y Jardines de la ciudad a cargo del municipio de Medellín.

⁴⁸Acta 282 de 2010 Caso 5

Dentro de acta en la cual se relacionan los fundamentos constitucionales y legales entre empleados públicos y trabajadores oficiales, el municipio de Medellín fue condenado por el tratamiento dado a un trabajador oficial como empleado público, no obstante no aparecer las razones de la condena ni los hechos que la ocasionaron, se puede presumir que el despacho de conocimiento le dio la razón al demandante y lo consideró trabajador oficial, ordenando la nulidad y el restablecimiento del derecho, con las debidas garantías convencionales laborales pretendidas por el demandante

3.2.2.8. Proceso Ordinario laboral de doble instancia de Juan Guillermo Rodríguez Gómez. Valor de la condena 43036591, fecha de pago 11 de mayo de 2010 y 9 de julio del mismo año del Juzgado 15 Laboral del Circuito⁴⁹.

Durante el estudio se esbozan como razones del daño la reincorporación por la liquidación del INVAL y el hecho de que fue vinculado laboralmente al servicio del municipio de Medellín el 7 de noviembre de 2002 y al INVAL había ingresado en enero del 1984, su empleo es tecnólogo en construcciones civiles. El 8 de febrero de 2005 es encargado como profesional universitario de obras y construcciones en la secretaría de obras públicas y según la demanda cumple o ejecuta funciones que están estrechamente ligadas con la actividad de construcción y sostenimiento de obras públicas. Las pruebas aportadas fueron testimoniales, convención colectiva del trabajo, descripción de funciones del cargo del demandante y copias de providencias judiciales.

Para el comité es claro que la defensa de la entidad aduce que el demandante estaba inscrito en carrera administrativa como empleado público y por tal estatus en el momento de la liquidación del INVAL gozó de la aplicación de la figura de reubicación en el municipio y por ello fue nombrado en cargo de tecnólogo en construcciones y hoy goza de un encargo como profesional universitario, figura propia de empleados públicos.

⁴⁹Acta 300 de 2010 Caso 09 del Municipio de Medellín

Continuando con el estudio de parte del ente municipal, se sustentan las normas del artículo 292 del decreto 1333 de 1986 sobre los servidores municipales y empleados públicos y el municipio argumenta que el demandante fue objeto de 3 figuras beneficiosas propias de empleados públicos y no de trabajadores oficiales con lo que concluye que no es acreedor de ningún beneficio convencional dado que la relación laboral es legal y reglamentaria y que si el trabajo es más intelectual que material lo que cierto es, marca la diferencia respecto del trabajador oficial.

El municipio de Medellín aporta una jurisprudencia dentro del estudio previo a la acción de repetición, que establece la diferencia entre empleado público y trabajador oficial; en cuanto a la existencia y prueba del daño considera el municipio que no existió y que tampoco encontró conducta irregular de los funcionarios implicados que determinaran su actuar doloso o gravemente culposo.

En la recomendación planteada por el comité de conciliación se lee que los actos administrativos de carácter particular y concreto y los que se generan dentro de la actuación administrativa, gozan de la presunción de legalidad que les es inherente, actuación que ha sido discutida y definida al interior de la entidad y por ende lleva una posición institucional prevalida del estricto seguimiento de un procedimiento administrativo. Son estos argumentos la base para que el comité decida acoger la política de decisión adoptada el 14 de abril en el sentido de no adelantar acción de repetición, adicionalmente por no encontrar conducta irregular de ningún funcionario determinado por culpa grave o dolo, ni la existencia de nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el funcionario y daño causado a la entidad⁵⁰ de lo que se deduce que el fallo fue condenatorio para el municipio de Medellín en segunda instancia.

En cuanto al daño, la conducta irregular de funcionario o ex funcionario alguno del municipio de Medellín afirman que en consideraciones a las normas constitucionales y legales; así como en relación entre el daño y la conducta el municipio consideró que no existió, por lo tanto recomienda que: “Los actos administrativos de carácter particular y concreto y los que se generan dentro de la

⁵⁰Ibíd., Acta 300 de 2010.

actuación administrativa, gozan de presunción de legalidad que le es inherente”, actuación que reitera el comité, ha sido discutida y definida al interior de la entidad y por ende lleva una posición institucional, revalida del estricto seguimiento de un procedimiento administrativo.

El municipio de Medellín decide no iniciar acción de repetición en contra de Agente o ex agente del estado, por no encontrar existencia de conducta dolosa o gravemente culposa, ni daño ni nexo causal entre ella y este y por la diferencia de criterios de la norma desplegada en los fallos del Tribunales unos favorables y al municipio y otros desfavorables en casos similares. Al paso que establece una política del comité de conciliación de no iniciar acción de repetición cuando sea el municipio condenado a reconocer la calidad de trabajador oficial a un empleado público. Por la no unificación de criterios de los falladores.

3.2.2.9 El municipio de Medellín estudia la posibilidad de una acción de repetición por la demanda de Lucila de Jesús Cardona Arango cuya sentencia le costó al Municipio \$7.783.715⁵¹.

Se trata de la cooperativa de trabajo asociado COONASER quien suscribió un contrato con la demandante y a su vez esta cooperativa prestó sus servicios a la sede de cultura ciudadana del Municipio de Medellín.

El municipio de Medellín argumentó que se le hacía muy difícil la cuantificación, la fecha de inicio y terminación de la presunta vinculación laboral, porque la misma fue entre la demandante y la cooperativa; también se adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva porque hay una existencia además de una aseguradora quien asumió el amparo de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones del contrato en cuanto a la acción de repetición expone el siguiente concepto: no basta que el ejecutor sea un contratista independiente si no que en el contrato y la obra de trabajo medie una relación de causalidad, que las actividades pertenezcan a las normales, encargadas en la ejecución,

⁵¹Acta 325 de 2011 caso 4.

pues si es ajena a ella, los trabajadores y el contratista dependen de la cooperativa y no del municipio de Medellín.

En cuanto a la existencia de la prueba del daño no existió en sentir del comité del municipio de Medellín, tampoco la conducta irregular de los funcionarios implicados y como resultado llegaron a la conclusión de la inexistencia del nexo de causalidad entre el daño causado a la entidad y la conducta de los funcionarios.

Por lo anterior el Municipio de Medellín recomienda que gracias a que los contratos de prestación de servicios suscritos entre el municipio de Medellín y COONASER se realizaron dentro del marco de la legalidad, actuación que ha sido definida y discutida al interior de la entidad y por ende lleva una posición institucional prevalida del estricto seguimiento de un procedimiento administrativo, lo que le lleva a concluir al comité que sería un contrasentido que de una parte defendamos la legalidad del contrato de prestación de servicios y además nos demos a la tarea de vincular a un funcionario público con el fin de demostrar que existe su responsabilidad por una conducta dolosa o gravemente culpable.

Los miembros del comité de conciliación llegan a la conclusión de no dar inicio a la acción de repetición en el caso por no encontrar conducta la irregular de funcionario alguno por la determinada culpa grave o dolo ni existir nexo de causalidad entre la conducta desplegada por algún funcionario y el daño causado a la entidad.

3.2.2.10 Estudio de acción de repetición por la demanda de Nidia Elena Arango Castrillo en contra del municipio de Medellín, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho laboral valor de la condena \$19.792.894. Fecha de pago 28 de diciembre de 2009⁵².

⁵² Acta 286 de 2010 caso 5.

Como se observa dentro del acta el comité destaca dentro de las razones del daño que el demandante desempeñaba las funciones de delineante de factorización desde el primero de julio de 1997 en el INVAL y fue trasladada por el cargo de técnico delineante al municipio de Medellín en las secretarías de obras públicas. A la demandante no le fue reajustado su salario por lo cual realizó un derecho de petición, posteriormente le fue contestado de manera negativa en tal virtud inició una demanda.

Considera la entidad municipal que la demandante no agotó la vía gubernativa. Pero lo considera como un asunto de interpretación, los actos administrativos de carácter particular y concreto y los que se generan dentro de la actuación administrativa gozan de presunción de legalidad, lo cual ha llevado a una posición interna institucional prevalida del estricto seguimiento de un procedimiento administrativo y concluyen que se defiende la legalidad por tal razón no se vincula a un funcionario público a un proceso de repetición.

El comité a cargo del estudio previo, de la viabilidad de la acción de repetición del municipio considera que no existe prueba del daño ni una conducta irregular de los funcionarios implicados determinada por culpa grave o dolo; tampoco existe nexo de causalidad entre el daño causado y la conducta de los funcionarios públicos y recomienda que no es viable jurídicamente la acción de repetición porque no cumple con los requisitos exigidos para ello, como es la graduación de la culpa grave o el dolo como presunciones consagradas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 y terminan con la decisión de no dar inicio a la acción de repetición en el presente caso.

3.2.2.11 El demandante Ramiro de Jesús Correa Arias sentencia por valor de \$24.996.360. Pago efectuado el 4 de agosto de 2010, juzgado primero administrativo del circuito.⁵³

Se trata de un contrato de arrendamiento del municipio de Medellín con el demandante para ventas estacionarias, el cual dio por terminado unilateralmente

⁵³Acta 309 de 2010 Caso 1

el municipio de Medellín, motivo por lo cual, el señor Ramiro instaura una demanda contractual argumentando que se dieran por nulas dichas resoluciones y como restablecimiento del derecho ordenara al municipio de Medellín a pagarle perjuicios daño emergente y lucro cesante, valor que debería ser indexado al momento del fallo. Una vez recibida la sentencia desfavorable para el municipio, este no apelo por considerar la imposibilidad jurídica de lograr la revocatoria y así no sumar mayor valor a la sentencia.

Resalta el comité que, mediante la demanda, se expusieron los siguientes fundamentos: incumplimiento de las normas contractuales que expresamente prohíben las cláusulas excepcionales como la terminación unilateral del contrato las cuales debieron tenerse como no escritas.

Decisión. El comité de conciliación del municipio de Medellín decide iniciar acción de repetición por considerar que se encontró que los funcionarios Gustavo Alberto Villegas, secretario y Carlos Adolfo Herrera, si incurrieron en una conducta irregular pues se halló que el daño fue producido como consecuencia de una conducta con culpabilidad, consecuentemente existe nexo de causalidad entre la acción desplegada por los funcionarios y el daño causado a la entidad para el comité.

El municipio de Medellín consideró en el informe que se encontraban los elementos necesarios para impetrar la acción de repetición, la cual debería hacerse dentro de los seis meses siguientes al pago total de la obligación nacida de una condena judicial, es decir antes del cuatro de febrero de 2011. Igualmente que se tenía demostrado que los funcionarios incurrieron en generar el daño al señor Correa Arias con una conducta gravemente culposa, de una infracción directa del párrafo del artículo 14 de la ley 80 de 1993, el cual expresamente prohíbe las cláusulas excepcionales al derecho común, entre otros, en los contratos de arrendamiento, cláusulas que fueron aplicadas a pesar de su prohibición expresa en el contrato de comodato celebrado con el demandante (arrendamiento), razón por la cual el municipio resultó condenado generándose un detrimento patrimonial a la entidad.

3.2.2.12 La demandante es María Elena Fonnegra González, mediante Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, valor de la sentencia \$13.915.971. Fecha de pago 23 de marzo de 2010 juzgado de origen 26 administrativo del circuito de Medellín.⁵⁴

Las razones del daño esgrimidas por el municipio, se sustentaron en la reincorporación de la demandante por la corporación del INVAL que posteriormente fue vinculada laboralmente al servicio del municipio de Medellín. La solicitud de la demandante fue el reconocimiento del incremento salarial del 8% para el año 2002, respuesta que fue negativa. La entidad en la defensa de la demanda manifestó que la competencia para conceder el incremento a los empleados del INVAL radicaba de manera exclusiva de dicho organismo y en consecuencia era aplicable, señala el acuerdo 51 de 2002 expedido por el concejo municipal y propone como excepciones la caducidad de la acción, prescripción del derecho, inepta demanda, falta de agotamiento de la vía gubernativa, abuso del derecho, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y buena fe.

Según se señala dentro del acta del comité, el Tribunal Administrativo de Antioquia sala segunda de decisión, invocando el principio: a trabajo igual salario igual, ordenó se reconociera el incremento salarial del 8% a la demandante sobre el salario básico mensual devengado para el año 2001, suma que deberá ser indexada y en consecuencia decreto la nulidad del acto administrativo del municipio de Medellín por el cual había sido negada la solicitud.

En cuanto al estudio de repetición el municipio de Medellín hizo referencia a la aplicación del artículo 2 de la ley 678 de 2001, incluyó una jurisprudencia como antecedente la sentencia C-1064 de octubre 10 de 2001, en la que se expresa conceptos sobre la procedencia de aumentos salariales imperativos y cuando puede la autoridad abstenerse de realizar los mismo por variar las condiciones económicas que les dan origen así como la sentencia C-510 del 14 de julio de 1999 de la Corte Constitucional en la que se expresa que corresponde al go-

⁵⁴ Acta 304 de 2010 caso 9.

bierno nacional fijar los límites mínimos y máximos de los salarios de los servidores municipales... -.

De conformidad con la apreciación del comité, el a quo no acogió el argumento presentado por el INVAL, respecto a que el gerente liquidador no tenía la competencia para definir el incremento salarial, sin embargo el municipio de Medellín advierte que los actos administrativos de carácter particular y concreto..., gozan de presunción de legalidad y ha sido definido al interior de la entidad con una posición institucional prevalida el estricto seguimiento de un procedimiento administrativo por lo que concluyen que no está llamada a prosperar la acción de repetición y según continúan conceptuando no existe prueba del daño ni conducta irregular de los funcionarios implicados, determinada por culpa grave o dolo y como resultado tampoco existe en nexo de causalidad entre el daño causado a la entidad y la conducta antes descrita. Por lo que recomiendan la decisión de no iniciar acción de repetición.

3.2.2.13 Demandante Gildardo Alcides Puerta, mediante ordinario laboral de doble instancia, valor de la sentencia \$22.438.139, fecha de pago 8/03/10.⁵⁵

Las razones del daño consisten que el demandante fue vinculado al municipio de Medellín el día 14 de agosto de 1980 como obrero de vías y como ayudante mecánico, pero a partir del 23 de marzo de 1999 empezó a cumplir órdenes emitidas por sus superiores desempeñando labores propias de un mecánico diésel, al igual que varios de sus compañeros los cuales se encuentran clasificados como operadores de equipo I devengando un salario superior.

Se observa en el acta del comité que la defensa del municipio de medellín se opuso a las pretensiones de la demanda invocando la inexistencia del cargo de mecánico diésel actualmente y advierte que los demás compañeros de trabajo se encuentran sobre remunerados como operadores de equipo I y en cambio el demandante se encontraba sobre remunerado como mecánico automotriz y propone las excepciones de inexistencia de la obligación, ausencia de nexo

⁵⁵ Acta 304 de 2010, caso 10.

causal, buena fe y compensación. La decisión judicial considera que el demandante realmente realiza funciones como mecánico de diésel el cual es equivalente al de operador equipo especial I y que existe diferencia salarial en tanto que las funciones son similares; y encuentra fundadas las razones de la demanda, decisión que confirma el Tribunal en segunda instancia.

El municipio de Medellín estudia la procedencia de la acción de repetición de la siguiente manera, el contenido obligacional, la jurisprudencia frente al caso similar y el artículo 5 del decreto 3135 de 1968 que establece las entidades destinadas a construir obra pública, la norma contenida en la jurisprudencia expresa otra petición en cuanto a la calidad de trabajador de la construcción y sostenimiento de obra pública para concluir que no deriva de la vinculación a una entidad exclusivamente encargada a ejecutarlas sino de las actividades específicas que el trabajador desarrollo en consecuencia que estos deben considerarse trabajadores oficiales aunque estén vinculados a una entidad cuya actividad específica no se limite a construirlas. De igual manera recurre a la diferenciación que La Corte Constitucional establece sobre dos criterios entre trabajador oficial y empleado público, uno, el factor orgánico de la naturaleza jurídica a la cual se prestaron los servicios y el otro, factor funcional respecto de la actividad específica desarrollada para determinar si ello guarda relación directa o indirecta con la construcción de la obra pública...⁵⁶.

El municipio de Medellín considera que no hay daño, no hay conducta irregular ni nexo causal entre el daño y la conducta y recomienda la decisión de no iniciar acción de repetición por que concluye que existe legalidad del acto administrativo y un estricto seguimiento al acto administrativo.

3.2.2.14 Demandante Ana Teresa Bedoya y otros.⁵⁷

El municipio distingue como razones del daño los hechos que causaron la muerte de un hijo dela señora demandante, el 10 de marzo de 1991 en el al-

⁵⁶ *Ibíd.*, Caso 10

⁵⁷ Acta 362 de 2011 caso sin número.

macén Caravana, por falta de vigilancia del municipio de Medellín, que según la demanda permitió se perdiera el espacio público entre el suelo y los techos del referido Almacén. El 11 de noviembre de 1990 ingresaron varios individuos a las oficinas del aludido almacén utilizando las chazas de los vendedores ambulantes que servía de escalón entre el piso y la marquesina del establecimiento y realizaron hurtos y causaron la muerte al vigilante del momento, hechos conocidos por el municipio de Medellín y la necesidad de eliminar las chazas de los vendedores ambulantes y el ente municipal guardó silencio y el 10 de marzo volvieron los delincuentes a desvalijar el almacén y causaron la muerte al celador Manuel José Ríos Bedoya hijo de la demandante. En las pruebas de la demanda se aportaron, entre otros, constancia del juzgado de instrucción criminal del proceso adelantado en la fiscalía 168 seccional Medellín, por el hurto al almacén Caravana y del homicidio del señor José Ríos Bedoya y la carta del 23 de noviembre de 1990 del presidente del citado almacén al municipio de Medellín.

Según precisión del comité, el municipio de Medellín argumentó culpa de la administración del almacén, falta de legitimación en la causa. Pero el fallo fue condenatorio al considerar falla en el deber de protección y seguridad de parte del municipio de Medellín quien no asumió la posición de garante, y como la vulneración y el desconocimiento de la suficiente y necesaria protección que debió serle suministrada a quienes, en uno u otro ámbito se encontraban en situación de peligro bien por el retiro de las construcciones de la que se prevalecen los salteadores o suministrando la protección para prevenir el daño antijurídico.

Según el estudio, el municipio esgrimió el contenido obligatorio del art. 2 de la ley 678 de 2001, la falta de jurisprudencia al caso concreto, el concepto se basa en que el fallo de primera instancia apuntó a las apreciaciones del Municipio en la libertad individual pero no así el Consejo de Estado que revocó el fallo y condenó al municipio, sustentado en la posición de garante que tiene el estado frente a ese tipo de situaciones, en otras palabras, dicha decisión se circunscribió el contexto de Estado Social y de Derecho en el que la Administración Pú-

blica se convierte en el instrumento principal de la realización del bien común, intervencionista, prestadora de servicios, produciéndose una estrecha relación entre el estado y la sociedad.

En cuanto a la repetición no la consideró factible por creer que no se podría estructurar el elemento de culpabilidad (dolo y culpa grave) en ninguno de los servidores públicos, pues si bien, el ente público fue condenado a pagar una suma de dinero, no se debió por ningún hecho imputable a alguno de sus agentes sino por un cambio de tesis jurisprudencial desde el concepto de Estado y Administración Pública (Estado de derecho y Estado Social y de Derecho) paréntesis fuera de texto.

El comité considera que no existió daño y que no se encontró conducta irregular. Concluye que al respecto de la acción de repetición no es viable jurídicamente por no encontrar conducta irregular de ningún funcionario que determinara culpa grave o dolo, ni la existencia del nexo causal entre la conducta y el daño; porque según su criterio no se configuran los requisitos que la estructuran para que proceda la misma y que de lo contrario si se iniciase no tendría vocación de prosperidad además que en las presunciones consagradas en la normatividad de la ley 678 de 2001 no se encuentra contenido el cambio de tesis jurisprudencial.

3.2.2.15 Demandante Jorge Iván Vallejo en ordinario laboral de doble instancia valor de la condena \$33.263.381 pagado 24 de febrero de 2011.⁵⁸

El demandante reclama el cargo de profesional universitario de obras y construcciones que había desempeñado en la unidad de diseños y proyectos específicos de la secretaria de obras públicas del municipio de Medellín, por la naturaleza de las funciones que le correspondió ejecutar y se condene al municipio de Medellín a pagar los reajustes salariales debidos, desde que asumió el cargo en porcentaje igual al reconocido a los demás trabajadores.

El Municipio de Medellín fundamentó la defensa en el artículo 4, numeral 4.3 del decreto 785 de 2005, que señala la naturaleza del cargo de nivel profesio-

⁵⁸ Acta 339 de 2011 caso 3

nal y que demandan la ejecución y aplicación de conocimientos propios de cualquier carrera profesional diferente a la técnica y además por el grado de complejidad y competencia en funciones de coordinación y control de áreas internas encargadas de ejecutar planes y programas institucionales. También anexa la resolución por la cual fue trasladado del INVAL al secretario de obras públicas y allí se le ha cancelado sus factores salariales en el cargo que ocupa, también señala el artículo 292 del decreto ley 1333 de 1986 del régimen de los servidores municipales como empleados públicos y excepcionalmente trabajadores oficiales y aporte certificación de las secretarías de servicios administrativos con el cargo que actualmente desempeña el demandante.

En las razones de orden constitucional esbozadas por Medellín, también se establecen los principios constitucionales del artículo 122, 123 y 150, que en resumen señalan que no habrá empleo público que no esté previsto en la ley o reglamento y que corresponde al congreso fijar el régimen salarial para los empleados públicos.

En cuanto a la acción de repetición y el municipio de Medellín considera que los falladores no pueden sustraerse en la observancia de las normas que se aplican sobre la materia en cuanto a las tareas que son exclusivas de obras públicas y que desarrollan los trabajadores oficiales como excepción, que no pertenecen a la generalidad que corresponde a los empleados públicos de las entidades territoriales compuestas por profesionales universitarios con cargo de carrera administrativa.

Reitera el comité la tesis ya varias veces utilizada, de que los actos administrativos de carácter particular y concreto, gozan de presunción y legalidad que le es inherente y esa posición institucional la asume la entidad en el estricto seguimiento de un procedimiento administrativo. En relación al daño el municipio considera que no existió, que no se encontró conducta irregular de funcionario alguno y que por lo tanto no existió nexo de causalidad o relación de causalidad entre el daño y la conducta; al tanto que recomiendan no vincular a funcionario público en acción de repetición por considerar la no prosperidad de la repetición consagrada en la ley 678 de 2001.

3.2.2.16 Demandante Juan Fernando Molina. Valor de la sentencia \$36.542.022 fecha de pago 25 de febrero de 2011.⁵⁹

El problema jurídico a desatar también hace relación a la vinculación previa del demandante al INVAL y que posteriormente fue trasladado al municipio de Medellín en el mismo cargo mediante resolución 463 del 5 de septiembre de 2003.

En la reclamación se pide se declare el cargo de ingeniero profesional de obras y construcciones, para que se le reconozcan los reajustes de salario contenidos en la convención colectiva de trabajo.

La entidad sustenta la defensa en los argumentos de que se trata de un empleado público y que son los trabajadores oficiales los que se encargan del sostenimiento de obras públicas, no el demandante que como empleado de carrera administrativa ha tenido aumentos salariales y reconocimientos prestacionales superiores percibidos por los trabajadores oficiales y además goza de estabilidad que genera el derecho laboral. El municipio aporta algunos fallos favorables en los cuales los jueces y magistrados niegan las pretensiones de los demandantes y favorecen al municipio de Medellín en casos similares, aportan ocho fallos.

En el concepto de acción de repetición se reitera el municipio en las normas diferenciales entre empleados públicos y trabajadores oficiales y en los actos administrativos de carácter particular y concreto que gozan de presunción de legalidad por lo que concluyen que una acción de repetición no estaría llamada a prosperar porque también han recibido fallos favorables para el municipio y proponen a consideración del comité la decisión de no iniciar acción de repetición.

3.2.2.17 Demanda de Marco Aurelio Rúa Zea, valor de la condena \$ 77.783.715 del 23/05/2013.⁶⁰

⁵⁹ Acta 339 de 2011 caso 4.

⁶⁰ Acta 446 de 2013 caso 7.

Al parecer, las razones de la demanda adujeron un contrato verbal de un vigilante de la institución Educativa Maestro Arenas Betancur adscrito a la secretaria de Educación del municipio de Medellín, a la pre cooperativa de trabajo asociado Brindar y al municipio de Medellín, y que fue despedido según él, sin justa causa y no se le cancelaron la indemnización y demás prestaciones salariales. La defensa del municipio de Medellín se centra en la ley 79 de 1988, decreto 468 de 1990 y decreto 2879 de 2004. Además, en el supuesto de que las Cooperativas de trabajo Asociado no pueden ser suministro de personal, sino que deben establecer la modalidad de contrato de prestación de servicio ya que estas entidades no pueden ser bolsas de empleo o empresas de servicios temporales. Dentro del comité no se publicitaron los fundamentos del fallo condenatorio sin embargo si se habla de que se aportó a las pruebas de la defensa unas providencias judiciales que sustentan que por ser una labor por obra no se hace acreedora al reconocimiento de la relación laboral por tiempo de servicio, ni al pago de prestaciones sociales. En la jurisprudencia se desarrollan los artículos 34 y 23 del código sustantivo del Trabajo.

A manera de concepto dentro del estudio para definir si se repite o no, el comité de Conciliación del municipio de Medellín según el acta, se basa en los fines del artículo 34 del CST, considerando que es necesario que el contrato de trabajo y la obra medie una causalidad en que la labor pertenezca a las actividades normales de quien encargó la ejecución, de lo contrario los contratistas no tienen acción laboral solidaria en contra del beneficiario de la obra. El demandante debe probar el contrato de trabajo celebrado con este; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente, y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Por tales razones concluye que la acción de repetición no está llamada a prosperar, que no existe el daño, que no existe la conducta irregular del funcionario con dolo o culpa grave, que no hay relación de causalidad entre la conducta y el daño.

Para el municipio de Medellín no es viable el ejercicio de la acción de repetición porque considera que el contrato de prestación de servicios suscrito entre la secretaria de educación y la pre cooperativa se realiza dentro del marco de la

legalidad discutida al interior de la entidad como posición institucional y prevalece el estricto seguimiento de un procedimiento administrativo. Y que sería contrasentido de una parte defender la legalidad del contrato de prestación de servicios suscrito entre el municipio y la pre-cooperativa y por otro lado tratar de vincular al funcionario público con el fin de demostrar que existe por su parte responsabilidad, para concluir con la propuesta de no incoar acción de repetición.

3.2.2.18 Caso del señor Gerardo de Jesús Baena Zapata. Valor de la condena \$ 11.539.940 del 23/05/2013.⁶¹

Como lo expone el municipio de Medellín, la razón del daño son los hechos del ex trabajador del INVAL que fue trasladado al municipio de Medellín, con motivo de la liquidación del INVAL. Para ejemplarizar el caso recurrente el Municipio presenta fallos recientes sobre temas similares. Se defiende mediante la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, sobre el régimen salarial de las entidades públicas del orden descentralizado la sentencia C 510 de julio 14 de 1999 del acuerdo 51 de 2001 del Concejo Municipal.

En el análisis concreto sobre si repite o no el municipio de Medellín apenas enuncia una línea jurisprudencial de fallos favorables al municipio, pero no transcribe ni conceptúa ningún aparte de los fallos ni las razones de la decisión y se limita a calificar el daño como inexistente sin más sustentaciones y la inexistencia de la conducta irregular y la inexistente relación de causalidad entre el primero y la segunda. Tampoco ha venido planteando en los diferentes comités según se ve en las actas, el contenido de los fallos condenatorios materia de estudio de la acción de repetición. En cuanto a la viabilidad del ejercicio de la acción argumenta que el INVAL no ha expedido acto administrativo por intermedio de su Junta directiva. Plasma que no se puede afirmar y de manera absoluta concluir que existió por parte del municipio de Medellín Dolo o Culpa Grave porque no se procede a declarar la excepción de caducidad y como con-

⁶¹Acta 446 de 2013

secuencia de lo anterior se condena al municipio de Medellín al pago del reajuste salarial. Concluye el comité que no está llamada a prosperar la acción de repetición que consagra la ley 678 de 2001 por lo cual no se iniciará.

3.2.2.19 El Demandante Ramón José León Escobar.⁶²

El caso del comité de estudio de la acción de repetición es desatado como todos los relacionados con el tema, en este caso no se informa la pretensión del demandante en la demanda sino que a raíz de la liquidación y supresión del Instituto de Valorización INVAL los empleados vinculado en esta fueron trasladados en cargos iguales o similares al municipio de Medellín a partir del momento del traslado que para el caso , diciembre de 2002 y a partir de ese momento se realizaron todos los aumentos en las mismas condiciones que el resto de empleados al 1 de enero de cada año a partir del 2003. Como prueba se adjuntaron 13 fallos favorable al municipio.

La entidad en la defensa plantea la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque el INVAL es un ente descentralizado con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonio independiente. La competencia dada por el Congreso de la República para establecer los regímenes salariales, las disposiciones del Acuerdo 51 de 2001. El municipio afirma que no hay daño, no hay conducta irregular determinada como dolo o culpa grave y no existe la relación de causalidad entre el daño y la conducta. Que es el INVAL el competente el incremento salarial. No obstante, el fallo desfavorable, la Alcaldía se sostiene en que no existe acto administrativo de que autorice al municipio de Medellín incrementar salarios pues el demándate no laboró en dicha entidad hasta noviembre del año 2002; menos aún podría hacerlo frente al reajuste de salarios y prestaciones sociales. En ese orden de idea sigue con la línea de considerar que no hay daño ni conducta irregular de sus funcionarios o ex funcionarios determinada con dolo o culpa grave, recomienda y decide en comité no impetrar acción de repetición.

⁶² Acta 437 caso 1

3.2.2.20 Demandante Ángela Piedad Soto Marín⁶³.

El comité estudia la viabilidad de la acción de repetición por condena, dado que se profiere liquidación por revisión extemporánea y el juzgado falla en contra del municipio por el error de procedimiento que cometió la administración, una vez notificado el requerimiento especial procedió después de los dos años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar, por lo que ya había ocurrido la firmeza de la declaración tributaria del impuesto de industria y comercio para el año base 2000, concluyendo que se realiza cuando la Administración no tenía competencia para ello, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 313 del decreto 710 del 2000.

Para definir la procedencia de la acción de repetición el mismo municipio de Medellín por intermedio de apoderada, en el comité, señala la disposición normativa del artículo 2 de la ley 678 de 2001 que define unos presupuestos y que como dice el numeral 2, uno de ellos es que haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del estado, que no es el caso presente, pues en este no hubo pago de condena a pesar de ser vencido en juicio el municipio de Medellín.

3.2.2.21 Demandante Metro de Medellín. Valor de la condena \$4612.233.120 total pagado con intereses, fecha de pago 29/05/2013.⁶⁴

En este caso, en el acta que contiene el estudio realizado por el municipio, identifica el funcionario presuntamente responsable, situación que no hace en la mayoría de los anteriores estudios. El metro presentó demanda en contra de la corporación CORVIDE y Desarrollo Social. El Metro suscribió un convenio interadministrativo número 298 de 1995 con CORVIDE con el objeto de reubicar 67 familias del Barrio Santa Cruz de Itagüí en un proyecto de la Corporación, inmuebles de este familiar requeridos para la continuación de la obra del Metro. Pero el metro acudió a Corvide para la solución de vivienda de los habi-

⁶³ Acta 473 de 2013 caso 3.

⁶⁴ Acta 471 de 2013 caso 7

tantes con el Limonar cancelándola suma de \$ 180.665.500 de mayo de 1995 y 180.665.500 en octubre 19 de 1995.

En apreciación del Comité de conciliación, la controversia o problema jurídico era la solicitud de devolución de los subsidios del INURBE a 45 familias de lo cual se refirió el convenio, valor que accedía a la suma de \$ 118.000.000. El gerente general del Corvide reclamó al metro el pago de \$162.987.938 para lograr mantener el equilibrio del convenio por los costos reales de las viviendas y el metro no aceptó y demandó a Corvide en demanda contractual en mayo del 2002. En la demanda cedió derechos litigiosos al municipio de Medellín y presentó unos valores que sumaban \$ 162.987.938 que adeudaba el metro de Medellín porque las 67 viviendas le costaron \$ 643.2000.000. Y con los subsidios el valor que recibió del metro solo recaudó \$ 480.212.062. Por un valor unitario de vivienda de 9.600.000.

El Tribunal emitió sentencia condenatoria al municipio de Medellín porque CORVIDE incumplió el convenio y las obligaciones contractuales considerando que no obró en el expediente material probatorio suficiente que acredite que las condiciones contractuales cambiaron, generado el desequilibrio contractual aducido por CORVIDE y tasó la suma de 118,881,062 debidamente actualizados más intereses moratorios del 9 de agosto de 2001 hasta la ejecutoria de la condena, fallo desfavorable confirmado en segunda instancia.

Respecto de la procedencia de la acción de repetición el municipio resaltó el carácter de la acción como autónoma y que busca el reintegro de los agentes de la indemnización que ha debido reconocer en virtud de la condena judicial y que procede solo cuando se haya actuado con culpa grave o con dolo. La conducta del funcionario de Corvide es justificada por el municipio de Medellín en vista de la convicción de que el metro adeudaba cifra mayor a la reclamada con ocasión de la ejecución del convenio y terminó considerando la no existencia de prueba certera de la culpa grave o del dolo sin analizar las causales de dichas calificaciones jurídicas de la conducta. Y decide no iniciar acción de repetición. Sin embargo, una vez realizado el estudio de los antecedentes admi-

nistrativo, judiciales y de la condena impuesta, considera apropiado abstenerse de la acción por no ser posible individualizar la responsabilidad.

3.2.2.22 Demandante Gilberto de Jesús Arango Holguín, valor condena \$99.362.538, fecha de pago de la condena 1/02/2013. Identificación del funcionario presuntamente responsable Leon Dario Ramirez Valencia.⁶⁵

El señor Arango Holguín ocupó una vacancia de conductor, pero posteriormente fue posesionado el 1 de mayo de 2007 y nombrado mediante resolución del 03 de mayo de 2007. Posteriormente mediante resolución SG 008 del 14 de enero de 2008 fue removido del cargo. Por lo tanto, representa demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el comité presenta los argumentos del juez de primera instancia quien manifiesta que no obstante el cargo ser de carrera, el demandante no era de carrera ni obtuvo el cargo mediante un proceso de selección, su nombramiento era provisional, por lo que el a-quo consideró que los empleadores tienen una facultad discrecional tanto para los cargos provisionales como para los de libre nombramiento y remoción. También el municipio en este caso excepcionalmente analizó el fallo de segunda instancia cuyo Juez se fundamentó en el decreto 1227 de 2005, reglamentario de la ley 909 de 2004, la línea resaltada en la jurisprudencia del fallo se orientó a la motivación de la declaración de insubsistencia de los servidores provisionales con el fin de evitar la arbitrariedad, el Tribunal Administrativo de Antioquia consideró la causal de falsa motivación del acto administrativo demandado, se interpreta que declaró la nulidad del acto de insubsistencia del demandante.

Continuando con el estudio de la pertinencia de la acción de repetición a cargo del municipio de Medellín, la apoderada de la entidad desarrolló el análisis del artículo 5º *Dolo, de la ley 678 de 2001 en su causal 2º que reza:*

“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”. Y jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación al

⁶⁵ Acta 466 2013 caso 1.

art. 6ª de la misma ley que desarrolla las causales de la culpa grave. Resalta la Corte que la responsabilidad patrimonial del estado se rige por la cláusula general contenida en el artículo 90 de la Constitución que establece los diferentes tipos de responsabilidad.

La decisión del comité es de iniciar acción de repetición por cuanto el fallo condenatorio se fundamentó en la falsa motivación del acto administrativo, dándose así los presupuestos legales para iniciarla por cumplirse la causal 2 del artículo 5 de la ley 678 de 2001, la que regula la acción de repetición de 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". El comité en la decisión también señaló que se basaba en la verificación de los presupuestos legales para ello, al incurrir en falsa motivación y desviación de poder el acto administrativo por el cual fue demandado el municipio.

Los fundamentos jurisprudenciales y legales del fallo consistieron en que al funcionario de provisionalidad no se le puede equiparar con el de libre nombramiento y remoción y concluyeron que aplica para el de provisionalidad aunque no tuvieron que superar etapas del concurso para proveer su cargo en forma definitiva si deben motivarse los actos por los cuales los retiran del servicio, lo que constituye una garantía mínima la derecho constitucional del debido proceso, al respeto, al estado de derecho y al control de la arbitrariedad de la Administración y no a la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.⁶⁶

Además, el fallo se hace referencia a la sentencia de la Corte Constitucional en la que respecto de un auto de retiro para un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad, no puede predicarse el grado de estabilidad que existe para los empleados propios de carrera, pero en todo caso el nominador conti-

⁶⁶ Consejo de Estado, sala de Consulta del Servicio Civil. Concepto del 14 de agosto de 2005. Radicado 1652.) citado en la página 29 del fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia subsección laboral de Descongestión, acción de nulidad y Restablecimiento, Demandado Municipio de Medellín. Actor Gilberto de Jesús Arango Holguín. Radicado 5001 -33- 31- 017- 2008-00093 -01. Segunda instancia. Fecha 6 de junio de 2012.

núa con la obligación de motivarlo y de igual manera el administrado conserva el derecho a saber de manera puntual cuales fueron las razones que motivaron esa decisión.⁶⁷ “...Así las cosas, para el Tribunal Constitucional ⁶⁸la motivación de los actos administrativos, responde a principios, competencias y requisitos de los Decretos Ley 785 y 2539 de 2005”.

Parece perfectamente claro la tesis que avala el Tribunal, que también a los funcionarios de provisionalidad se les debe respetar el debido proceso, pues acepta que los actos de remoción deben ser motivados, tanto a los que son de carrera como a los que carecen de tal estabilidad, por tanto los funcionarios de provisionalidad también pueden impugnar judicialmente las decisiones de desvinculación a efectos de determinar si en el caso concreto les fue garantizado el debido proceso, pero no deben impugnarse por las mismas causales.

Por lo cual el Tribunal se permite analizar los artículos 21 y 24 de la Ley 909 de 2005 frente a la resolución u acto acusado en la demanda para desatar el recurso de apelación, para el Tribunal resulta contraria a su letra y a su espíritu; para ilustrar mejor se ubica en un acto administrativo contrario a derecho. Pues los mencionados preceptos jurídicos aluden a empleos de carácter temporal como provisionales y encargos. Una vez hecha esta precisión por parte del Tribunal considera que la falsa motivación se da, en que no hay ningún elemento que demuestre, que se da la mejora del servicio por la desvinculación del actor y por la vinculación arbitraria y caprichosa de otra persona que no concursó en igualdad de condiciones con el actor para ocupar el cargo; ninguna norma ni ética justifica el cambio del primer vinculado por el segundo.

Analiza el Acuerdo 19 de 2006 por el cual se adecua la denominación de los niveles y cargos de la planta de personal del Concejo de Medellín y se adecúa el manual de funciones donde se establece que el cargo de conductor es del nivel asistencial y que el requisito diploma de bachiller y licencia de conducción

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2008. Cfr., Sentencia C-371 de 1999.

⁶⁸ Tribunal Administrativo de Antioquia. Magistrado Ponente Juan Carlos Hincapié Mejía. subsección laboral de Descongestión, acción de nulidad y Restablecimiento. Demandado Municipio de Medellín. Actor Gilberto de Jesús Arango Holguín. Radicado 5001 -33- 31- 017- 2008-00093 -01. Segunda instancia. Fecha 6 de junio de 2012.

adecuada a los vehículos del Concejo y conocimientos básicos la mecánica general automotriz.

Deteniéndose un momento a fin de referirse a lo que se atuvo el tribunal se encuentra que el actor cumplía con los requisitos mínimos establecidos en el manual, pero las certificaciones del SENA aportadas por el que fue vinculado posteriormente no significaban la mejora del servicio.

Para lo precedente el Tribunal valoró las competencias y credibilidad de los testimonios a la luz del artículo 228 numeral 3 del Código de procedimiento civil, específicamente la de un conductor que llevaba aproximadamente 8 años y que manifestó que no eran ellos quienes reparaban los vehículos mecánicamente sino que lo hacía un área contratado para ello, lo que significaba que eran irrelevantes para el cargo, los amplios conocimientos de mecánica o superiores que aportaba dentro del acto anulado, como fundamento de la mejora del servicio con la nueva vinculación.

Para simplificar se podría decir que El Tribunal consideró con base en lo anterior que el acto estaba afectado de falsa motivación porque para sustentar el mismo se dieron razones simuladas, engañosas y alejadas de la realidad, y no obedeció a criterios de certeza de hechos, legalidad, debida calificación jurídica y apreciación razonable.

Cae anotar que El Tribunal, su sala de descongestión laboral revocó la providencia de primera instancia y declaró nula la resolución SG 008 del 14 de enero de 2008, en su artículo primero en lo relativo exclusivamente a la desvinculación del demandante y ordenó el pago de salarios y prestaciones e incrementos, hasta el momento de su reincorporación, así como la actualización monetaria, como su incorporación al cargo sin solución de continuidad.

3.2.2.23 Estudio de acción de repetición o su viabilidad por la demanda de José María Hincapié Gil cuantía de la condena \$44.394.820 sin fecha de pago.⁶⁹

⁶⁹ Acta 436 de 2013 caso 7.

El municipio de Medellín resalta dentro de los hechos relevantes del estudio la enajenación mediante de escritura 398 del 20 de diciembre de 1940 y 2257 de 1943, adquirió un lote de gran extensión mediante compra al señor Clodomiro Giraldo H del cual el municipio de Medellín realizó unas ventas. El demandante advierte que mediante escritura 3079 de 1978 el municipio de Medellín le enajenó a la señora María de la Luz Gil de Hincapié un predio en el barrio floresta e incurrió en un error el vendedor por la dirección en la escritura colocando calle 47A – carrera 86B y la ubicación verdadera calle 47A – carrera 86A.

En tal consideración el actor de la demanda solicita la resolución del contrato de compraventa porque ese lote ya lo había enajenado el municipio de Medellín, careciendo la señora y el heredero de título real de dominio del bien citado. El tribunal administrativo de Antioquia declaró resuelto el contrato de compraventa y en consecuencia condeno al Municipio de Medellín devolver el valor de \$27.740.000 en abril de 2003, valor que en 1978 fue de \$95.303.

Dentro del estudio, el municipio de Medellín informa que la condena se pagó efectivamente pasados 9 años por un valor de \$44.394.820, y se dispuso a relacionar las normas constitucionales y legales que sustentan la acción de repetición artículo 90 constitucional y ley 678 de 200, apoyado en jurisprudencia del Consejo de Estado. Sin embargo el municipio de Medellín cree que difícilmente se podría individualizar al servidor público causante del daño pues para la época de 1978 era la personería la que manejaba los bienes inmuebles, también consideró que no se configuraron los requisitos exigidos para que proceda dicha acción y se fundaron en que el fallo del tribunal no ordenó en la sentencia se instaurara acción de repetición contra funcionario alguno, con esas consideraciones decidió no realizar acción de repetición.

3.2.2.24 Demandante Nicolás Alberto Jiménez Jiménez Fecha de pago.⁷⁰

Se estudia el tema laboral que ocasionó la condena para ver la pertinencia de la acción de repetición; la demanda consistió en solicitar las prestaciones sociales y el contrato laboral real del demandante quien prestó sus servicios perso-

⁷⁰ Acta 434 de 2013 caso 12.

nales al Concejo de Medellín mediante contrato. No obstante firmar con el concejo de Medellín el acto de liquidación y terminación del contrato 265 de 2003 para adquirir los derechos prestacionales y legales instauró demanda en contra el municipio. Se sostiene en los argumentos de defensa de la demanda, por la no subordinación la independencia y forma contractual de vinculación la cual requiere cotizar a seguridad social salud y parafiscales, la obligación al pago de retención en la fuente, los fallos favorables al municipio sobre temas similares, la supuesta mala fe del demandante que sabía, conocía el contrato suscrito y las cláusulas del mismo, con solución de continuidad en los contratos, el tipo de remuneración en honorarios por parte del Concejo Municipal; el municipio considera equivocado afirmar que el demandante ingresó a laborar en el municipio pues nunca entró a la nómina sino que celebró contratos salteados en el secretario del Concejo. Allega jurisprudencia que al parecer hizo parte de la contestación de la demanda y en la negativa de los hechos y afirmaciones del demandante para fundamentar sus pretensiones.

Con todos esos elementos jurídicos para diferenciar la vinculación laboral de planta con el Contrato de prestación de servicios concluyen que no existió por parte del Concejo Municipal dolo o culpa grave, porque cuando se suscribieron los contratos de prestación de servicio con el demandante se hicieron de conformidad con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993". Incluyen en los argumentos la jurisprudencia o antecedentes de fallos favorables al municipio de Medellín donde se justifica la coordinación imprescindible en la ejecución de los contratos pues consiste en la colaboración para el logro de los fines de la entidad contratante. Y no tiene que ver nada con la subordinación.

Para el concepto el municipio se basa en que los fallos de primera y segunda instancia desconocen la normatividad aplicable al demandante y que no encuentran conducta irregular de los funcionarios, determinada por culpa grave o dolo, también considera inexistente el daño y el nexo de causalidad entre la conducta y este y termina afirmando que se defiende la legalidad de la suscripción de la prestación de servicios por tal razón se oponen a vincular a funcionario alguno en acción de repetición por lo cual se abstiene de iniciarla.

3.2.2.25 Demandante Luis Javier Ruiz Olaya valor del fallo \$221.000.000 demanda de nulidad del restablecimiento del derecho.⁷¹

Se trata de una demanda laboral por un encargo al jefe de servicios generales en razón de que el titular del cargo fallecido y por ser este un cargo de carrera administrativa y por disposición de la ley 443 de 1998 se encargó al funcionario vinculado al concejo que cumplía los requisitos del cargo. El municipio de Medellín encamino la defensa en el artículo 7 del decreto reglamentario 1572 de 1998 y la ley 443 del mismo año. El encargo no goza de fuero especial, es decir el concejo municipal podría expedir el acto sin que medie actuación previa no así para la insubsistencia de los servidores de carrera administrativa, pese a que el cargo era de carrera administrativa no se encontraba previsto por concurso de méritos sino la ocurrencia de la vacancia definitiva por el fallecimiento del titular, igualmente el municipio de Medellín considero que en cualquier momento y previo al cumplimiento del término del encargo en provisionalidad el nominador podría darlo por terminado. Se sustentan igualmente las normas de la ley 909 de 2004 que definen la provisionalidad de los empleos por vacancia temporal y el decreto ley 760 de 2005 artículo 44.

Dentro del acta en la que se discutió la viabilidad de la acción de repetición el municipio de Medellín no hace comentarios de la argumentación del fallo condenatorio sino que se limita a afirmar que del análisis realizado al fallo considera que no se configura dolo ni culpa grave en el accionar del concejo por la existencia de normas diferentes y que no estaba regulado definitivamente la provisión de los cargos cuando la vacante era definitiva o temporal, lo que solo se hizo mediante la ley 909 de 2004 y sus reglamentos entonces decide en cuenta a la viabilidad de la acción de repetición que las resoluciones expedidas por el concejo municipal en el caso concreto gozan de presunción de legalidad y esa presunción esta prevalida de estricto seguimiento de un procedimiento administrativo por lo que la decisión a pesar de la condena no hay indicios de

⁷¹ Acta 429 de 2013 caso 10

dolo y culpa grave del actuar de los funcionarios del concejo y no se hace viable la acción de repetición

3.2.2.26 Demandante Gustavo Gil Marín mediante nulidad y restablecimiento el derecho valor pagado \$ 452.216.916 de fecha 14/03/2013.⁷²

El problema jurídico se originó por la no concertación de objetivos de parte del demandante con su jefe subdirector de prospectiva de la ciudad lo que le imposibilitaba ser calificado por ausencia de lineamientos y funciones que desempeñaba en el proceso planificador para el municipio, solicitud que el empleado realizó en varias oportunidades. El demandante presenta denuncia ante la secretaria de servicios administrativos del Municipio de Medellín sobre los abusos de su jefe y reitera la solicitud de la concertación de los objetivos y posteriormente ante la omisión de las secretarías presenta recusación contra el Dr. John Freddy Pulgarín Sierra por ser su evaluador de su desempeño laboral, la recusación prosperó mediante la resolución 551 del 5 de abril de 2006 expedida por el Alcalde y designa a la Dra. María Victoria Gómez subsecretaria de talento humano para que evalúe al servidor público Gustavo Gil Marín que se desempeña como jefe de unidad prospectiva de planeación de Medellín en el periodo comprendido por el 15 de agosto de 2005 – 15 de febrero de 2006. La situación continuó sin resolverse en tanto el director de planeación y el jefe inmediato se declaran impedidos por las constantes denuncias; mediante resolución 15 59 del 2006 el alcalde designó a la subsecretaria de talento humano para evaluar al empleado y es calificado insatisfactoriamente según se observa en el documento del estudio.

La entidad se defiende las varias reuniones de concertación las varias reuniones de concertación con la participación de empleado incluyendo objetivos en aspectos logísticos decididos por las partes. Que no obstante haberse le atribuido la competencia de la calificación a talento humano el jefe inmediato conservaba las funciones propias de su encargo por ser el director de las situacio-

⁷² Acta 447 de 2013 caso 5.

nes administrativas que se debían cumplir de acuerdo al manual en esa área concreta;

El municipio de Medellín reitera que adolece de justicia que un funcionario por tener denunciado a su jefe se niegue a cumplir los proyectos y funciones propias del cargo las cuales no debe suspender en atención al servicio que presta y por el cual está percibiendo una remuneración, también es importante aclarar que la doctora Gómez Restrepo fue delegada por el Alcalde para calificar y evaluar debido a que él recusó a su jefe inmediato, igualmente las dificultades entre el actor y su jefe inmediato fueron resueltas por la unidad de gestión pública con la homologación del empleo como líder de programa.

Las directivas del departamento de planeación solicitaron al alcalde les aceptara el impedimento para no evaluar al funcionario Gil Marín del primer período de 2006 por las investigaciones disciplinarias promovidas por este en su contra. El comité de conciliación en pronunciamiento de fondo de dichas instancias, considera que al no ser calificada la conducta disciplinaria del jefe inmediato tampoco podría calificarse como falta grave de dolo y culpa. Ve la conducta del empleado como negligente, por la renuencia de cumplir con las labores encomendadas como se acredita en el proceso judicial con la documentación aportada, hasta tal punto que nunca presento los informes solicitados por el jefe argumentando la necesidad del pronunciamiento previo de los órganos de control sobre sus denuncias y se ratifica en que su proceder fue transparente frente al caso objeto de la controversia judicial, con garantía de imparcialidad en las evaluaciones de su desempeño laboral.

En el análisis de la acción de repetición el municipio de Medellín aduce que no existió desviación de poder porque la decisión referida fue ajustada a los rituales del derecho con la intención de cumplir el propósito consagrado en la legislación. No existe daño en relación a las consideraciones expuestas, es lo que considera el municipio de Medellín, ni tampoco una conducta irregular de funcionarios adscritos a la secretaria de servicios administrativos, talento humano, dirección de planeación o subdirección de prospectiva, en la que se pueda en-

dilgar culpa grave o dolo. Prueba de ello fue el fallo de primera instancia favorable al municipio de Medellín el cual fue revocado en segunda instancia.

En cuanto a la viabilidad de la acción de repetición el municipio de Medellín considera “que los actos administrativos emitidos por las áreas ya mencionadas gozan de presunción de legalidad, actuación definida y discutida al interior de la administración del municipio y es una posición institucional prevalida del estricto seguimiento de un procedimiento administrativo” por lo que concluye que una acción de repetición no estaría llamada a prosperar y por tanto deciden que no es viable iniciarla por la imposibilidad de imputar dolo o culpa grave a una conducta de funcionario alguno.

3.2.2.27 Demandante Martha Lucidia Balbín Álvarez, valor pagado \$ 37.079.000 y fecha de ejecutoria julio 2 de 2013.⁷³

Es un asunto similar a otros del traslado del INVAL al municipio de Medellín, en el que los empleados solicitan que les concedan beneficios que tenían en el INVAL, para lo cual el municipio mediante Acuerdo del Concejo 51 de 2001, estableció el traslado por la liquidación del IINVAL a los trabajadores al municipio en cargos similares y con los aumentos en las mismas condiciones que el resto de los empleados.

Los parámetros de la defensa del municipio en la contestación de la demanda son tenidos en cuenta en el presente estudio, tales como la falta de legitimación en la causa por pasiva, la Sentencia C-510 del 14 de julio de 1999 de la Corte constitucional resaltando:

La competencia que por el Congreso se otorga al gobierno, a los Concejos y a los Alcaldes y los entes descentralizados, los respectivos órganos internos de dirección para establecer el régimen salarial de su respectiva entidades, de conformidad con la situación específica de cada ente público. En el artículo 3 del acuerdo 51 del Concejo se dispone que no comprende a los institutos descentralizados del orden municipal, quienes, para efectos del incremento salarial, se regirán por las disposiciones que al respecto establecen las Juntas Directivas de dicho instituto”. Afirmando de parte del

⁷³ Acta 465 de 2013 caso 1

Municipio que la competencia para los incrementos salariales del INVAL la tenía la Junta Directiva de este instituto de conformidad con el decreto municipal 723 de 1991 con límites de los decretos 152, 229 y 766 de 2002 que regularon la liquidación del INVAL.

La defensa y el estudio se fundamentaron en la Resolución 520297 de 1997 Por medio de la cual se reestructura la Planta de cargos del INVAL, el gerente general de la dicha entidad en el parágrafo del artículo 3º señala que, a partir de la fecha de la vigencia de la Presente Resolución, las categorías con sus respectivas asignaciones de la Planta de cargos del INVAL, seguirán siendo iguales a la del Municipio de Medellín.

Respecto de la acción de repetición el Comité del municipio de Medellín considera que los fallos de primera y segunda instancia desconocieron las normas aplicables al caso y de ese análisis se desprende la inexistencia de daño, de conducta de servidor público prevalida de dolo o culpa grave y de nexo causal. Igualmente afirman dentro del comité que el hecho de proferir una providencia judicial no puede dar lugar a una acusación, ni a proceso disciplinario alguno, puesto que ellos resultan de la autonomía del juez y que se encuentra garantizada en los artículos 228 y 230 superiores.

La recomendación la basan en que la demandante solicitó el restablecimiento de un derecho en el cual no era competente el Municipio de Medellín porque el Acto administrativo del INVAL no autoriza el incremento salarial para el año 2002 y que no es viable jurídicamente que se anule un oficio de respuesta donde no se desprende derecho sino recoger una información ya dada por el representante del INVAL en 2002.

El municipio tiene el convencimiento que no puede autorizar un incremento salarial cuando la peticionaria no trabajó en el sino hasta noviembre de 2002 y tampoco reajustes en salarios y prestaciones o cotizaciones sin acto administrativo que lo ordenara. Y concluyen que no incoaran acción de repetición porque consideran ausente los postulados de la norma que la regula tales como la conducta dolosa o gravemente culposa de algún funcionario del Municipio de Medellín.

3.2.2.28 Demandante María Adíela Salazar Y otros por responsabilidad culposa contravencional, en cuantía de la sentencia \$ 546.601.684.⁷⁴ Como antecedentes del daño, el municipio menciona la muerte del señor David de Jesús Rodríguez Díaz en la Clínica Soma por lesiones de accidente de tránsito el 10 de octubre de 2010 cerca al centro comercial Villa nueva por colisión de motocicleta con camión de propiedad de municipio de Medellín, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró responsable extracontractual y patrimonialmente al municipio de Medellín en confirmación del fallo de primera instancia donde modifica los numérale 3,4 y 5 de la sentencia indexando la concadena y revoca la condena en contra de la previsor SA compañía de Seguro de reembolsar al Municipio, en otras palabras exonera a la aseguradora.

El demandado considera que en los fallos no se probó el nexo de causalidad entre el daño y la conducta del funcionario y que se dio errada lectura al acervo probatorio sin valorar la ocurrencia del hecho por culpa exclusiva de la víctima e igualmente, resalta el municipio, que no se considera la conducta del señor Héctor Alonso Escobar Toro como prevalida de culpa grave o dolo por lo cual no está obligado a reembolsar a la entidad el valor de la condena. La tesis del tribunal fue la teoría de la Responsabilidad objetiva en tanto que acreditó el riesgo creado por el estado en la producción del accidente con su participación en la utilización de un instrumento que por su naturaleza tiene mayor peligrosidad y, por lo tanto, mayor potencialidad de riesgo, generando la muerte del señor Rodríguez Díaz a causa de la colisión del camión del Municipio.

El tribunal exoneró al conductor de toda responsabilidad en el accidente por no verse demostrada la causa determinante del mismo, pero por la responsabilidad objetiva condenó al municipio como beneficiario de servicio que presta el camión, tampoco entonces, y según análisis del Municipio de Medellín se le puede imputar dolo o culpa grave al conductor sino determinaron los Magistrados, la causa determinante del accidente.

⁷⁴ Acta 505 de 2014 caso 1

Una vez sometido a consideración el tema en el comité se analiza por parte del mismo el artículo 90 y el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 con relación a la conducta dolosa o gravemente culposa para que se pueda fundar la acción de repetición. “Si la conducta generadora del daño se subsume en cualquiera de los eventos contenido en la Ley 678 de 2001, surge la obligación para la entidad estatal de repetir”, (sentencia citada por el municipio la 374 del 14 de mayo de 2002 con la ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández). La posición es que no se dan los presupuestos para adelantar la acción y el comité efectivamente resolvió no incoar acción de repetición, ya que de ninguno de los dos fallos no se infiere que el conductor del vehículo de propiedad del Municipio de Medellín haya actuado con culpa grave o dolo.

3.2.2.29 Demandante Ramón Raúl Mazo Areiza, valor \$ 14.075.192, fecha sentencia 13 de junio de 2013.⁷⁵

Asunto sobre primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral, celador del colegio Miraflores del Barrio Buenos Aires de Medellín, colegio adscrito a la secretaría de educación de Medellín y vinculación laboral mediante contratos varios de prestación de servicios sin formalidades plenas. Las pretensiones al momento de la demanda ascendían a 51.011.518 millones.

El Tribunal Administrativo que conoció en primera instancia negó las pretensiones de la demanda, pero el Consejo de Estado mediante providencia cuyo ponente fue el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero revocó la sentencia y declaró nulas las Resoluciones que negaron la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y condenó al municipio al pago de los mismos y a la indexación en favor del demandante. La sentencia condenatoria determinó que la condición de celador además que debía de ser de forma permanente y la necesidad del servicio también estaba sujeto a subordinación y a obedecer órdenes de sus superiores.

⁷⁵ Acta 505 de 2014 caso 2

Una vez sometido a consideración el tema en el comité se analiza por parte del mismo el artículo 90 y el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 con relación a la conducta dolosa o gravemente culposa para que se pueda fundar la acción de repetición. “Si la conducta generadora del daño se subsume en cualquiera de los eventos contenido en la Ley 678 de 2001, surge la obligación para la entidad estatal de repetir”; la culpa grave se diferencia por los calificativos de manifiesto e inexcusable considerados para el legislador a encuadrar la conducta del servidor público como culpa grave fundamento para que la entidad estatal pueda acudir al organismo jurisdicción por medio del control de Repetición y corresponderá al demandante acreditar los hechos que fundamentan la presunción y al demandando la no ocurrencia de tales fundamentos fácticos, y la posición de quien presenta el estudio, el apoderado del municipio es de no adelantar la acción Repetición por no darse dichos presupuestos que contiene la norma 678 de 2001 en cuanto al dolo y a la culpa grave y el comité acoge la recomendación y decide no iniciar acción de repetición.

3.2.2.30 Demandante Luz Alba Galvis Jiménez valor pagado \$319.205.257 fecha de pago no registra.⁷⁶

En este caso el municipio de Medellín acoge los lineamientos de la agencia para la defensa jurídica del estado sobre el cumplimiento del deber de llevar al comité de conciliación del estudio de la acción de repetición. Resalta la decisión de primera instancia donde fue condenado el Municipio de Medellín a indemnizar los perjuicios causados por la muerte del señor Jorge Alberto Ossa Torres el día 4 de abril del 2003 en los talleres de obras públicas del municipio, causada por la volqueta Mercedes Benz OMF 271 de propiedad del municipio, en la condena se ordenó a la compañía de seguros reembolsar al municipio los valores reembolsados a los demandantes. En el fallo de segunda instancia el tribunal confirma en todas sus partes la primera sentencia y adiciona la modalidad de lucro cesante para los demandantes. Dentro de los argumentos traídos al comité el municipio deduce que el accidente se produjo como consecuencia

⁷⁶ Acta 508 e 2014 caso 6

de una actividad peligrosa, conducción de vehículos automotores situación que de hecho es imputable, aunque no sea con dolo.

En relación con el nexo de causalidad y ante la alegada culpa por parte de la víctima corresponde a la entidad demandada acreditar la veracidad de sus afirmaciones en cuanto al comportamiento de la víctima, y las actividades peligrosas al no estar demostrada al nexo causal ni la violación de los deberes de tránsito de los hechos del conductor del vehículo se pregona ausencia de responsabilidad por riesgo excepcional. El municipio de Medellín considera que se le aplique el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional de ahí que se presuma la responsabilidad sin que interese la culpabilidad del causante del daño.

Mediante el estudio del comité se esbozan varias teorías que se utilizaron en la apelación como causa extraña, culpa exclusiva de la víctima, en fin lo que fundamenta la decisión negativa a la acción de repetición; transcriben los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 teniendo como base el numeral 1 del artículo sexto que establece como conducta gravemente culposa la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, donde la culpa del agente estatal debe tener la connotación de grave, de acuerdo a lo establecido al artículo 90 constitucional. Finalmente, el municipio considera que no se vislumbra elemento alguno constitutivo o necesario para iniciar la acción de repetición.

3.2.2.31 El demandante no está determinado en el acto, pero se interpreta que es por causa de la muerte del sr Julián de Jesús Agudelo Cadavid, en un accidente de tránsito de dos vehículos automotores el 1 de diciembre del 1993, la señora Astrid Yolanda Gaviria Gómez que conducía en estado de embriaguez Valor de la condena \$506.425.613.00⁷⁷

El municipio de Medellín realizaba trabajos y tenía materiales amontonados y con piedras regadas por el pavimento los que siendo utilizados en reparaciones aparecían sin señalización, pésima iluminación, motivo por el cual el vehículo

⁷⁷ Acta 516 de 2014 caso 4

conducido por la señora Gaviria Jiménez y cayó sobre el automotor conducido por el sr William de Jesús Agudelo Cadavid. Lo anterior según descripción del fallo que se transcribe en el acta de conciliación.

Fue condenado el municipio de Medellín por la responsabilidad del contratista que realizaba los trabajos para dicho municipio. El tribunal encuentra debidamente probados los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial del estado (municipio de Medellín), así mismo se integra jurisprudencia relacionada en los fallos. También fue vinculado a la condena en un 70% al contratista llamado en garantía Héctor Alonzo Giraldo Londoño y a la compañía de seguros el Cóndor SA.

En las consideraciones respecto del ejercicio de una posible acción de repetición se resalta que la responsabilidad fue del contratista y el mismo fallo, ordena se repita hasta por un 70% del valor de la condena a aquel que fue llamado en garantía por el Municipio de Medellín.

La decisión que tomo el comité fue de ordenar el inicio de la acción de repetición correspondiente en contra del contratista Héctor Alonzo Giraldo Londoño, debido a que en el mismo fallo o sentencia existía esa declaración expresa en los resolutivos de la sentencia.

3.2.2.32 Demandante Darío Ospina Hoyos valor pagado \$127.100.011 fecha de pago 13 de noviembre del 2011.⁷⁸

El señor Darío Ospina Hoyos mediante escritura 1560 de 1972 es propietario con justo título de un inmueble en la esquina diagonal 50 con la prolongación de la carrera 65 de robleado. En 1988 se desbordo la quebrada Iguaná y las familias fueron reubicadas en predios del señor Ospina, el asentamiento tomo el nombre de refugio de Otrabanda. La ocupación privó a su dueño de la explotación económica del predio. El fallo concluyó que dicha ocupación hasta septiembre de 1994, es una carga que el propietario no está obligado a soportar y debe ser reparado por los perjuicios bajo la óptica de la responsabilidad del daño.

⁷⁸ Acta 516 de 2014 caso 5.

Virtualmente el comité conceptúa que en el fallo no se analiza ninguna de las circunstancias contempladas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001, ni se avizora actuación determinada de culpa grave o dolo de alguien de la administración municipal por lo tanto el comité decidió no incoar acción de repetición

3.2.2.33 Demandante IBM Colombia, valor pagado \$634.712.645 fecha de pago 23/08/13.⁷⁹

El municipio de Medellín adquirió un software a la empresa IBM para remplazar la plataforma de cómputo que le permitiera el uso por un período determinado de tiempo, para lo cual el municipio de Medellín adquirió un equipo de referencia 390, al parecer el municipio dejó de pagar el uso del software y continuó utilizándolo sin un nuevo contrato que adicinara el término del contrato, entonces la empresa IBM presentó una demanda y el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró responsable administrativamente al municipio de Medellín por el concepto denominado “*actio in rem verso*”, a través del medio de control reparación directa y lo condeno a pagar \$634.712.645 (indexado a la fecha de pago).

Para tomar la decisión de abstenerse de presentar la acción de repetición contra servidor público, el comité se basó en al requisito que establece el artículo 2 de la ley 678 de 2001 que consagra que además de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, se requiere que haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del estado y en el caso de IBM se esta haciendo un pago por un servicio que efectivamente recibió el Municipio de Medellín de la utilización del software propiedad del demandante, es por eso que considera que en el presente caso no se satisface el objeto de la acción de repetición.

3.2.2.34 Demandante Jorge Isaac Hinstroza Pino, valor de la demanda no especifica.⁸⁰

⁷⁹ Acta 516 de 2014 caso 6.

⁸⁰ Acta 501 de 2014 caso 4.

El demandante laboró a cargo del municipio de Medellín y solicita el reconocimiento de pago de prima de servicios y bonificación por servicios prestados de los educadores y la administración le dio respuesta negativa a su reconocimiento y por lo tanto demandó mediante nulidad y restablecimiento del derecho al Municipio de Medellín. La negativa se fundamentó en el artículo 15 parágrafo 2 de la ley 91 de 1989.

El Juzgado Segundo Administrativo de Medellín en descongestión, negó las pretensiones de la demanda, pero el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad y ordenó a título de restablecimiento liquidar y pagar la prima de servicios y bonificación proporcionalmente al tiempo de servicios cumplidos, sumas que debían ser indexadas conforme al certificado del DANE y declaró probada la excepción de prescripción respecto de la prima de servicios anterior al 17 de mayo de 2008.

En este caso el Municipio de Medellín sustenta la decisión de no repetir en 5 renglones así “en el presente caso no nos encontramos frente a una interpretación de norma jurídica la cual no es clara en su aplicación a los educadores para tener derecho a la prima de servicios, a renglón seguido considera que no se configuran los requisitos necesarios para iniciar la acción de repetición, en especial porque no existe culpa grave o dolo” “(...)”.

En la decisión el Municipio de Medellín manifiesta que no existen los elementos necesarios para iniciar la acción de repetición ante una interpretación normativa dado que no existe una conducta u omisión de la que pueda atribuirse culpa grave o dolo.

3.2.2.35 Demandante María Celmira Pineda Cadavid, valor no especificado, proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,⁸¹

En acta del estudio contiene los hechos de la demanda que ocasionó la condena, la demandante laboró a cargo del municipio de Medellín y solicita el reconocimiento de pago de prima de servicios y bonificación por servicios prestados de los educadores y la administración le dio respuesta negativa a su reconoci-

⁸¹ Acta 501 de 2014 caso 5.

miento y por lo tanto demando mediante nulidad y restablecimiento del derecho al municipio de Medellín. La negativa se fundamentó en el artículo 15 parágrafo 2 de la ley 91 de 1989.

El Juzgado 17 Administrativo de Medellín, negó las pretensiones de la demanda, pero el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del oficio de respuesta negativa y ordenó a título de restablecimiento liquidar y pagar la prima de servicios y bonificación proporcionalmente al tiempo de servicios cumplidos, sumas que debían ser indexadas conforme al certificado del DANE y declaró probada la excepción de prescripción respecto de la prima de servicios anterior al 17 de mayo de 2008.

En este caso el municipio de Medellín sustenta la decisión de no repetir por considerar encontrarse frente a una interpretación de norma jurídica la cual no es clara en su aplicación a los educadores para tener derecho a la prima de servicios, a renglón seguido considera que no se configuran los requisitos necesarios para iniciar la acción de repetición, en especial porque no existe culpa grave o dolo. En la decisión el municipio de Medellín manifiesta que no existe los elementos necesarios para iniciar la acción de repetición ante una interpretación normativa dado que no existe una conducta u omisión de la que pueda atribuirse culpa grave o dolo”.

3.2.3. Municipio de Rionegro

En la solicitud realizada al municipio de Rionegro, mediante el derecho de petición se requirió los estudios de las condenas acaecidas en el período 2010 al 2014, mediante oficio enviado por los investigadores; la respuesta recibida de parte del asesor jurídico, contenía una referencias a las demandas de las acciones de repetición instauradas por el municipio de Rionegro a raíz de las condenas sin anexar los fallos condenatorios y ni las acciones, así mismo aclaró que el comité de conciliación solo se había creado a partir del año 2014.

Mediante otras gestiones desplegadas ante el Tribunal Administrativo de Antioquia se solicitó de manera escrita y luego personal el desarchivo de los expedientes de las acciones de repetición. Igualmente, mediante sendas visitas al

archivo del Tribunal se solicitaron las sentencias en las cuales salió condenado el municipio de Rionegro, las cuales no se pudieron obtener en su totalidad dado que se presentaron catástrofes de orden climático que afectaron el archivo del Tribunal Administrativo de Antioquia, por lo cual se extrajo la información a cerca de las condenas, relacionada en los fallos conseguidos de las acciones de repetición.

3.2.3.1 El Municipio de Rionegro resultó condenado al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el señor Hernán Darío Gómez Castaño causados desde su desvinculación hasta la fecha efectiva de su reintegro, en el fallo proferido en el proceso 2001-03851.⁸² Valor de la condena \$ 65.112.985.

En su concepto de violación se pudo observar que por razones de carácter legal fue emitido un acto administrativo cuya finalidad fue suprimir un cargo para desvincular un funcionario, sin embargo, este acto debe estar sujeto a la normatividad y de no tenerse en cuenta estaría violando el artículo 85 del decreto 01 de 1984 en su inciso 1, el cual exige de manera concreta que las adopciones de decisiones deben ser motivadas al menos en forma sumaria si afectan a particulares. Mientras que la posición de la parte demandada en su respuesta manifestó que el demandado, o sea el Municipio de Rionegro actuó bajo la luz del artículo 315 numeral 7 de la Carta Política, el cual otorga a los alcaldes municipales la competencia para suprimir cargos y que el patrimonio en dinero entregado al demandante no constituye ninguna indemnización sino a salarios y demás prestaciones dejados de percibir.

En sentencia del 23 de mayo de 2005 el Tribunal Administrativo de Antioquia ordenó al Municipio de Rionegro a pagarle todos los salarios y prestaciones sociales al señor Gómez Castaño y al igual que su reintegro como servidor municipal; la sala considero que no obstante que el Municipio de Rionegro había realizado el estudio técnico para la reestructuración para el año 2001, al

⁸² Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala de Decisión. M.p. Juan Guillermo Arbeláez A.: Acción de repetición, Demandante Municipio de Rionegro, Demandado Darío García Ospina, Radicado 05001233120100235100. Medellín 13-09-2012)

momento de suprimir el cargo el estudio no había finalizado y aún se estaba elaborando y por tal razón no se encontraba en firme dicho estudio. Para dar cumplimiento al fallo por parte de la alcaldía de Rionegro esta municipalidad canceló al demandante la suma de \$ 65.112.987. La condena fue objeto posterior de acción de repetición.

3.2.3.2 El municipio de Rionegro resultó condenado al pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por el señor Luis Eduardo Neira Sánchez, causados desde su desvinculación hasta la fecha efectiva de su reintegro por valor no encontrado, en vista de que no aparece en el fallo proferido en el proceso 2006-03840.⁸³

El señor Luis Eduardo se desempeñó como agente de tránsito, desde el 21 de noviembre de 1988 hasta el 9 de julio de 2001, momento en el cual la secretaria general de la alcaldía le comunicó que dicho cargo fue suprimido. El demandante está inscrito en carrera administrativa por acto administrativo del 6 de abril de 1994 y en la última evaluación del 2 de enero 2000 consiguió una calificación de 687 puntos; mediante decreto 459 del 9 de julio del 2001 se suprimió el cargo del agente de tránsito sin motivación alguna, mientras que en la planta de cargos existían 26 agentes de tránsito más y la administración dejó constancia que el estudio técnico no había concluido.

El señor Neira al momento de su despido era miembro del comité organizador del sindicato de empleados del municipio Sintramur o Sindemur y a la fecha ostentaba un salario básico mensual correspondiente a \$ 587.837.

En cuanto a los hechos que generaron la condena al Municipio, el señor Hernán Darío Gómez demandó la nulidad del Decreto 459 del 9 de julio de 2001, por el cual se ordenó la supresión del cargo de Técnico de la Planta Global de Cargos, asignado a la secretaria de O.O.P.P del Municipio de Rionegro, también del oficio del 9 de julio de 2001 con el cual se busca darle aplicación al Decreto 459.

⁸³ Tribunal Administrativo de Antioquia. Demandante Luis Eduardo Neira Sánchez, Demandado Municipio de Rionegro, Radicado 2006-03840, M.P Beatriz Elena Jaramillo Muñoz, Acción Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Medellín 27-09-2006. Se recomienda justificar los pies de página.

Por medio de la sentencia del 23 de mayo de 2005, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del decreto 459 en su artículo 3, el cual suprimía el cargo de técnico adscrito a la Secretaría de O.O.P.P de Rionegro el cual ocupaba el demandante y el restablecimiento del señor Gómez Castaño al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría y declaró que no hubo solución de continuidad entre la desvinculación y el reintegro.

La secretaría del municipio de Rionegro expidió la resolución 745 del 25 de enero de 2006 en donde se liquidó al señor Hernán Darío Gómez Castaño la suma de sesenta y cinco millones ciento doce mil novecientos ochenta y siete pesos (\$ 65.112.987) por el total de conceptos dejados de percibir, según el comprobante de egreso número 00232, pagado el 6 de febrero de 2006.

La posición de la parte demandada, dio respuesta a la demanda y como fundamento de ello manifestó que el demandado en su actuación se amparó en el artículo 315 numeral 7 de la Constitución Nacional, el cual le atribuye a los alcaldes Municipales la posibilidad de suprimir cargos y que la suma pagada al demandante no constituye ninguna indemnización sino que corresponde a salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

El 23 de mayo de 2005 el Tribunal Administrativo de Antioquia condenó al municipio de Rionegro, ordenando reintegrar como servidor Municipal al señor Gómez y adicionalmente pagarle todos los salarios y prestaciones sociales causadas desde la desvinculación hasta el momento en que efectivamente se realice el reintegro (Fs. 370-371).

Para la orden de reintegro la Sala del Tribunal consideró que si bien el municipio de Rionegro había hecho el estudio técnico para la reestructuración en el año 2001, cuando suprimieron el cargo del demandante, el estudio no había finalizado, encontrándose en elaboración.

3.2.3.3 María Gilma Hoyos Martínez, demandó mediante nulidad y restablecimiento del derecho y mediante providencia del 24 de noviembre de 2006, se condenó al municipio de Rionegro al reintegro de la demandante. Valor de la condena \$ 83.476.311. Radicado 2001-03839.

Por proceso de reestructuración el alcalde de Rionegro, Darío García, procedió a la consecuente supresión de cargos, previa expedición de los acuerdos 011, 012 y 013, mediante los cuales el concejo facultó al burgomaestre para la modificación de la planta de cargos. Correspondía a la ley 678 de 2001, y él al expedir el Decreto 459 de 2001, dio cumplimiento a la ley 617 de 2000 y la señora Martha Lucia Elejalde actuó en cumplimiento de sus funciones.

El motivo de la condena fue porque la sala encontró que el acto declarado nulo fue suscrito por otra funcionaria que adolecía de competencia para ello.

3.2.3.4. El municipio de Rionegro resultó condenado mediante demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del señor Edison López López, proceso con radicado 2001-03850, valor de la condena \$ 62.041.014.⁸⁴

A estos elementos, mediante decreto 459 del 9 de julio de 2001, el alcalde del municipio de Rionegro, Dr. Darío García y la Secretaria General, Dra. Martha Lucia Eljalde, suprimieron los cargos de la planta global del municipio de Rionegro.

Además, la Secretaria General fue quien comunicó sobre la desvinculación de los servidores, el demandante solicitó el reintegro del demandante, al referido fallo de condena se dio cumplimiento mediante resolución No 2791 del 26 de septiembre de 2006 y se dispuso la condena impuesta en el citado fallo, el pago de la suma de \$ 62.041.014 mediante comprobante de egreso No 074 de 2007. La conducta de los demandados se enmarca dentro de los elementos de la ley 678 de 2001 y su conducta se tipifica como dolosa.

A este respecto, el municipio de Rionegro manifiesta que el señor Darío García quien se desempeñaba como alcalde del Municipio de Rionegro, procedió a realizar la reestructuración de la entidad y consecuente supresión, en consonancia con las facultades que le concede la Constitución Política, facultades ejercidas de buena fe y que el alcalde lo único que hizo fue dar cumplimiento a la ley 617 de 2000, la sala encontró que el acto que suprime es válido mas no

⁸⁴ Tribunal Administrativo de Antioquia. Demandante Municipio de Rionegro, Demandado Darío García y Martha Lucia Elejalde, Radicado 2012-00910-00, M.P. María Nancy García García, Medellín 3-09-2015.

la comunicación, generando una desvinculación sin competencia, pues ésta correspondía al alcalde según el artículo 315 de la Constitución Política, por lo tanto el acto está viciado de nulidad, como consecuencia se le condenó al ente territorial a la suma ya citada, mediante fallo proferido el 19 de mayo de 2006 por la sala catorce de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en donde ordena el pago al accionado los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el reintegro. Ver acción de repetición en el numeral 3.3.3.3.

3.2.4 Municipio de Guarne

Los investigadores solicitaron mediante derecho de petición al municipio de Guarne con el fin de realizar el trabajo de investigación orientado a la solución de problemas jurídicos colombianos, concretamente acerca de la eficacia de la acción de repetición en algunos municipios de oriente Antioqueño, información sobre las fichas de los estudios previos de las acciones de repetición llevadas a cabo el municipio de Guarne. Al no recibir respuesta de fondo se reiteró mediante otro derecho de petición, sustentando la solicitud ampliamente y únicamente se recibió lo siguiente:

En los hechos de la condena al municipio, en sentencia del 6 de agosto de 2010⁸⁵, manifiesta que la señora Luz Marina Gallego Díaz se vinculó al municipio de Guarne mediante decreto número 038-A de marzo 31 de 1995 en el cargo de oficial Escribiente en provisionalidad en la Inspección Central de Policía del Municipio. Expone, que a través de la resolución No 118 de noviembre 28 de 1995, se convocó a concurso para proveer el cargo desempeñado por la señora Gallego Díaz. Se efectuó dicho concurso, en donde la referida señora ocupó el primer puesto quedando en la lista de elegibles, por ésta razón, la Administración municipal profirió el 15 de febrero de 1996 el Decreto No 014, en la cual se le nombra en periodo de prueba, posesionándose del cargo ese mismo día.

⁸⁵ Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala de Decisión, Demandante Municipio, Demandado Alfredo Antonio Naranjo H. Radicado 2012-00918-00, Acción de Repetición, M.P. Juan Guillermo Arbeláez A. Medellín 5-4-2013.

Se afirma, que mediante Decreto 106 del 30 de agosto de 2002, el señor Alfredo Antonio Naranjo Hurtado, como Alcalde del Municipio de Guarne, estableció la planta de cargos del Municipio, suprimiendo 27 cargos, entre ellos el de “Oficial Escribiente Inspección”, sin darle opción a la funcionaria de escoger entre la indemnización o la reincorporación, tal como lo señala el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 y 135 del Decreto Reglamentario 2504 de 1998.

Asegura, que mediante sentencia del 6 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del decreto 106 de agosto 30 de 2002, expedido por el Alcalde del Municipio de Guarne, por medio del cual se suprimió el cargo de “Oficial Escribiente de Inspección” que era desempeñado por la señora Luz Marina Gallego Díaz, ordenando reintegrar a la señora mencionada al cargo por ella desempeñado o a uno de equivalente rango, también dispuso, que no se dio solución de continuidad en el vínculo y reconociendo el pago de salarios y prestaciones sociales desde el retiro hasta la fecha de la sentencia.

Conforme a la sentencia, las disposiciones violadas y concepto de violación, Se invocaron como normas violadas los artículos 2, 6, 90 y 207 de la Constitución política, Ley 678 de 2001; artículo 39 de la Ley 443 de 1998. En el concepto de violación, expone que la conducta del alcalde de Guarne se puede calificar como dolosa, ya que al parecer obró con desviación de poder y al respecto manifestaron que tal como se afirmó en la sentencia que anuló el acto de retiro de la demandante.

En la providencia se consideró que la demandante se encontraba en carrera administrativa, producto de la convocatoria 01-05, dado que si bien no fue inscrita en carrera y no fue calificada, en aplicación del artículo 57 del Decreto 2329 de 1995, el Juzgador consideró que sí era de carrera Administrativa, que, pese a la omisión de la administración en calificarla y solicitar su inscripción de carrera administrativa, la demandante accedió a los beneficios de la misma.

Fue por ello, que la normativa legal advierte que “para todos los efectos se considera como empleados de carrera a quienes hayan obtenido la resolución

de inscripción o habiendo superado satisfactoriamente los períodos de prueba no hayan obtenido dicha inscripción” (Artículo 57 del Decreto 2329 de 1995, reglamentario de la Ley 27 de 1992).

Lo anterior, como quiera que el período de prueba, como ya se dijo es una etapa del proceso de selección y concurso para acceder a la carrera administrativa. Pero como lo afirma el apoderado del demandado, el ser nombrado no crea situación jurídica en concreto en donde encamine actos preparatorios, la situación jurídica nace cuando han transcurrido cuatro meses en período de prueba, quien es nombrado o ascendido sé califique satisfactoriamente y éste es el momento en el cual se adquieren los derechos de carrera y debe ser inscrito en el escalafón o actualizado éste si se trata de empleado ascendido; así las cosas, si dicho procedimiento no es verificable de esta forma, en aplicación del artículo 57 del Decreto 2329 de 1995, el empleado se considera de carrera administrativa.

Así mismo, la administración en el año 2002, expidió el decreto 106 del 30 de agosto de 2002, en donde se estableció la estructura del Municipio, estableció la planta con los cargos y suprimió 27 cargos entre ellos el de oficial de escribiente quien era desempeñado por la actora. Se dice en el fallo:

El alcalde Municipal expidió el Decreto 106 del 30 de agosto de 2002”por medio del cual se determina la estructura de la administración central Municipal y se establece la planta de cargos del Municipio de Guarne” que suprimió 27 cargos, entre ellos el de oficial de escribiente de inspección”, basado en las facultades legales y constitucionales conferidas en el numeral 7 de los artículos 313 y 315 de la Constitución Política de Colombia; acuerdos Municipales No 008 de 2001, 004 y 0009 de 2002, Ley 6 DE 1945, Decreto reglamentario 2127 de 1945, ley 4 de 1992 y Leyes 443 de 1998, 617 de 2000 y 715 de 2001, tal como lo indica la parte motiva del acto administrativo impugnado (folio 2).⁸⁶

Como bien lo consideró el Tribunal acerca del fallo que se analiza, la demandante al encontrarse en carrera, la administración debió dar cumplimiento al decreto 2504 de 1998, que establece que aquellos empleados de carrera que se les suprima el cargo se les otorga la opción de reincorporarse o solicitar in-

⁸⁶ Op-cit pág. 3.

demnización, la administración expidió un acto de retiro irregular. Se dijo en el fallo:

Efectivamente, se suprimió un cargo en donde la demandada como empleada de carrera administrativa no tuvo la libre elección para optar por reincorporación o indemnización. Se aportó constancia de la resolución numero 240, el que profirió el alcalde municipal y el técnico de presupuesto municipal, por medio del cual se ordenó reconocimiento y pago de cesantías definitivas a la demandante. Fue retirada del servicio sin que se cumplieran las exigencias y requisitos de la carrera administrativa contempladas para tomar esta decisión, el acto acusado fue expedido de forma irregular y no fueron reconocidos sus derechos de carrera en donde se le vulneraron los derechos que le otorga las facultades las cuales alude el artículo 39 de la ley 443 de 1998 (indemnización o reintegro).

En cuanto a la desviación de poder, el fallo menciona la desviación de poder en el que incurrió el alcalde para la expedición del acto administrativo de la desvinculación.

En primer lugar, la desvinculación de la señora Gallego Díaz fue producto de una reestructuración, que suprimió 27 cargos, el cual se debió anteceder un estudio técnico y no fue cuestionado, tal como sirvió de sustento para la acción de repetición, en donde se afirma que independiente de los problemas que pudo haber tenido la demandante con el nominador, su retiro se originó en dicho estudio, se afirma pues, que el retiro se fundamentó en la conclusión del ejecutivo municipal de que el cargo se debía suprimir.

En conclusión, la sala no encontró relación de causalidad entre los testimonios con respecto al retiro y los hechos narrados de algún malestar con respecto al alcalde con la demandante. A contrario, la situación pudo ser diferente, de la declaratoria de insubsistencia de la señora Gallego Díaz, haciendo uso la administración de la discrecionalidad de retirarla por no estar inscrita en la carrera administrativa.

Según el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, uno de los fundamentos para suprimir cargos, es el estudio técnico que así lo demuestre, entonces la decisión alejada del estudio técnico configuraría presuntamente la desviación de poder, con el cual se sustentaría, no en mejoramiento del servicio sino en razones ajenas a éste, por lo cual el juez declaró la nulidad del acto por desviación de poder.

3.2.5. Municipio de La Ceja

Para recopilar la información de éste municipio, los investigadores elevaron derecho de petición a la oficina jurídica, el día 22 de abril de 2015, el cual fue recibido en la oficina del archivo general mediante radicado 006076 2015 abril 28 1:40 P.M, atendido por Gustavo de J. Botero Ríos. En dicha solicitud se requería las fichas de los estudios previos de las acciones de repeticiones en el municipio de la Ceja en el período 2010 al 2014; no se obtuvo respuesta alguna pese a la reiterada intervención de la secretaría de Gobierno de este municipio.

Con el fin de rastrear información se procedió a investigar la página web en la consulta de procesos de la rama judicial y se obtuvo un proceso del medio de control de repetición.

Con respecto a los hechos presentados para pedir la condena al municipio de la Ceja el día 24 de febrero de 1996 el señor Walter Darío Muñoz Vélez, en su condición de técnico de licencias, otorgó y suscribió el alineamiento 044 de la dirección de Planeación de dicho Municipio, contenida en la licencia No 159⁸⁷, concedida a la señora María Orfilia Patiño de Castro, para la construcción de una vivienda familiar de dos pisos.

En la providencia dice que estando ya iniciadas las obras de construcción por la demandante y pagados los impuestos requeridos, la Dirección de Planeación Municipal de la Ceja del Tambo ordenó la suspensión de dichas obras, ya que dos metros de la construcción se estaba realizando en la vía pública.

⁸⁷ Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Antioquia. Sala Tercera de Decisión, Demandante Municipio de la Ceja, Acción de Repetición, Demandado Walter Darío Muñoz Vélez, M.P. Omar Enrique Cada-vid Morales, Medellín 13-07-2011.

El día 20 de noviembre de 1996, los Inspectores de Control Urbanístico y Técnico de Vías y Geodesia, de la Dirección de Planeación Municipal admitieron que la persona responsable de dar los retiros del espacio público cometió un error al señalar siete metros y no nueve metros, como en la realidad correspondía. Por los anteriores hechos, la demandante Orfilia Patiño de Castro accedió ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, con acción de Reparación Directa, para que se declarara responsable el Municipio de la Ceja de el Tambo, el cual terminó con declaratoria a su favor el 29 de agosto de 2002, en donde obliga a pagar al Municipio la suma de \$2.445.415, con el concepto de perjuicios materiales.

Como lo destaca la sentencia, advierte el ente accionante que la conducta imprudente del accionado se produjo por el descuido, negligencia o ligereza del funcionario a cargo de expedir la licencia de la referencia. La entrega de la suma como consecuencia de la condena fue cancelada el 17 de febrero de 2003. Con éste motivo se produjo la acción de repetición en contra del funcionario Walter Darío Muñoz Vélez. De conformidad con el artículo 38 del Decreto No 2000 del siete de julio de 1995, la cual conforma la estructura orgánica de la administración Municipal de la Ceja, el Inspector de Control y el inspector de aplicación les corresponde verificar los diferentes trámites y procesos que se desarrollan urbanísticamente en el municipio.

3.3 CAPÍTULO III. EVALUACIÓN DE LAS ACCIONES DE REPETICIÓN INICIADAS EN LOS MUNICIPIOS DE MARINILLA, MEDELLÍN, RIONEGRO, GUARNE Y LA CEJA, PERIODO 2010 AL 2014

3.3.1 Municipio de Marinilla

De conformidad con la información recibida del municipio de Marinilla de parte del área encargada del estudio, se concluyó con relación de los casos reportados, que no habría lugar a iniciar acción de repetición alguna.

3.3.2 Municipio de Medellín

3.3.2.1. El demandante Ramiro de Jesús Correa Arias, sentencia por valor de \$24.996.360, pago efectuado el 4 de agosto de 2010, Juzgado Primero Administrativo del Circuito.⁸⁸

En cuanto a la decisión. El comité de conciliación del Municipio de Medellín decide iniciar acción de repetición porque se encontró que los funcionarios Gustavo Alberto Villegas secretario y Carlos Adolfo Herrera si incurrieron en una conducta irregular pues se halló que el daño fue producido como consecuencia de una conducta con culpabilidad, existe nexo de causalidad entre la acción desplegada por los funcionarios y el daño causado a la entidad. No es claro dentro del acta en la que se condensa el estudio cual fue el daño causado, sin embargo se presume según los hechos consignados que la nulidad decretada por el juez de conocimiento se ordena pagarle al demandante el lucro cesante y el daño emergente, por dar por terminado un contrato de arrendamiento al demandante.

En el presente informe el municipio de Medellín consideró que se encontraban los elementos necesarios para impetrar la acción de repetición, la cual debería hacerse dentro de los seis meses siguientes al pago total de la obligación nacida de una condena judicial, es decir antes del cuatro de febrero de 2011. Consideró que se tenía demostrado que los funcionarios incurrieron en generar el

⁸⁸ Acta 309 de 2010.

daño al señor Correa Arias con una conducta gravemente culposa, de una infracción directa del parágrafo del artículo 14 de la ley 80 de 1993, el cual expresamente prohíbe las cláusulas excepcionales al derecho común, entre otros, en los contratos de arrendamiento cláusulas que fueron aplicadas a pesar de su prohibición expresa en el contrato de comodato celebrado con el demandante (arrendamiento), razón por la cual el municipio resultó condenado generándose un detrimento patrimonial a la entidad.

En lo referente al proceso de repetición⁸⁹ por pagos efectuados a Ramiro de Jesús Correa, el municipio de Medellín manifestó que en relación con el pago efectuado el 4 de agosto de 2010 a Ramiro de Jesús Correa Arias, frente al que se dispuso iniciar la demanda de repetición en Acta 309 de 2010. Según respuesta del municipio de Medellín en el caso, manifestó que no hay prueba de que se adelantó acción de repetición.

3.3.2.2. acción de repetición en contra del señor León Darío Ramírez, el municipio de Medellín presenta la información remitiendo copia digital del expediente con radicado 2014-00737, tramitado en el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín, demanda presentada en contra de León Darío Ramírez Valencia con ocasión del pago realizado a Gilberto de Jesús Arango Holguín, que se encuentra en el Tribunal Administrativo de Antioquia en espera de decisión de fondo sobre recurso de apelación dado que le fue negada la excepción de caducidad y por tal razón la parte demandada presentó recurso de apelación...”. Decisión correspondiente al acta 466 de 2013 que da fidelidad a lo allí plasmado por los miembros y en la cual se acordó incoar acción de repetición por parte de los miembros del comité de conciliación del municipio de Medellín⁹⁰.

La Demanda del Municipio de Medellín con Radicado 05001333302920140073700 contiene los fundamentos jurídicos esenciales, en primer término, la ubicación en alguna de las causales sobre dolo y culpa grave

⁸⁹ Documento Rad.201600381945 401-30 427435. del 1 de agosto de 2016, subsecretaria de Defensa y protección de lo Público, Secretaria General. Municipio de Medellín. En respuesta a Derecho de Petición 2016pp049942n01 del 10 de junio de 2016.

⁹⁰ MUNICIPIO DE MEDELLIN. Óp. Cit. Págs. 1 y 2.

que traen los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 al menos una que es la causal del numeral 2 que a la letra dice: “Artículo 5 > Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del estado”.

En las presunciones del dolo del agente público una de las causales es haber expedido el acto administrativo con vicios en la motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que sirve de fundamento según el municipio de Medellín. De manera formal el pago efectivo de la condena y consecuentemente las constancias de la realización del pago de condena que originó la pérdida de patrimonio al Estado y la relación del nexo de causalidad existente entre el daño y el agente o ex agente del estado, se tuvo en cuenta dentro de la demanda.

Examinada la demanda se observa cómo se acude a los postulados del artículo 13 de la ley 1285 de 2009⁹¹ que excluye para las acciones de Repetición el Requisito de Procedibilidad de la exigencia de la Conciliación prejudicial, pues taxativamente solo lo exige para las acciones contenidas en los artículos 85, 86 y 87 del anterior Código Contencioso Administrativo; correspondiente a los artículos 138 Nulidad y Restablecimiento del Derecho, 140 Reparación Directa, 141 Controversias Contractuales pero no el medio de control del artículo 142 Repetición del CPACA (Código Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, actual Ley 1437 de 2011, que hace referencia no a acciones sino a los medios de control Nulidad y Restablecimiento, Reparación Directa y Controversias Contractuales y Repetición, denominadas acciones en el anterior Código Contencioso Administrativo (L.001 de 1984)

Continuando con lo contenido dentro la demanda de repetición, el municipio manifiesta dentro de ella que, no obstante, el artículo 75 de la Ley 466 de 1998

⁹¹Artículo 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Reglamentado por el Decreto Nacional 1716 de 2009. Artículo 42A. *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa*. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

extendió el requisito de procedibilidad también a la acción dentro de la demanda de repetición, pero el Decreto reglamentario de la ley 640 de 2001 contrarió el parágrafo primero del art. 37 de la ley 640 de 2001 estableciendo expresamente que el requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial no se aplica a la acción de repetición

En todo caso en la demanda, el Municipio desarrolla los fundamentos constitucionales de los artículos 6, 90 y 91 de la responsabilidad de los servidores públicos. A este propósito el demandante también desarrollo los requisitos para que proceda la acción de repetición, fallo condenatorio en contra de la entidad pública, en este caso el municipio de Medellín, o en la ausencia de esta acta de conciliación en la cual el estado acepta la responsabilidad con el particular y la relación de causalidad entre la codena.

Continuando con el análisis de la fundamentación de la demanda de repetición, el municipio incluye dentro del texto, que tanto la condena proferida como la Conciliación deben ser consecuencia de la acción u omisión dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público. Y el conocimiento que le incumbe a la demandante probar la culpa grave o el dolo del ex servidor público y el nexo de causalidad entre el daño y la conducta del mismo ex agente estatal. Así mismo en cualquiera de los casos para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe haberse materializado el pago efectivamente, para lo cual el Municipio de Medellín aporta las resoluciones por las cuales se reconoció el pago de la condena y las constancias de pago en las pruebas documentales de la 5 a la 11 esas últimas.

Así también procede el municipio a profundizar en el acto administrativo proferido por el demandado en la referida acción de repetición en el cual se encontró la falsa motivación según el fallo condenatorio de segunda instancia. Resolución por la cual se declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad y se posesionó a otra persona sin el cumplimiento de los requisitos del acuerdo 19 de 2006. Interrogante que se plantea en la demanda (página 11 de la demanda). De igual manera describe y explica los dos literales en los cuales está fundada la falsa motivación del acto que fue objeto de nulidad y por el cual

se produjo la condena cuyo pago fue base de la presente acción de repetición, de la siguiente manera:

En el contenido del fallo, se interpreta que la pretensión era favorecer con el empleo al señor Luis Fernando Acevedo pues si bien el señor también cumplía en los dos únicos requisitos para acceder al mencionado empleo, como es el de ser bachiller y tener licencia de conducción, exaltó su certificación en el SENA como mecánico condición que mejoraría el servicio pero las certificaciones correspondían a Oficina de registro y certificaciones académicas de centro agropecuario, en electricidad rural, mecánica de banco, mantenimiento de motores agrícolas estacionarios. En la demanda el Municipio define cada una de esas certificaciones por ejemplo lo de mecánica de bancos corresponde a trabajos que se hacen sobre la mesa como limado, seguetado y trazado, certificaciones que nada tenían que ver con la mecánica automotriz.

En el medio de control de Repetición referenciado, el municipio de Medellín cita la ⁹²sentencia T-222 2005 de la Corte Constitucional que señala que no obstante los cargos de carrera ocupados en provisionalidad pese a su transitoriedad, tienen una estabilidad laboral mejor que los cargos de libre nombramiento y remoción por tal razón no pueden desvincularse de manera discrecional como es el caso de los de libre nombramiento y remoción sino que el nombramiento de provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa no convierten el cargo en libre nombramiento y remoción. Por ello el nominador no puede desvincular del cargo con la misma discrecionalidad con que puede hacerlos sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello. Así pues, ha precisado que procede la desvinculación como consecuencia de una falta disciplinaria o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de una manera definitiva con quien obtuvo el primer lugar.

Se identificó el ex servidor que ocasionó el daño, correspondiendo al funcionario que emitió el acto administrativo que adoleció de nulidad, consecuencia del

⁹² Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

fallo de segunda instancia, para el caso el secretario del Concejo de Medellín para la época de los hechos.

Este proceso de Repetición está en curso sin finalizar como informa el municipio de Medellín: “Dicho proceso se encuentra en trámite, su última actuación fue la realización de la audiencia inicial donde la parte demandada propuso la excepción previa de caducidad, misma que fue negada por el Juez de conocimiento y por tanto se presentó recurso de apelación, de ahí que el expediente se encuentra en este momento en el Tribunal Administrativo de Antioquia, en espera de la decisión de fondo”⁹³.

Mediante autointerlocutorio del doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), emitido por el tribunal administrativo de Antioquia se resolvió el recurso de apelación presentado por el demandado alegando la falta de legitimación en la causa por activa en el municipio de Medellín. El despacho considero que por el contrario si hay legitimación en la causa del municipio de Medellín el cual dispone de dos años después del pago de la condena para iniciar la acción de repetición, en vista de que el artículo 11 de la ley 678 de 2001 otorga la titularidad principal de la acción de repetición a la entidad condenada en este caso al municipio de Medellín y la amplía al ministerio público y a la agencia nacional de defensa jurídica del estado. Condena 3.2.2.2.

3.3.2.3 Condena por muerte del señor Julián de Jesús Agudelo Cadavid. Ver numeral 3.2.2.31

El Comité de Conciliación en Acta 516 de 2014, decidió presentar demanda de repetición, se tiene que, en razón a que el Consejo de Estado en su sentencia facultó a la administración para que persiguiera el dinero pagado, se analizó nuevamente el asunto en sesión del 29 de octubre de 2014 Acta 517, caso No

⁹³ Documento Rad.201600381945 401-30 427435. del 1 de agosto de 2016, subsecretaria de Defensa y protección de lo Público, Secretaria General. Municipio de Medellín. En respuesta a Derecho de Petición 2016pp049942n01 del 10 de junio de 2016 con CD.

20⁹⁴, en la que se reconsideró lo anterior, decidiendo en su lugar, hacer el recobro mediante proceso ejecutivo.

Mediante acta 516 del 2014 del comité de conciliación en la que el Municipio acordó realizar la acción de repetición por la condena en caso de la muerte del señor Julián de Jesús Agudelo Cadavid, a causa de un accidente de tránsito ocurrido en diciembre de 1993. En la respuesta del 1 de agosto de 2014 del derecho de petición el municipio de Medellín, sobre este tema manifestó: “Finalmente en cuanto a la condena por la muerte del señor Julián de Jesús Agudelo Cadavid, donde el Comité de Conciliación en Acta 516 de 2014 decidió presentar demanda de repetición, se tiene que, en razón a que el Consejo de Estado en su sentencia facultó a la administración para que persiguiera el dinero pagado, se analizó nuevamente el asunto en sesión del 29 de octubre de 2014, Acta 517, caso No 20, en la que se reconsideró lo anterior, decidiendo en su lugar, hacer le recobro mediante proceso ejecutivo.

Para simplificar se puede tener en cuenta dentro del estudio lo siguiente asunto, acción de repetición, nombre e identificación del funcionario presuntamente responsable el Contratista Héctor Alonso Giraldo Londoño, fecha de ejecutoria de la condena el 29 de marzo de 2012, capital pagado \$468.316.150, intereses pagados \$61.961.187, total pagado por la entidad \$ 506.425.613, fecha en que se materializó el pago definitivo el 28 de diciembre de 2012, apoderado Julián Arce Roger.

Echando una mirada al acta 517 del 2014 en la que se realizó el estudio, el funcionario a cargo inicio su intervención manifestando que fue considerado el caso el 22 de octubre de 2014 y se tomó la decisión de iniciar acción de repetición en contra del contratista por el 70% del total pagado y en consecuencia se iniciaría proceso con la acción correspondiente en contra del señor Héctor Alonso Giraldo.

El apoderado solicitó nuevamente su estudio y es por ello que presenta nuevamente el mismo para la consideración en los términos siguientes: El día 1 de

⁹⁴ Acta 517 de 2014 caso 20 Comité de conciliación, municipio de Medellín.

diciembre de 1993 eso de las 2 de la mañana a la altura de la carrera 80 con la 48 B en la ciudad de Medellín se produjo un accidente de tránsito entre los vehículos de placas KFE 615 y TIS 407, el primero de los cuales era de propiedad del señor Luis Guillermo Múnera y conducido por la señora Astrid Yolanda Gaviria Jiménez que conducía en estado de embriaguez y el otro un taxi del señor William de Jesús Agudelo Cadavid, taxista, quien perdió la vida en dicho Accidente.

En el fallo el juez manifiesta que el municipio de Medellín realizaba unas obras por intermedio de contratista y que había dejado los escombros “montículos de tierra y piedra que ofrecían peligro para quienes transitaban por el lugar”, sin señalización ni prevención alguna, situación que había desencadenado en el accidente en que perdió la vida el taxista señor William de Jesús Agudelo Cadavid.

Además, destaca el fallo, que entre las partes existía una cláusula de indemnidad que ponía en cabeza del contratista la responsabilidad de reparar y pagar los danos que se causaren a terceros por la realización de la obra objeto del contrato, como en efecto ocurrió, y es por eso que le contratista está llamado a reintegrar al municipio el monto de la condena impuesta pero únicamente en un 70%.

Agrega el fallo, que en el mismo accidente también murió el señor Rafael Chica tal como lo acreditó el informe del accidente de tránsito número 93-0041603 del INTRA mediante otro proceso en el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la responsabilidad del Municipio de Medellín, se probó que la víctima que iba como pasajero fue arrolladoa por un campero que se salió de su vía cuando se encontró con materiales y escombros de una vía ejecutada, en cumplimiento de un contrato suscrito entre el Municipio de Medellín y un particular.

Basándose el Tribunal en la parte probatoria de la insuficiente iluminación y de que no se habían instalado los avisos correspondientes a los trabajos públicos realizados, no obstante ser de obligatoria ubicación de conformidad con las

normas de tránsito vigentes y en el correspondiente contrato. A pesar de que el Tribunal compartía que hubo otra causa concurrente en la ocurrencia del daño, es decir la imprudencia de la conductora del vehículo que superó los límites de velocidad permitida para el sector y no contó con la maniobra suficiente para evadir el obstáculo contra el cual colisionó, no por eso dicha circunstancia reduce la condena para la entidad, pues cuando el daño se produce por la acción u omisión de dos o más personas, cada una de ellas es solidariamente responsable por todo el perjuicio.

En las consideraciones contenidas en el fallo del Tribunal, argumentó que de las pruebas no se derivó que la conducta del señor contratista Héctor Alonso Giraldo fuera dolosa. No obstante, el Tribunal haber manifestado en los resolutiveivos que el municipio de Medellín repetirá por el 70% de las sumas que le corresponda pagar por la sentencia en contra el contratista Héctor Alonso Giraldo Londoño, llamado en Garantía, y a la compañía Seguros Generales el Cóndor, las sumas que deberá cubrir el municipio de Medellín, de acuerdo al contrato celebrado entre las partes.

Con fundamento en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, artículo 99, el municipio de Medellín decidió realizar el cobro coactivo con el fallo, el cual presta merito ejecutivo, en contra del contratista y/o la aseguradora, proceso que aun no ha concluido a noviembre de 2016.

Al respecto conviene decir para efectos de claridad, lo plasmado en el artículo 99 de la ley 1437 de 2011:

Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.

3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.
4. Las demás garantías que, a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.
5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.

3.3.3 Municipio de Rionegro⁹⁵

El Municipio de Rionegro, en respuesta al derecho de petición manifestó, sobre las actas y/o comités en los cuales el municipio realizara los estudios de las posibles acciones de repetición cuando el municipio de Rionegro fuera condenado a indemnización económica a causa de una conducta dolosa de uno de sus agentes o ex agentes, lo siguiente: “Con respecto al estudio previo, sólo hasta el año 2014 fue creado el comité de conciliación, en donde proponen otras acciones de repetición, pendientes para la presentación de la demanda”.

Relacionan, las demandas iniciadas, procesos fallados y en trámite de las acciones de repetición, los relacionan a continuación:

-Despacho: Tribunal Administrativo de Antioquia, M.P Jairo Jimenez Ariztizabal, proceso: acción de repetición, demandante: Municipio de Rionegro, demandado: Martha L. Elejalde, ubicación del expediente: Archivo, sentencia: Absolutoria.

-Despacho: Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez, proceso: acción de repetición, demandante: Municipio de Rionegro, demandado: Dario García Ospina, ubicación del expediente: Archivo, sentencia: Absolutoria.

-Despacho: Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P María Nancy García García, proceso: acción de repetición, demandante: Municipio de Rionegro, de-

⁹⁵Documento sjc10-05.02 0106, fecha 2015/05/22. 2015210912 comunicación recibida de la Alcaldía de RIONEGRO. RESPUESTA AL OFICIO 2015111715.

mandado: Hugo Alberto Castaño Garzón y otros, ubicación del expediente: Secretaría términos, sentencia: No tiene porque aún no se ha dictado fallo.

-Despacho: Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P María Nancy García García, proceso: acción de repetición, demandante: Municipio de Rionegro, demandado: Dario García y otra, ubicación del expediente: Secretaría términos, sentencia: No se ha dictado fallo.

-Despacho: Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P. Mercedes Judith Zuluga Londoño, proceso: acción de repetición, demandante: Municipio de Rionegro, demandado: Martha Lucia Elejalde A. Y Otro, ubicación del expediente: Despacho, sentencia: No tiene, no se ha dictado fallo.

-Despacho: Tribunal Administrativo de Antioquia. Juez 2 Administrativo Descongestión Medellín, proceso: acción de repetición, demandante: Municipio de Rionegro, demandado: Luis Carlos Mejía Quiceno, ubicación del expediente: Archivo, sentencia: No tiene.

-Despacho: Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P Juez 4 Administrativo Descongestión Medellín, proceso: acción de repetición, demandante: Municipio de Rionegro, demandado: Martha Lucia Elejalde A. Y otro, ubicación del expediente: Secretaría términos, sentencia: Aún no hay fallo.

-Despacho: Administrativo. Juez 2 Administrativo Descongestión Medellín, proceso: acción de repetición, demandante: Municipio de Rionegro, demandado: Willian Hernandez Zapata y otros, ubicación del expediente: Despacho, sentencia: No tiene.

-Despacho: Administrativo. Juez 2 Administrativo descongestión Medellín. Proceso: acción de repetición. Demandante: Municipio de Rionegro. Demandado: Dario García Ospina y otro. Ubicación del expediente: Despacho. Sentencia: No tiene porque el proceso no ha terminado.

3.3.3.1. Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P. Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez, Medellín, septiembre 13 de 2012, Referencia: acción de repetición, Demandante: Municipio de Rionegro, Demandado: Darío García Ospina, Radi-

cado: 05001-23-31-000-2010-02351-00, Sentencia No S1-59, Tema: La acción de repetición. Necesidad de probar el dolo o la culpa grave. No hay presunciones legales en hechos ocurridos antes de entrar en vigencia a la ley 678 de 2001⁹⁶. Corresponde a la condena identificado en el numeral 3.2.3.1

El Municipio de Rionegro mediante apoderado, interpone demanda de repetición en contra de Darío García Ospina, para que se declare que Darío García Ospina es responsable de los perjuicios ocasionados al Municipio de Rionegro, con sustento en sentencia proferida en el proceso 2001-03851 tramitado en ésta misma corporación cuyo juez fue el doctor Rafael Darío Restrepo Q., en donde Rionegro salió condenado al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el señor Hernán Darío Gómez Castaño causados desde su desvinculación hasta la fecha de su reintegro.

En la acción de repetición con radicado: 05001-23-31-000-2010-02351, el Demandante: Municipio de Rionegro, que se condene a DARÍO GARCÍA Ospina a la suma de \$ 65.112.987.00 suma a la que fue condenado el ente demandante.

En los hechos de la demanda, el señor Hernan Darío demandó la nulidad del decreto 459 del 9 de julio de 2001, por medio del cual se ordenó la supresión del cargo de técnico de la Planta Global de Cargos; el Tribunal Administrativo en sentencia del 23 de mayo de 2005, declaró la nulidad del Decreto 459 en su artículo 3, en donde se suprimía el cargo de técnico adscrito a la Secretaría de O.O.P.P que ocupaba el demandante y a manera de restablecimiento reintegrarlo, declarando que no hubo solución de continuidad entre la desvinculación y el reintegro. La Secretaría General de Rionegro canceló al demandante la suma de \$ 65.112.987.00 según comprobante de egreso. Darío García Ospina para la época de los hechos, actuaba en calidad de Alcalde Municipal.

La posición de la parte demandada, en su respuesta argumenta que el demandado se ampara en el artículo 135 numeral 7 de la Constitución Nacional, la cual otorga la posibilidad de suprimir cargos, por lo cual la suma pagada al de-

⁹⁶ Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala de Decisión, Demandante municipio de Rionegro, Demandado Darío García Ospina, Radicado 2010-02351-00, Acción de Repetición, M.P. Juan Guillermo Arbeláez A.

mandante no es una indemnización sino al contrario corresponde a salarios y prestaciones sociales y concluye:

No se acepta la culpa grave que se le atribuye al ex alcalde, porque él no es abogado sino Contador y obró de buena fe basándose en la asesoría de sus colaboradores amparados en las normas Constitucionales citadas. Según el fallo del Tribunal en los alegatos de conclusión las partes no los presentan, denotando así omisión y hasta negligencia por parte de los sujetos procesales, no dejando de advertir que para el momento no era muy usual presentarlos porque el juez no los tenía muy en cuenta para dictar el fallo. En las consideraciones del Tribunal el demandante pide que se declare al ex Alcalde responsable por su actuación dolosa y gravemente culposa, por daños causados al Municipio de Rionegro.

A continuación, en los supuestos fácticos el 23 de mayo de 2005 condena al Municipio de Rionegro y ordena el reintegro del demandante al igual que el pago de salarios y prestaciones sociales y el tribunal señala que cuando el ex Alcalde suprimió el cargo no había finalizado la reestructuración del estudio técnico.

En la acción de repetición señala que el artículo 90 de la Constitución señala que el estado responderá por la acción u omisión de las autoridades públicas, al ser condenado el estado a la reparación patrimonial como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, se deberá repetir contra éste.

El dolo o la culpa grave en la acción de repetición: Si bien la ley 678 de 2001, regula la acción de repetición, estableciendo presunciones en materia dolosa o gravemente culposa, acá no se aplica puesto que la ley no es retroactiva.

La culpa grave o el dolo en el código civil: Artículo 63. La culpa en materia civil equivale al dolo. La culpa consiste en no manejar los negocios ajenos con el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

En cuanto a la carga de la Prueba incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas. Quien deba suministrar la prueba no lo hace, la decisión debe ser adversa y no se acreditó la culpa grave o el dolo y la prueba del demandante estuvo encaminada acreditar el derecho laboral a Darío García; por lo cual se negaron las pretensiones de la demanda también negaron las suplidas de la demanda.

3.3.3.2. El municipio de Rionegro demandó en acción de repetición a Darío García Ospina y a Martha Lucia Elejalde, cuyo radicado fue el 2010-0227500, cuyas peticiones fueron condenar a los demandados en acción de repetición y como consecuencia se condenen a los demandados a las sumas de \$ 83.476.311.

Esgrimieron los fundamentos de derecho y el concepto de violación lo consagrado en el artículo 6 y 90 de la Constitución Política y los artículos 77, 78 del CCA, Ley 678 de 2001 y su conducta tipificada como dolosa. Los demandados, a través de apoderado judicial aceptan los fundamentos fácticos lo relativo a la vinculación de los demandados en la condena al Municipio de Rionegro, los cargos desempeñados, el proceso de reestructuración en la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia condenatoria y el reintegro del demandante el señor Neira, manifiesta el apoderado que el señor Darío García Ospina, cuando se desempeñaba como alcalde procedió a la reestructuración de la entidad y consecuente supresión. Acorde con las facultades otorgadas por la Constitución Política, de buena fe puesto que se apoyó en sus asesores jurídicos y que el dolo debe ser probado por la parte demandante, en cuanto a la señora Elejalde manifiesta que actuó en cumplimiento de sus funciones y por lo tanto estaba encargada de comunicar algunas decisiones.

Cabe destacar, que propusieron como excepciones ausencia de imputación de dolo o culpa grave en la sentencia condenatoria de nulidad y restablecimiento; inexistencia de dolo o culpa grave, caducidad y buena fe, cosa juzgada y la genérica. A este respecto no se pronunció el Ministerio Público el cual se abstuvo de conceptuar.

En lo esencial, las consideraciones de la sala, en lo concerniente a los asuntos previos en cuanto a las excepciones propuestas analizo en detalle, e la caducidad de la acción, los demandados argumentan que desde la fecha de pago 19 de noviembre de 2008 y la notificación del auto admisorio al demandante a 10 de febrero de 2011, y la misma notificación a los demandados 18 de marzo de 2013, habían transcurrido más de dos años de que trata la Ley 678 de 2001. Al respecto la sala advierte que la excepción carece de prosperidad puesto que la caducidad se suspende con la presentación de la demanda y entonces no habían transcurrido los dos años que consagra la norma.

En lo que se refiere a la cosa juzgada, mediante sentencia del Tribunal Administrativo con radicado 2010-2351, se resolvió con hechos, circunstancias fácticas y jurídicas similares, entre las mismas partes, se advierte sin duda alguna que el asunto interpuesto ante el Tribunal Administrativo de Antioquia fue sustancialmente diverso de aquel que nos ocupa. Pues se refiere al pago de una condena diferente al objeto de ésta y es referida al reintegro de otra servidora diferente de allí que no se encuentra probada dicha excepción.

También se considera el problema jurídico para establecer si se encuentran todos los presupuestos para la acción de repetición, que justifiquen una condena para cualquier parte de los resistentes. En lo que se refiere a los presupuestos legales como requisito fundamental para una posible condena en acciones de repetición y una vez ponderado lo anterior se analizará a la luz del acervo probatorio el cumplimiento de tales presupuestos.

En lo que se refiere a los aspectos legales de la acción de repetición que consagra el inciso 2 del artículo 90 de la Carta Política dice lo siguiente; el estado responderá por los daños antijurídicos que le sean imputados, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Cuando el estado salga condenado a la reparación de los daños, cuando la causa hubiese sido la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor suyo, el estado podrá repetir contra el servidor. El artículo 77 del Código Contencioso Administrativo la cual fija la responsabilidad de los funcionarios serán

responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas o privadas que cumplan funciones públicas y el artículo 78 ibídem, determina que cuando prospera la demanda del perjudicado contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios de dicha entidad y en este caso la entidad repetirá contra el funcionario por su responsabilidad ⁹⁷.

Sumado a lo expuesto se resume que la acción de repetición tiene como objeto la asignación de la responsabilidad patrimonial del agente o ex agente que en el ejercicio de sus funciones actuó con dolo o culpa grave, causando un daño antijurídico por el cual responde el estado, como consecuencia de una condena al Estado de carácter judicial o por acuerdo conciliatorio con la víctima para precaver un proceso o terminarlo anticipadamente.

En este sentido se comprende que la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial en donde se busca que el juez dicte sentencia la cual declare la responsabilidad patrimonial del demandado y se le condene a la reparación de dicho daño.

Resulta claro, que esta Ley en su artículo 5 y 6 define el dolo y la culpa grave, en donde se debe analizar la conducta del agente en el proceso de la acción de repetición, también consagra unas presunciones legales más rigurosos que en las normas anteriores artículo 63 y 2341 del Código Civil, en las cuales se analiza la conducta del agente acorde con los artículos 6, 91, 121 y 122 de la Norma Superior.

Con base en lo descrito, acorde a lo indicado por la jurisprudencia del Órgano de cierre de esta jurisdicción, para propender por las garantías al debido proceso se determina que la Ley 678 de 2001 se aplica con posteridad al 4 de agosto de 2001 y para los hechos y actos ocurridos con antelación se aplica la legislación anterior, con la salvedad que hecha para lo atinente a las normas sus-

⁹⁷ Tribunal Administrativo De Antioquia. Sala Primera De Decisión. Radicado 2010-2275.

tanciales posteriores favorables; en lo procesal, se aplica la Ley 678 de 2001, a todos los juicios de repetición incluso a los que estén pendientes o en curso a la entrada en vigencia, con la excepción que consagra el inciso 2 del artículo 40 de dicha Ley, el donde permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados antes de entrar en vigencia la nueva Ley procesal.

Como se puede inferir, del análisis de la responsabilidad del agente, aspecto sustancial de la acción de repetición, se seguirá la regla jurisprudencial citada, conforme a la cual ha de atenerse a la definición de este aspecto total, a la norma vigente al momento de la ocurrencia del hecho que dio lugar a la condena contra el estado.

Como se ha señalado en términos del inciso 2 del artículo 90 de la Carta Política y las normas de la Ley 678 de 2001, para que una entidad pueda ejercer la acción de repetición deben concurrir los siguientes requisitos:

- a. Condena a cargo de una entidad pública por un juez competente, conciliación u otra forma de solución de conflictos por la cual se vio obligado a reparar daños antijurídicos causados a un particular.
- b. Pago realizado por la entidad a la víctima del daño.
- c. Que la condena o la conciliación que dispone el pago del perjuicio o el daño al particular, haya tenido lugar por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente Estatal o de un particular que ejerza funciones públicas.

Los dos primeros se constituyen como los elementos objetivos de la acción y el último como el elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente.

Como ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la resolución por la cual se dispone el pago del dinero de las sumas contenidas en una sentencia condenatoria, aunada a la certificación suscrita por el tesorero de la entidad, no constituye por sí solas pruebas idóneas para probar el pago. En términos de las acciones civiles una certificación del deudor sino se certifica a la vez el pago del destinatario con el del acreedor de la condena.

De acuerdo con el aspecto subjetivo, el dolo y la culpa grave, eventos ocurridos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, lo Contencioso Administrativo señaló

que se debe acudir a lo prescrito al artículo 63 de C.C, al análisis de la jurisprudencia, para establecer la responsabilidad, el dolo es la intención positiva de inferir daño o injuria a la persona o propiedad de otro (no cualquier error de buena fe) y la culpa grave también definida culpa lata o negligencia grave, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios. El alto Tribunal de esta jurisdicción, el juez administrativo al apreciar la conducta del funcionario público si incurrió en dolo o culpa grave, debe establecer una comparación en la actuación del buen servidor público y referir el análisis a los aspectos Constitucionales que delimitan esa responsabilidad, artículo 6 y 90 de la Carta.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la acción de repetición se orienta a la protección del patrimonio del estado, de allí que se halle legitimado para perseguir indemnizaciones de aquellos agentes estatales que se hubiesen distanciado gravemente de sus deberes funcionales y han generado una condena reparatoria.

En ese orden de ideas, se hace necesario establecer si el incumplimiento del agente de sus deberes funcionales obedeció a una actuación consciente y voluntaria, esto es, conocimiento de la irregularidad del comportamiento y la intención de producir las consecuencias nocivas-actuación dolosa- o sí al actuar ha podido prever la irregularidad en la que estaba incurriendo y el daño que podría ocasionar y a pesar de ello persistió en su comportamiento irregular, o confió en que podía-actuación culposa- de allí que no sea cualquier yerro, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, lo que permitiría deducir la responsabilidad del agente, siendo necesario demostrar la gravedad de la falla en su conducta.

En este sentido es pertinente resaltar, la responsabilidad del agente en la expedición de actos administrativos, como en este caso el acto fue declarado nulo, como en todos aquellos en donde se pretende la responsabilidad personal de agente, solo puede predicarse en la medida que se compruebe la actuación dolosa o gravemente culposa.

De acuerdo con la jurisprudencia,⁹⁸ la configuración del dolo o la culpa grave, cuando el juez declara la nulidad lo hace porque encontró la presencia de una irregularidad de tal magnitud-una ilegalidad- que impedía el surgimiento válido de esa decisión de la administración, así se configura una de las causales de anulación consagradas en el artículo 84 de C.C. A y que corresponden a defectos en la conformación de los distintos elementos de la decisión administrativa y son estos, falta de competencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento de audiencia y defensa del administrado, falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse el acto. Resulta claro que el solo hecho de que el acto sea anulado no puede interpretarse como una prueba de la responsabilidad del funcionario, puesto que no es una responsabilidad objetiva en la que baste para constatar dicha ilegalidad.

Es oportuno resaltar, la corte considera que en el caso de la acción de repetición o llamamiento en garantía o con fines de repetición que deriven de un acto administrativo, la declaración de nulidad de este no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente porque acorde con el artículo 90 de la Carta siempre se requerirá la demostración de dolo o culpa grave porque el acto administrativo es una decisión de una autoridad estatal con capacidad de modificar su entorno, obligatoria, en cuanto es ejecutiva y ejecutorio y la acreditación de una conducta dolosa o gravemente culposa implica que o bien hubo mala fe, porque el funcionario buscaba obtener una finalidad ajena a la legalmente establecida.

Es decir que el agente sabía que esa decisión era ilegal y no obstante la profirió o que no lo sabía por hallarse en un estado de ignorancia, porque el dolo y la culpa grave no se presumen, sino que deben ser acreditados por el demandante, la nulidad no necesariamente acarrea la responsabilidad patrimonial del agente, en todo caso debe demostrarse el dolo y la culpa grave, bien sea me-

⁹⁸ Sentencia del 27 de noviembre de 2006, radicado 31975-25000-23-26-000-000-01875-01, Consejo de estado. Sala de lo contencioso administrativo-CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2006, radicado 1995-08354, acción de reparación directa, acción de repetición. (las citas de pie de página se pueden justificar)

dante la aplicación de presunciones referidas en la ley 678 de 2001 o aplicando las reglas del Código Civil sobre el dolo y la culpa grave.

En el juzgamiento del agente cuando se trata de culpa grave hace referencia al tipo de error reconocido como error inexcusable, siendo claro que el desconocimiento de la Ley no resulta suficiente para endilgar la responsabilidad patrimonial, habida cuenta de que trata de una labor humana, siendo el hombre no infalible aparece la posibilidad de yerro.

De acuerdo con lo probado en el proceso, la entidad pública demandante fue condenada mediante fallo del 25 de julio de 2008, el cual cumple con el primero de los supuestos generadores de la acción de repetición, un daño antijurídico a un particular, al igual se acreditó el pago al beneficiario y el aporte de la resolución No 281 del 5 de noviembre de 2008, así mismo como el comprobante de egreso, a lo cual se deduce que el pago fue realizado y queda demostrado ese presupuesto.

Finalmente se abordará el análisis subjetivo, relacionado con la conducta del agente en donde no se aplican las presunciones de la Ley 678 puesto que el evento se dio con anterioridad, en cuanto a la conducta de la señora Martha Lucia Elejalde no desplego conducta alguna que diera lugar a la condena pues se trata de un simple acto de comunicación, en cuanto a la conducta del señor Darío García O. quien fungió como alcalde de Rionegro, en parte alguna se demostró que hubiere actuado con dolo ni tampoco se demostró que su conducta fuere abiertamente y facultativamente contraria al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, de la sentencia condenatoria al Municipio se deriva el desconocimiento de las normas que regulan el régimen de carrera, no implica una violación grosera y flagrante de las mismas, el ente demandante confirmó que el Consejo Municipal si aprobó la reestructuración en el 13 de mayo de 2001, entonces el Alcalde debió de esperar a que estuviese terminado el estudio técnico, pero no se probó que los demandados hubieren manifestado la intención de desvincular a la señora Hoyos, por asuntos ajenos a la reestructuración o que se hubiere referenciado una conducta mezquina para producir daño.

Sumado a lo expuesto, la sala procede al análisis de la culpa grave, la cual no se presume, debiendo ser plenamente demostrada por la parte demandante y tener la connotación de error inexcusable o sea una negligencia grave. Como resultado, para ser alcalde no se requiere ni ostentar título de bachiller de ahí que para analizar el error de conducta se deba acudir a la figura del hombre medio, sin conocimientos jurídicos y entonces si otra persona hubiera incurrido en el error de ejecutar las desvinculaciones en un proceso de reestructuración sin que hubiese finiquitado el estudio técnico, la respuesta es sí. De ahí que la conducta de los demandados no constituya un desconocimiento evidente de los deberes legales y constitucionales, ni quebramiento de la Carta Política.

En conclusión, de la sala, no se allegó prueba encaminada a probar el dolo o la culpa grave y no se cumplió con este supuesto de la acción de repetición y el fallo negó las pretensiones de la demanda.

3.3.3.3. El Municipio de Rionegro, mediante acción de repetición demandó a los señores Martha Lucia Elejalde y Darío García Ospina, con radicado 2012-00-91-00⁹⁹, M.P. María Nancy García García, cuyas pretensiones solicitadas fueron que los demandados se condenaran al reembolso del pago total del valor pagado al señor Edison Alonso López López, que ascendió a la suma de \$ 62.041.014, además la indexación de la suma hasta el pago total, conforme al artículo 178 del C.C.A, también la condena en costas a los demandados.

Debe señalarse que los hechos son los mismos que se presentaron en la condena al Municipio de Rionegro, pero incluyendo la conducta de los demandados se enmarcan dentro de la ley 678 de 2001 y su conducta se tipifica como dolosa. Igualmente presentan como fundamentos de derecho como disposiciones vulneradas lo consagrado en los artículos 6 y 90 de la Constitución Política, artículos 77, 78 del C.C.A, Ley 678 DE 2001 artículo 2 y ss.

En lo que se refiere a la historia procesal, se admitió la demanda el 9 de julio de 2008, el 20 de enero de 2014 se abrió a pruebas otorgándole valor legal a

⁹⁹ Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala primera de decisión, demandante municipio de Rionegro, demandado Darío García O. y otra, radicado 2012-00910-00, acción de repetición, M.P. María Nancy García G. Medellín 03-09-2015.

las documentales aportadas y decretando las solicitadas. En síntesis, el 17 de octubre se dio traslado a las partes para que presentaran alegaciones finales y solo los demandados las presentaron, que estaba debidamente probado que el asunto a debatir fue objeto de cosa juzgada en el proceso contra DARÍO GARCÍA con radicado 2010-2351 y este al de buena fe las atribuciones como alcalde acorde como sus asesores jurídicos lo ilustraron acerca del artículo 315 numerales 1 y 7 de la Carta Política respecto a las atribuciones del Alcalde y el artículo 7- Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias.

Como se puede inferir, Matha Lucia Elejalde, su actuación se limitó al cumplimiento de sus funciones asignadas a su cargo y fue por ello que firmó y comunicó las decisiones del Alcalde. De estas evidencias, no estaba debidamente probado el dolo dado que el Alcalde actuó de acuerdo a la asesoría jurídica que le suministraron y por lo tanto los demandados no podrían ser condenados.

Con base en la situación descrita los demandados aceptan la desvinculación del señor Edison Alonso López López y señala que la reestructuración se realizó previa expedición de los Acuerdos 011, 012 y 013, a través de los cuales el Concejo Municipal facultó al Alcalde para la reestructuración en lo referente a Matha Lucia Elejalde, su actuación se limitó al cumplimiento de sus funciones asignadas a su cargo y fue por ello que firmó y comunicó las decisiones del Alcalde.

Propusieron como excepciones, ausencia de imputación de dolo o culpa grave en la sentencia condenatoria de nulidad y restablecimiento; inexistencia de dolo o culpa grave, caducidad y buena fe, cosa juzgada y la genérica. Sobre el asunto, el Ministerio Público, se abstuvo de conceptuar en el presente proceso.

En lo anterior expuesto, la Sala consideró en los asuntos previos la caducidad de la acción, en donde manifiesta los demandados atendiendo a que entre las fechas del 25 de enero de 2007 y la notificación del auto admisorio al demandante 11 de julio de 2008 y la misma notificación a los demandados 18 de marzo de 2013, había transcurrido más de los dos años de que trata la ley 678 de

2001, para la caducidad de la acción. No prosperó la excepción, puesto que la caducidad se suspende con la presentación de la demanda.

Así se ha verificado la cosa juzgada, con sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia No S1-59 de 13 de septiembre de 2012, en proceso con radicado 2010-2351 M.P Juan Guillermo Arbeláez A. se resolvió por hechos, circunstancias fácticas y jurídicas, entre las mismas partes, pero sustancialmente diverso al que ahora se ocupa, no encuentra pues probada la excepción.

De todo esto se desprende que el problema jurídico, la Sala en primer lugar procede a determinar los presupuestos establecidos en la ley, la acción de repetición y los presupuestos para su interposición y prosperidad, consagrados en el inciso 2 del artículo 90 de la Carta Política, en donde dice que el estado responderá por los daños patrimoniales causados por la omisión de sus funcionarios.

Por esta razón analizaron la conducta dolosa o gravemente culposa de los demandados, en este orden de ideas se extrae que la acción de repetición tiene como pretensión asignar la responsabilidad patrimonial al agente estatal que hubiese actuado con dolo o culpa grave.

La ley 678 de 2001 incluye en sus artículos 5 y 6, la definición de dolo y culpa grave, a la luz de los cuales hay que analizar la conducta del agente, consagrando a su vez una serie de presunciones legales, más rigurosos que las leyes anteriores a saber artículo 63 y 2341 del Código Civil, los cuales cambiaron en los artículos 6,91, 121 y 122 de la Carta Política.

La ley 678 se aplica, en lo sustancial para hechos y actos posterior al 4 de agosto de 2001 y actos y hechos ocurridos con antelación en términos de legislación anteriores, salvo a normas sustanciales posteriores favorables, pero en lo procesal se aplica la ley 678 incluso para los que estén en curso y pendientes a la fecha de su entrada en vigencia, con la excepción del inciso 2 del artículo 40, que tiene efecto ultractivo de las normas antiguas sobre los actos procesales iniciados antes de su vigencia.

Primero el detrimento patrimonial, el valor impuesto en la condena, segundo el pago total y efectivo y por último la calidad del agente y la conducta dolosa o gravemente culposa.

Los dos primeros presupuestos están debidamente probados y en cuanto al dolo y la culpa grave, la ley no tenía definida los conceptos, se analiza a la luz de la jurisprudencia, se tomará entonces el artículo 63 del Código Civil, en cuanto al dolo como intención de positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro y la culpa grave en la que consiste en no manejar los negocios ajenos con el cuidado y la prudencia que aún las personas negligentes tendrían en sus negocios propios, cuando se actúa con el máximo de imprudencia o negligencia, una responsabilidad subjetiva, no cual error, yerro, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, para deducir la responsabilidad del agente siendo demostrable la gravedad de la falla en su contra.

Cabría preguntarse acerca de la responsabilidad personal del agente por expedición de actos administrativos, como es del caso que nos ocupa, el cual fue declarado nulo en la condena al Municipio, solo puede predicarse la responsabilidad en la medida que se compruebe el dolo o la culpa grave.

Atendiendo estas consideraciones, la jurisprudencia en sentencia del 23 de abril de 2002, también el Consejo de Estado, sección 3, en sentencia del 27 de noviembre de 2006, radicado 31975-25000-23-26-000-000-01875-01, jurisprudencia reiterada en Consejo de Estado, sección 3, M.P Ruth Estela Palacio, radicado 41001-23-31-000-1995-08354-01(24844), acción de repetición.

Cuando el juez declaró la anulación del acto fue porque encontró una ilegalidad del artículo 84 del C.C.A, cualquier defecto en la conformación de los distintos elementos del acto, pero esto no significa que sea una prueba de responsabilidad personal del funcionario, porque no es subjetiva, sino que es necesario acreditar que él obró con dolo o culpa grave y las otras modalidades de culpa leve o levísima no generan responsabilidad patrimonial.

Como se puede inferir, en el acto administrativo implica que o hubo mala fe en su expedición; o actuó observando una inaceptable ignorancia de la ley, te-

niendo en cuenta sus condiciones personales, profesionales y laborales, es decir que debe probarse que el agente sabía que esta decisión estaba violando la ley porque el dolo y la culpa grave no se presumen sino que debe probarse por el demandante, habida cuenta que es una labor humana y el hombre no es infalible es lógico que se presente la posibilidad de error.

Considerándose que no se encuentra acreditado el pago de la condena puesto que solo se aportó la resolución del pago y una certificación del secretario de hacienda no se probó el pago por constancia del señor Edison López y no es procedente la prosperidad de las suplicas a lo anterior, se niegan las pretensiones de la demanda.

3.3.4 Municipio de Guarne

Acción de repetición. Demandante: Municipio de Guarne. Demandado: Alfredo Antonio Naranjo Hurtado. Radicado: 05001-23-31-000-2012-00918-00. Sentencia No S 69 AP. Tema: La acción de repetición. La necesidad de probar el dolo o la culpa grave. Es necesario analizar el alcance del fallo en el que se habla de la desviación de poder. Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez, abril 5 de 2013.

Las pretensiones sobre la declaración de la responsabilidad del demandado, de los perjuicios al Municipio de Guarne, en fallo proferido por esta corporación, debido a la declaración de nulidad del Decreto 106 del 30 de agosto de 2002, en donde se suprimió el cargo de oficial de escribiente de Inspección, ocupado por Luz Marina Gallego Díaz, que se condene A Alfredo Naranjo H. al pago de 129.345.131.65, suma que pagó el Municipio. Que se condene al pago de intereses comerciales desde la ejecutoria de la providencia y se ajuste la condena teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor.

De conformidad con los hechos, la señora Luz M. Gallego fue vinculada al municipio mediante decreto No 038-A de marzo de 1995 cargo oficial de escribiente en provisionalidad de la Inspección de Policía. Por Resolución No 118 de

noviembre 28 de 1995, se convocó a concurso para el cargo de la señora citada. Ella ocupó el primer puesto, por lo cual la administración profirió el 15 de febrero de 1996 el Decreto No 014, con nombramiento en periodo de prueba. Mediante decreto 106 del 309 de agosto de 2002, el Alcalde del momento suprimió 27 cargos entre ellos el del escribiente de Inspección, sin darle a la funcionaria la opción de indemnización o reincorporación.

En sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 6 de agosto de 2010 declaró la nulidad del Decreto 106 del 30 de agosto de 2002, expedido por el alcalde del Municipio de Guarne, ordenando reintegrar a la demandante al cargo o a otro de similar rango, dándole continuidad en el vínculo y reconociendo salarios y prestaciones sociales desde el retiro hasta la sentencia.

En las disposiciones violadas y conceptos de violación están las normas violadas, artículo 2, 6, 90 y 207 de la C.P, Ley 678 de 2001, artículo 39 de la ley 443 de 1998, el concepto de violación, expone que la conducta del Alcalde se puede calificar como dolosa por desviación de poder, tal como se afirmó en sentencia que se anuló. Se aportó copia autentica del pago, mediante copia de órdenes de egreso y de cheques entregados.

En las consideraciones del Tribunal en la acción de repetición los elementos son el dolo cuando el agente del estado quiere la realización de un hecho diferente a las finalidades del estado y las causas son: Desviación de poder al ser retirada la demandante sin los requisitos de aceptar indemnización o reintegro, el acto administrativo fue irregular. La separación de la actora del servicio fue una reestructuración, suprimiendo 27 cargos, diferente de problemas personales con el Alcalde.

El artículo 41 de la ley 443 de 1998, supresión de cargos basado en estudios técnicos demostrables se predica, en el fallo la desviación de poder como otra razón para ordenar el reintegro basado en un testimonio narra el malestar del Alcalde con ciertos funcionarios de su administración, sin referirse a la deman-

dante, otro testimonio dice que era una represalia del Alcalde. No se puede predicar el dolo o la culpa grave cuando la demandante no estaba inscrita en carrera administrativa y la administración le dio tratamiento de funcionaria que no era de carrera. La ley 678 de 2001, artículo 5, presume el dolo cuando el acto administrativo se expide con desviación de poder, si esa fue la razón por la cual se profirió un fallo condenatorio, la Sala, en providencia que condena al Municipio de Guarne, la razón fue la expedición en forma irregular y la desviación que se concluye carece de un respaldo probatorio en forma. El fallo negó las suplicas de la demanda. No condena en costas.

3.3.5. Municipio de La Ceja

Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala tercera de decisión. M.P Dr. Omar Enrique Cadavid Morales, Medellín 13 de julio de 2011, acción de repetición, Demandante: Municipio de la Ceja del Tambo, Demandado: Walter D. Muñoz V., instancia primera, Radicado: 050012331000200302584-00, Tema: Es requisito para la prosperidad de la acción de repetición, las pruebas de la culpa grave o el dolo del funcionario en el cumplimiento de sus funciones, por lo cual el estado deba pagar a la víctima del mismo, así se constituye la acción.

La Ceja presenta la mencionada demanda por los siguientes fundamentos facticos el 24 de febrero de 1996, Walter Darío Muñoz como técnico de licencias, otorga licencia para la construcción de una vivienda familiar de dos pisos; una vez se inician las obras por la señora Patiño de Castro y pagados los impuestos, la dirección de Planeación ordena la suspensión porque dos metros de la obra recaía sobre espacio público; el 20 de noviembre de 1996, inspectores de Control Urbanístico admiten que hubo equivocación al conceder 7 y no 9 metros.

La demandante acude a la reparación directa y el 29 de mayo de 2002 y se condena a la Ceja a pagar 2.445.415 por perjuicios materiales, el ente accionante se dio por conducta imprudente de quien estaba encargado de expedir las licencias; el pago se realizó el 17 de enero de 2003. En la contestación de

la demanda, la sala resume: la ley 678 de 2001 no establece una presunción ab initio que invierta la carga de la prueba de la culpabilidad del agente estatal.

La simple equivocación de un funcionario no sirve para demostrar la culpa grave o el dolo, el artículo 38 del Decreto 200 de julio 7 de 1995, fija la estructura orgánica de la Ceja en donde el inspector de control y de aplicación deben verificar y revisar los permisos y espacios públicos, quienes debieron resolver la solicitud de la demandante. No existe prueba de la culpa grave o dolo del demandado, excepcionan caducidad de la acción.

En las consideraciones del Tribunal, a cerca de excepción de caducidad propuesta, el pago de la condena se realizó el 14 de enero de 2003 y la demanda se instauró el 17 de julio, cuando habían pasado los seis meses para dicha acción. El numeral 9 del artículo 136 de C.C.A y el artículo 11 de la ley 678 de 2001, establecen: La repetición caducará a los dos años a partir del día siguiente del pago total, por lo tanto, la sala concluye que la acción no ha caducado. La ley 678 de 2001: Artículo 1. Regula la responsabilidad de los servidores, ex servidores y particulares con desempeño de funciones públicas y contra la administración.

La repetición solo se puede ejercer cuando existe el pago de una condena al estado, la ley 678 de 2001 presume que la conducta es dolosa o gravemente culposa, es dolosa cuando el agente del estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del estado con: Desviaciones de poder, expedir acto administrativo con vicios motivación en el supuesto de hecho o de la norma, falsa motivación por desviar la realidad u ocultar hechos, haber sido penal o disciplinariamente responsable por los mismos hechos motivo de la condena del estado. La conducta del agente es gravemente culposa cuando el daño infringe la Constitución o la ley por inexcusable omisión o extralimitación de sus funciones.

Como las normas por lo general rigen hacia el futuro, se tiene que los conceptos de dolo y culpa grave aplicables, para marzo de 1993, son las del artículo 63 del Código Civil. En cuanto al valor probatorio de las pruebas, según la ley

222 de 1989, copias tienen el mismo valor probatorio cuando son autenticadas, se aportó una simple copia del pago de la condena, tampoco se probó el dolo o la culpa grave del servidor público en el fallo no prospera la excepción de caducidad; finalmente son negadas las pretensiones de la demanda y es condenado en costas al demandante.

4. OBJETIVOS

La Investigación se realizó desarrollo a partir de los objetivos propuestos

4.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la eficacia de la acción de repetición en los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y la Ceja, entre los años 2010 y 2014.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

4.2.1. Caracterizar la acción de repetición en Colombia desde la legislación, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4.2.2. Estudiar las condenas contra el estado en los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y la Ceja por culpa grave o dolo de sus funcionarios, en el periodo del 2010 al 2014.

4.2.3 Evaluar las acciones de repetición iniciadas por los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y la Ceja, en contra de sus funcionarios en los casos que ha sido condenados los municipios en el periodo 2010-2014.

5. PROPÓSITO

Al evaluar, estudiar y analizar la eficacia de la acción de repetición en los municipios materia de estudio, se aportó y se propuso elementos de conocimiento a la academia y a los servidores públicos a cerca de la eficacia de la acción de repetición en los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y la Ceja, en el período 2010-2014 y se están realizando recomendaciones, generando así, a futuro una posible y mayor aplicación y eficacia que mejore la institución jurídica.

6. HIPÓTESIS

La acción de repetición no es eficaz en los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y La Ceja, entre los años 2010 y 2014 debido a que la mayoría de los servidores estatales ejercen sus funciones inspirados en el cumplimiento de su deber y en la mayoría de los casos no lo hacen con intención dañina (dolo) ni con culpa grave, entendida esta cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación de funciones.

HIPÓTESIS CONFIRMADA

Si bien una de las causas de la ineficacia de la acción de repetición es la dificultad para probar el dolo y la culpa grave y en que en algunos casos es precisamente porque no existe dichos presupuestos porque el servidor público en su generalidad no obra con la intención dolosa o con culpa grave, también hay otras causas de la ineficacia, tales como, la falta de cultura en la aplicación de la acción de repetición y la falta de control y de aplicación de las sanciones para cuando no se realiza el estudio de la misma, entre otros aspectos como la tipificación de los delitos contra la administración pública que se ejercitan en mayor grado, entre otras causas.

7. METODOLOGÍA

7.1 Tipo de Investigación y Método

El tipo de investigación fue cualitativo, con instrumentos de medición documental, como son fichas bibliográficas y fichas de análisis de sentencia y de norma.

El método de investigación fue analítico evaluativo, dado que se propuso como objetivo general, analizar la eficacia de la acción de repetición a través de un proceso de caracterización, estudio y evaluación, tanto de las condenas contra los municipios objeto de la investigación, como de las acciones de repetición iniciadas con los funcionarios presuntamente responsables del detrimento patrimonial.

La investigación se realizó teniendo en cuenta como fuentes primarias la legislación, la jurisprudencia, las sentencias condenatorias contra los municipios objeto de la investigación y las acciones de repetición iniciadas contra los funcionarios presuntamente responsables del detrimento económico.

7.2 Población

La población fueron las sentencias condenatorias contra los municipios de Medellín, Marinilla, Guarne, Rionegro y La Ceja, emitidas por los juzgados administrativos, los tribunales administrativos y el Consejo de Estados, dentro de los años 2010 a 2014. También son parte de la población las acciones de repetición iniciadas por estos municipios contra los funcionarios presuntamente responsables del daño patrimonial.

7.3 Diseño Muestral

Debido al tamaño de la población, no se hizo necesario elaborar un diseño muestral.

7.4 Diseño de Plan de Datos

Gestión del dato: dentro de las gestiones realizadas se presentaron derechos de petición a las oficinas jurídicas de los municipios objeto de la investigación, se consultó la página web de la rama judicial y se presentaron solicitudes de expedición de copias y desarchivo de expedientes. Igualmente se realizaron préstamos bibliotecarios en la Universidad de Medellín, Universidad Católica de Oriente y Universidad Eafit. Para la consulta de jurisprudencia se hizo uso de las herramientas informáticas del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Obtención del dato: El dato fue obtenido de las fichas de estudio de los casos de las condenas elaboradas por las oficinas jurídicas objeto de la investigación. También de la página web de la rama judicial y de las bibliotecas de las universidades consultadas.

Recolección del dato: la información se recolectó directamente por los investigadores.

Procesamiento de la Información: el procesamiento del dato se hizo por los investigadores, creando una base de datos en Word. Para analizar los objetivos propuestos y dar cumplimiento a los mismos, procesamiento cuya información fue dirigida a la investigación y a los destinatarios de la misma.

Control de Sesgos: para controlar los sesgos se evitó investigarse procesos relacionados con las instituciones públicas con las que los investigadores hayan prestado servicios o hayan tenido relación contractual alguna en el momento de la investigación.

8. RESULTADOS.

En cuanto a los objetivos específicos:

Objetivo específico número 1: Caracterizar la acción de repetición en Colombia desde la legislación, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Lo fundamental en la acción de repetición según se desprende de la jurisprudencia revisada, es la configuración de la responsabilidad del agente público mediante la conducta dolosa o gravemente culposa. De conformidad con la línea jurisprudencial, el Consejo de Estado se fundamenta principalmente, para basar sus sentencias, en el artículo 90 de la constitución política y en la revisión del actuar por parte del agente o ex agente estatal, para verificar la configuración del dolo o la culpa grave, porque precisamente estos son los presupuestos en que se origina la acción de repetición.

En cuanto al objetivo específico número 2. Estudiar las condenas contra el estado en los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y La Ceja, por culpa grave o dolo de sus funcionarios, en el periodo del 2010 al 2014.

En la investigación se pudo observar que los municipios, en su generalidad, no encontraron en la actuación u omisión de sus servidores o ex servidores, el elemento subjetivo del dolo o de la culpa grave, por el factor común en los pocos casos en los cuales se decidieron a realizar la acción de repetición e igualmente, cuando llegaron a hacerlo, el fallo fue adverso a sus pretensiones. De otro lado, la consecución de la información en muchos casos se tornó difícil, dadas algunas resistencias de funcionarios a brindar la información, lo que en parte dificultó el estudio.

Marinilla presentó los estudios realizados en tres fallos correspondientes a los años 2006, 2010 y 2011. La Ceja no entregó ninguna información.

En Rionegro el comité de conciliación se creó a partir del 2014 y en la información aportada se observan procesos de acciones de repetición archivados y otros sin resolver por el juez o magistrado. La información reservada por el municipio de Rionegro imposibilita un resultado exacto en cuanto a la evidencia de la realización las acciones de repetición con la debida aplicación de los postulados o presupuestos legales y constitucionales para hallar el dolo y la culpa grave. La escasez de información parece indicar, que hay pocos fallos condenatorios o que aún existiendo éstos, no se tiene la cultura de realizar el estudio de la viabilidad de la acción de repetición.

La información aportada por el archivo del Tribunal Administrativo de Antioquia fue precaria, puesto que dicho archivo fue objeto de un desastre natural, con ello se obtuvo alguna información del municipio de Rionegro.

No se evidenció el momento en el cual se realizó el estudio previo a la repetición, con relación a la fecha de pago de la sentencia, para verificar si se cumple con el termino de 6 seis meses que establece la ley 678 de 2001 en su artículo 8, tampoco hay evidencia reportada por el municipio que fuere iniciada por ministerio público, el ministerio de Justicia y del derecho a través de la Agencia Jurídica del Estado.

El municipio de Medellín en su comité estudia la viabilidad de la acción de repetición, analizando esencialmente aspectos como los fallos en los temas similares y si existe unos fallos favorables y otros desfavorables en temas similares como por ejemplo modificación de la planta de personal y despidos por esta razón entonces se abstienen de repetir porque no hay una jurisprudencia unificada en los despachos judiciales al respecto, también analiza la conducta dolosa o gravemente culposa de sus funcionarios, sin embargo en relación a sus actos administrativos en varios de sus estudios tiene una directriz definida por considerar en síntesis que los actos expedidos por ese ente territorial se presumen válidos.

Aunque el municipio de Medellín sigue los presupuestos de la acción de repetición en sus estudios, le falta mayor profundidad algunos en el desglose o iden-

tificación de las causales por las cuales los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 consideran la existencia del Dolo o la culpa grave del funcionario público que mediante acción u omisión dio origen a que fuera condenado el estado y le falta profundizar en las razones de la decisión de los fallos condenatorios o los fundamentos que tuvo el juez para emitir la condena, hace una referencia a los contenidos de los fallos según las actas y refiere que son aportados a las mismas, pero no se aprecia dentro del acta un análisis exhaustivo de los mismos, a la “ratio decidendi” o a la forma de desatar el problema resuelto y/o las normas violadas tenidas en cuenta para emitir el fallo condenatorio. Pero se observa cada vez más una mejoría en los estudios y en el análisis de los presupuestos para la acción de repetición.

Objetivo específico número 3. Evaluar las acciones de repetición iniciadas por los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y la Ceja en contra de sus funcionarios en los casos que han sido condenados los municipios en el periodo 2010-2014.

En el municipio de Marinilla:

Frente a la eficacia de la acción de repetición se puede considerar que no se ejerce, los estudios para la viabilidad de la acción se adelantan mediante la firma de representación externa que tiene a cargo los procesos judiciales y bajo el principio del derecho de la no autoincriminación por la negativa de la posibilidad de que se adelante una acción de repetición en la que se diga que haya faltado defensa técnica; allí no existe comité de conciliación o de repetición que de manera interdisciplinaria pueda concluir en una decisión de incoar el medio de control creado para la prevención del daño antijurídico.

La firma conceptúa sobre la viabilidad de dicha acción como se puede observar de los tres casos reportados y en los cuales concluyó que no encontró méritos para iniciar acción de repetición y no obstante la fecha de ocurrencia de los hechos ya en vigencia de la ley 678 de 2001, procesos con radicado del año 2006 el análisis de la culpa y el dolo se hizo bajo la luz del artículo 63 del código civil y debió más apuntalarse en los contenidos de los artículos 5 y 6 de la

ley 678 de 2001 que claramente describe las causales de dolo y culpa grave y que correspondía a la vigencia.

Otra de las debilidades que impidió que se entablara una acción de repetición, se fundamenta en la imposibilidad de identificar el autor o sujeto causante del daño en el caso de la acción reivindicatoria por la ocupación de un predio en un tramo de la carrera 44 del área urbana del municipio de Marinilla, en el cual se trazó una vía para la municipalidad, que podría decirse que el sujeto pasivo para la demanda de repetición podría ser el ordenador del gasto de la época en la cual se hizo la acometida vial. Se vislumbró en el proceso la donación previa del padre de los demandantes, sin embargo, el municipio no optaba del justo título por la carencia de la tradición y como dice en el acta por la antigüedad de los hechos de utilización de la propiedad para la vía, la defensa debió proponer la posesión, prescripción adquisitiva o usucapión.

Ya en la decisión misma de no repetir el municipio encontró que no existía el daño, porque la indemnización pagada se constituyó en el valor comercial de un lote que de todos modos tendría que adquirir el municipio para acometer una obra pública y por ende se pagó el predio.

Otro de los temas relacionados con un fallo de nulidad y restablecimiento de un acto administrativo, que también terminó sin acción de repetición se pueden trazar los siguientes cuestionamientos:

En lo transcrito del fallo, el juez consideró que en las pruebas recaudadas, especialmente los testimonios, no existieron razones fundadas para declarar la insubsistencia del cargo ejercido por el accionante y la ausencia del ejercicio de la carga de la prueba del ente territorial llevó a la certeza de la inexistencia de una razón legal para sustentar el acto acusado.

Con lo precedente se puede concluir que se está incurriendo en la causal 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) del artículo 5 de la ley 678 de 2001 y en la causal 1 (Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho) del artículo 6 de la

citada ley. El municipio decidió no impetrar acción de repetición, sin embargo existieron los fundamentos jurídicos para iniciar la acción de repetición, porque el fallo claramente muestra al menos dos causales de culpa grave y de dolo, mientras una de las cuales sería suficiente para sustentar dicha acción contra el funcionario que emitió el acto administrativo acusado de nulidad y que produjo el pago de la condena por parte del municipio de Marinilla. Faltó profundidad en dicho estudio y se limitó a sustentar la decisión en la facultad discrecional del Alcalde sin mayor desarrollo argumentativo.

En el municipio de Medellín:

El Municipio de Medellín tiene estructurado un comité para el estudio de las conciliaciones y las acciones de repetición, este municipio se menciona el nexo de causalidad entre el agente y el daño, igualmente se hace un no muy riguroso análisis del dolo y la culpa graves. Igualmente, el comité marca una línea de decisión de no repetir sobre el convencimiento de que los actos administrativos de carácter particular y concreto y los que se generan dentro de la actuación administrativa gozan de presunción de legalidad que le es inherente, presunción que queda desvirtuada en el momento en que el fallo deja sin efectos el acto administrativo.

No obstante al hecho de estar incursionando en los estudios de las acciones de repetición, puede desglosar o identificar las causales por las cuales se configura el dolo y la culpa grave dentro de las condenas, para poder homologar la conducta por acción u omisión del funcionario o ex funcionario y poder realizar a posteriori un comparativo entre las razones de decisión de los fallos condenatorios y las causales que expresamente traen los artículos 5 y 6 de ley 678 a cerca del dolo y la culpa grave; aunque en sus actas señala que adjunta los fallos condenatorios en algunos estudios y es posible que se discuta el contenido de estos fallos en el comité. Las actas rara vez hacen referencia a la forma en que se desata el problema jurídico resuelto por la *ratio decidendi* que contiene la sentencia del caso.

Lo anterior imposibilita un verdadero estudio de la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa desplegada por los funcionarios o ex funcionarios del estado al ocasionar el daño o detrimento patrimonial como resultado de la condena que tuvo que pagar. Otro aspecto por el cual es inaplicable la acción de repetición, tema recurrente en las discusiones de los comités de conciliación del municipio de Medellín, surge de las demandas por las modificaciones de las estructuras de contratación y vinculación de la disyuntiva existente entre trabajador oficial y empleado público, se dice de los primeros que se encargan del sostenimiento y mantenimiento de obras públicas y no así del empleado público que tiene funciones intelectuales y de dirección, caso este que se presentó en varias ocasiones de trabajadores vinculados al instituto de valorización INVAL y que posteriormente fueron trasladados al municipio de Medellín, los demandantes solicitaron se les reconociera los reajustes de salario contenidos en la convención colectiva de trabajo.

En varios procesos y casos similares el municipio de Medellín fue condenado y en otros con los mismos presupuestos fácticos fue absuelto, por esta razón el ente territorial se abstuvo de repetir porque no existía unidad de criterio entre los jueces.

El estado, al verse afectado en su erario público a causa de las condenas y conciliaciones que ha debido sufragar, ha buscado por intermedio de sus directivas y con el concurso del congreso de la república, menguar tal afectación mediante diferentes iniciativas normativas empezando en el año 1976 con la figura de la acción de repetición institución jurídica creada con el fin de resarcir el daño antijurídico al estado.

Por medio del decreto ley 150 de 1976, estatuto de contratación vigente para la época, abordó el tema de la responsabilidad concretamente originada en los contratos, consagrando la institución en su artículo 200, luego el artículo 40 del código de procedimiento civil que fuera subrogado por la ley 270 de 1996 contempló dicha responsabilidad entre jueces y magistrados, posteriormente y con el cambio de normatividad de la contratación estatal y mediante la ley 80 de 1993 en su artículo 54.

En la actualidad la ley 678 de 2001 consagra de manera completa la acción de repetición como una herramienta que busca la moralidad pública y la eficiente protección de los recursos públicos, para que se genere un efecto de prevención en la manera de proceder de los servidores públicos y básicamente en sus artículos 5 y 6 se fundamentan las causales de dicha acción.

Reiterando el interés de la prevención del daño antijurídico, por parte del estado, se consagró de manera complementaria a la norma constitucional que consta en el artículo 90 de la Carta Política y a la ley 678 de 2001, la disposición del artículo 142 del C.P.A.C.A y que tiene una característica muy importante que puede desarrollar previamente el espíritu de la acción mencionada, mediante el llamamiento en garantía, es decir identificando y citando al proceso al sujeto posible causante del daño cuando la entidad pública responde una demanda para que con el fallo de una vez se resuelva la responsabilidad de la entidad pública y la responsabilidad del servidor público que en su acción u omisión este previsto el dolo o la culpa grave, o sea el llamamiento en garantía.

El llamamiento en garantía se visualizó una vez y específicamente en las actas estudiadas aportadas por el municipio de Medellín, cuando el municipio vinculó al contratista y a la aseguradora que cubría los riesgos del contrato, resultado este eficiente con el cual el municipio evitó no solamente sufragar el costo de la condena que debió ser pagada por la aseguradora, sino que no hubo necesidad de desgastarse en un nuevo litigio mediante el proceso de la acción de repetición, acogéndose a la disposición del artículo 142 del CPACA.

En el municipio de Rionegro:

Se creó el comité de conciliación a partir del año 2014, se observa que en varias de las condenas fue el municipio quien incurrió en falsa motivación del acto administrativo y sin un estudio técnico previo para reestructurar la planta de personal. El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de dicho acto, en donde se violó flagrantemente el artículo 90 de la Carta política y los artículos 76, 77, 78, 86 del C.C.A, ley 678 de 2001, incurriendo en responsabilidades pecuniarias para el municipio por no motivar de forma sumaria si afecta

a particulares, sin embargo en la acción de repetición presentada por el municipio cumpliendo con los supuestos jurídicos para ello fue ineficaz puesto que a consideración del Tribunal escrutando la culpa y el dolo acorde con el artículo 63 del código civil en comparación con la ley 678 en su artículo 5 en su definición de dolo y de culpa grave en el artículo 6, causales que más que definiciones son ejemplos o condiciones que se consideran culpa grave y dolo, ostensiblemente diferente a las definiciones que trae el artículo 63 del código civil, pero dado que acorde con la citada ley no se presume el dolo y la culpa grave le correspondía al municipio demostrarlos y no limitarse al fallo condenatorio.

Así mismo, propusieron la caducidad de la acción puesto que la norma (ley 678 de 2001) dice que opera cuando han transcurrido más de dos años, pero la defensa se equivocó al contar el tiempo puesto que ella se interrumpe con la presentación de la demanda motivo por el cual no prosperó; al igual sucedió con el fenómeno de la cosa juzgada alegando que se había resuelto bajo las mismas circunstancias fácticas y jurídicas similares entre las mismas partes pero el análisis del asunto arrojó como resultado que fue sustancialmente diferente al igual que el pago de la condena.

El demandante municipio de Rionegro, planteó los presupuestos consagrados en el inciso 2 del artículo 90, en donde consagra la responsabilidad del estado por los daños antijurídicos imputados, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas y el estado al resultar condenado como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa deberá repetir contra la autoridad responsable. El estado busca que el juez dicte sentencia declarando la responsabilidad patrimonial del agente o ex agente, se procede a analizar los elementos objetivos de la acción (condena a cargo de una entidad pública y el pago realizado a la víctima del daño por sentencia condenatoria, conciliación u otra forma de solución del conflicto) y el elemento subjetivo (que dicho pago fue por causa de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público) pero se advierte que no es suficiente con acreditar el pago por parte de la entidad sino que se debe aportar la constancia de recibido (artículo 1.757

C.C) el cual no aportaron y como no cumplieron con los dos presupuestos no fue prueba idónea del pago.

Retomando el dolo y la culpa grave, para valorar la conducta del funcionario o ex funcionario, cuando los hechos del asunto a valorar acaecieron antes de agosto de 2001, fecha de expedición de la ley 678 de esa anualidad y cuando el evento ocurrido antes de la entrada en vigencia de esta ley se debe acudir al artículo 63 del código civil.

A contrario sensu de la ley 678 de 2001, que define específicamente el concepto de dolo y culpa grave, se debía acudir al análisis de la jurisprudencia para establecer la responsabilidad patrimonial de los funcionarios o ex funcionarios, pero que la conducta debe ser trascendente para definir la responsabilidad y no cualquier error de buena fe para ofrecer un mínimo de garantías al funcionario, como también al artículo 90 de la Constitución política que consagró la responsabilidad patrimonial de los agentes para calificar la conducta como dolosa o gravemente culposa pero no definió la diferencia entre la una y la otra.

Con base en lo anterior se debe analizar detalladamente las funciones de los agentes para establecer su responsabilidad, para valorar y calificar la conducta como dolosa o gravemente culposa se debe proceder al análisis detallado de sus funciones para concluir si su actuación fue dolosa o gravemente culposa en cuanto al actuar consciente culposa y la intención dolosa.

Al realizar la actuación personal del agente en cuanto actos administrativos para imputarle la responsabilidad en donde dicho acto resultó declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa la responsabilidad patrimonial solo puede atribuirse comprobando la actuación dolosa o gravemente culposa, pero el solo hecho de que un acto administrativo sea anulado no es prueba suficiente para atribuir al agente la responsabilidad porque no es una responsabilidad objetiva que constata dicha ilegalidad porque requiere la demostración de su culpabilidad bajo el dolo o culpa grave.

No cualquier equivocación en la que incurra un funcionario que implique la anulación de un acto administrativo constituye culpa grave sino en un error de jui-

cio inaceptable, se debe acreditar que el agente sabía que violaba la ley pero que al igual lo hizo, o por ignorancia inexcusable cuando quien expide el acto no es operador judicial, pero tiene otra profesión, se tiene pues como un error humano con la posibilidad de incurrir en un yerro.

En el caso de vincular a un servidor o ex servidor por realizar la comunicación de un acto administrativo cuando hace parte de sus funciones no es motivo suficiente para acreditar su responsabilidad patrimonial de un daño antijurídico y así obligarla a una reparación porque no es suficiente para el caso en concreto.

Con el análisis expuesto resulta ineficaz impetrar la acción por la deficiencia probatoria porque la parte activa en la demostración de los supuestos exigidos en donde la carga de la prueba corría por su cuenta y no la acreditó, para resultar avante en el pedido que haga de sus pretensiones.

En el municipio de la Ceja:

En donde se autorizó a un particular mediante la expedición de una licencia de planeación, cuando el particular inicia dichas obras, planeación ordena la suspensión por una equivocación excediéndose en las medidas que recayeron en la vía pública. El municipio resultó condenado por demanda interpuesta por la perjudicada en reparación directa y el municipio terminó condenado en el evento a resarcir los daños pecuniariamente.

En la acción de repetición iniciada por el municipio resultó ineficaz, puesto que el demandante no probó debidamente la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, pero si se consideró como una equivocación del funcionario en donde no se podía deducir perse la responsabilidad civil por solo un error, máxime que no existía relación de causa y efecto entre el error inexcusable y el daño sufrido.

El demandado propuso la excepción de caducidad de la acción de repetición y según el numeral 9 del artículo 136 del código contencioso administrativo-subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998 y el artículo 11 de la ley 678

de 2001 que dice que dentro de los dos años a partir del día siguiente del último pago efectuado por la entidad es tiempo para iniciar la acción y esta fue interpuesta oportunamente.

Para dilucidar si se actuó con dolo o culpa grave, las normas sustanciales aplicables serán las vigentes al momento de la comisión de la conducta del agente o ex agente, se remite directamente al artículo 63 del código civil y no a las presunciones de la ley 678 de 2001, cumplidos los supuestos fácticos para presentar la acción de repetición se pasa a verificar el pago de la condena por parte del municipio y para esa época no se presentaron copias auténticas del pago y carecían de valor probatorio por no cumplir con el requisito del artículo 254 del código de procedimiento civil y tampoco aportaron la constancia de la recepción del pago.

La ineficacia de la acción es evidente pues no se comprobó que el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción no cumplió con los requisitos y presupuestos en las circunstancias probatorias y el demandante no cumplió con los requisitos suficientes que constituyen la acción de repetición.

En el municipio de Guarne:

En donde resultó condenado porque el Alcalde del momento, expidió un decreto por el que dispuso la supresión de un cargo sin darle la opción de escoger entre la indemnización o la reintegración motivo por el cual se decretó la nulidad del acto administrativo que fue causa de la condena al municipio y al pago de una suma de dinero y también al reintegro de la funcionaria.

Entablada la acción de repetición en contra del agente, sustentada en desviación de poder del mismo como consecuencia de la anulación del acto como presunción de la existencia de dolo por la expedición de dicho acto.

Revisados el debido cumplimiento de los presupuestos para la acción de repetición los cuales se cumplieron, se procede a revisar la conducta del agente y es preciso analizar la desviación de poder por la que se le impugna al funcionario.

Se observa la omisión de la administración en calificar y solicitar la inscripción de la funcionaria en carrera administrativa por los cuales accedió a dichos beneficios, la separación de la demandante del servicio fue producto de una reestructuración al igual que otros 27 cargos y debió proceder de un estudio técnico, para la supresión de los cargo independiente de los problemas de la demandante con el Alcalde, pero no se puede calificar como desviación de poder porque no fue el único cargo suprimido y no se encontró ningún nexo causal entre el retiro específico de la demandante y el agente.

El soporte de la acción de repetición que fue el fallo condenatorio por la expedición irregular de un acto no es fundamento para predicar la culpa grave, pero como el fallo condenatorio la razón fue la expedición en forma irregular y en cuanto a la desviación de poder carece de un respaldo probatorio serio, motivo por el cual la acción de repetición continua resultando ineficaz.

De conformidad con lo recibido con los municipios que se atrevieron a presentar la forma como han realizado estudios en algunos fallos condenatorios y divulgar algunas de sus sentencias desfavorables puede resultar a simple vista carente de ejercitar recurrentemente por la imposibilidad o falta de voluntad en algunas veces de probar el dolo o la culpa grave. En cuanto al municipio de Medellín ya se viene perfilando un suficiente estudio al iniciarse teniendo en cuenta precedentes judiciales, aunque el análisis del nexo causal entre el daño y el agente, requiere mayor desarrollo técnico jurídico y profundidad.

Resultado del Objetivo General: Analizar la eficacia de la acción de repetición en los municipios de Marinilla, Medellín, Rionegro, Guarne y la Ceja, para el periodo 2010 al 2014.

Una vez desarrollado el objetivo general en cuanto a la eficacia de la acción de repetición en los municipios materia de estudio en el período comprendido entre los años 2010 al 2014, se pudo evidenciar la incipiente realización del estudio que se fomenta para adelantar dicha acción, apenas se asoma el desarrollo de las obligaciones contenidas en la ley 678 de 2001 a cerca de la creación de comités en el municipio de Medellín en donde periódicamente y posterior al

pago de la condena se realizan, abordados por los miembros del comité de conciliación que también discuten temas de conciliaciones judiciales y extrajudiciales.

En cuanto la eficacia o ineficacia de la acción de repetición después de un análisis exhaustivo como resultado de la investigación realizada en los municipios objeto de estudio se pudo observar la generalidad de la ineficacia porque los comités de conciliación pertenecen internamente a la entidad estatal y en aquellos eventos en los cuales deciden iniciar la acción de repetición se puede creer que las acciones iniciadas son pensadas que prosperan por el mero hecho de haber sido condenada la entidad estatal y no es motivo suficiente porque tiene el vacío jurídico de demostrar el pago debidamente por dicha entidad con el debido recibo de la firma del beneficiario y en algunos de los casos presentados en el municipio de Rionegro concretamente no se cumplió con este requisito para la demanda.

Adicionalmente el dolo y la culpa no se pueden presumir porque para el demandante existe la carga de la prueba entonces se debe analizar antes en cuanto al dolo la intención o el querer de la realización de la conducta y la ubicación de las causales de los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 y antes de esta vigencia legislativa se tenía que analizar a la luz del artículo 63 del código civil y del artículo 90 de la Constitución política y no admitía presunción legal y en cuanto a la culpa grave se observan los mismos requisitos legislativos, por cuanto la carga de la prueba estaba a cargo de la entidad estatal demandante cosa que no se lograba para efectos del objetivo de las pretensiones conculcadas.

Con relación a la jurisprudencia contrariamente si se observa el aporte del arsenal probatorio en algunos casos del dolo, la culpa grave y del debido pago, presupuestos para que las pretensiones sean concedidas.

9. CONCLUSIONES

Los municipios del oriente antioqueño, no tienen estructurado el comité de conciliación en el cual realicen los estudios de las acciones de repetición que a futuro deban emprender en cumplimiento de la ley 678 de 2001, cuando son condenados o mediante conciliación o por otro medio hayan realizado un pago y que la causa de la condena sea la actuación dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público de los municipios a los cuales se les consultó.

En el municipio de Marinilla:

En el caso del municipio de Marinilla se notó un ejemplo en el cual no se identificó el sujeto pasivo de la demanda quien fuere el ex servidor público que ocasionó la condena. En este caso no existió el daño a consideración de ente territorial porque no obstante haber sido condenados a pagar el precio de un lote de terreno, el predio fue utilizado años atrás para la infraestructura vial municipal. (3.2.1.3 caso de Orfa Martínez de Benjumea y otros).

En el municipio de Medellín:

En cuanto al municipio de Medellín conforme con la información procesada, sí existe un comité y se evidencian las actas del comité de conciliación, en el cual se debaten no solamente los asuntos conciliables sino las acciones de repetición de manera previa para concluir si es viable iniciar ese medio de control para recuperar el patrimonio que con ocasión del pago de una condena o una conciliación, salió de las arcas del fisco municipal.

No obstante la disposición taxativa de los artículos quinto y sexto de la ley por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, en los cuales se normatizan las causales del dolo y la culpa graves específicamente en el medio de control

nulidad y restablecimiento del derecho, en ocasiones cuando el municipio es condenado y que en las sentencias se expresan claramente que se obra con desviación de poder, o que se haya expedido con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento, causales 1 y 2 en las cuales se presume que existe dolo; el municipio no encuentra el sustento para repetir pero para los investigadores si se dan los elementos claramente.

En algunos casos el ente municipal de Medellín se abstiene de repetir porque en situaciones y hechos similares el ente gubernativo ha obtenido sentencias favorables, en donde un mismo caso con fundamentos fácticos idénticos obtienen unas sentencias favorables y otras desfavorables. Esas líneas diversas son las que en un momento dado afectan la decisión del comité de conciliación, en el sentido de que no encuentran certeza para que les prospere una posible demanda de repetición.

En estudios aportados en las actas del municipio de Medellín no se encuentra jurídicamente expresada la existencia del nexo causal en algunos de los casos, imposibilitando para los investigadores, conocer como se llegó por parte del comité a esa conclusión.

En el municipio de Rionegro:

El caso del municipio de Rionegro, quien manifestó en su respuesta, el año 2014 de la creación del comité de conciliación en el cual se llevarían a cabo los estudios de las acciones de repetición, omitió aportar las actas correspondientes.

Las acciones de repetición que los investigadores estudiaron en las cuales el municipio de Rionegro es demandante, fueron desfavorables para el municipio de Rionegro y resultaron beneficiosas para los demandados, funcionarios, o ex funcionarios del ente municipal.

En el municipio de Rionegro, dentro de algunos de los fallos en los cuales prosperó la acción de repetición, se vislumbró que no acreditaban debidamente

el pago e interponían demanda en contra del funcionario o ex funcionario sin probar el dolo o la culpa grave, al igual que demandaban actos administrativos y no probaban jurídicamente el error por el cual prosperaba la condena.

La dificultad para probar el dolo y la culpa grave en alguno de los casos, es lo que en ciertas ocasiones conduce a desistir de la acción de repetición.

En los municipios de La Ceja y Guarne:

En cuanto a la falta de respuesta de municipios como la Ceja y Guarne, todo parece indicar, que no existe un ejercicio interesante dentro de esos municipios a los que se les dé aplicación a cabalidad y de manera sistemática del medio de control de la acción de repetición. Según se desprende de la investigación, en los municipios de la Ceja y Guarne, en las acciones de repetición sucedió que ellos no probaron debidamente el dolo y la culpa grave, porque incoaron las demandas por constancia y cumplimiento a la ley, pero no se profundizó en los elementos probatorios para que prosperara dicha acción.

Adicionalmente, se puede concluir que la acción de repetición no es eficaz ni es un medio que se ejercite por los municipios investigados de manera reiterada, pese a la obligación contenida en el marco legal que la regula actualmente, tantas veces citado.

Es muy probable que otra causa por la cual, el medio de control de repetición no es utilizado en los municipios objeto de estudio del oriente antioqueño y la ciudad de Medellín, es la forma como mediante los considerandos de los fallos o sentencias, el juez, magistrado o consejero viabilizan la recuperación del patrimonio público; esto es que en algunas de las providencias judiciales se vincula a las aseguradoras o a otros sujetos procesales para que solo con el fallo condenatorio como título y mediante procesos coactivos o ejecutivos se obtenga el recurso monetario perdido, cuando en la demanda hay llamamiento en garantía.

Igualmente, la regulación de la repetición solo prevé la demanda de funcionarios o ex funcionarios pertenecientes a la entidad estatal, en ocasiones el pa-

trimonio que mediante una condena menoscaba una entidad estatal, puede recuperarse cuando es ocasionada por otra entidad estatal, mediante reparación directa.

Pero no solo son estas conclusiones las que sustentan la ineficacia de la acción de repetición, todo parece indicar, que no toda condena se produce por la causa de un servidor público, que obra con dolo o culpa grave, contrario a lo que se puede pensar por el común de las personas, al servidor público lo inspira la buena fe y el interés para actuar con sujeción a la normatividad vigente y sin intención dañina.

Al parecer, a pesar de la finalidad diferente del derecho penal que es sancionatorio y reparatorio, en comparación con la acción de repetición que es reparatoria y es una acción civil, cuando el funcionario o el ex funcionario tiene la intención dañina dolosa, es más recurrente tipificar en un tipo penal de los delitos contra la administración pública que probar el dolo y la culpa grave establecidos en la ley que regula la acción de repetición. Delitos definidos como la concusión, las diferentes clases de peculados, el cohecho, el prevaricato por acción y por omisión, entre otros delitos en los cuales el sujeto activo es un servidor público o un particular con funciones públicas.

En cuanto a la demostración del dolo y la culpa grave, presupuestos que presentan un grado de dificultad para los funcionarios a cargo de realizar los estudios previos a las acciones de repetición, es recurrente que se observe si se califica expresamente la conducta dentro de los fallos condenatorios, con el fin de adquirir la convicción necesaria para tomar la decisión de entablar la demanda.

10. RECOMENDACIONES

10.1 Con el fin de mejorar la eficacia de la acción de repetición y que se ejercite de manera constante, se cumpla a cabalidad la normatividad vigente al respecto en cuanto al medio de control de la acción de repetición. Es necesario el compromiso y desarrollo de las competencias de los municipios, de los entes de control, tales como la Procuraduría y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Aunado a ese esfuerzo y compromiso también la diligencia de los departamentos y la nación.

10.2 Los municipios deben constituir los comités, que éstos tengan la presencia y participación de los entes de control, para que cada vez que el estado tenga que realizar un pago por sentencia, conciliación cualquier otra forma de terminación del conflicto, se estudie si existió daño a la entidad estatal, culpa grave o dolo, por parte de uno de sus servidores o ex servidores y se revise técnico jurídicamente si existió el nexo causal entre el daño y la conducta del funcionario que realizó la acción u omisión causante del daño. La Agencia Jurídica del Estado está presente en algunos comités de conciliación de las entidades nacionales y solicita en estos reporte de los estudios previos a la acción de repetición.

10.3. En municipios con escaso o insuficiente personal en la planta jurídica, la Agencia de Defensa Jurídica del Estado debería proveer, un funcionario que asesore y colabore directamente en los estudios previos a la acción de repetición; al menos dos veces al año para así cumplir los términos del artículo 8 de la Ley 678 de 2001, que dispone que los estudios se deben adelantar durante los seis meses siguientes a la realización del último pago de la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación del conflicto. Sin embargo, en los casos de los municipios estudiados no se observa que estas entidades lo estén haciendo. Igualmente, cualquier persona puede requerir a las entidades legitimadas para que instauren la demanda de repetición.

10.4 Es importante que las autoridades locales tengan en cuenta la disposición para no verse incurso en la causal de destitución por no iniciar la acción de repetición en el término estipulado.

10.5. Con el fin de identificar los presupuestos que fundamentan una acción de repetición exitosa, los estudios deben contener esencialmente los siguientes aspectos:

- Señalar e identificar las diferentes sentencias; la de primera instancia y la de segunda, en caso de tener las dos instancias; además hacer un estudio exhaustivo de la razón de la decisión y del problema jurídico desarrollado por el despacho de conocimiento.
- Fecha de la ocurrencia de los hechos
- Valor total y definitivo pagado a efectos de la condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto.
- Fecha del último pago que realizó el estado.
- Identificación del profesional en derecho que llevó el proceso por parte de la entidad estatal.
- El análisis de la condena.
- Identificación de las actuaciones, actos u omisiones produjeron la condena.
- Problema jurídico planteado en la sentencia
- Análisis del elemento subjetivo en el tema concreto del estudio de repetición que se adelanta.
- Desarrollo técnico jurídico del dolo y de la conducta gravemente culpable.
- Argumentación y análisis técnico jurídico del nexo causal.
- El análisis de la caducidad en cuanto a la fecha y acreditación del último pago y los términos establecidos en el artículo 11 de la ley 678 de 2001.
- Análisis del material probatorio arrojado al proceso según la sentencia condenatoria. Con estos tópicos se analiza la defensa y los pormenores del tema.
- Determinación o identificación sumaria del posible agente o ex agente originario de la acción u omisión, que pudo terminar con la condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto.
- Y lo más importante después de identificar y profundizar en el estudio de los presupuestos para la acción de repetición, los antecedentes judiciales sobre el tema, sería de mucha utilidad identificar una línea jurisprudencial actualizada.

10.6. Cuando la decisión sea la de no proponer una acción de repetición o desestimar la misma, debe estar justificada en el rompimiento del nexo causal debidamente argumentado, en la no existencia del daño, en la no configuración del daño y o la culpa grave, o por la imposibilidad real de la identificación del servidor o ex servidor o en ausencia de los presupuestos de la demanda; no por asuntos meramente subjetivos o por falta de la debida profundización o sustentación.

10.7. Podría incluirse en el estudio, un concepto técnico del área de la disciplina competente del tema de la condena, pero no una recomendación vinculante, que manifieste las razones técnicas y legales que considere. Pero el comité, o quien en la entidad decida o le sea dada la facultad para instaurar o no la acción, no puede estar sometido o coaccionado al área de la que hace parte el sujeto pasivo de la posible acción de repetición, para que éste no se constituya en juez y en parte previamente a la demanda de la acción de repetición, en vista de su conflicto de interés,

10.8. En caso de existencia de duda sobre la defensa técnica del proceso en el que se obtuvo la condena, sea otro profesional del derecho el que realice el estudio previo a la acción de repetición.

10.9 Es muy importante que dichos estudios no se utilicen para perseguir de manera política a los adversarios que precedieron a la administración estatal, garantía que podría viabilizarse si participa activamente el Ministerio del Interior por intermedio de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

10.10 Se deben optimizar, simplificar, estandarizar y masificar en todos los entes territoriales los aplicativos jurídicos estatales, con el fin de que existan los reportes de las demandas, sus etapas y resultados, para conservar las evidencias de las etapas procesales surtidas, los fallos condenatorios, se pueda ejercer un control y seguimiento más completo a los estudios de las acciones de repetición y se pueda establecer, que si se toma una decisión de no repetir, sea porque efectivamente no se dan los presupuestos

que según la normatividad vigente dan piso jurídico y fundamentan la prosperidad de tal acción.

11.ÉTICA

La presente investigación dio crédito y respetó los derechos de autor, así como la propiedad intelectual y presentó la correspondiente citación bibliográfica. Los autores de la investigación se abstuvieron de construir y falsificar datos, así como de plagiar, copiar y duplicar información o referenciar autoría injustificada, sesgar publicaciones, o presentar inexactitudes en las citas bibliográficas.

13. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO. (Marzo de 2013). Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico. (J. C. Garay, Ed.) Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado (1), 7-22. Obtenido de http://www.defensajuridica.gov.co/estrategias/parametros_prevision_del_dano_v7.pdf

ALONSO GUZMAN, María Constanza. Ministerio del Interior y la Justicia. Bases para la política de prevención del daño antijurídico del estado. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección de defensa Jurídica del estado. Págs. 10-67.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ley 1437 de 2011, Ley 678 de 2001. Bogotá, D.C., LEGIS S.A, junio 2012, pág. 461 y Ss.

CONSEJO DE ESTADO. Sobre el tránsito legislativo de la acción de repetición, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, expediente. 17482; 20 de septiembre de 2007, ex. 26708.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C. once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009) Radicación número: 05001-23-25-000-1998-02246-01(35529) Actor: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Demandado: TOMAS IGNACIO MONROY R. Y OTROS Referencia: ACCION DE REPETICION

CONSEJO DE ESTADO, veintisiete (27) de noviembre de dos mil seis (2006) Magistrado Ponente:

Rami-

ro Saavedra Becerra Referencia: Expediente Número 30113 Radicación No.: 7 3001 2331 000 19990269201 Actor: Centro De Diagnóstico Automotor Del Tolima LTDA. Demandado: Francisco José Peñalosa Castro y OTROS. Naturaleza: acción de repetición.

CONSEJO DE ESTADO. Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de dos mil cinco (2005) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-11286-01(26977) Actor: Ministerio De Minas Y Energía Demandado: Samuel Antonio Urrea Castaño.

CONSEJO DE ESTADO, sala de consulta del servicio civil. Concepto del 14 de agosto de 2005. Radicado 1652.) Citado en la página 29 del fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia subsección laboral de descongestión, acción de nulidad y restablecimiento, demandado municipio de Medellín. Actor Gilberto De Jesús Arango Holguín. Radicado 5001 -33- 31- 017- 2008-00093 -01. Segunda instancia. Fecha 6 de junio de 2012.

GONZALEZ BONILLA, Katherine. Acción de repetición, ineficaz respecto de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos en Colombia. Bogotá D.C., 2015, 25 p. Propuesta para la elaboración de un artículo de reflexión como opción de grado. UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA DIRECCIÓN DE POSTGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

Herández, Hector Elías. La acción de repetición y el llamamiento en garantía en la jurisdicción contenciosa administrativa. En revista humanidades, volumen 033 N° 001, paginas 10-17

HERRERA,R. Aleksey. Aspectos Generales del derecho adminsitrativo. Editorial libro virtual.

HENAO. Juan Carlos. la responsabilidad pecuniaria del servidor público en la ley 80 de 1993, En: Jorge Eduardo Chemas J, Régimen de contratación estatal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996 pp. 306-356.

JIMENEZ, William Guillermo y SOLER PEDROZA, Israel. Diálogos de saberes. Bogotá D.C. Colombia • No. 36 • Enero - junio de 2012 • pp. 65-80 • Ejemplares: 1000 • ISSN: 0124-0021.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario Y CAÑÓN SOLANO, Martha Cecilia. acción de repetición, págs. 47 a 64. Libro: La acción de repetición, Medellín: Sello editorial Universidad de Medellín. ISBN: 978-958-8348-09-4 Año de edición: 2008, P. 348.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Programa Presidencial de Lucha Contra LA Corrupción. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección de Defensa Judicial de la Nación. En: Cartilla instructiva de acción de repetición y llamamiento en garantía.

RICO, Luis Alfonso. Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal. Leyer Editores Ltda. Bogotá. 9ª Edición. 2015.

TORRES CALDERÓN, Leonardo Augusto. Revista electrónica de difusión científica. Universidad Sergio Arboleda Bogotá. Disponible en: Colombia <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar> Reservados todos los derechos de autor. Junio 2005.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA. Magistrado Ponente Juan Carlos Hincapié Mejía. Subsección laboral de Descongestión, acción de nulidad y Restablecimiento,. Demandado Municipio de Medellín. Actor Gilberto de Jesús Arango Holguín. Radicado 5001 -33- 31- 017- 2008-00093 -01. Segunda instancia. Fecha 6 de junio de 2012.

ANEXOS

LISTADO DE ANEXOS

Anexos Documentales

- Anexo 1. Derecho de petición solicitando información ANDJE
- Anexo 2. Derecho de petición solicitando información alcaldía del Retiro
- Anexo 3. Derecho de petición solicitando información alcaldía de Rionegro.
- Anexo 4. Respuesta Derecho de petición alcaldía de Rionegro.
- Anexo 5. Derecho de petición solicitando información alcaldía de Marinilla.
- Anexo 6. Respuesta Derecho de petición alcaldía de Marinilla.
- Anexo 7. Derecho de petición solicitando información alcaldía de Medellín.
- Anexo 8. Respuesta Derecho de petición alcaldía de Medellín.
- Anexo 9. Derecho de petición 2 solicitando información alcaldía de Medellín.
- Anexo 10. Respuesta Derecho de petición 2, alcaldía de Medellín.
- Anexo 11. Derecho de petición solicitando información Alcaldía de Guarne.
- Anexo 12. Respuesta Derecho de petición alcaldía de Guarne.
- Anexo 13. Derecho de petición solicitando información Alcaldía de la Ceja
- Anexo 14. Solicitud desarchivo de procesos Tribunal Administrativo de AntioquiaTAA
- Anexo 15. Prueba piloto
- Anexo 16 Sentencia de nulidad y restablecimiento Rionegro Rdo. 013840 TAA
- Anexo 17. Sentencia de repetición la Ceja Rdo. 200302584 TAA
- Anexo 18. Sentencia de repetición Rionegro Rdo. 201002351 TAA
- Anexo 19. Sentencia de repetición Guarne Rdo 201200918 TAA
- Anexo 20. Sentencia de repetición Rionegro Rdo. 201002275 TAA
- Anexo 21. Sentencia de repetición Rionegro Rdo. 201200910 TAA

En Medio Magnético:

- Anexo 22. Acta 504 de 2014
- Anexo 23. Acta 507 de 2014
- Anexo 24. Acta 517 de 2014
- Anexo 25. Auto interlocutorio proceso León Darío Ramírez
- Anexo 26. Expediente de repetición León Darío Ramírez
- Anexo 27. Expediente de repetición 2 León Darío Ramírez
- Anexo 28. Reporte de prensa de repeticiones municipio de Medellín
- Anexo 29. Fichas bibliografías