

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 54001-23-31-000-2003-00609-01 (67.682)
Demandante: CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER
Demandado: ALFREDO ENRIQUE FLÓREZ RAMÍREZ
Medio de control: REPETICIÓN – CCA
Asunto: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA – INEXISTENCIA DE DOLO

Síntesis del caso: se dirige la demanda contra el excontralor departamental de Norte de Santander Alfredo Enrique Flórez Ramírez con el fin de que se le declare patrimonialmente responsable, a título de dolo, con ocasión de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander -confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado- a la Contraloría Departamental de Norte de Santander en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación no. 54001-23-31-004-1998-0581-00, en el cual se anuló la Resolución no. 0135 del 11 de febrero de 1998 que declaró insubsistente el acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo por el hecho de haber sido proferida con desviación de poder.

Temas: acción de repetición – inexistencia de dolo.

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida 17 de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (fls. 251 a 264 cdno. no. 2) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“FALLA:

PRIMERO DECLARAR que la conducta del Ex Contralor General del Departamento de Norte de Santander (sic) ALFREDO ENRIQUE FLÓREZ RAMÍREZ al expedir el Acto Administrativo que declaró insubsistente al señor Juan Carlos Arenas Lizarazo fue dolosa, por actuar con desviación de poder y por tanto se condena a la universalidad del patrimonio del causante dentro del presente proceso de repetición, por lo que deben los herederos indeterminados responder en las cuotas partes que le correspondan dentro del patrimonio transmitido a éstos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración **CONDENAR** patrimonialmente a la sucesión en las cuotas partes que le correspondan o correspondieron dentro del patrimonio transmitido a éstos por causa de muerte, a **reintegrar a la CONTRALORÍA GENERAL DEL.**

Expediente 54001-23-31-000-2003-00609-01 (67.682)
Actor: Contraloría Departamental de Norte de Santander
Repetición – CCA
Grado jurisdiccional de consulta

DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, la suma de DOSCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE (sic) (\$229.733.199) M/CTE.

TERCERO: NEGAR la condena a costas

CUARTO: ACÉPTESE el impedimento planteado por el Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.” (fls. 263 a 264 cdno. no. 2 – mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 9 de mayo de 2003, la Contraloría Departamental de Norte de Santander, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de repetición en contra del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez (fls. 1 a 11 cdno. no. 1) para que se acceda a las siguientes súplicas:

“PRETENSIONES

PRIMERA.- Que se declare responsable al señor **ALFREDO ENRIQUE FLOREZ RAMÍREZ**, en su condición de ex Contralor General del Departamento Norte de Santander por los perjuicios ocasionados a la Contraloría General del Departamento Norte de Santander teniendo como causa la declaratoria de insubsistencia del Señor **JUAN CARLOS ARENAS LIZARAZO**, ASESOR DE INVESTIGACIONES de la oficina de investigaciones y Policía Judicial, categoría 10, que dio lugar al pago de la condena ordenada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER-NORTE DE SANTANDER Y CESAR SALA DE DESCONGESTIÓN, en fallo proferido el treinta de abril de dos mil, dentro del expediente No.0581.

SEGUNDA.- Que se condene al señor **ALFREDO ENRIQUE FLOREZ RAMIREZ** a cancelar a favor de la Contraloría General del Departamento Norte de Santander la suma de **CIENTO OCHO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTIDÓS PESOS M/CTE (\$108.781.822)** valor que la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, debió pagar a JUAN CARLOS ARENAS LIZARAZO para hacer efectiva la citada sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER - NORTE DE SANTANDER Y CESAR.

TERCERA.- Que se ordene actualizar el valor de la condena aquí solicita en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, con base en el índice de precios al consumidor IPC, o al por mayor.

Expediente 54001-23-31-000-2003-00609-01 (67.682)
Actor: Contraloría Departamental de Norte de Santander
Repetición – CCA
Grado jurisdiccional de consulta

CUARTA.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 334 del Código de Procedimiento Civil, según remisión del artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTA.- Que se condene al demandado a pagar las costas a que dé lugar el presente proceso.” (fls. 3 a 4 cdno. no. 1 – negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

1) Mediante Resolución no. 0135 del 11 de febrero de 1998, el señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez, en la condición de Contralor Departamental de Norte de Santander, declaró insubsistente el acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo en el cargo de “Asesor de Investigaciones categoría 10” adscrito a la oficina de investigaciones y policía judicial de la Contraloría Departamental de Norte de Santander.

2) El señor Juan Carlos Arenas Lizarazo presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Contraloría General de Norte de Santander con el fin de que el acto administrativo que declaró la insubsistencia del acto de su nombramiento en el cargo de “Asesor de Investigaciones categoría 10” adscrito a la oficina de investigaciones y policía judicial de la entidad demandada fuera anulado y, en consecuencia, se ordenara su reintegro, así como también el pago de prestaciones y salarios dejados de percibir.

3) El 30 de abril de 2000, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró la nulidad del acto demandando, ordenó el reintegro de Juan Carlos Arenas Lizarazo al empleo que ocupaba, así como también el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por razón de que encontró probado que el señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez, en su condición de Contralor Departamental de Norte de Santander, actuó con desviación de poder al proferir la Resolución no. 0135 del 11 de febrero de 1998, con fundamento en las consideraciones que a continuación se transcriben:

“Significa lo anterior que el autor del acto acusado exteriorizó abiertamente los móviles de su decisión, esto es, los compromisos políticos que mediaron en la promulgación del acto administrativo demandado; muy lejos estuvo la resolución acusada de ser un simple ejercicio de la facultad discrecional y de proferirse en aras del mejoramiento del servicio como lo asegura la entidad demandada. Las piezas de información procesal antes citadas son contestes y coincidentes que nos llevan a la conclusión en el sentido de que en el sub lite existieron móviles políticos que influyeron en el retiro de la administración

del demandante, pues así si infiere de la prueba documental y testimonial allegada al plenario

Da todo lo anterior se colige, que efectivamente existió una desviación de poder, por parte del nominador al proferir la resolución No. 0135 del 11 de febrero de 1.998, compartiendo la Sala el concepto de la Procuradora delegada para asuntos administrativos quien solicita se acceda a las súplicas de la demanda por estar demostrada la desviación de Poder argumentada por el apoderado de la Actora.” (fl. 27 cdno. no. 1).

4) El fallo fue apelado por la entidad pública demandada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho primigenio y confirmado integralmente en segunda instancia el 7 de junio de 2002 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

5) Como fundamentos jurídicos de la demanda, la parte actora invocó los artículos 90 y 209 de la Constitución Política, así como también lo dispuesto en la Ley 678 de 2001.

Adujo que en este caso el señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez al expedir el acto administrativo declarado nulo en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación no. 54001-23-31-004-1998-0581-00 incurrió en desviación de poder, por el hecho de desconocer los límites de la facultad discrecional a él otorgada amparado en motivaciones netamente políticas y declarar insubsistente el acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo, en consecuencia estimó que la conducta del excontralor departamental de Norte de Santander encaja en las presunciones de dolo establecidas en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001.

2. La admisión y la contestación de la demanda

1) El Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda mediante auto de 23 de febrero de 2004 (fls. 92 a 93 cdno. no. 1) y ordenó su notificación al señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez.

2) Ante la imposibilidad de notificar el auto admisorio de la demanda al señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez como consecuencia de su presunto fallecimiento (fl. 95 cdno. no. 1), el *a quo* requirió a la parte demandante con el objeto de que allegara al expediente el registro civil de defunción del referido exservidor público para efectos de continuar con el proceso (fl. 98 cdno. no. 1), dicho certificado fue aportado mediante

memorial del 30 de septiembre de 2005 (fls. 100 a 101 cdno. no. 1), en ese documento aparece que el demandando falleció el día 6 de octubre de 2003.

3) Como consecuencia de lo anterior, el 8 de mayo de 2006 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander ordenó emplazar a los herederos indeterminados de Alfredo Enrique Flórez Ramírez en aras de notificar el auto admisorio de la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 318 del CPC (fl. 102 cdno. no. 1); el 13 de octubre de 2006, la parte demandante allegó al proceso copia de la publicación del edicto emplazatorio el cual se llevó a cabo el 8 de octubre de 2006 (fls. 110 a 111 cdno. no. 1) y, mediante auto del 20 de octubre de 2014 se designó curador *ad-litem* en el proceso de la referencia (fl. 156 cdno. no. 1), cargo en el cual tomo posesión la abogada Marisol Cabrales Benítez el 27 de noviembre de 2014 (fl. 162 cdno. no. 1).

4) La curadora *ad-litem* se opuso a las pretensiones de la demanda en memorial radicado el 16 de diciembre de 2014 (fls. 165 a 167 cdno. no. 1) por cuanto: *i*) no es procedente llevar a cabo la acción de repetición contra una persona fallecida y, *ii*) la notificación de la demanda inicialmente fue dirigida contra el señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez y no hacia sus herederos.

3. Alegatos de conclusión de primera instancia

1) Vencido el período probatorio dispuesto en providencia de 5 de septiembre de 2018 (fl. 203 cdno. no. 1), el tribunal de primera instancia por auto de 29 de agosto de 2019 corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl. 244 cdno. no. 1).

2) La parte actora presentó escrito de alegatos pero, de manera extemporánea, (fls. 246 a 249 cdno. no. 1); la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. La sentencia de primera instancia

El 17 de septiembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las pretensiones de la demanda por estimar que para este caso concreto se acreditaron los requisitos necesarios para la prosperidad de las pretensiones formuladas en ejercicio de la acción de repetición y, en particular, lo referente a la acreditación del dolo endilgado por la parte demandante al señor Alfredo Enrique

Flórez Ramírez con ocasión de la declaración de insubsistencia del acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo a partir de las referencias probatorias realizadas en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el proceso de nulidad y restablecimiento con radicación no. 54001-23-31-004-1998-0581-00, en los siguientes términos:

“Según la demanda, el señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez (accionado en este asunto), quien para la época de los hechos se desempeñaba como Contralor General de Norte de Santander, incurrió en una conducta dolosa al declarar insubsistente al señor Juan Carlos Arenas Lizarazo, falencia que condujo a la declaratoria de nulidad del acto administrativo de insubsistencia (Resolución No. 0135 del 11 de febrero de 1998), en la medida que con motivos diferentes a los del buen servicio y utilizar razones políticas para retirar del cargo al servidor, a través de su subalterno -el Subcontralor-, previamente le había solicitado la renuncia al servidor y al no aceptarla procedió resolver su remoción del cargo.

Entendido lo anterior, en el presente caso, dicha carga impuesta a la parte demandante fue debidamente satisfecha, pues bien, se encontró probado - como se precisó anteriormente- en la sentencia a través de la cual resultó obligada la entidad demandante al pago de los perjuicios, se acreditó que la conducta del demandado fue dolosa.

De las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso condenatorio, se colige en la sentencia de primera instancia que posteriormente fue confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado, que coinciden los testimonios en afirmar que algunos funcionarios de la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander fueron convocados a una reunión por parte del Subcontralor- donde se encontraba el señor Juan Carlos Arenas Lizarazo-, en el Despacho del Contralor, en la que en nombre del Jefe les solicitó presentar su renuncia por cuanto carecían de respaldo político (folios 13-30 cuaderno principal No. 1):

(...).

Considera esta Sala de decisión, que efectivamente como se dijo otrora en la sentencia condenatoria, que se encuentra demostrada la desviación de poder al declarar insubsistente al señor Juan Carlos Arenas Lizarazo. Con estos medios de prueba se demostró a través de vía indiciaria el hostigamiento y el intento de forzarlo a renunciar, que sumada a las presentadas por otros servidores (folios 80 a 101 del cuaderno pruebas No. 1 - expediente de condena) en el mismo mes con escasos días de diferencia, que existió una política institucional de la Contraloría General del Departamento Norte de Santander, de persecución a empleados públicos a su servicio por no contar con el apoyo político necesario para permanecer en la institución” (fls. 251 a 264 cdno. no. 2).

5. El grado jurisdiccional de consulta y su trámite

1) El 7 de febrero de 2022 se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta, así como también dar traslado a las partes y al Ministerio Público (índice 3 SAMAI).

2) El Ministerio Público pidió que se confirme la responsabilidad patrimonial del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez por encontrarse probados los elementos objetivo y subjetivo de la repetición, en los siguientes términos:

“3.1.1. Esta Agencia del Ministerio Público, comparte lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que declaró la responsabilidad patrimonial del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez (Q.E.P.D) imputable a la universalidad de su patrimonio

3.1.2. Al encontrarse probado los elementos de la repetición esto es el objetivo y subjetivo. Este último en la modalidad dolosa por desviación del (sic) poder que fue acreditado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Si bien, la sentencias que condenan al Estado no son prueba de la conducta del servidor público para endilgar responsabilidad patrimonial, en este caso es diferente porque en el proceso de nulidad y restablecimiento, las pruebas testimoniales que se practicaron demostraron que el señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez (Q.E.P.D) en su calidad de jefe de la Contraloría Departamental utilizó su cargo para movimientos de personal clientelistas, por intereses personales, olvidando su calidad de servidor público y de la toma de decisiones con fundamento en el interés general.

3.1.3. La discrecionalidad con que contaba el Contralor o cualquier servidor público en su posición tiene límites constitucionales y legales; cuando se superan esos límites estamos en los terrenos de la arbitrariedad, como se probó en este caso, con las reuniones que organizó el señor Contralor para conocer cuál era el contacto político de los empleados públicos y solicitar la renuncia de los cargos, sin que mediara otra motivación que la burocracia clientelista.

3.1.4. Bastaba con que el Contralor estudiara las hojas de vida de sus empleados de libre nombramiento y remoción, su desempeño y confianza para tomar una decisión en derecho dentro de los límites de la discrecionalidad, pero no, utilizó su posición dentro de la organización para imponer sus intereses personales y partidistas olvidando como ya se dijo su calidad de servidor público, lo que se convierte en reprochable y que conlleva a tener como probado su actuar doloso que encaja en la causal de desviación de poder al desvincular al señor Juan Carlos Lizarazo sin que mediara razones de interés general como el mejoramiento del servicio o por no contar con la confianza que exigía el cargo que desempeñaba” (índice 11 SAMAI).

3) Por su parte, la entidad demandante reiteró los hechos y argumentos planteados en el escrito de la demanda (índice 5 SAMAI).

4) La parte demandada guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del CCA, la Sala es competente para resolver el presente grado jurisdiccional de consulta toda vez que en el proceso de la referencia se profirió sentencia de primer grado en contra el señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez, quien fue representado por la abogada Marisol Cabrales Benítez en calidad de curadora *ad litem*

Así las cosas, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) cuestión previa – legitimación en la causa, 2) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 3) análisis de los presupuestos de la acción de repetición, 4) conclusión, y, 5) condena en costas.

1. Cuestión previa – legitimación en la causa

1) Como se anunció en el acápite de antecedentes, si bien las pretensiones de la demanda se dirigieron en un inicio directamente en contra de Alfredo Enrique Flórez Ramírez, posteriormente se supo que dicha persona había fallecido, de manera que válidamente se optó en el proceso por vincular a los herederos indeterminados de dicha persona, en los términos del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil aplicable al presente trámite.

2) La referida determinación de la primera instancia no riñe con la acción de repetición que es eminentemente patrimonial según lo ha definido la Corte Constitucional en las sentencias C-484 de 2002, C-338 de 2006 y SU-354 de 2006, entendimiento que corrobora la posibilidad de repetir contra los herederos indeterminados de un exagente estatal fallecido como una obligación transmisible *mortis causa* que tiene sustento legal en el artículo 2343 del Código Civil.

3) Si bien las pretensiones no se dirigen expresamente contra los herederos indeterminados del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez sino contra él directamente, es obligatorio comprender que lo que se persigue no es una sanción, sino que, se responda con su patrimonio por las sumas que la entidad estatal tuvo que desembolsar con ocasión de una condena y, en esa medida, las personas que están llamadas a suceder su patrimonio son quienes están legitimadas en la causa por pasiva en el

presente asunto, quienes fueron debidamente vinculadas al proceso mediante emplazamiento y la designación de un curador *ad-litem*.

4) La vinculación de los herederos indeterminados es una situación que se explica y justifica en la medida que el fallecimiento del exservidor público es un hecho que solo se conoció después de presentada la demanda, sin que le sea exigible a la entidad pública estatal que previo a interponer la acción de repetición deba constatar que el repetido sigue con vida, pues, no es un requisito procesal establecido para la admisión de la demanda.

5) La acción de repetición que se ejerce en contra de los herederos de un agente estatal fallecido no implica la violación del debido proceso, por cuanto los accionados tienen a su disposición las garantías procesales que les ofrecen las normas propias de los códigos adjetivos, más aún cuando en este caso es la entidad demandante quien tiene la carga de demostrar que el agente estatal incurrió en dolo o culpa grave en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta que los hechos tuvieron ocurrencia antes de la vigencia de la Ley 678 de 2001 y nos aplicables las presunciones allí consagradas.

6) La acreditación del elemento subjetivo de la acción de repetición exige demostrar la existencia de dolo o culpa grave, lo cual comporta para la parte demandante una mayor carga probatoria que la que normalmente se requiere para la responsabilidad civil ordinaria donde basta con probar la culpa sin ningún tipo de cualificación adicional, como aspecto que redundo en garantía tanto de los exservidores públicos como de los herederos en caso de que este fallezca.

2. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

1) Presentada la demanda de manera oportuna, corresponde a la Sala determinar si se reúnen los requisitos necesarios para atribuirle responsabilidad patrimonial a los herederos indeterminados del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez con ocasión de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander¹ a la Contraloría Departamental de Norte de Santander en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación no. 54001-23-31-004-1998-0581-00, en

¹ Confirmada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 7 de junio de 2002.

el cual se anuló la Resolución no. 0135 del 11 de febrero de 1998 que declaró insubsistente el acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo por el hecho de haber sido proferida con desviación de poder².

2) La primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que para este caso concreto se acreditaron los requisitos necesarios para la prosperidad de las pretensiones formuladas en ejercicio de la acción de repetición y, en particular, lo referente a la acreditación del dolo endilgado por la parte demandante al señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez por razón de la declaratoria de insubsistencia del acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo debido a que fue proferido con desviación de poder.

3) La sentencia de primera instancia será revocada, porque para este caso concreto no se encuentra acreditado el elemento subjetivo exigido para declarar la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda que se sustentaron en el supuesto comportamiento doloso del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez, pues, las referencias probatorias realizadas en los fallos de primera y segunda instancias proferidos en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no constituyen fundamento probatorio suficiente para valorar o calificar como dolosa la conducta del exfuncionario contra quien se repite, por razón de que dichas pruebas no fueron trasladadas al presente proceso y frente a ellas la parte demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse ni de ejercer el derecho de contradicción.

² Según el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición debe presentarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, y conforme los criterios dados en la sentencia C-832 de 2001 de la Corte Constitucional el término de caducidad de la acción empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4º del Código Contencioso Administrativo.

En el asunto objeto de estudio, la sentencia del 7 de junio de 2002 emitida en segunda instancia por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B que confirmó el fallo del 30 de marzo de 2000 proferido por el Tribunal Administrativo Norte de Santander, que accedió a las súplicas de la demanda en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho primigenio, adquirió ejecutoria el 21 de septiembre de 2002 (fl. 45 cdno. no. 1). Dado que el pago total se realizó dentro del plazo de los 18 meses pues se realizó el 27 de diciembre de 2002 (fls. 46 a 88 cdno. no. 1), el término para demandar fenecía el 21 de septiembre de 2004, pero, como la demanda fue radicada el 9 de mayo de 2003 (fls. 1 a 11 cdno. no. 1) lo fue dentro del tiempo fijado en la norma procesal.

3. Análisis de los presupuestos de la acción de repetición

3.1 Generalidades de la acción de repetición

El artículo 90 superior prevé que en los casos en que el Estado es obligado a reparar un daño debe repetir contra su agente cuando la condena ha sido el resultado de una conducta dolosa o gravemente culposa de este³, de igual manera, la figura ha tenido desarrollo legal en el Decreto-ley 01 de 1984 y en forma más reciente en la Ley 678 de 2001.

En tal virtud, la jurisprudencia de la Corporación ha sido unánime en determinar los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición, a saber: *i)* la condena al Estado a reparar un daño antijurídico causado a un particular, *ii)* el pago efectivo a la víctima del daño y, *iii)* la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena.

3.2 La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio

Para la Sala no hay duda sobre la existencia de una condena judicial impuesta contra la parte actora consistente en pagar una suma de dinero, pues, se encuentra en el expediente la copia de la sentencia del 30 de abril de 2000 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el proceso de nulidad y restablecimiento con radicación no. 54001-23-31-004-1998-0581-00, (fls. 13 a 30 cdno. no. 1) la cual *i)* anuló la resolución que declaró la insubsistencia del acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo en el cargo de “Asesor de Investigaciones categoría 10” adscrito a la oficina de investigaciones y policía judicial de la Contraloría General de Norte de Santander, *ii)* ordenó el reintegro de dicha persona y, *iii)* dispuso el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, tal decisión fue confirmada en sede de apelación el 7 de junio de 2002 por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B (fls, 31 a 44 cdno. no. 1).

³ Constitución Política de Colombia, artículo 90, inciso segundo: “(...) en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este”.

3.3 La acreditación del pago

Respecto del pago de la condena, la actuación se soporta en los siguientes documentos:

- 1) Resolución no. 1004 del 12 de noviembre de 2002, por medio de la cual se ordenó un pago en cumplimiento de una sentencia judicial en favor del demandante, por la suma de ciento ocho millones setecientos ochenta y un mil ochocientos veintidós pesos (\$108.781.822) (fls. 47 a 50 cdno. no. 1).
- 2) Comprobante de egreso no. 5615 del 13 de noviembre de 2000 por valor de \$91.079.523 (fl. 60 cdno. no. 1).
- 3) Comprobante de egreso no. 5873 del 27 de diciembre de 2002 por la cantidad de \$9.052.295 (fl. 62 cdno. no. 1).
- 4) Comprobante de egreso no. 5872 del 27 de diciembre de 2002 por la suma de \$7.194.886 (fl. 65 cdno. no. 1).
- 5) Comprobante de egreso no. 5852 del 26 de diciembre de 2002 por valor de \$8.650.004 (fl. 80 cdno. no. 1).
- 6) Diferentes certificados de disponibilidad presupuestal y comprobantes de pago aportados al proceso en favor del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo (fls. 46 a 88 cdno. no. 1).

Se trata entonces de documentos que constituyen elementos idóneos que demuestran el pago total de la referida condena, acorde igualmente con lo señalado por esta Subsección que en oportunidades anteriores ha afirmado que no existe disposición legal que exija como prueba que la constancia del pago deba provenir del acreedor, y que otros medios de prueba tales como documentos públicos con presunción de autenticidad son suficientes para demostrar el mencionado requisito⁴.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B sentencia del 5 de mayo de 2020, expediente número 45522 MP Martín Bermúdez Muñoz.

3.4 Calificación de la conducta del exservidor público

La Sala pasa a pronunciarse frente a la conducta de Alfredo Enrique Flórez Ramírez y la posibilidad de calificar sus conductas como dolosas, para ello se observará el siguiente orden: 1) régimen aplicable, 2) hechos probados y, 3) análisis de la conducta específica de las demandadas.

3.4.1 Régimen aplicable

Para la determinación del régimen legal aplicable al caso debe considerarse que los hechos se refieren a la actuación del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez, representado en este caso por sus herederos indeterminado, quien, en su momento en calidad de Contralor Departamental de Norte de Santander profirió la Resolución no. 0135 del 11 de febrero de 1998 mediante la cual declaró insubsistente el acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo.

Como para la fecha de la ocurrencia de esos hechos aún no estaba vigente la Ley 678 de 2001⁵, no es posible aplicar las presunciones allí establecidas conforme al principio de legalidad previsto en el artículo 29 constitucional pues, las conductas solo pueden juzgarse con base en la ley vigente para el momento en que fueron cometidas.

De manera que en obediencia de los postulados de los artículos 77 y 78 del Decreto-ley 01 de 1984 las conductas se analizarán al tenor del artículo 63 del Código Civil, pero, teniendo en cuenta las particularidades del caso en armonía con los artículos 6 y 90 de la Constitución Política de 1991 relativos a la responsabilidad de los servidores públicos.

3.4.2 Hechos probados

Según las pruebas debidamente recaudadas a este proceso, se allegaron una serie de documentos con la demanda relativos a algunos actos administrativos expedidos por Alfredo Enrique Flórez Ramírez, así como también las sentencias condenatorias proferidas en el respectivo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con

⁵ Promulgada en el Diario Oficial no. 44.509, de 4 de agosto de 2001.

sustento en lo cual se destacan como hechos relevantes para el presente asunto los siguientes:

1) Mediante Resolución no. 0135 del 11 de febrero de 1998, el señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez, en la condición de contralor departamental de Norte de Santander, declaró insubsistente el acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo en el cargo de “Asesor de Investigaciones categoría 10” adscrito a la oficina de investigaciones y policía judicial de la Contraloría General de Norte de Santander.

2) Debido a esa determinación, el señor Juan Carlos Arenas Lizarazo presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que declaró la insubsistencia del acto de su nombramiento, proceso en el cual el 30 de abril de 2000 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dictó sentencia donde declaró la nulidad de los actos administrativos demandados por la causal de desviación de poder.

Sustentó su decisión en los testimonios de Luis Gonzalo Díaz Castellanos⁶ (fls. 99 a 100 cdno. no. 1), Maria Nely Sanjuán Quintero (fls. 80 a 82 cdno. no. 1), José Francisco Fernández Santos (fls. 82 a 84 cdno. no. 1), Claudia Consuelo García Reyes (fls. 85 a 87 cdno. no. 1), Jairo Andrés Galvis Galindo (fls. 97 a 98 cdno. no. 1) y Elsa Teresa del Pilar Camacho Sánchez (fls. 100 a 101 cdno. no. 1)⁷ a partir de los cuales expresó:

“Significa lo anterior que el autor del acto acusado exteriorizó abiertamente los móviles de su decisión, esto es, los compromisos políticos que mediaron en la promulgación del acto administrativo demandado; muy lejos estuvo la resolución acusada de ser un simple ejercicio de la facultad discrecional y de proferirse en aras del mejoramiento del servicio como lo asegura la entidad demandada. Las piezas de información procesal antes citadas son contestes y coincidentes que nos llevan a la conclusión en el sentido de que en el sub lite existieron móviles políticos que influyeron en el retiro de la administración del demandante, pues así si infiere de la prueba documental y testimonial allegada al plenario

De todo lo anterior se colige, que efectivamente existió una desviación de poder, por parte del nominador al proferir la resolución No. 0135 del 11 de febrero de 1.998, compartiendo la Sala el concepto de la Procuradora

⁶ Según lo transcrito en el referido fallo dicho testigo al referirse al señor Juan Carlos Arenas Lizarazo afirmó que este último ingresó a la Contraloría General de Norte de Santander en representación de su movimiento político y en razón de su no elección como diputado a la Asamblea de Norte de Santander se produjo su desvinculación.

⁷ En los testimonios de los señores Maria Nely Sanjuan Quintero, José Francisco Fernández Santos, Claudia Consuelo Garcia Reyes, Jairo Andrés Galvis Galindo y Elsa Teresa del Pilar Camacho Sánchez que se transcriben al fallo de primera instancia proferido en el proceso de nulidad y restablecimiento primigenio se afirma que la declaratoria de insubsistencia del acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo obedeció a motivos netamente políticos.

Expediente 54001-23-31-000-2003-00609-01 (67.682)
Actor: Contraloría Departamental de Norte de Santander
Repetición – CCA
Grado jurisdiccional de consulta

delegada para asuntos administrativos quien solicita se acceda a las súplicas de la demanda por "estar demostrada la desviación de Poder argumentada por el apoderado de la Actora." (fl. 27 cdno. no. 1).

3) Contra esa decisión la Contraloría Departamental de Norte de Santander presentó recurso de apelación el cual fue desestimado el 7 de junio de 2002 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B al reiterar las consideraciones de la sentencia de nulidad y restablecimiento de primer grado.

3.4.3 Análisis de la conducta específica del exservidor público

1) Corresponde a esta Corporación determinar si Alfredo Enrique Flórez Ramírez actuó con dolo de manera consciente y voluntaria con el conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y la intención de producir el daño para proferir la Resolución no. 0135 del 11 de febrero de 1998 que declaró insubsistente el acto de nombramiento del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo.

2) Para el efecto, es posible constatar que para la fecha de los acontecimientos la referida persona sí tenía la calidad de agente estatal, pues, quien en efecto suscribió el acto administrativo mencionado en ejercicio de sus funciones como Contralor Departamental de Norte de Santander, hecho que ninguna de las partes cuestiona.

3) Precisa la Sala que en la sentencia condenatoria del 30 de abril de 2000, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander aludió a los testimonios de Luis Gonzalo Díaz Castellanos, Maria Nely Sanjuán Quintero, José Francisco Fernández Santos, Claudia Consuelo García Reyes, Jairo Andrés Galvis Galindo y Elsa Teresa del Pilar Camacho Sánchez, a partir de los cuales concluyó que: *i)* el señor Juan Carlos Arenas Lizarazo ingresó a la Contraloría General de Norte de Santander en representación del movimiento político al cual estaba adscrito el señor Luis Gonzalo Díaz Castellanos y, *ii)* la desvinculación del señor Juan Carlos Arenas Lizarazo obedeció a motivos netamente políticos partidistas.

4) Las pruebas previamente referenciadas y en las que se sustentó la sentencia condenatoria del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para predicar la existencia de una desviación de poder, son elementos de convicción de naturaleza testimonial que no fueron trasladados al presente proceso y que debían ser

debidamente ratificados en en el presente trámite repetición según lo exige el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil.

5) Se trata entonces de pruebas sobre las cuales en su momento la parte demandada de este proceso no tuvo la oportunidad de pronunciarse ni ejercer el derecho de contradicción debido a que no fue vinculado al primigenio proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que las conclusiones a las que llegó en su momento dicho tribunal sobre la existencia de una desviación de poder aten al juez de la repetición; ya en otras oportunidades esta Corporación ha dicho que las referencias probatorias realizadas en un fallo que se aporta al medio de control de repetición no constituyen fundamento probatorio suficiente para valorar o calificar la conducta del funcionario contra quien se repite para calificarla como dolosa o gravemente culposa⁸.

6) En este contexto, revisado el expediente de la referencia advierte la Sala que no existen elementos probatorios suficientes que permitan acreditar el elemento subjetivo requerido para la prosperidad de la acción de repetición, de suerte que la decisión sometida al grado jurisdiccional de consulta debe ser revocada.

4. Conclusión

Como corolario de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida el 17 de septiembre de diciembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por cuanto para este caso concreto no se encuentra acreditado el elemento subjetivo exigido para declarar la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, por razón de que el dolo atribuido al comportamiento del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez no puede sustentarse en las referencias probatorias realizadas en los fallos condenatorios de primera y segunda instancias proferidos en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, estas decisiones no constituyen por sí mismas un fundamento probatorio suficiente para valorar o calificar como dolosa la conducta del exfuncionario contra cuyo patrimonio se pretende repetir, por el hecho de que dichas pruebas no fueron trasladadas ni ratificadas en el presente proceso y frente a ellas la parte demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse ni de ejercer el derecho de contradicción.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de marzo de 2021, expediente no. 56762, MP Alberto Montaña Plata.

5. Condena en costas

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el presente asunto ninguna procedió de esa forma no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°) **Revócase** la sentencia proferida el 17 de septiembre de diciembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

2°) **Niéganse** las súplicas de la demanda.

3°) **Abstiénesse** de condenar en costas de esta instancia procesal.

4°) Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección
Magistrado
(Firmado electrónicamente)
Con aclaración de voto

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)
Con aclaración de voto

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados integrantes de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.