

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Consejero ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 66001-23-33-000-2015-00290-02 (68.841)
Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA
Demandado: ISABEL CRISTINA VARGAS CADAVID
Medio de control: REPETICIÓN – LEY 678 DE 2001
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – CULPA GRAVE

Síntesis del caso: se repite en contra de la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid con el fin de que se la declare patrimonialmente responsable, a título de culpa grave, debido a que en la condición de gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira ordenó desvincular al entonces subgerente de Planeación Estratégica y Corporativa de dicha entidad, Gabriel Alberto Viveros Naranjo, decisión que posteriormente fue objeto de controversia en un proceso ordinario laboral que terminó con sentencia condenatoria en contra de la referida empresa por virtud de la cual fue obligada a reintegrarlo al cargo y a pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir, sumas de dinero que la empresa pretende recuperar a través de la presente acción.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 2 de junio de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión mediante la cual se dispuso:

*“1. **DECLÁRASE** responsable a título de culpa grave a la ex agente estatal Isabel Cristina Vargas Cadavid, por el pago de la suma de dos mil dos millones seiscientos veinte mil setecientos quince pesos (\$2.002.620.715), que la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A E.S.P. hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A se vio obligada a pagar en favor del señor Gabriel Alberto Viveros, en virtud de la condena impuesta por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Pereira.*

*2. **CONDÉNASE** a la ex agente estatal Isabel Cristina Vargas Cadavid a pagar a la entidad demandante, la suma de dos mil dos millones seiscientos veinte mil setecientos quince pesos (\$2.002.620.715).*

3. Esta cantidad líquida de dinero, será debidamente actualizada de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. FÍJASE el plazo de 10 meses para el cumplimiento de esta sentencia, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria.

5. Sin costas en esta instancia por lo anteriormente razonado.

6. Una vez ejecutoriada esta providencia, procédase con el archivo del expediente”. (Índice 42 SAMAI de la primera instancia – mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 24 de julio de 2015 (fl. 19 cdno. ppal. no. 1), la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA promovió demanda en ejercicio del medio de control de repetición (fls. 1 a 18 cdno. ppal. no. 1) en contra de Isabel Cristina Vargas Cadavid con las siguientes súplicas:

“Primera: Que se declare responsable a la señora **ISABEL CRISTINA VARGAS CADAVID** de los perjuicios causados a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A.** con ocasión del reintegro y pago ordenado por la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, según radicación No 43195, en favor de Javier Alberto Viveros Naranjo (sic) y en contra de mi representada, según dan cuenta los hechos de esta demanda.

Segunda: Que se ordene a **ISABEL CRISTINA VARGAS CADAVID** en su calidad de ex - gerente de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A.**, el reembolso de lo pagado por esta última por concepto de cumplimiento de la sentencia de reintegro del señor Gabriel Alberto Viveros Naranjo.

Tercera: Que en consecuencia, se condene a la señora **ISABEL CRISTINA VARGAS CADAVID** al pago en favor de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A.**, de la suma de dos mil dos millones seiscientos veinte mil setecientos quince pesos (\$ 2.002.620.715 pesos m/cte) o la que en el proceso se determine, como consecuencia del cumplimiento de la sentencia en cita, cuya discriminación es la siguiente:

Pagos de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde septiembre de 2002 a mayo de 2013	\$962.372.205,00
Cotización de seguridad social a cargo del trabajador	\$103.677.511,00
Cotización de Seguridad Social a cargo de ETP	\$319.773.509,00
Retención en la fuente con destino a la DIAN	\$354.603.985,00
Pago de costas y agencias en derecho	\$262.193.505,00

4º Cuarta: Que las sumas adeudadas sean indexadas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del C.P.A.C.A y la pauta jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado.”. (fl. 3 cdno. ppal. no. 1 – negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

2. Hechos

1) La señora Isabel Cristina Vargas Cadavid ocupó el cargo de Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA desde el 23 de mayo de 2002 hasta el 18 de noviembre de 2003.

2) El señor Gabriel Alberto Viveros Naranjo se desempeñó en el cargo de Subgerente de Planeación Estratégica y Corporativa de la referida empresa en los períodos comprendidos entre el 27 de abril de 1984 al 13 de diciembre de 1989 y desde el 29 de junio de 1990 hasta el 20 de septiembre de 2002, fecha esta última en la cual fue despedido y retirado del cargo por orden impartida por la entonces gerente, decisión que le fue comunicada al trabajador por el director del Departamento de Gestión Humana.

3) El trabajador antes mencionado interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA por considerar que se dio por terminado su contrato laboral de forma unilateral y sin justa causa y pidió, en consecuencia, que se condenara a esa sociedad a reintegrarlo al cargo de Subgerente de Planeación que antes ocupaba.

4) El trámite jurisdiccional fue conocido en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira quien profirió sentencia condenatoria del 22 de abril de 2009, providencia que fue apelada por ambas partes y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira mediante providencia del 10 de septiembre 2009, decisión que ratificó la existencia del despido sin justa causa en atención a los derechos y previsiones contenidos en la convención colectiva de trabajo que cobijaba al trabajador, por lo cual ordenó el reintegro de Gabriel Alberto Viveros Naranjo al mismo cargo que desempeñaba con antelación a su despido y al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

5) La decisión anterior fue objeto de recurso extraordinario de casación promovido por la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA ante la Corte Suprema de Justicia, corporación que en sentencia del 28 de agosto de 2012 dispuso no casar el fallo recurrido.

6) De conformidad con lo dispuesto por los órganos jurisdiccionales, las partes antes referidas suscribieron un acta en la cual acordaron el reintegro de Gabriel Alberto Viveros Naranjo al cargo de Subgerente de Planeación Estratégica y Corporativa y el pago por concepto de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, entre otros emolumentos discriminados en la condena, el valor ascendió a \$2.002.620.715,00.

7) El trabajador fue reintegrado el 20 de mayo de 2013 y el último pago de los valores objeto de la condena se hizo efectivo el 1 de junio de 2015.

3. Fundamentos de la demanda

1) En la demanda se sostuvo que el comportamiento de la demandada Isabel Cristina Vargas Cadavid encuadra en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el cual obliga a los entes públicos estatales a repetir en contra de sus agentes cuando como consecuencia de una conducta suya de carácter dolosa o gravemente culposa hayan sido condenados a la reparación patrimonial de un daño antijurídico; en consonancia con lo anterior indicó que la responsabilidad que se le imputa a la exservidora pública se hace a título de culpa grave según la presunción contenida en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, es decir, por la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2) Lo anterior por cuanto la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid, en su condición de Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA, desconoció la calidad de trabajador del señor Gabriel Alberto Viveros Naranjo, vinculado por contrato de trabajo a término indefinido en el empleo de Subgerente de Planeación Estratégica y Corporativa el cual desempeñaba desde hacía un poco más de 12 años, por lo tanto, era su obligación obrar con la mayor diligencia y cuidado en el sentido de atender las normas aplicables en materia de desvinculación de trabajadores de primer nivel, pues, en ese caso, debía contar con la autorización previa de la junta directiva de la entidad, de conformidad con lo exigido en los correspondientes estatutos sociales y la convención colectiva de trabajo.

4. Contestación de la demandada

La señora Isabel Cristina Vargas Cadavid, representada por curador *ad-litem*, se opuso

a todas las pretensiones de la demanda (fls. 118 a 124 cdno. ppal. 1), en apoyo de lo cual manifestó, en síntesis, lo siguiente:

1) La conducta de la demandada no puede ser calificada como culposa o dolosa, puesto que no se aportó con la demanda prueba alguna que así lo demuestre, no existe elemento de convicción que revele que la determinación de dar por terminada la relación laboral del señor Gabriel Alberto Viveros Naranjo con la empresa empleadora fue tomada por la entonces gerente, tampoco se demostró que tal decisión no contara con la autorización previa de la junta directiva de la empresa.

2) Se configura la excepción de *“caducidad del medio de control de repetición”*, por cuanto el literal l) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que el término de caducidad expira luego de dos (2) años contados a partir del día siguiente al pago de la condena, como en este caso el último desembolso se realizó el 24 de mayo de 2013 y la demanda fue radicada el 24 de julio de 2015, se concluye que la demanda fue extemporánea.

5. La sentencia de primera instancia

El 2 de junio de 2022, el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión, declaró responsable, a título de culpa grave, a la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid (índice 42, SAMAI de la primera instancia) con sustento en lo siguiente:

1) Están reunidos los elementos de carácter objetivo sobre la condición de agente estatal, existencia y pago de la condena, como requisitos previos para la declaratoria y determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado sometidos al ejercicio del medio de control de repetición.

2) Se acreditó la condición de agente estatal de la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid para el momento de ocurrencia de los hechos, además, ostentaba el cargo de gerente cuando impartió la orden de terminación del contrato laboral del señor Gabriel Alberto Viveros Naranjo con la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA.

3) Frente al elemento subjetivo se constató que la conducta desplegada por la agente estatal se desarrolló sin tener en cuenta la convención colectiva de trabajo que cobijaba al trabajador despedido, además, no contó con la autorización de la junta directiva de

la empresa en la forma como lo establecen sus estatutos en lo concerniente a la vinculación y desvinculación de personal que ejerce labores de primer nivel, motivos por los cuales la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid incurrió en la presunción de culpa grave prevista en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, toda vez que el daño producido fue como consecuencia de la infracción directa de la ley.

4) No hay lugar a condenar en costas, en aplicación del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 y de conformidad con los planteamientos expuestos por la Subsección A de las Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016¹.

6. El recurso de apelación

El 23 de junio de 2022, la parte demandada presentó recurso de apelación en el que solicitó declarar probada la excepción de caducidad del medio de control jurisdiccional de repetición y, en subsidio, no acceder a las pretensiones de la demanda (índice 46, SAMAI de la primera instancia) con sustento en lo siguiente:

1) Para el cómputo de la caducidad se debe tomar como fecha de inicio aquella en la cual quedó ejecutoriada la sentencia que impuso la condena proferida por la jurisdicción laboral, en ese sentido, no se debió tener como referencia lo consagrado en la Ley 1437 de 2011 sobre el vencimiento del plazo para efectuar el pago de las condenas ordenadas mediante sentencias dictadas por la jurisdicción contenciosa administrativa.

2) La sentencia C-736 de 2007 de la Corte Constitucional que sirvió de sustento al *a quo* para determinar la calidad de servidor público Cristina Vargas Cadavid no guarda relación con el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, según el cual quienes prestan servicios a las empresas de servicios públicos de carácter mixto tienen la condición de trabajadores particulares; por lo tanto, la demandada no puede ser sujeto pasivo de la acción de repetición debido a que para el momento de la ocurrencia de los hechos no ostentaba la condición de servidora pública.

3) No existe prueba que demuestre la exigencia de autorización previa por parte de la junta directiva para dar por terminada la relación laboral de Gabriel Alberto Viveros Naranjo con la empresa, cuya estructura organizacional no se encuentra acreditada, así como tampoco la naturaleza de primer nivel del cargo que ejercía el trabajador.

¹ Número de radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-14), MP Alfonso Vargas Rincón.

4) En relación con el desconocimiento de las prerrogativas de estabilidad laboral contemplada en la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa, no se evidenció la existencia de tal convención.

5) No se realizó un estudio a fondo sobre la función desempeñada por la Subgerencia de Gestión Humana como dependencia especializada en la vinculación y desvinculación de los trabajadores de la compañía, especialmente en lo relativo con el caso particular del señor Gabriel Alberto Viveros Naranjo.

7. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto del 11 de octubre de 2022 (SAMAI índice 4) se admitió el recurso de apelación y se ordenó notificar al Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; como no se decretaron pruebas ni se solicitaron dentro del término de ejecutoria del auto admisorio no hubo lugar de conceder traslado para alegar.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el presente asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) falta de legitimación en la causa por pasiva de la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid para ser demandada en repetición y, 3) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

1) El objeto de la controversia planteada consiste en determinar si es posible atribuirle responsabilidad patrimonial personal a la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid, con ocasión de que dentro de sus facultades como Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA impartió la orden de desvinculación laboral del señor Gabriel Alberto Viveros Naranjo del cargo de Subgerente de Planeación Estratégica y Corporativa, determinación que posteriormente fue motivo de controversia suscitada ante la jurisdicción ordinaria en proceso laboral, en el cual se profirió

sentencia condenatoria en contra de la empresa empleadora, razón por la cual la entidad ahora demandante fue obligada a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir por el trabajador afectado.

2) El tribunal de primera instancia condenó a la demandada señora Isabel Cristina Vargas Cadavid a reintegrar a la empresa demandante el valor de la condena que pagó al señor Gabriel Alberto Viveros Naranjo por considerar que obró en forma gravemente culposa por impartir la orden de desvincularlo del servicio sin contar con autorización de la junta directiva y sin tener en cuenta el derecho convencional que le asistía, lo cual encuadra en la presunción prevista en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, toda vez que el daño producido fue como consecuencia de la infracción directa de la ley.

3) La sentencia impugnada será revocada, por cuanto la demandada no es agente estatal en los términos de la Constitución y la ley y, por ende, no es sujeto de la acción de repetición, toda vez que la conducta que se le reprocha la desplegó en condición de trabajadora particular y no obró en ejercicio de función pública en relación con los específicos hechos por los cuales se repite, escenario que impone declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva e impide la prosperidad de las pretensiones sin necesidad de otros análisis adicionales respecto de su conducta la cual no puede ser calificada por esta jurisdicción.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid para ser demandada en repetición

1) El cargo de apelación formulado por la parte recurrente, dirigido a señalar que la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid no puede ser considerada sujeto pasivo de la acción de repetición está llamado a prosperar, porque la demandada fungió como trabajadora particular y no ejerció función pública en relación con los hechos que dieron lugar a la repetición en su contra, lo cual es suficiente para revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar probada la ausencia de legitimación en la causa de la parte pasiva.

2) El artículo 90 de la Carta preceptúa los eventos en que el Estado se obliga a repetir en contra del agente que a partir de una conducta dolosa o gravemente culposa desplegada por el segundo derive en la imposición de una condena de carácter

patrimonial en contra del Estado². Por su parte, la ley regula quiénes son los agentes estatales para efectos de la posibilidad de repetir en su contra; el artículo 2 de la Ley 678³ determina en forma expresa e inequívoca que la acción de repetición procede en contra de servidores o exservidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas.

3) El artículo 123 de la Constitución Política asigna la categoría de *servidores públicos* a todos los empleados y trabajadores del Estado, incluidos los empleados de las empresas descentralizadas, en los siguientes términos:

“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

4) Sin embargo, en sentencia C-736 de 2007 la Corte Constitucional precisó que las empresas de servicios públicos mixtas no pueden ser consideradas como sociedades de economía mixta y que estas se rigen por el régimen especial que para ellas determine el legislador:

“5.2. Las empresas de servicios públicos en las cuales haya cualquier porcentaje de capital público en concurrencia con cualquier porcentaje de capital privado no deben ser consideradas como sociedades de economía mixta.

5.2.1 Según se dijo ad supra, esta Corporación definió que el elemento determinante del concepto de sociedad de economía mixta es la participación económica tanto del Estado como de los particulares, en cualquier proporción, en la conformación del capital de una sociedad. En este sentido, como se recordó anteriormente, la Corte ha afirmado

² Constitución Política de Colombia **“ARTÍCULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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, aquel deberá repetir contra este.” (negritas añadidas).

³ Ley 678 de 2001, **“Artículo 2. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil 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 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”** (se resalta).

que “esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares”.^[58] Y en el mismo orden de ideas, en la misma providencia en cita agregó que “lo que le da esa categoría de “mixta” (a la sociedad) es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares”.(Paréntesis fuera del original).

5.2.2 No obstante, después de haber estudiado los conceptos de sociedad de economía mixta y de empresa de servicios públicos, la Corte estima que la naturaleza y el régimen jurídico especial de la prestación de los servicios públicos dispuesto por el constituyente en el artículo 365 de la Carta impiden considerar que las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurren en cualquier proporción el capital público y el privado, sean “sociedades de economía mixta”. A juicio de la Corporación, y por lo dicho anteriormente, se trata de entidades de tipología especial expresamente definida por el legislador en desarrollo de las normas superiores antes mencionadas, que señalan las particularidades de esta actividad.” (negritas originales – subrayado de la Sala).

Por su parte, en sentencia C-957 de 2014, la Corte Constitucional, a propósito de la declaración de inconstitucionalidad de la obligación de repetir en contra de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios por el valor de las multas ocasionadas con su conducta, contenida en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, reiteró que el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares es materia de reserva legal y que solo cuando los particulares actúen en ejercicio de función pública pueden ser sujetos de repetición:

“Ciertamente, en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Carta Política, al Legislador le corresponde regular en todos sus aspectos los regímenes aplicables a la totalidad de procedimientos, acciones y demás actuaciones judiciales y administrativas; y para los efectos de ejercer dicha competencia, goza de un amplio margen de autonomía y libertad de configuración política, suficiente para evaluar y definir con independencia, sus etapas, características, formas, plazos, términos y demás condiciones de acceso, trámite y conclusión.

De hecho, es al Legislador a quien corresponde fijar también el régimen de responsabilidad aplicable a la prestación de funciones públicas, por los servidores públicos y por los particulares.

(...).

Lo anterior, tiene una gran relevancia, en la medida en que permite reconocer que en este régimen mixto del que son parte tales empresas de servicios públicos y sus trabajadores, en ocasiones los particulares pertenecientes a las mismas, o sus contratistas, pueden verse obligados a desempeñar funciones públicas, caso en el cual podrían ser compelidos a devolver las sumas pagadas por el Estado, al resarcir ante sus acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas, los daños antijurídicos que les fueron imputados en el ejercicio de esas funciones, por medio de la acción de repetición.”.

5) En ese contexto, el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 dispone que los trabajadores de las empresas de servicios públicos privadas o mixtas son particulares, en los siguientes términos:

“Artículo 41. “Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17o., se regirán por las normas establecidas en el artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968”.

6) Ahora bien, según lo probado en este proceso, la demandada señora Isabel Cristina Vargas Cadavid se desempeñó en el cargo de Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA desde el 23 de mayo de 2002 hasta el 18 de noviembre de 2003, con ocasión de un contrato de trabajo a término indefinido con salario integral suscrito por las partes el 23 de mayo de 2002 (fls. 193 a 203 cdno. pruebas no. 2), lo cual confirma su condición de trabajadora particular.

6) En relación con los hechos que dieron lugar a la condena judicial en contra de la demandante se tiene que estos no corresponden al ejercicio de “*función pública*”, la cual se manifiesta a través del ejercicio de prerrogativas que corresponden en forma única y exclusiva al Estado, las cuales se identifican normalmente con el ejercicio de los poderes públicos y de los organismos de control e implican el desarrollo de potestades sancionadoras, coercitivas, unilaterales y obligatorias para los asociados; en esas condiciones, el objeto social de la empresa demandante correspondiente a la prestación de servicios públicos no permite concluir que la demandada sea sujeto de la acción repetición por el hecho de haberla gerenciado; por el contrario, en los términos del artículo 365 de la Constitución⁴, la prestación de los servicios públicos no

⁴ Constitución Política de Colombia “ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, **podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.** En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita” (se resalta).

corresponde a una competencia exclusiva a cargo del Estado sino al ejercicio de una actividad encaminada a la satisfacción de las necesidades públicas que puede ser ejercida por particulares en un régimen de libre competencia, sin perjuicio de los deberes de vigilancia y control estatal.

7) Destaca la Sala que los conceptos de “*función pública*” y “*servicio público*” no son equivalentes ni tampoco es predicable respecto de ellos una relación de sinonimia en la medida en que corresponden a dos distintas nociones jurídicas; (i) la función pública consiste en toda aquella prerrogativa o actividad propia y exclusiva del Estado en cuanto constituye por esencia ejercicio del poder público, que se cumple o desarrolla a través de diferentes autoridades de las Ramas del Poder Público o de los órganos autónomos de poder (vgr la administración de justicia, la defensa de las fronteras, la seguridad interior, la función legislativa, etc.) y, excepcionalmente, por particulares por expresa autorización de la Constitución o la ley (ej. para dar fe pública en calidad de notarios, ejerciendo función jurisdiccional como árbitros en los tribunales de arbitramento, etc.), no posible ni predicable de una organización privada; por su parte, (ii) el servicio público es aquella actividad dirigida a la satisfacción de necesidades de interés general (vgr salud, educación, transporte de personas, transporte de mercancías, agua potable, telecomunicaciones, suministro de energía eléctrica, suministro de gas domiciliario, recolección y disposición final del residuos, etc.) generalmente por parte del Estado o también por los particulares mediante la figura de la colaboración administrativa y con sujeción a normas de derecho público.

Por lo tanto, no puede perderse de vista la diferencia sustancial que desde el punto de vista jurídico existe entre una y otra actividad, aunque, por excepción en algunas ocasiones un servicio público puede a la vez ser expresión de función pública como sucede por ejemplo con la administración de justicia, pero, esa no es la regla general

8) Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado el concepto de función pública en los siguientes términos⁵:

“2.1. El concepto de función pública.

⁵ Ver sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 5 de agosto de 1999, expediente ACU-798, MP Germán Rodríguez Villamizar.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, el término “función” significa “capacidad de acción o acción propia de los seres vivos y de sus órganos y de las máquinas o instrumentos; capacidad de acción o acción propia de los cargos y oficios”⁶; por su parte, el vocablo “público” se define como “aplicación a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado”⁷ de allí que, en atención al origen etimológico de la locución, el profesor Manuel María Díez anota que la palabra función se empleó inicialmente en las ciencias físico naturales, pero que luego fué transferida al campo de las disciplinas jurídico-sociales, pasando igualmente al campo del derecho público en donde sufrió las consecuencias propias de esa transposición, por manera que, la concepción de función pública depende de la idea que cada uno se haga del Estado⁸

El manejo que generalmente se hace de la función pública se ha reducido exclusivamente al ámbito del derecho administrativo, para significar la relación que une al servidor público con la administración, y en tal sentido entonces se entiende, con carácter totalmente restringido como, el conjunto de regímenes de administración laboral aplicables a las personas que prestan sus servicios al Estado, cuando es lo cierto que, el concepto de función pública tiene una connotación mucho mayor.

En efecto, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, **“es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa”⁹; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público¹⁰ comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél, como sería el caso, por ejemplo, de los particulares transitoriamente investidos de la función de administrar justicia como conciliadores o árbitros (artículo 116 Constitución Política); o los particulares que bajo las condiciones del artículo 269 constitucional, sean encargados de ejercer el control interno de las entidades públicas; o la función notarial que desempeñan los particulares (artículo 1º Decreto 960 de 1970); o las funciones de registro mercantil (artículos 26 y 27 del Código de Comercio) y registro de proponentes (artículo 22 Ley 80 de 1993) confiados a las cámaras de comercio, etc.**

Es ese el sentido y alcance que la Constitución Política le confiere al concepto de función pública en los artículos 122 y 123, al caracterizarla como el ejercicio de competencias, es decir, de atribuciones legal o reglamentariamente asignadas a los órganos y servidores del Estado,

⁶ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, 21ª Edición, Editorial Espasa Calpe, Tomo I, Madrid, 1992, pág. 1004.

⁷ *Ibidem*, Tomo II, pág. 1687.

⁸ *Función*: Deriva de la voz latina **functio**, perteneciente a la misma raíz del verbo **fungor-fungi**, que quiere decir cumplir, ejecutar, desempeñar. DIEZ, Manuel María. “Derecho Administrativo”. Tomo III, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, pág. 328.

⁹ DIEZ, Manuel María. Op. Cit. pág. 330.

¹⁰ Entendido el servicio público como aquella actividad organizada dirigida a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua por parte del Estado en forma directa, o por particulares expresamente autorizados para ello, con sujeción a un régimen jurídico especial.

señalando al propio tiempo que “la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. Y así entonces, se define expresamente como función pública, entre otras, la administración de justicia (artículo 228), el control fiscal (artículo 228), etc., e igualmente quedan comprendidas en ese concepto otras actividades estatales, como la legislativa, la ejecutiva, la electoral, etc., en cuanto consisten en el ejercicio de competencias atribuidas a los órganos del Estado.” (negritas adicionales).

9) En ese mismo sentido, la Corte Constitucional frente al concepto de función pública y su diferencia con la noción de servicio público ha precisado lo siguiente¹¹:

4.1.1.3 Los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución. La imposibilidad de hacer equivalentes el ejercicio de funciones públicas y la prestación por un particular de un servicio público.

Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función públicas, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia^[41].

4.1.1.3.1 La Constitución utiliza el término “función” para identificar las actividades del Estado, (art.113 C.P.)^[42] así como para determinar las competencias de los diferentes órganos estatales (arts 150, 241, 277 C.P. por ejemplo). Así mismo el artículo 122 señala que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”, en tanto que el artículo 212 superior expresa que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

La Constitución hace referencia a las expresiones “función pública” y “funciones públicas” de manera específica en el capítulo II del título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de “funciones públicas” por los servidores públicos.

Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como “funciones públicas” la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la “función administrativa” (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública.

Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado^[43].

¹¹ Ver sentencia C-073 de 28 de enero de 2003, MP Dr. Óscar Antonio Márquez Buitrago.

Según la idea que fluye del artículo 123 de la Constitución, servidor público es en este sentido toda persona que ejerce a cualquier título una función pública y, en tal virtud, ostentan dicha condición los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (C.P. arts. 123 y 125).

Así las cosas, la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

(...)

La Constitución utiliza igualmente el término de “servicio público” para calificar expresamente como tales determinadas actividades, por ejemplo: (i) La Seguridad Social (art. 48 C.P.) de la que señala es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Así mismo que el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley y precisa que la Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley; (ii) La atención en salud y el saneamiento ambiental (art. 49 C.P.), los cuales señala son servicios públicos a cargo del Estado, precisando en todo caso que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley; (iii) La educación (art. 67 C.P.) de la que expresa es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social que corresponderá al Estado regular y sobre el cual ejercerá la suprema inspección y vigilancia; así como (iv) la que desarrollan los notarios y registradores en relación con la cual la Constitución señala que compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia (art.131 C.P.)^[44].

Cabe recordar además que la Constitución asigna al Presidente de la República la competencia para ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos. (art. 189-23)^[45]

Dichos servicios públicos estarán sometidos de acuerdo con el artículo 365 superior, al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

La Corte ha señalado que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; ello comporta que si bien los particulares concurren a dicha prestación, sea parcial o totalmente, como expresión de la libertad económica (art. 333 C.P.), el Estado tiene el deber de intervenir de modo que se aseguren tanto los fines fijados por el Constituyente para los servicios públicos en general (art 365 C.P.), como los que éste haya definido para determinados servicios (seguridad social, salud, por ejemplo)^[46], por lo que puede establecer las condiciones y limitaciones que resulten necesarias, sean ellas relativas por ejemplo a la aplicación de “instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado”^[47], o el establecimiento de inhabilidades o incompatibilidades que puedan resultar necesarias para “el logro de sus fines competenciales” y “el respeto de los principios que rigen la función administrativa”^[48], fijando en todo caso límites a dicha intervención ^[49].

4.1.1.3.3 Las anteriores referencias permiten señalar que *no resulta entonces asimilable en la Constitución el concepto de función pública con el de servicio público.*

***El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares*^[50]. *La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado*^[51].**

Debe recordarse así mismo que como se desprende del artículo 365 superior, la actividad de prestación de los servicios públicos no es únicamente del Estado, y que bien puede éste decidir dejarla en manos de los particulares, no obstante que la regulación, control y vigilancia de dichos servicios le corresponda ejercerla directamente y con exclusividad (arts. 189-22, 365, 370).

Ello no sucede en cambio en el caso de las funciones públicas, que corresponde ejercer a los servidores públicos y solo de manera excepcional puede ser encargado su ejercicio a particulares (art. 123-2), y en los términos ya expresados.

Cabe precisar que este entendimiento dado por la Constitución a la noción de servicio público corresponde a la evolución que dicha noción ha tenido en la doctrina^[52] y que ya no corresponde a la noción clásica de servicio público que implicaba la asimilación del servicio público con la función pública y con el derecho público^[53].

La Constitución Política, ha reservado para el Estado las funciones de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, -que en si mismas corresponden cabalmente al ejercicio de funciones públicas-, mientras que la prestación de los mismos, en la medida en que no implica per se dicho ejercicio, ha determinado que puede ser adelantada por el Estado, por particulares o por comunidades organizadas (art. 365 C.P.).

No sobra precisar, que conforme al aparte final del artículo 365 superior, cuando el Estado se reserva para si la prestación exclusiva de un servicio público, previa la indemnización de las personas que en virtud de la ley que así lo determine queden privadas del ejercicio de una actividad legítima, el particular que eventualmente llegue a prestar ese servicio por decisión del mismo Estado, por el solo hecho de dicha prestación, o de la sola celebración de un contrato de concesión para el efecto, tampoco

ejercerá una función pública. Solamente en caso que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que este cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública.

(...)

Así, la simple prestación por un particular del servicio público educativo, respecto del que la Constitución, al tiempo que reconoce la libre iniciativa de los particulares (art. 68 C.P.) y en materia universitaria un régimen de autonomía¹⁵⁶¹ (art. 69), señala precisos marcos para su ejercicio y un régimen de inspección y vigilancia específico (arts. 67, 189-21 C.P.), no se encuentra sometida al control de las autoridades disciplinarias.

El particular que presta dicho servicio si bien se encuentra sometido a la regulación y control del Estado para asegurar el cumplimiento de los fines que en este campo ha señalado el Constituyente (arts. 67 a 71 C.P.), no cumple una función pública objeto de control disciplinario.

Las empresas prestadoras de salud igualmente están encargadas de un servicio público regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, cuya prestación está reglamentada, vigilada y controlada por el Estado (art. 49 C.P.), pero sin que ello signifique el sometimiento de las entidades privadas promotoras y prestadoras de salud a la ley disciplinaria, en tanto en si misma su actividad no implica el ejercicio de una función pública.” (resalta la Sala).

10) En la sentencia C-037 de 2001 la Corte Constitucional diferenció los conceptos jurídicos de “función pública” y “servicio público” con ocasión de la demanda de constitucionalidad de la norma que preveía la posibilidad de ejercer la función sancionadora disciplinaria del Estado en contra de quienes *prestan servicios públicos a cargo del Estado*, expresión contenida en el artículo 53 de la Ley 734 de 2001 que fue declarada exequible en forma condicionada “*bajo el entendido de que el particular que preste un servicio público, solo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el Legislador*”. El sustento de la referida decisión fue el siguiente:

“Debe recordarse así mismo que como se desprende del artículo 365 superior, la actividad de prestación de los servicios públicos no es únicamente del Estado, y que bien puede éste decidir dejarla en manos de los particulares, no obstante que la regulación, control y vigilancia de dichos servicios le corresponda ejercerla directamente y con exclusividad (arts. 189-22, 365, 370).

Ello no sucede en cambio en el caso de las funciones públicas, que corresponde ejercer a los servidores públicos y solo de manera excepcional puede ser encargado su ejercicio a particulares (art. 123-2), y en los términos ya expresados.

Cabe precisar que este entendimiento dado por la Constitución a la noción de servicio público corresponde a la evolución que dicha noción ha tenido en la doctrina y que ya no corresponde a la noción clásica de servicio público que implicaba la asimilación del servicio público con la función pública y con el derecho público.

La Constitución Política, ha reservado para el Estado las funciones de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, -que en si mismas corresponden cabalmente al ejercicio de funciones públicas- , mientras que la prestación de los mismos, en la medida en que no implica per se dicho ejercicio, ha determinado que puede ser adelantada por el Estado, por particulares o por comunidades organizadas (art. 365 C.P.).

*No sobra precisar, que conforme al aparte final del artículo 365 superior, cuando el Estado se reserva para si la prestación exclusiva de un servicio público, previa la indemnización de las personas que en virtud de la ley que así lo determine queden privadas del ejercicio de una actividad legítima, el particular que eventualmente llegue a prestar ese servicio por decisión del mismo Estado, por el solo hecho de dicha prestación, o de la sola celebración de un contrato de concesión para el efecto, tampoco ejercerá una función pública. **Solamente en caso que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que este cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública.**" (resalta la Sala).*

11) En efecto, el concepto de función pública está relacionado con un conjunto de prerrogativas o deberes que cumple el Estado a través de sus distintas autoridades y excepcionalmente a través de particulares especialmente autorizados por la Constitución o la ley consistentes en unas precisas actividades propias y exclusivas de la organización estatal, mientras que el concepto de servicio público hace relación a las actividades que realizan el Estado y los particulares en favor de la comunidad en general para asegurar el cumplimiento de los fines sociales, es decir que es una actividad de carácter prestacional que no está exclusivamente en cabeza del Estado como sí lo es el ejercicio de la función pública que es inherente y exclusiva de este en cuanto comporta por esencia ejercicio del poder público.

12) Sobre el particular, la doctrina igualmente tiene precisada la diferencia que se predica entre función pública y servicio público que, si bien son dos figuras próximas en el ámbito del derecho público cada una de ellas posee su propia caracterización y tipificación que las diferencias entre sí, *“esta distinción procede de la doctrina italiana y fue elaborada frente a la pretensión inicial de que «toda tarea administrativa es constitutiva de servicios públicos» hoy ya desechada. No obstante, puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado, y que es de carácter*

siempre jurídico, mientras que el servicio público es de carácter material y técnico y en muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público (por ejemplo, y en la mayoría de los casos, para imponer coactivamente su utilización).”¹²

13) De conformidad con lo expuesto, el solo hecho consistente en el que objeto social de la empresa demandante esté relacionado con la prestación de servicios públicos domiciliarios no permite considerar que el trabajo se su gerente para la época de los hechos correspondía al concepto de función pública; por el contrario, la administración del personal por parte de la trabajadora particular, propia de su condición de gerente, no se materializó a través del ejercicio de una competencia legal sino del cumplimiento de funciones asignadas en virtud de un contrato individual de trabajo, por lo cual no corresponde a un acto administrativo ni implica el ejercicio de función pública y, por ende, no permite considerar a la demandada como sujeto de la acción de repetición.

14) En esa perspectiva, como la Constitución y la ley exigen una calidad específica para ser demandado en repetición, la cual no tiene la demandada en este caso particular, se impone declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva y, consecuentemente, negar las pretensiones incoadas en su contra.

15) Con todo, la Sala precisa que la presente decisión no implica un escenario de irresponsabilidad de los representantes legales de dichas empresas, la cual está regulada en el artículo 200¹³ y siguientes del Código de Comercio, pero, es ajena al

¹² DE LA CUÉTARA, Juan Miguel. “La Actividad de la Administración”. Editorial Tecnos SA, Madrid, 1983, pág. 139.

¹³ Código de Comercio, “artículo 200. RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

conocimiento de esta jurisdicción y al medio de control específico ejercido con la demanda.

3. Condena en costas

En los términos de los artículos 188 del CPACA y 365 (numeral 4) del CGP, la parte demandante debe asumir las costas de ambas instancias porque se revocó la decisión apelada¹⁴; la condena incluirá las agencias en derecho que para esta instancia se fijan, en atención al concepto y los criterios definidos para su causación en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, aplicable al caso por razón de la época de presentación de la demanda, en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta decisión para la parte demandante ya que no intervino en la segunda instancia. Se liquidarán en forma concentrada en el tribunal de primera instancia.

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

FALLA:

1º) Revócase la sentencia proferida el 2 de junio de 2022 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión que accedió a las pretensiones de la demanda; en su lugar se dispone:

PRIMERO. Declárase probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid.

SEGUNDO. Niéganse las súplicas de la demanda.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”.

¹⁴ Código General del Proceso, “artículo 365 (...) 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”.

TERCERO. Condénase en costas a la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA en favor de la señora Isabel Cristina Vargas Cadavid.

2º) Condénase en costas de la instancia a la parte demandante; **fijase** por concepto de agencias en derecho en esta instancia la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes; liquídense en forma concentrada en el tribunal de origen.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(con aclaración de voto)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
Presidente de Subsección
(firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente
(firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados 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.