



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Radicación:** 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
**Actor:** Patrimonio Autónomo de Remanentes P.A.R. INCODER en liquidación  
**Demandado:** Juan Luis Toro Isaza  
**Referencia:** Medio de control de repetición

*ACCIÓN DE REPETICIÓN - presupuestos de procedencia bajo la Ley 678 de 2001 / PRESUNCIONES DE CULPA GRAVE O DOLO – estudio sobre las presunciones de dolo y culpa grave – acreditación del hecho que le da base a la presunción y su contradicción / CULPA GRAVE – no se probó en este caso.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -hoy Patrimonio Autónomo de remanentes INCODER en liquidación<sup>1</sup>- fue condenado con ocasión de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que declaró insubsistente un nombramiento, decisión que en criterio del actor obedeció a una conducta gravemente culposa del entonces Gerente General (e) de ese Instituto; en consecuencia, solicita que se le declare patrimonialmente responsable y se le ordene reembolsar el valor pagado por la condena impuesta.

### **I. SENTENCIA IMPUGNADA**

1. Corresponde a la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018 por el Tribunal Administrativo de Antioquia<sup>2</sup>, mediante la cual se decidió la demanda ya referida negando las pretensiones del actor.

2. Como soporte fáctico de las pretensiones indicó -en síntesis- que, mediante Resolución 0780 del 10 de abril de 2006, proferida por el Gerente General (e) de INCODER, se declaró insubsistente el nombramiento del señor Guillermo Forero

<sup>1</sup> Sucesión procesal efectuada mediante auto del 17 de octubre de 2017 (folios 481 a 483 del cuaderno 1).

<sup>2</sup> Conforme lo dispone el artículo 7 de la Ley 678 de 2001, es competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo. En este caso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió la sentencia condenatoria que dio lugar al proceso de repetición y la Corporación que definió este último proceso fue el Tribunal Administrativo de Antioquia; no obstante, ninguna de las partes alegó una falta de competencia y, en cambio, guardaron silencio; por manera que, conforme el artículo 16 del CGP ésta se prorrogó, dado que se trata del factor territorial (distinto a los factores subjetivos y funcional) y no fue reclamado en tiempo.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
Actor: Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.  
INCODER en liquidación  
Demandado: Juan Luis Toro Isaza  
Referencia: Medio de control de repetición

Álvarez, como Asesor grado 16 de dicha entidad, quien formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra tal acto. Al obtener una sentencia favorable (del 14 de julio de 2011, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca), el INCODER pagó la respectiva condena, suma que persigue recuperar a través del presente medio de control de repetición.

3. El actor manifestó que el demandado incurrió en una conducta gravemente culposa al expedir la Resolución 0780 de 2006, toda vez que la declaratoria de nulidad tuvo como fundamento la infracción manifiesta e inexcusable de normas de derecho, especialmente, la prohibición contenida en el último inciso del párrafo del artículo 38 de la Ley 966 de 2005<sup>3</sup>.

### La defensa

4. El apoderado del señor Juan Luis Toro Isaza contestó la demanda y se opuso a las pretensiones; para tal efecto formuló las excepciones que denominó: (i) incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previsto en el párrafo 4 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2001, e (ii) inexistencia de culpa grave, por cuanto la presunción prevista en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 no es legal sino de derecho y, en el *sub examine* no había prueba alguna que acreditara que su poderdante obró de manera inexcusable al expedir dicha resolución; por el contrario, obraba el concepto jurídico emitido por el Jefe de la Oficina Asesora de Talento Humano, quien con base en la denominada Ley de Garantías (Ley 966 de 2005) concluyó que el referido acto administrativo resultaba procedente<sup>4</sup>.

5. Surtido el debate probatorio<sup>5</sup>, la parte actora reiteró los argumentos plasmados en la demanda, mientras que el demandado y el Ministerio Público guardaron silencio.

---

<sup>34</sup> Artículo 38. *Prohibiciones para los servidores públicos.*

“(…)

“Párrafo (…)

“La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa”. Demanda obrante a folios 7 a 17 del cuaderno 1.

<sup>4</sup> Folios 230 a 259 del cuaderno 1.

<sup>5</sup> En la audiencia inicial celebrada el 13 de mayo de 2014 (folios 298 a 304 y adición 559 y 560 del cuaderno 1), el Tribunal decretó las siguientes pruebas: Documentales: 1) Copia auténtica del Decreto 1062 del 10 de abril de 2006; 2) copia del acta de posesión de Juan Luis Toro Isaza del 10 de abril de 2006; 3) copia de la Resolución No. 1616 del 2006 y acta de posesión del 31 de agosto de 2005 y acta de posesión del 31 de agosto de 2005; 4) copia auténtica de la Resolución No. 0780 del 10 de abril de 2006; 5) oficio No. 2-001098 del 17 de agosto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; 6) copia de la sentencia del 14 de julio de 2011; 7) copia de la Sentencia del 13 de agosto de 2010 del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá de Descongestión; 8) copia de la Resolución No. 02751 del 26 de octubre de 2011; 9) copia de la Resolución No. 0488 del 2 de abril de 2012; 10) copia de la Resolución No. 1101 del 14 de junio de 2012; 11) copia de la Resolución No. 039 del 12 de marzo de 2012; 12) copia de la Resolución No. 0430 del 23 de marzo de 2012; 13) copia de la Resolución No. 0769 del 4 de mayo de 2012; 14) copia de la Resolución No. 1074 del 4 de junio de 2012; 15) copia de la Resolución No. 2059 del 24 de octubre de 2012; 16) certificación expedida por el Coordinador Financiero del INCODER sobre los pagos conceptos realizados al Dr. Guillermo Forero Álvarez por salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos causados con la orden de reintegro

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
Actor: Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.  
INCODER en liquidación  
Demandado: Juan Luis Toro Isaza  
Referencia: Medio de control de repetición

## La sentencia de primera instancia

6. Al resolver el conflicto, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no se había acreditado la totalidad del pago por parte de la entidad demandante.

7. Agregó que no se encontraba acreditada la conducta gravemente culposa del entonces Gerente General encargado, pues si bien la desvinculación originó la vulneración de preceptos legales -art. 38 de la Ley 996 de 2005-, lo cierto es que éste no era conocedor de la materia y se encontraba amparado por el concepto jurídico emitido por un funcionario de la oficina de Talento Humano de dicho instituto, quien era profesional y especialista en derecho administrativo y conceptuó que la mencionada Ley no aplicaba al INCODER. En consecuencia, concluyó que no era idóneo calificar su conducta de culposa, dado que su actuar estuvo precedido de la creencia de que actuaba conforme al ordenamiento jurídico<sup>6</sup>.

## II. EL RECURSO INTERPUESTO

8. La parte actora manifestó que los documentos aportados resultaban suficientes para acreditar la totalidad del pago a partir de los comprobantes de las transacciones que tienen plena validez probatoria, toda vez que corresponden a los movimientos financieros que se realizaban de manera sistematizada por parte de la entidad; añadió que en la certificación de ingresos y retenciones del señor Forero Álvarez del año 2012, obtenida del Sistema Integrado de Información Financiera del Estado (SIIF – Nación), también se evidenciaba el pago de la condena. Además, indicó que le era imposible acceder a los extractos bancarios

---

de fecha 3 de abril de 2013; 17) copia del pago presupuestal No. 289364512, Resolución No. 0430 del 23 de marzo de 2012 y Resolución No. 0329 del 12 de Marzo de 2012, por la cual se ordena el Pago de salarios y prestaciones sociales al Doctor Guillermo Forero Álvarez; 18) comprobante de egreso No.060 y giro de cheque No. 02476-7 de Davivienda a favor del Fondo Nacional del Ahorro se canceló la suma de \$62'486.523 por concepto de cesantías, en cumplimiento de la Resolución No. 0329 del 12 de Marzo de 2012, por cual se ordena el pago de salarios y prestaciones sociales a Guillermo Forero Álvarez; 19) comprobante de egreso No. 111 y giro de cheque No. 02478-4 de Davivienda a favor del Fondo Nacional del Ahorro se canceló la suma de \$9'083.300; 20) orden de pago presupuestal No. 367956412 por medio de la cual se canceló la suma de \$24'353.300 por concepto de salud; 21) orden de pago y obligación presupuestal del 2012-08-06 por la suma de \$72'865.700; 22) orden de pago y obligación presupuestal del 2012-08-11 por la suma de \$24'153.200; 23) orden de pago y obligación presupuestal del 2012-08-11 por la suma de \$26'276.900 y \$19'709.000; 24) orden de pago y obligación presupuestal del 2012-08-11 por la suma de \$13'076.500, para el pago de los aportes del SENA; 25) giro ACH de Davivienda en el Guillermo Forero Álvarez; 26) orden de pago y obligación presupuestal No. 497963912 del 2012-10-24 por la suma de \$572.066; 27) constancia expedida por el Secretario General del INCODER del 21 de febrero de 2013; 28) certificación del 11 de abril de 2006; 29) "Alcance del proyecto acerca de la viabilidad de declarar insubsistente el nombramiento de un funcionario de libre nombramiento y remoción durante el interregno de la prohibición de la Ley 996 de 2005" con fecha del 11 de abril de 2006; 30) correo electrónico del 16 de mayo de 2013; 31) documentos en idioma extranjero; 32) Resolución ICFES 749 del 5 de junio 2003. Oficios: 1) al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá de Descongestión, para que expida copia auténtica íntegra del proceso No. 250002325000200607688-01; 2) al Fondo Nacional del Ahorro, al Banco Vilbao Vizcaya Argentina Colombia S.A.; a CAFAM, al SENA; ICBF, para que certifiquen con destino al proceso, el recibo, traslado, giro y el concepto respectivo de los pagos realizados por el INCODER por concepto de salarios y demás prestaciones que se hicieron al doctor Guillermo Forero Álvarez; 3) al INCODER para que aporte copia auténtica del oficio del 11 de abril de 2006, emitido por Ramiro Escudero Arango y dirigido a la Gerencia General de la entidad y copia de la hoja de vida de aquel señor. Testimonios: Guillermo Forero Álvarez y 2) Ramiro Escudero Urango. Interrogatorio de parte solicitado por la parte demandada.

<sup>6</sup> Folios 636 a 646 del cuaderno principal.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
Actor: Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.  
INCODER en liquidación  
Demandado: Juan Luis Toro Isaza  
Referencia: Medio de control de repetición

del beneficiario, en virtud de la normatividad de reserva bancaria, por lo que el Tribunal debió insistir en que se practicara la prueba solicitada consistente en exhortar al banco BBVA para que brindara la correspondiente información financiera del señor Forero Álvarez.

9. También cuestionó la decisión relacionada con la falta de acreditación del elemento subjetivo, pues la falta de diligencia y experticia al momento de expedir el acto administrativo de insubsistencia fue determinante para que lo declararan nulo por violación manifiesta e inexcusable de la ley y condenaran al INCODER; por ello, si el Gerente General tenía dudas para la expedición de dicho acto administrativo, debió utilizar todas las herramientas que tenía a su disposición y asesorarse adecuadamente previo a expedir dicha resolución<sup>7</sup>.

10. En la oportunidad para alegar de conclusión, la parte actora reiteró lo expuesto con el recurso de apelación; el demandado guardó silencio, mientras que el Ministerio público indicó que el Consejo de Estado aceptaba como prueba del pago todos aquellos documentos que permitieran generar certeza al juzgador de que efectivamente se produjo, por manera que los elementos de convicción que obraban en el expediente eran suficientes para acreditar el pago total de la obligación. Respecto del elemento subjetivo, adujo que no se encontraba acreditado, por cuanto no era claro que hubiese una infracción a una norma legal, pues la interpretación que realizó el operador judicial del proceso ordinario se hizo de manera extensiva; pero, aun en caso de que hubiese existido tal vulneración, lo cierto es que el señor Juan Luis Toro Isaza consultó y agotó varios medios para expedir la referida resolución de declaratoria de insubsistencia y adoptó la decisión precedido del convencimiento de que no estaba infringiendo la Ley 966 de 2005; por ende, su conducta no podía calificarse como gravemente culposa<sup>8</sup>.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **Problema jurídico**

11. La Sala debe definir si está acreditado el pago de la condena. De superarse dicho análisis, se verificará si el demandado dejó de utilizar todas las herramientas que tenía a su disposición y asesorarse adecuadamente previo a expedir dicha resolución, la cual consideró que vulneró de forma manifiesta e inexcusable el artículo 38 de la Ley 966 de 2005, y si tal circunstancia es constitutiva de un comportamiento gravemente culposos.

12. La Sala no asumirá el estudio de las cuestiones objetivas relativas a la condición de agente o ex agente estatal del demandado y la existencia de una condena en contra de la entidad demandante, porque aun cuando son presupuestos de la acción de repetición, conforme se desprende del artículo 142

---

<sup>7</sup> Folios 650 a 679 del cuaderno principal.

<sup>8</sup> Folios 716 a 737 del cuaderno principal.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
Actor: Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.  
INCODER en liquidación  
Demandado: Juan Luis Toro Isaza  
Referencia: Medio de control de repetición

de la Ley 1437 de 2011 y de la jurisprudencia reiterada por esta Corporación<sup>9</sup>, el fallador de instancia ya los analizó y frente a sus conclusiones ninguna de las partes formuló cuestionamiento alguno.

### **Caso concreto**

13. *Ab initio*, la Sala anuncia que confirmará la decisión objeto de alzada, pues, si bien le asiste razón al apelante en relación con que los documentos obrantes en el proceso acreditan que el INCODER pagó la totalidad de la obligación impuesta, lo cierto es que no se probó que la conducta desplegada por Juan Luis Toro Isaza haya sido gravemente culposa, de acuerdo con el razonamiento que se expone a continuación.

### **Del pago efectivo de la obligación**

14. En el presente asunto, se encuentra que, mediante Resolución 0329 del 12 de marzo de 2012, el Gerente General del entonces INCODER ordenó reconocer en favor del señor Guillermo Forero Álvarez la suma de \$905'549.620, "*por concepto de salarios y prestaciones sociales aplicando los descuentos de ley*<sup>10</sup>, *desde la fecha de su desvinculación y hasta el 10 de febrero de 2012*"<sup>11</sup>; al tiempo que en Resoluciones 0769 y 2059 de 2012 se reconoció y ordenó el pago de intereses a las cesantías y protección de las mismas y, mediante Resolución 1074 del mismo año se ordenó reconocer al señor Forero Álvarez el valor descontado por concepto de aportes en salud.

15. Asimismo, obra la certificación del 3 de abril de 2013, suscrita por el Coordinador Financiero del Instituto en la cual relaciona cada una de las órdenes de pago presupuestales, comprobantes de egreso y giros de cheque por medio de las cuales se ordenó cancelar al mencionado señor, las siguientes sumas: (i) 785'724.397 –salarios–; (ii) 62'486.523 –cesantías–; (iii) \$9'00.000 –intereses a las cesantías–; (iv) \$24'353.300 –aportes en salud–; (v) \$572.066 –protección de cesantías– y (vi) \$161'104.900 –aportes pensión, solidaridad pensional, CAFAM, SENA e ICBF–, para un total de \$1'043.324.486<sup>12</sup>, certificación que está acompañada del memorando 144453 del 13 de febrero de 2013, suscrito por la Coordinación Administrativa y Financiera de la entidad donde se detallan cada una de los pagos realizados (fecha, ACH, beneficiario, concepto, valor, reintegro a DTN y valor bruto) al señor Forero Álvarez "*por concepto de salarios y*

---

<sup>9</sup> Esta Corporación ha manifestado de uniforme manera que es responsable patrimonialmente frente al Estado, quien: **(i)** ostente la condición de servidor o ex servidor estatal; **(ii)** haya desplegado una conducta dolosa o gravemente culposa; **(iii)** que hubiere dado lugar a una sentencia judicial condenatoria, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto, y **(iv)** respecto de la cual se hubiera surtido el correspondiente pago como indemnización.

<sup>10</sup> Neto a pagar al beneficiario \$848.210.920.

<sup>11</sup> Folios 62 a 66 del cuaderno 1. A través de Resolución 0430 del 23 de marzo de 2012, se aclaró el anterior acto, en el sentido de, agregar el descuento concerniente a cesantías por valor de \$62'486.523. Por lo que el valor neto a pagar al señor Forero Álvarez se modificó a \$785'724.397.

<sup>12</sup> Folios 80 y 81 del cuaderno 1.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
Actor: Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.  
INCODER en liquidación  
Demandado: Juan Luis Toro Isaza  
Referencia: Medio de control de repetición

*prestaciones sociales*”, los reportes de movimientos de giros por ACH<sup>13</sup> firmados por la Tesorera del Instituto y las órdenes de pago presupuestal con su correspondiente registro en el Sistema Integrado de Información Financiera del Estado (SIIF – Nación). Por último, se allegaron las certificaciones expedidas por la caja de compensación familiar CAFAM y el Fondo Nacional del Ahorro donde relacionan los aportes realizados por el INCODER a nombre del señor Guillermo Forero Álvarez<sup>14</sup>.

16. Estos documentos demuestran que la entidad demandante programó y efectuó el pago total de la suma de dinero, correspondiente la condena impuesta en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo número 250002325000200607688-01, en el que se analizó la legalidad de la Resolución 0780 del 10 de abril de 2006. Teniendo en cuenta que esos documentos estuvieron a la merced de la parte demandada, no fueron objetados ni tachados de falsos y ahora son valorados judicialmente, se tiene por acreditado el pago total de la obligación. Lo anterior dado que, si bien los documentos que allegados por las entidades públicas a los estrados judiciales son expedidos por ellas mismas, lo cierto es que tienen plena validez y capacidad probatoria, toda vez que la naturaleza de quien lo expide hace que se trate de documentos públicos sobre los que el artículo 243 del Código General del Proceso<sup>15</sup> define su validez probatoria<sup>16</sup>.

### **La culpa grave imputada en la demanda**

17. La Ley 678 de 2001, en su artículo 6, definió que la conducta del agente es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, y presumió su configuración, entre otras circunstancias, cuando exista una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho. Respecto de esta causal se ha señalado que sólo aquel error que por sus dimensiones no pudo haber sido cometido sino mediante total o crasa negligencia del sujeto que emite el acto, podría ser juzgado con esa calificación; en este sentido, si el error no es inexcusable y manifiesto, no existe responsabilidad patrimonial por parte del agente del Estado<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> transferencias electrónicas de fondos entre bancos y cooperativas de crédito, a través de lo que se conoce como la red de Cámara de Compensación Automatizada (Automated Clearing House network).

<sup>14</sup> Folios 83 a 143 del cuaderno 1.

<sup>15</sup> “(...) Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública”.

<sup>16</sup> Así, entonces, los documentos y certificaciones expedidas por los funcionarios descritos en el artículo 262 del CPC, esto es, aquellos provenientes de los jueces, los notarios, los registradores o los directores de las oficinas públicas y los funcionarios de estas últimas que por ley o reglamento tuvieran asignados como función la expedición de dichos documentos, ostentan la naturaleza de públicos y tienen capacidad probatoria, sin perjuicio de la tacha de falsedad que en su contra pueda elevar la parte contra quien se aducen. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de septiembre de 2013, exp. 25631.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-455 del 12 de junio de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
Actor: Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.  
INCODER en liquidación  
Demandado: Juan Luis Toro Isaza  
Referencia: Medio de control de repetición

18. Advierte la Sala que en el *sub examine* no se probó una conducta gravemente culposa imputable al demandado como lo señaló la parte actora, en tanto que el fundamento de la imputación de dicha conducta, únicamente se soporta en las decisiones adoptadas en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho *-soportando la violación manifiesta de una norma bajo los mismos argumentos esbozados por el Tribunal para declarar la nulidad del acto-*, sin allegar al expediente ninguna prueba tendiente a demostrar la responsabilidad del señor Juan Luis Toro Isaza.

19. Recuerda la Sala que la sentencia proferida en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho hace tránsito a cosa juzgada en relación con la responsabilidad de la entidad demandada y el derecho del demandante a obtener el restablecimiento que en ella se dispone. Sin embargo, no hace tránsito a cosa juzgada frente al agente al que se le imputa la causación del daño patrimonial a la entidad, pues dicho proceso no tiene como propósito el juzgamiento de su conducta ni la determinación de si al proferir el acto demandado obró con culpa grave; en consecuencia, no puede afirmarse que la sentencia de condena contra la entidad ofrece mérito probatorio, como tampoco hace tránsito a cosa juzgada en tal aspecto.

20. Por tal motivo, aunque en la sentencia de declaratoria de nulidad del acto administrativo que dio origen a esta demanda se concluyó que la expedición del mismo fue irregular por quebrantar de manera manifiesta una norma de derecho, ese juicio resulta previo y diferente al que se debate en el presente proceso y, por tanto, no implica para el juez de la repetición coincidir con su análisis jurídico y probatorio y, menos que automáticamente se encuentre probada la responsabilidad subjetiva del demandado, cuya conducta gravemente culposa *-para abrir un juicio de reproche que culmine con una condena-* debe quedar establecida de manera plena e individualizada en este proceso de repetición, aspecto que comporta un juicio de carácter autónomo e independiente.

21. Como lo ha señalada la jurisprudencia de esta Corporación, no cualquier equivocación, ni cualquier error de juicio, ni cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir la responsabilidad del agente, sino que debe comprobarse la gravedad de la falla en su conducta. Es precisamente en este sentido que la norma (inciso segundo del artículo 90 constitucional) dispuso que la repetición por parte de las entidades estatales respecto de sus funcionarios o ex funcionarios, solo opera en la medida en que se les pueda imputar, en este caso, culpa grave en su actuar, lo que se proyecta como una garantía a los servidores públicos, ya que se reconoce que no cualquier error en los que estos puedan incurrir, podrá ser fuente suficiente para imputarles responsabilidad patrimonial<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2006. Exp. 30.113. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
Actor: Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.  
INCODER en liquidación  
Demandado: Juan Luis Toro Isaza  
Referencia: Medio de control de repetición

22. En el presente asunto, contrario al dicho de la parte actora, no se probó que el demandado hubiese obrado de manera imprudente y negligente para la adopción de la decisión que declaró insubsistente el nombramiento del señor Guillermo Forero Álvarez, en tanto que obra en el plenario un documento denominado *“Alcance del concepto sobre la viabilidad de declarar insubsistente el nombramiento de un funcionario de libre nombramiento y remoción, durante el interregno de la prohibición de la Ley 966 de 2005 (LEY DE GARANTÍAS)”* suscrito por un abogado, especialista en derecho administrativo y funcionario del INCODER<sup>19</sup>, y aunque dicho documento data del 11 de abril de 2006 –*un día después de dictada la resolución 0780 de 2006*–, fue expedido con base en un concepto elaborado previamente<sup>20</sup> y, en todo caso, aquél se expidió durante el lapso de notificación de la nombrada resolución<sup>21</sup>, lo que revela que sí sirvió de fundamento para expedirla. En ese concepto se estableció (se transcribe conforme obra):

*“(…) de lo anterior se infiere con absoluta certeza que no existe norma expresa que le impida al INCODER declarar la insubsistencia de nombramientos ordinarios (libre nombramiento y remoción), para lo cual podrá acudir a las prescripciones contenidas en la Ley 909 de 2004 o de carrera administrativa.*

*“(…)”*

*“Entonces, los destinatarios de esa norma son los entes descentralizados territorialmente y sus respectivas entidades, no los organismos descentralizados por servicios del orden nacional, como acontece con el INCODER” (negrilla añadida)<sup>22</sup>.*

23. Bajo ese escenario, la decisión en cuestión fue adoptada y corroborada de la mano de la asesoría que al señor Toro Isaza le prestó un abogado con posgrado en derecho administrativo, el cual laboraba en el Instituto, quien luego de realizar un análisis del parágrafo del artículo 38 de la Ley 966 de 2005, aseguró que al señor Guillermo Forero Álvarez no le aplicaba esa norma, por cuanto el INCODER no era destinatario de la misma y, en ese sentido, se podía inferir *“con absoluta certeza”* que era legal declarar insubsistente el nombramiento del cargo de aquel señor.

24. Lo anterior, permite colegir que se trató de una decisión analizada y soportada en un concepto legal emitido por un especialista en la materia, de manera que, a la luz del exiguo material probatorio, la Sala concluye que no se acreditó que la conducta desplegada por el ex funcionario Juan Luis Toro Isaza comportara una actuación gravemente culposa. En este caso, en contravía de las exigencias que requiere la prueba del elemento subjetivo de la acción de

<sup>19</sup> Así lo declaró en el testimonio practicado en audiencia del 19 de octubre de 2018 (cd –folio 627 del cuaderno 1).

<sup>20</sup> Conforme se señala en el último párrafo de ese documento.

<sup>21</sup> Folio 260 del cuaderno 1.

<sup>22</sup> Folios 261 a 266 del cuaderno 1.



Radicación: 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
Actor: Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.  
INCODER en liquidación  
Demandado: Juan Luis Toro Isaza  
Referencia: Medio de control de repetición

repetición, el demandante se limitó a consignar afirmaciones en torno a una supuesta conducta gravemente culposa con base en las mismas consideraciones expuestas por el tribunal administrativo en la sentencia que condenaron al Instituto, dejando de probar la presunción de culpa grave con base en la cual soportó la pretensión reversiva.

25. Por consiguiente, se confirmará la decisión impugnada que negó las pretensiones de la demanda.

### **Costas**

26. El artículo 188 del C.P.A.C.A. establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 188. CONDENAN EN COSTAS. **Salvo en los procesos en que se ventile un interés público**, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”* (negrilla por fuera del texto).

27. De la lectura de la norma, se desprende que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto en los procesos en que se ventilan intereses públicos.

28. El proceso que se adelanta en ejercicio de la pretensión de repetición es uno de aquellos en los que se ventila un interés público, pues con este se busca la protección del patrimonio público. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado que *“la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política”*<sup>23</sup>.

29. Así, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. y en razón a que en el proceso de la referencia se persigue un interés público, en esta instancia no hay lugar a condenar en costas a la parte actora.

### **IV. PARTE RESOLUTIVA**

30. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-832-01 de 8 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*Radicación:* 05001-23-33-000-2013-00924-01 (63.663)  
*Actor:* Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.  
INCODER en liquidación  
*Demandado:* Juan Luis Toro Isaza  
*Referencia:* Medio de control de repetición

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**  
SALVAMENTO DE VOTO

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

VF