

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA –SUBSECCIÓN A

Consejero ponente (E): HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015)

Radicación: 250002326000200600699 01
Interno: 35758
Demandante: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital – FAVIDI (Hoy Fondo de Prestaciones Económicas y Pensiones – FONCEP).
Demandado: José Arcenio Suárez y otra.
Asunto: Apelación sentencia. Acción de repetición

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de febrero de 2008, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En escrito presentado el 3 de marzo de 2006, el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI–, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de repetición contra los señores José Arcenio Suárez y Nubia Constanza Velásquez de Ibáñez con el fin de que se les declarara responsables por la suma de dinero que la demandante debió cancelar con ocasión de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 20 de noviembre de 2000, la cual fue confirmada en segunda instancia por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 18 de septiembre de 2003.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó que se condenara al demandado a pagar la suma de \$ 294´412.730.

Como **fundamentos de hecho de la demanda** la parte actora narró, en síntesis, los siguientes:



1.1. Mediante la Resolución de Gerencia 016 de enero 16 de 1987, fue vinculada la señora Martha Margarita Morales Pérez al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI-, “quien para la época de los hechos se encontraba desempeñando el cargo de secretaria –Nivel Administrativo–, grado noveno de la Sección de Asistencia Técnica, División de Vivienda”.

1.2. El día 31 de octubre de 1992, la señora Martha Margarita sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba adelantando una actividad de la referida institución en las instalaciones de COMFENALCO, el cual le produjo *“fractura múltiple y abierta de la tibia y el peroné en su pierna izquierda, derivándose una incapacidad laboral por más de ciento ochenta (180) días ininterrumpidos, de acuerdo con el reporte médico registrado según la comunicación del 7 de junio de 1993 suscrito por la liquidada Caja de Previsión Social del Distrito, donde se indicaba la imposibilidad de la paciente para reintegrarse a su labor”*.

1.3. Con ocasión de la aludida incapacidad laboral, el entonces Gerente de FAVIDI, señor Hipólito Moreno Gutiérrez expidió la Resolución 201 de junio 10 de 1993, en cuya virtud declaró vacante el cargo desempeñado por la señora Martha Margarita *“con efectividad a partir del 28 de abril de 1993, teniendo como fundamento la instrucción impartida por la Caja de Previsión Social Distrital la cual informaba que la mencionada funcionaria, el 28 de abril de 1993 había cumplido ciento ochenta (180) días consecutivos de incapacidad y que para esa fecha, no se encontraba en condiciones de reintegrarse al trabajo”*.

1.4. El acto administrativo referido en el numeral anterior fue recurrido por la parte afectada y, confirmado en su totalidad por la Resolución de julio 15 de 1993, razón por la cual, la señora Martha Margarita solicitó ante la Caja de Previsión Social del Distrito el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.5. La Caja de Previsión Social del Distrito de Bogotá al dar cumplimiento a un fallo de tutela dictado por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de



Bogotá, el 31 de agosto de 1994, expidió la Resolución 01677 a través de la cual “reconoció la pensión de invalidez a partir del 28 de abril de 1993 y en su artículo octavo, ordenó también la suspensión de la pensión a partir del 11 de febrero de 1994, por haber recobrado para esa fecha su capacidad laboral”.

1.6. Ante tal situación, la señora Martha Margarita Morales, a través del oficio No. 1395 de abril 10 de 1995, solicitó al Fondo de Ahorro y Vivienda –FAVIDI– el correspondiente reintegro al cargo que venía desempeñando y el agotamiento de la vía gubernativa respectivo; a la referida petición, la entidad pública contestó lo siguiente:

“Nos permitimos dar respuesta a su solicitud de agotamiento de vía gubernativa. Encontrando que esta es IMPROCEDENTE por las dos razones:

PRIMERO: porque ésta ya se surtió, encontrándose agotada la vía gubernativa, al haber interpuesto usted el recurso de reposición contra la Resolución 201 de junio 10 de 1993, y haber obtenido respuesta el día 15 de julio.

SEGUNDO: notificados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de la demanda instaurada por usted, de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la citada Resolución, en donde se incluyó la petición de su reintegro, razón por la cual hemos perdido competencia para pronunciarnos. Lo anterior con fundamento en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo inciso final, que declara refiriéndose a la actitud de la Administración: “... Ni le impide resolver MIENTRAS SE HAYA ACUDIDO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. (...)”.

1.7. En consecuencia, la señora Martha Margarita presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio No. 1395 de abril 10 de 1995, dictado por el Gerente del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI–; el Juzgador aludido, mediante sentencia dictada el 20 de noviembre de 2000, declaró la nulidad del mencionado oficio y denegó las súplicas de la demanda.

La referida decisión judicial fue confirmada en segunda instancia por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 18 de septiembre de 2003.



1.8. El 21 de enero de 2005, FAVIDI expidió la Resolución de Gerencia No. 008, a través de la cual se ordenó la cancelación a la señora Martha Margarita de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos generados durante el período comprendido entre el 11 de febrero de 1994 y 13 de febrero de 2004.

1.9. Se narra en la demanda que de la suma reconocida a la actora (\$224'056.209) se le descontó lo siguiente:

- a) Por el período laborado en el Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán Sarmiento \$50'695.549.*
- b) Lo correspondiente a pensión y salud, la suma de \$10'181.542.*

De otro lado, el FAVIDI asumió el pago de los siguientes aportes patronales legales:

- a) Por salud: \$11'127.441.*
- b) Por concepto de pensión al I.S.S. la suma de \$57'121.334 equivalentes a los \$61'739.158 que arrojó la liquidación, menos los \$4'617.824 descontados a la suma reconocida a la demandante.*
- c) Por concepto de pago de aportes parafiscales así: Caja de Compensación Familiar la suma de \$5'882.305; Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, la suma de \$4'411.729; Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, la suma de \$2'941.153 para un total de \$13'235.187.*

Tota de las sumas reconocidas a la demandante en virtud de los fallos proferidos: \$224'056.209 más \$57'121.334 más \$13'235.187, para un GRAN TOTAL DE \$294'412.730. (...)".

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de abril de 2006, decisión que se notificó en debida forma a los demandados¹.

2. Las contestaciones de la demanda.

2.1. El señor José Arcenio Suárez, actuando en nombre propio, contestó la demanda, para lo cual, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

¹ Fls. 29-30 cuad. 1.



A su turno, propuso las excepciones de: **i) inexistencia de la obligación**, puesto que en su calidad de Gerente de FADIVI firmó el oficio demandado, el cual a su vez fue proyectado “por el abogado a quien se le había conferido poder y atendía la demanda instaurada por la señora Martha Margarita Morales Pérez (...) respuesta que concordaba y concuerda plenamente con la petición que formulara la peticionaria”; **ii) ausencia de culpa o dolo en la actuación**, comoquiera que se “obró con diligencia, se dio respuesta acorde con la petición y, hay ausencia absoluta de culpa grave o dolo, o intención de inferir daño a la peticionaria o a la administración pública”; **iii) cobro de lo no debido**, toda vez que “no existiendo obligación por parte de José Arcenio Suárez mal podía exigirse el reembolso de las sumas canceladas a la señora Martha Margarita Morales Pérez”, debido a que, no existía prueba que condujera a la certeza de que había actuado con culpa grave².

2.2. La señora Nubia Constanza Velásquez de Ibáñez, en la contestación de la demanda, se opuso a las súplicas del libelo demandatorio.

Aunado a ello, formuló las excepciones de: **i) inexistencia de la obligación**, comoquiera que no obra elemento probatorio alguno dentro del encuadernamiento de la referencia del cual se desprenda que la demandada hubiese proyectado el oficio No. 1395 de abril 10 de 1995, por el contrario, en el referido documento aparecen las iniciales de la persona que proyectó el documento así: “NGE/bl” y las iniciales de la funcionaria accionada corresponden a “NCVDEI”; **ii) ilegitimidad por la parte pasiva**, toda vez que no intervino en la elaboración del oficio que dio origen a la condena en contra de FADIVI; **iii) cobro de lo no debido**, puesto que no existe obligación a cargo de la demandada y, por ende, no se le puede exigir el reembolso de las sumas canceladas a la señora Martha Margarita Morales Pérez³.

² Fls. 32-37 cuad. 1.

³ Fls. 38-46 cuad. 1.



3. Los alegatos de conclusión.

Vencido el período probatorio previsto en el auto del 8 de septiembre de 2006, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, según providencia del 23 de febrero de 2007⁴.

3.1. Las partes reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda⁵.

3.2. El Ministerio Público, en su concepto, señaló que dentro del presente asunto no se encuentra acreditado que la conducta de los funcionarios demandados hubiere sido dolosa o gravemente culposa.

Adicionalmente, adujo que si bien la parte demandante anunció en la demanda que aportaba copia auténtica de los pagos realizados a la señora Martha Margarita Morales Pérez, lo cierto es que revisado el encuadernamiento se encontraron las copias simples de unos documentos a través de los cuales se pretendía demostrar el pago realizado por FAVIDI.

Con fundamento en las anteriores consideraciones solicitó que se dictara sentencia absolutoria dentro del asunto de la referencia⁶.

4. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia el 27 de febrero de 2008, en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda, pues no se allegó prueba alguna que acreditara que la parte demandante hubiese realizado el pago de la condena ordenada por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

⁴ Fl. 42 cuad. 1.

⁵ Fls. 44-62 cuad. 1.

⁶ Fls. 123-142 cuad. 1.



En efecto, el Juzgador de primera instancia sostuvo que la entidad demandante aportó copia simple, de lo que al parecer, serían “unas órdenes de pago a favor del ISS y en favor de Martha Margarita Morales Pérez. Dichos documentos no tienen la virtualidad de demostrar los hechos sobre los cuales versan; esto es, no son idóneos para demostrar el efectivo pago realizado a la beneficiaria de la condena, (...)”.

Sumado a lo anterior, precisó que dado el evento en el cual se aceptara que dichos documentos fueren tenidos como prueba, por cuanto provienen de la parte demandante, “tampoco resultarían idóneos para demostrar el pago de la condena impuesta por la jurisdicción, habida cuenta que las referidas órdenes de pago no cuentan con firma de recibo a satisfacción por parte de la beneficiaria; al igual que el comprobante de egreso, el que también carece de la firma de la señora María Margarita Morales beneficiaria de la condena patrimonial”⁷.

5. El recurso de apelación.

La parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, pues a su juicio, el Tribunal Administrativo de primera instancia desconoció que “por ser documentos provenientes de una entidad pública, los mismos gozan de una presunción de autenticidad que no fue desvirtuada”.

A lo cual, agregó que:

“Es claro que si los documentos fueron emitidos por el FONCEP o en su momento por el FAVIDI y teniendo en cuenta la naturaleza de estas entidades, es obvio que los documentos que emiten también son públicos y, por tal razón, no son objeto de la diligencia de reconocimiento, o de las condiciones requeridas por el mencionado artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, para otorgarles el valor probatorio requerido”⁸.

⁷ Fls. 144-150 cuad. ppal.

⁸ Fls. 160-162 cuad. ppal.



El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal mediante auto del 9 de julio de 2008 y admitido por esta Corporación el 26 de septiembre de la misma anualidad⁹.

6. Los alegatos de conclusión.

6.1. El 10 de noviembre de 2005 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término dentro del cual los demandados reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de segunda instancia¹⁰.

6.2. El Ministerio Público, por su parte, señaló que para que un documento tenga eficacia probatoria, debe ser aportado al proceso en original o en copia que reúna las condiciones señaladas en el artículo 254 del C. de P.C; advirtió que:

“... según se infiere del contenido de dichas copias no aparece plenamente demostrado que los demandados hayan actuado con dolo o culpa grave pues sustentaron su decisión de declarar la vacancia del cargo en un dictamen que en principio estaban en el deber de acatar. En virtud de lo expuesto, esta Delegada del Ministerio Público considera que la sentencia impugnada debe ser confirmada (...)”¹¹.

2. CONSIDERACIONES.

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad pública demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de febrero de 2008, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

⁹ Fl. 164 cuad. ppal.

¹⁰ Fls. 170-176, 178-182 cuad. ppal.

¹¹ Fls. 183-196 cuad. ppal.



1. Valor probatorio de las copias simples o informales.

Ab *initio*, esta Subsección advierte que las pruebas documentales que adjuntó la parte demandante como anexos de su demanda fueron aportadas en copia simple, sin embargo, a propósito del valor probatorio de las copias simples, se impone la necesidad de traer a colación la sentencia de unificación que de manera reciente profirió la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual se produjo una importante modificación jurisprudencial, de conformidad con los siguientes términos:

“Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

“En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

“El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

“En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

“Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo



hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

“De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar¹².

¹² Cita textual del fallo: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250. Oportunidad en la que se precisó: **“De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.**

“En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.” (Negrillas adicionales).

De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: “Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.

“En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

“En el caso sub examine, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia



“Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

“No obstante, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que “no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.”

“Como se aprecia, el derecho procesal moderno parte de la confianza que existe en la sociedad, se trata de una visión filosófica que encuentra

que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

“El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”



su fundamento en la dimensión de la filosofía y sociología funcionalista, así como en la teoría de los sistemas sociales.

“En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

“Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes¹³¹⁴.

¹³ Cita textual del fallo: “Concierno por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un “derecho justo” o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Concierno esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación “justa” de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y concierno a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no “justo”, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la “unidad” que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones “justas”, hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples “fórmulas vacías”. Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el “valor” de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente...” LARENZ, Karl “Derecho Justo”, Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.



Para la Sala resulta pertinente realizar una precisión en cuanto al alcance de la sentencia de unificación jurisprudencial cuyos apartes se vienen de transcribir, puesto que si bien se estableció en dicha providencia que en tratándose de procesos ejecutivos el título de recaudo que soporte la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley, no es menos cierto que dicha restricción al ámbito de aplicación de la jurisprudencia transcrita sólo opera para aquellos procesos que se tramiten de esa forma, esto es para los denominados procesos ejecutivos, excluyéndose por lo tanto de tal carga los procesos ordinarios como el de repetición que ahora se decide en segunda instancia, puesto que lo que se pretende en este último no es otra cosa que acreditar la configuración de la responsabilidad de funcionario o ex funcionario demandado.

Así, en aplicación del precedente jurisprudencial en cita, la Sala valorará los documentos aportados por la parte actora en copia simple.

2. La acción de repetición¹⁵.

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución Política y la ley otorga al Estado, tiene como propósito el reintegro de los dineros que, por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, por manera que la finalidad de la misma la constituye la protección del patrimonio público necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

En tal sentido, la acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984–, declarado

¹⁵ Se reiteran las consideraciones expuestas en sentencia de 14 de agosto de 2008, exp. 32.151; M.P. Dr. Mauricio fajardo Gómez, entre muchas otras providencias.



exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de éste el reintegro de lo que ha pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto. De conformidad con la disposición anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

Igualmente, y como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“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 éste”*.

Esta posibilidad ha sido consagrada también en ordenamientos especiales tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la cual en su artículo 71 consagró que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*, norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra su desarrollo en la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.



La aludida ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

La *Ley 678 de 2001* reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; con el cobijo de los segundos regula asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo afín al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Ahora bien, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la *Ley 678 de 2001*, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.



Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia ha sido clara en aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de manera que aquella sólo rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; sólo excepcionalmente las leyes pueden tener efectos retroactivos.

Lo anterior ha permitido entender que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público acaecidos con anterioridad a la *Ley 678 de 2001* continúan rigiéndose por la normatividad anterior, pero si tuvieron ocurrencia con posterioridad a la vigencia de *Ley 678*, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º *ibídem*, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y con los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

En síntesis, si los hechos, omisiones o actos administrativos que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido o se hubieren expedido con anterioridad a la expedición de la *Ley 678 de 2001*, como es el caso que aquí estudia la Sala, las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado. En este punto conviene precisar que la presunción de responsabilidad establecida en dicha ley para los eventos en los cuales se declare la nulidad de un acto administrativo por desviación de poder no es aplicable a hechos ocurridos antes de que la misma fuera expedida,



puesto que las disposiciones sustanciales que la Ley 678 estableció solo entraron a regir después de su promulgación y para hechos ocurridos durante su vigencia, no antes. Para los hechos ocurridos antes de la expedición de la ley en comento los criterios de dolo y de culpa grave aplicables son aquellos señalados en el Código Civil.

Finalmente, debe precisarse en cuanto a las normas procesales, por ser estas de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en el cual empezó su vigencia como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicho momento, con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”*, los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*¹⁶.

Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **i)** la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; **ii)** el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; **iii)** la magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor impuesto en la condena; **iv)** la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado para la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la condena patrimonial en contra de la Administración; **v)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; **vi)** que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

3. Presupuestos de procedencia de la acción de repetición.

¹⁶ Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.



La Subsección analizará si en el presente caso están dados, o no, los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición que ejerció el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI-.

3.1. La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente.

Este primer presupuesto se encuentra satisfecho en el *sub examine*, dado que en el proceso se probó que mediante sentencia proferida el 18 de septiembre de 2003¹⁷, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, confirmó la sentencia de primera instancia que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la señora Martha Margarita Morales Pérez contra el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI–; dentro de la aludida decisión de segunda instancia se dispuso:

“CONFÍRMASE la sentencia de veinte (20) de noviembre de dos mil (2000), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sala de Descongestión para Fallo–, dentro del proceso promovido por MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ contra el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI-. EXCEPTO EL NUMERAL SEGUNDO QUE SE REVOCA.

En su lugar, SE DISPONE:

- 1. ORDÉNASE a la entidad demandada reintegrar a la señora MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ al cargo que desempeñaba al momento de ser retirada o a uno equivalente.*
- 2. CONDÉNASE a la demandada al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados devengar desde el once (11) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) hasta cuando sea efectivamente reintegrada.*
- 3. INDÉXESE LA CONDENA de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.*
- 4. CÚMPLASE LA SENTENCIA en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A.*

¹⁷ Fls. 248 a 260 c 4.



5. DESCUÉNTENSE LAS SUMAS que hubiere devengado la actora por la prestación de sus servicios en el sector público, durante el interregno que abarque el pago de las sumas que por este fallo se ordena¹⁸.

Se sigue de lo que se deja visto que, ciertamente, se demostró la existencia de una condena de carácter patrimonial por parte de esta Justicia Especializada en contra del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI–, por cuya virtud se abrió paso la acción de repetición que mediante el presente fallo se resuelve.

3.2. El pago de la indemnización por parte de la entidad pública.

En relación con el pago dentro de las acciones de repetición, la Jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

“Sobre la importancia de acreditar el pago en el juicio de repetición la Sala estima oportuno realizar las siguientes precisiones:

El artículo 1625¹⁹ del Código Civil establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación está llamada a ser cumplida y por lo tanto a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida²⁰. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago²¹, modo de extinción de la obligación entendido como la ejecución total de la prestación

¹⁸ Fls. 85-103 cuad. 2.

¹⁹ Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

- 1) Por la solución o pago efectivo
 - 2) Por la novación
 - 3) Por la transacción
 - 4) Por la remisión
 - 5) Por la compensación
 - 6) Por la confusión
 - 7) Por la pérdida de la cosa que se debe
 - 8) Por la declaración de nulidad o por la rescisión
 - 9) Por el evento de la condición resolutoria
 - 10) Por la prescripción.
- (...)

²⁰ Entendiéndose que la ejecución de la prestación debida – pago- no es la única forma de extinción de la obligación pero si es la que encierra una mayor relevancia, dado que existen otros modos que tienen como finalidad finiquitar la obligación como la novación, la transacción, la remisión etc.

²¹ Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.



debida. Es decir, para que exista el pago es menester la preexistencia de una obligación entendida como el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho, en la cual se busca la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación²² de dar, hacer o no hacer (dare, facere y prestare).

Y, respecto de esta relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta." O sea, que el acreedor deberá probar la existencia de la prestación con miras a hacerla valer ante su deudor y contrario sensu, el deudor debe probar la extinción de la misma, es decir, su liberación como sujeto pasivo dentro de la relación obligacional.

En otras palabras, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma y el deudor debe demostrar la ocurrencia del hecho extintivo, lo que aplicado en el caso en concreto, para efectos del cumplimiento de los requisitos de la acción de repetición se materializa en el deber, por parte de una entidad pública de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia a la víctima.

En materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago,²³ y en derecho comercial, el recibo²⁴, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha.

Por consiguiente, al analizar el artículo 1626 del Código Civil "... el pago efectivo es la prestación de lo que se debe ..." con lo cual se extingue la obligación, en consonancia con el artículo 1757 ibídem en el que se señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta; se concluye que correspondía a la entidad demostrar el pago, y en virtud de esa carga aducir, dentro de las oportunidades legales, los elementos de convicción al proceso, que permitieran al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado, en este caso por una condena judicial"²⁵.

En línea con lo anterior, en punto a los medios de prueba idóneos para acreditar el pago dentro de las acciones de repetición, la Sala ha considerado:

²² Hineyrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

²³ Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

²⁴ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

²⁵ Sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 22.056, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencias de 11 de febrero de 2009, exp. 29.926 y de 8 de julio de 2009, exp. 22.120, entre muchas otras.



“(…) para el efecto resulta absolutamente indispensable carta de pago²⁶, recibo²⁷, declaración proveniente del acreedor **o cualquier otro medio de prueba que lleve al juez la convicción de que el deudor efectuó el pago debido al acreedor**. Los documentos provenientes del propio deudor no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no sólo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda.

De otra parte, conviene mencionar que la resolución mediante la cual se reconoce y ordena el pago si bien resulta importante para acreditar los pasos seguidos por la Administración con miras a cumplir con la condena que le fue impuesta, no constituye, en modo alguno, prueba de la realización del pago efectivo de la totalidad de la suma de dinero adeudada”²⁸. (Se destaca).

También ha precisado la Sala lo siguiente:

“En este orden de ideas, ha entendido la Sección que permitir el inicio de la acción de repetición sin que se haya verificado el pago efectivo de las sumas de dinero que se pretenden recobrar, podría acarrear la configuración de un enriquecimiento sin causa a favor de la administración y, en el mismo sentido, un detrimento injustificado en el patrimonio del agente, ex agente o particular en ejercicio de funciones públicas a quien se hubiere demandado en ejercicio de la acción de repetición.

No obstante lo dicho, la Sala ha explicado que el pago por el cual se pretende repetir no necesariamente debe ser total, toda vez que dicha afirmación constituiría una limitación de la legitimación para repetir, la que no se encuentra establecida ni en la Constitución ni en la Ley, máxime que, como ya se vio, los presupuestos de dicha acción se encuentran contenidos en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, entre los

²⁶ El Código Civil establece sobre el particular:

“ART. 1628. —En los pagos periódicos **la carta de pago** de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor.”

“ART. 1653. —Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga **carta de pago** del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.”

²⁷ El Código de Comercio establece en el artículo 877 que “el deudor que pague tendrá derecho a **exigir un recibo** y no estará obligado a contentarse con la simple devolución del título; sin embargo, la posesión de éste hará presumir el pago.”

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 20.828, reiterada por esta Subsección en sentencia de marzo 27 de 2014, exp. 38.455.



cuales no se contempla dicha posibilidad²⁹ (Negrillas adicionales fuera del texto original).

Pues bien, dentro del cuaderno 2 del expediente obran los siguientes medios de acreditación:

a. Resolución de Gerencia No. 008 dictada por el FAVIDI, el 21 de enero de 2005, a través de la cual se “ordenó el pago de salarios y prestaciones en cumplimiento al fallo del Consejo de Estado”, así:

“ARTÍCULO PRIMERO: culminar el cumplimiento del fallo proferido por el Consejo de Estado, el 18 de septiembre de 2003, en el sentido de reconocer a MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ, (...), quien actualmente desempeña el cargo de Secretaria Ejecutiva –Grado 09-Código 525, la suma de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS (\$224´056.209), por concepto de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el 11 de febrero de 1994 al 21 de enero de 2005, fecha en la cual se proyecta efectuar el pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: de la suma reconocida a la señora MORALES PÉREZ, esto es, DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS (\$224´056.209), descontar el valor de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$50´695.549) M/CTE, correspondientes al período laborado en el Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán Sarmiento, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO: De la suma reconocida a la señora MORALES PÉREZ, es decir DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS (\$224´056.209), descontar el valor de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$50´695.549) M/CTE, descontar el valor de DIEZ MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$10´181.542) M/CTE, correspondientes a los aportes de seguridad social a cargo del trabajador.

ARTÍCULO CUARTO: Reconocer y ordenar pagar a la señora MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ, (...), la suma total de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS (\$163´179.118) M/CTE.

ARTÍCULO QUINTO: Reconocer personería al doctor Efraín Bonilla Camacho, (...), en los términos y para los fines otorgados por MARTHA

²⁹ Providencia de 12 de febrero de 2014, exp. 39.796.



MARGARITA MORALES PÉREZ en el poder entregado con la comunicación No. 522 del 24 de febrero de 2004.

ARTÍCULO SEXTO: Girar a nombre del doctor Efraín Bonilla Camacho, (...), los dineros reconocidos en esta Resolución a la señora MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ, según el poder presentado.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Efectuar el pago de TRECE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$13'235.187) M/CTE correspondiente a los aportes parafiscales de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO OCTAVO: Efectuar el pago de aportes correspondientes a salud y pensión a cargo del empleador, una vez se cuente con la liquidación que debe realizar el Instituto de los Seguros Sociales.

ARTÍCULO NOVENO: Los gastos que ocasione el cumplimiento de la presente Resolución, serán imputados al rubro presupuestal 3-1-1-02-07 "sentencias judiciales" de la vigencia de 2004. (...)30".

b. Orden de pago No. 43 emitida por FAVIDI a favor de la señora Martha Margarita Morales Pérez por un valor de \$163'179.118, con fundamento en el siguiente concepto:

"Valor a pagar por concepto de salarios y prestaciones en cumplimiento del fallo del Consejo de Estado, según Resolución No. 008 de enero 21 de 2008 y la No. 013 de febrero 01 de 2003, por medio de la cual se [ilegible] el artículo sexto de la Resolución No. 008, con el fin de efectuar [ilegible] del beneficiario del cheque (esta orden de pago reemplaza la No. 010)"31.

Se advierte que en el referido documento no aparece constancia alguna de recibido a satisfacción.

c. Comprobante del cheque No. 823531 del 3 de febrero de 2005, pagadero a favor de la señora Martha Margarita Morales Pérez por un valor de \$163'179.118³², sin que aparezca constancia alguna de recibido a satisfacción por parte de la acreedora beneficiaria.

d. Orden de pago No. 747 emitida por FAVIDI a favor del ISS (Pensión) por un valor de \$61'739.158, con fundamento en el siguiente concepto:

³⁰ Fls. 9-38 cuad. 2.

³¹ Fl. 43 cuad. 2.

³² Fl. 45 cuad. 2.



“Valor a pagar por concepto de aportes a pensión patronal y de la funcionaria MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ, (...), de acuerdo con la liquidación efectuada por el I.S.S. durante el período comprendido entre el 11 de febrero de 1994 y el 30 de septiembre de 2004, que se encontraba pendiente según Resolución No. 008 del 21 de enero de 2005.

(...).

*Consignar en la cuenta BANCO DE OCCIDENTE – cuenta de ahorros.
(...).*

Formato: Recaudo en línea

Nombre cuenta o beneficiario: ISS PENSIONES SENTENCIAS

(...)

Nombre de quien paga: FAVIDI. (...)³³.

Se advierte que en el referido documento no aparece constancia alguna de recibido a satisfacción.

e. Comprobante del cheque No. 003812 del 29 de diciembre de 2005, pagadero a favor del ISS (Pensión) por un valor de \$61´739.158³⁴.

Se advierte que en el referido documento no aparece constancia alguna de recibido a satisfacción.

f. Orden de pago No. 133 emitida por FAVIDI a favor de COMPENSAR E.P.S. por un valor de \$16´691.159, con fundamento en el siguiente concepto:

“... pagar por concepto de aportes patronales y de la funcionaria de planta [ilegible] a COMPENSAR según autoliquidación correspondiente a lo estipulado en la Resolución No. 008 del 21 de enero de 2005 y el cuadro adjunto de MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ. (...)³⁵.

Se advierte que en el referido documento no aparece constancia alguna de recibido a satisfacción.

³³ Fl. 3 cuad. 2.

³⁴ Fl. 4 cuad. 2.

³⁵ Fl. 39 cuad. 2.



g. Transferencia bancaria realizada el 4 de febrero de 2005 por la entidad pública demandante a favor de COMPENSAR por valor de \$13'235.187³⁶.

h. Cuadro de la relación de pagos de aportes patronales a cargo de FADIVI, documento suscrito por el Jefe de Grupo de Tesorería y el Gerente de la entidad aludida.

En la citada prueba documental se dejó constancia de la transferencia bancaria que se efectuó a COMPENSAR por valor de \$13'235.187, por el siguiente concepto: *“Aporte fallo Consejo de Estado – Martha Morales”*³⁷.

Con fundamento las pruebas documentales anteriormente relacionadas, la Sala encuentra el pago efectuado por FAVIDI no fue acreditado en su totalidad, de conformidad con las consideraciones que, a continuación, pasan a explicarse:

En primer lugar, se advierte que los pagos efectuados por FAVIDI a la señora Martha Margarita Morales Pérez (acreedora – beneficiaria) y al ISS (Pensión) no se encuentran acreditados, comoquiera que si bien obran las respectivas órdenes de pago, lo cierto es que no existe constancia alguna de recibido a satisfacción por parte de los mencionados acreedores, toda vez que reposan los correspondientes comprobantes de cheque con los correspondientes espacios del recibido sin diligenciar.

Cosa distinta, ocurre en relación con el pago efectuado a COMPENSAR E.P.S., puesto que se aportó copia de la transferencia bancaria realizada por FAVIDI a la referida entidad y, aunado a ello, obra una relación de pagos por concepto de aportes patronales a cargo de la entidad pública demandante, en la cual se dejó constancia de pago por valor de \$13'235.187, por el siguiente concepto: *“Aporte fallo Consejo de Estado –*

³⁶ Fl. 44 cuad. 2.

³⁷ Fl. 46 cuad. 2.



Martha Morales³⁸.

No obstante lo anterior, la Sala no debe dejar pasar desapercibido que la suma transferida por FAVIDI (\$13´257.187) no coincide con la descrita en la orden de pago No. 133 a favor COMPENSAR E.P.S. por valor de (\$16´691.159), no obstante, tal circunstancia no constituiría óbice para repetir por lo pagado, puesto que, para Sala no existe duda alguna de que la parte actora giró unos recursos a la mencionada E.P.S. por concepto de aportes patronales a favor de la señora Martha Margarita Morales Pérez.

En tal orden de ideas, esta Sala encuentra probado que la entidad demandante efectuó un pago parcial de la condena que le fue impuesta en el proceso laboral administrativo que contra ella promovió la señora Martha Margarita, por valor de \$13´235.187.

4. La caducidad de la acción de repetición.

Antes de abordar el estudio acerca de si el demandado en este proceso actuó, o no, con culpa grave o dolo, la Sala se ocupará del tema relacionado con la caducidad de la acción, pues encuentra relación directa con el pago descrito en el acápite anterior.

Al respecto, la Jurisprudencia de la Sala ha sostenido³⁹:

*<<Como se observa, para resolver el asunto de la caducidad de la acción resulta necesario establecer cuándo se produjo el pago por cuyo reembolso se demanda, el cual es determinante para acreditar el **daño y para señalar la oportunidad para formular la demanda de repetición**. Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A.>>. (Se destaca).*

³⁸ Fl. 46 cuad. 2.

³⁹ Sentencia de 8 de julio de 2009, exp. 22.120, entre muchas otras providencias.



La Sala ya advirtió que el pago por parte de la entidad pública se realizó el día 4 de febrero de 2005, esto es dentro de los 18 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia de septiembre 18 de 2003, de conformidad con los dictados del artículo 11 de la Ley 678 de 2001⁴⁰, el cual prevé que el término de caducidad para las acciones de repetición inicia su cómputo a partir del día siguiente al de la fecha del pago total por parte de la entidad pública.

En el asunto *sub judice*, el aludido término inició entonces desde el día 5 de febrero de 2005 y venció el día 5 de febrero de 2007 y, habida cuenta que la demanda se presentó el 3 de marzo de 2006 se encuentra que la misma fue formulada dentro de la oportunidad prevista para ello.

5. La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado.

Según se indicó anteriormente, para los hechos ocurridos antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, como ocurre en este caso, los criterios de dolo y de culpa grave aplicables son aquellos señalados en el Código Civil en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

⁴⁰ **“ARTÍCULO 11. Caducidad.** La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

“...(...)...”.



“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. (Resaltado por fuera del texto original).

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado⁴¹ ha sostenido que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Resulta igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe que están contenidos en la Constitución Política⁴² y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.

La comunidad probatoria del presente proceso la constituye realmente el expediente laboral que se trasladó a este litigio por solicitud de ambas partes; los referidos documentos y diligencias que obran dentro de la referida prueba trasladada serán objeto de valoración probatoria en este proceso, comoquiera que fue solicitada por la parte actora en el libelo introductorio de la demanda y a su vez la parte demandada adhirió a su práctica.

⁴¹ Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999. Exp. 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

⁴² El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.



Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido, en forma pacífica y reiterada, que la admisión de la prueba solicitada por una de las partes y recaudada con el asentimiento o la propia voluntad de la otra parte representa la renuncia al –o mejor el– ejercicio del derecho de contradicción y admite que la prueba sea valorada sin necesidad de reproducir su práctica, de modo que no le es dable al juez de la causa desconocer su interés para exigir el cumplimiento de una formalidad cuyo objeto lo constituye la protección del derecho sustancial (art. 228 C. P. C)⁴³.

Ocurre que el aludido material probatorio que forma parte del proceso laboral administrativo que dio origen a la condena patrimonial en contra del Distrito Capital está integrado principalmente por la información relacionada con la hoja de vida de la señora Martha Margarita Morales Pérez, documentación que en modo alguno se relaciona con la participación de los demandados en los hechos que dieron lugar a la condena patrimonial en contra del ente ahora demandante.

Ahora bien, la prueba documental que relaciona a los demandados dentro de las actuaciones que llevaron al retiro del servicio de la señora Martha Margarita Morales Pérez es la siguiente:

a. Solicitud de reintegro y agotamiento de la vía gubernativa, elevada por la señora Martha Morales Pérez ante el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FADIVI–, el 24 de marzo de 1995, en los siguientes términos:

"Me permito informarle que hago uso del derecho de petición, para solicitarle comedidamente, que ordene mi reintegro al cargo de Secretaria –Nivel Administrativa- Grado 09 de Sección de Asistencia Técnica, División Vivienda, que venía desempeñando hasta el día 28 de abril de 1993, fecha en la cual fui desvinculada de la nómina, por orden de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá.

⁴³ En este sentido se pronunció la Sala en sentencia de 2 de mayo de 2002, exp. 13.247, sentencia de 22 de abril de 2004, exp.15.088, sentencia de diciembre 4 de 2006, exp. 15.723 y de 23 septiembre de 2009, exp. 17.532, entre muchas otras decisiones.



Esta petición la fundamentó en las siguientes razones de hecho y de derecho:

1. El 31 de octubre de 1992, sufrí un accidente que me ocasionó una incapacidad hasta el 28 de mayo de 1993, razón por la cual la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá me decretó una pensión de invalidez.

2. Por lo anterior, el gerente anterior, mediante Resolución No. 201 del 10 de junio de 1993, declaró vacante el cargo que ejercía y me desvinculó de la entidad, para ser pensionada.

3. La Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, para dar cumplimiento al fallo de tutela a mi favor proferido por el Juez 14 Laboral, expidió la Resolución No. 01677 del 31 de agosto de 1994, mediante la cual me reconoció la pensión de invalidez hasta el 28 de abril de 1994, copia de la cual fue remitida al Favidi "para los fines pertinentes", es decir para mi reintegro a la entidad.

4. Sin embargo, el reintegro no se produjo, pese a la solicitud mediante oficio del 15 de septiembre de 1994 de la concejal Aida Abella al gerente anterior, aduciendo que dicho reintegro era de carácter obligatorio.

5. El gerente anterior, por intermedio de la doctora Constanza Velásquez, Jefe de la Oficina Jurídica, elevó consulta ante el Director del Servicio Civil Distrital sobre mi petición de reintegro.

6. El doctor Bernardo Navas Talero, Director de dicho departamento, respondió la consulta señalando que mi reintegro era obligatorio, para lo cual se basó en el Decreto 2177 de 1989, en su artículo 16. Además señaló que dicha norma contiene sintetizado el contenido teleológico del artículo primero del Código Sustantivo de Trabajo, en términos de justicia, pues de no ser así, la pensión de invalidez terminaría convirtiéndose en un simple mecanismo mediante el cual el patrono en cualquier momento podría declarar roto o terminado el vínculo laboral con sus servidores, sin el cumplimiento de las obligaciones que ello conlleva.

7. El 15 de noviembre de 1994, el gerente encargado Dr. Ramiro Triviño Sánchez envió oficio a la doctora Aida Abella, en el cual hizo referencia al concepto favorable del doctor Bernardo Navas Talero y señaló además que "teniendo en cuenta que en la actualidad no existe la vacancia del cargo y que la gerencia no tiene facultad de crear cargos para esta clase de eventualidades, estamos pendientes que se presente alguna novedad en el personal para proceder al reintegro".

Con este argumento se produjo una nueva negativa a mi reintegro y una violación a la ley, puesto que el artículo 16 del Decreto 2177 señala "todos los patronos públicos o privados están obligados..." y no condiciona dicha obligatoriedad a que se presente o no, una vacancia para proceder en consecuencia.



8. Frente a esta nueva negativa el 6 de diciembre de 1994, me vi precisada a interponer acción de tutela, contra el Favidí con el fin de lograr por este medio extraordinario mi reintegro.

La Juez Segunda Penal Municipal negó la acción de tutela impetrada por mí "por improcedente de conformidad con la normatividad que rige la materia". (...).

9. Procedí a impugnar el fallo de la Juez Segunda Penal Municipal, le correspondió el caso a la Juez Sesenta y Nueve Penal del Circuito, quien profirió un fallo de segunda instancia en el cual se confirma el fallo por el Juzgado Segundo Penal Municipal.

Sin embargo, entre las consideraciones del fallo la Juez Sesenta y Nueve Penal del Circuito señala "... es evidente que la señora accionante del procedimiento de tutela tiene la connotación de empleado público con régimen especial y que la citada resolución que la vinculó a la administración pública, como la que finalmente declara la vacancia de su cargo, concretamente la Resolución No. 201/93, son verdaderos actos de carácter particular individual, creadores de situaciones jurídicas y dirigidos a ella coo (sic) persona determinada, los mismos son causa eficiente de la vinculación, como del retiro, siendo lo anterior de esta manera forzosamente debe concluirse, que tal como lo sostuvo el Juez a quo, las acciones explícitas son las de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, concretamente la llamada acción de restablecimiento del derecho y agrega "en efecto es con esta última acción, como podrá reclamarse que el acto administrativo que declaró vacante su cargo sea declarado nulo y se le restablezca en el cargo que tenía, tal es el mecanismo propio que tutela los derechos del particular, cuando los mismos han sido desconocidos por la Administración Pública" y concluyó que "es claro que en principio y como requisito sine qua non debe agotar la postulante de la tutela la llamada vía gubernativa", con base en esta consideración, reitero a usted mi petición desde la cual me fue suspendida la pensión de invalidez"⁴⁴.

b. Oficio 1395 de abril 10 de 1995, elaborado por el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI–, en el cual se lee lo siguiente:

"Ref: Solicitud de agotamiento de vía gubernativa.

Respetada señora:

Nos permitimos dar respuesta a su solicitud de agotamiento de vía gubernativa. Encontrando que esta es improcedente por las siguientes dos razones:

Primero: porque ésta ya se surtió, encontrándose agotada la vía gubernativa, al haber interpuesto usted el recurso de reposición contra

⁴⁴ Fls. 19-21 cuad. 3.



la Resolución 201 de junio 10 de 1993 y, haber obtenido respuesta el día 15 de julio.

Segundo: notificados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de la demanda instaurada por usted, de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la citada Resolución, en donde se incluyó la petición de su reintegro, razón por la cual hemos perdido competencia para pronunciarnos. Lo anterior con fundamento en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo inciso final, que declara refiriéndose a la actitud de la Administración: "... ni le impide resolver MIENTRAS NO SE HAYA ACUDIDO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".

Así mismo, en sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de septiembre 14 de 1993 Magistrada Ponente doctora Dolly Pedraza de Arenas, que sustenta, hablando del Administrado: "... pero si elige la vía jurisdiccional, debe hacerlo observando el término de caducidad que señala el citado artículo 138, cerrando así la posibilidad de que la Administración resuelva, porque en el momento en que el administrado pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional, la Administración pierde la competencia para pronunciarse (C.C.A. art. 60".

Atentamente,

JOSÉ ARCENIO SUÁREZ S.

Gerente

NGE/bi⁴⁵ (Negritas adicionales fuera del texto original).

c. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora Martha Margarita Morales Pérez en contra del oficio No. 001395 de abril 10 de 1995, a través del cual se negó el reintegro de la citada ciudadana a FAVIDI⁴⁶.

d. Providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 20 de noviembre de 2000, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: Declárase la nulidad del oficio No. 001395 del 10 de abril de 1995, expedido por el Gerente del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁴⁵ Fls. 3-4 cuad. 3.

⁴⁶ Fls. 35-47 cuad. 1.



SEGUNDO: Deniéganse las demás súplicas de la demanda, de conformidad con los fundamentos expresados en la parte motiva de esta providencia.

(...)"⁴⁷.

Las consideraciones que sirvieron de fundamento a la anterior decisión fueron las siguientes:

"CONSIDERACIONES

1. EN RELACIÓN CON LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA.

Corresponde a esta Corporación proceder a resolver sobre las excepciones propuestas por la parte demandada, antes de entrar en el estudio del fondo de la controversia jurídica planteada.

1. INEXISTENCIA DEL ACTO.

En concepto de la entidad demandada el acto acusado es de trámite y por consiguiente no es demandable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto él no contiene una decisión sino una simple información suministrada a la actora sobre la existencia de una demanda instaurada por ella, razón por la cual la Administración ha perdido competencia para pronunciarse sobre la materia.

Leído con detenimiento el acto acusado, la Sala considera que no obstante la confusión que pretende generar el texto del oficio demandado, él contiene una decisión negativa a la solicitud de reintegro de la actora, elevada con fundamento en la circunstancia de haber recuperado su capacidad laboral y por consiguiente, es independiente de los recursos que interpuso en la vía gubernativa y de la demanda que contra ellos instauró ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante los cuales se declaró la vacancia del cargo que ocupaba en 1993, como consecuencia del estado de invalidez en que se encontraba en ese entonces, entre otras razones, porque esta nueva solicitud de reintegro obedece a una causa distinta, como es la de haberse rehabilitado.

Basta leer el texto de la petición que elevara la actora el 31 de marzo de 1995 que obra a folios 19 a 21 del cuaderno principal del expediente y leer el oficio de respuesta de fecha 10 de abril de 1995, para concluir que él contiene una respuesta negativa a esta solicitud de reintegro, que no tiene ninguna relación con la petición de reintegro que por otras causas elevó la actora años atrás.

En consecuencia, la Sala no encuentra probada la excepción que por este motivo propuso la entidad demandada.

⁴⁷ Fls. 67-83 cuad. 2.



(...).

II. EN RELACIÓN CON LAS ACUSACIONES FORMULADAS POR LA PARTE ACTORA.

La controversia jurídica planteada en el presente juicio se contrae a establecer si el Fondo de Ahorro y Vivienda de Santafé de Bogotá al expedir el acto acusado, el oficio 001395, mediante la cual se le niega la solicitud de reintegro a la actora, elevada con fundamento en la recuperación de su capacidad laboral, actuó legítimamente, o si por el contrario, con su proceder se violaron normas superiores que ameriten la declaración de la nulidad del mismo.

1. EN RELACIÓN CON LA PRIMERA ACUSACIÓN. FALSA MOTIVACIÓN.

La demandante considera que del análisis comparativo entre la solicitud de reintegro fechada 31 de marzo de 1995 y el oficio 001395 se puede detectar que los argumentos esgrimidos por la entidad demandada son contrarios a la verdad, por cuanto los hechos y las causas que generaron la petición de reintegro son totalmente diferentes y posteriores a los que dieron origen a la Resolución 201 y a la providencia del 15 de julio de 1993, por medio de la cual se desató el recurso de reposición interpuesto contra ésta, debido a que mediante los últimos actos citados, se declaró vacante el cargo desempeñado por la actora y la solicitud de reintegro se presentó porque la Caja de Previsión le había reconocido una pensión de invalidez temporal a la demandante la cual fue suspendida por rehabilitación, de lo que se puede concluir que la petición de reintegro del 31 de marzo no había sido resuelta por la entidad demandada antes de proferirse el acto acusado y mal puede entonces argumentarse un pronunciamiento anterior relacionado con aquella petición.

En relación con el segundo argumento esgrimido por la entidad, en relación con la existencia de un proceso que cursa ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre el mismo tópico, la demandante sostiene que las demandas presentadas no pueden confundirse porque los actos acusados son distintos, tienen causas y fines diferentes y se presentaron en tiempos distintos. De acuerdo con los argumentos de la parte actora, la demanda aludida por FAVIDI tiene como causa la ilegalidad de la declaratoria de vacancia del cargo que desempeñaba la actora y la actual se fundamenta en el incumplimiento de la administración de reintegrar a la demandante, luego del desaparecimiento de la causa invalidante y el cese de la pensión de invalidez, con lo cual se puede concluir que en el acto acusado existe una falsa motivación en relación con el agotamiento de la vía gubernativa y una ausencia de motivación en lo atinente al reintegro.

(...).

Así las cosas, en la medida en que la entidad demandada fundamente su respuesta negativa a la solicitud de la actora, en que la vía gubernativa se agotó cuando la actora interpuso el recurso de



apelación contra la Resolución 201 de 1993, por medio de la cual se declaró la vacancia del cargo que ocupaba por tener una incapacidad superior a 180 días y encontrarse aún en condiciones de reincorporarse al trabajo, y, porque la actora habiendo entablado demanda de nulidad contra el acto mencionado, incluyendo en ella la solicitud de reintegro, la administración ha perdido competencia para pronunciarse sobre el particular, **la Sala considera que la administración utilizó motivos falsos para sustentar su respuesta, porque mal podía la demandante haber solicitado el reintegro por haber recuperado la capacidad laboral, cuando interpuso los recursos correspondientes contra la Resolución 201 de 1993, siendo este acto administrativo el que apenas estaba declarando la vacancia del cargo, justamente por hallarse incapacitada por más de 180 días y no encontrarse en condiciones de reincorporarse al trabajo.**

(...).

La actitud asumida por la entidad demandada pretende generar confusión y denota además una abierta violación a los principios de buena fe, imparcialidad, lealtad y transparencia que debe caracterizar la actuación de la administración, lo que resulta reprochable desde todo punto de vista.

Por las razones expuestas la Sala encuentra probada la causal de nulidad por falsa motivación en la expedición del acto acusado, lo que procederá a declarar en la parte resolutive de esta providencia.

No obstante lo anterior, esta Corporación no accederá a las demás pretensiones de la demanda, por considerar que no le asiste el derecho a la demandante, con fundamento en las razones que se expresan a continuación:

(...).

De lo anterior resulta que no hay lugar a acceder a las peticiones relacionadas con el reintegro de la demandante por cuanto incurrió en abandono del cargo, al no presentarse oportunamente y comunicar a la administración que había recobrado su plena capacidad laboral y por tanto que su derecho a ser reincorporada al cargo que ocupaba en el momento de producirse su invalidez, se había concretado de conformidad con lo dispuesto por la ley.

En efecto, aparece demostrado en el proceso que la demandante presentó solicitud de reintegro el 31 de marzo de 1995; se tiene que entre el 11 de febrero de 1994, fecha en la que recobró su capacidad laboral, y el 31 de marzo de 1995, transcurrió más de un (1) año, lo que significa que se rebasó el término máximo a partir del cual un empleado puede ser declarado insubsistente por abandono del cargo, si no existe causa que justifique su conducta, para no concurrir al trabajo⁴⁸.

⁴⁸ Fls. 141-157 cuad. 1.



e. Sentencia dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 18 de septiembre de 2003, en cuya virtud se resolvió lo siguiente:

“CONFÍRMASE la sentencia de veinte (20) de noviembre de dos mil (2000), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sala de Descongestión para Fallo-, dentro del proceso promovido por MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ contra el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI-. EXCEPTO EL NUMERAL SEGUNDO QUE SE REVOCA.

En su lugar, SE DISPONE:

- 1. ORDÉNASE a la entidad demandada reintegrar a la señora MARTHA MARGARITA MORALES PÉREZ al cargo que desempeñaba al momento de ser retirada o a uno equivalente.*
- 2. CONDÉNASE a la demandada al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados devengar desde el once (11) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) hasta cuando sea efectivamente reintegrada.*
- 3. INDÉXESE LA CONDENA de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.*
- 4. CÚMPLASE LA SENTENCIA en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A.”.*

Para adoptar tal decisión señaló que:

“(…).

En este orden, resulta evidente para la Sala que, al cesar la incapacidad, surgió para la señora Morales Pérez el derecho a ser reintegrada; esta situación es independiente de aquella que tuvo lugar con ocasión de la aplicación de los artículos 25 y 22 de los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, respectivamente, en virtud de los cuales la entidad nominadora decretó la declaratoria de vacancia y el consecuente retiro de la empleada, con motivo de la invalidez que se prolongó por más de 180 días.

Para la Sala resulta imperativo el reintegro, pues riñe a la lógica y a elementales principios de equidad, que la invalidez que sobrevino en determinado momento a un servidor, que lo colocó en situación de indefensión y discapacidad para procurar su sustento, pueda tornarse, al cesar, en una situación que avale la imposibilidad de recuperar el empleo, cuando ya se ha extinguido la prestación de la que derivó su sustento.

En consecuencia, procede confirmar la sentencia apelada, excepto el numeral segundo, que se revoca. Se ordenará el reintegro al cargo y el



pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar desde la fecha en que cesó la incapacidad. Se ordenará el descuento de las sumas que hubiere devengado la actora por la prestación de sus servicios en el sector público durante el interregno que comprenda el pago de las sumas que por este fallo se ordena. (...)"⁴⁹.

En relación con la decisión por medio del cual se negó el reintegro de la señora Martha Margarita Morales Pérez a FAVIDI, contenida en el oficio No. 001395 de abril 10 de 1995, se advierte que dicha determinación fue suscrita únicamente por el gerente de la época señor José Arcenio Suárez y, aunado a ello, se destaca que en la parte inferior de dicho documento se dejó constancia de las siguientes iniciales "NGE/bl" sin que obre constancia alguna de la identidad correspondiente a aquellas.

Por consiguiente, no encuentra sustento alguno la afirmación efectuada en el libelo demandatorio por cuanto se indicó que la señora Nubia Constanza de Velásquez proyectó el oficio No. 001395 abril 10 de 1995, comoquiera que, a todas luces, resulta evidente que las iniciales de la aludida funcionaria no coinciden con las que obran en el oficio aludido.

Así las cosas, en el presente asunto se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la señora Nubia Constanza Velásquez, toda vez que se demostró que dicha funcionaria no participó en la elaboración del oficio No. 001395 de abril 10 de 1995.

▪ **Análisis de la responsabilidad endilgada al señor José Arcenio Suárez.**

Respecto a los señalamientos efectuados por la parte demandante y que apuntan a endilgarle responsabilidad al señor José Arcenio Suárez porque éste se habría apartado de las normas que regulan *"la obligatoriedad de los empleadores de reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse su invalidez por la recuperación de su capacidad laboral (art. 16 del Decreto 2177 de 1989)"*, se estima

⁴⁹ Fls. 210-227 cuad. 3.



necesario precisar que aun acogiendo los argumentos expuestos dentro de la sentencia de segunda instancia que dictó el Consejo de Estado⁵⁰, de ella no es posible derivar una actuación constitutiva de culpa grave o de dolo de quien en su momento participó en la adopción del oficio No. 001395 de abril 18 de 1995, por la sencilla pero suficiente razón de que en dicha decisión, la Sección Segunda del Consejo de Estado no analizó la actividad desplegada por el aquí demandado.

Ciertamente, la ilegalidad de esa decisión administrativa radicó⁵¹ en que al cesar la incapacidad laboral que aquejaba a la señora Martha Margarita surgió para dicha ciudadana el derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando <<o a uno equivalente>> en el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI-, sin que en dicho fallo se hubiere mencionado si quiera a qué funcionario de la referida entidad –ora el gerente, ora el jefe de recursos humanos o cualesquiera otro funcionario de la entidad– y bajo qué condiciones y parámetros le correspondía dar curso al mencionado reintegro, por lo cual no es posible derivar de la sentencia del Consejo de Estado, como lo pretende la parte demandante, una responsabilidad personal y patrimonial **–automática–** del ex servidor del Estado.

Así las cosas, se tiene que dentro del encuadernamiento no obran elementos de acreditación suficientes para concluir que el demandado actuó en forma irregular, esto es con las connotaciones suficientes para catalogar su actuación de gravemente culposa o de dolosa, cuando, se

⁵⁰ Cabe señalar que según la jurisprudencia reiterada de la Sala, “(...) la motivación de la sentencia judicial que imponga un condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma **no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición (...)**” (se destaca) - [Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 27.779, reiterada por esta Subsección en sentencia de marzo 27 de 2014, exp. 38.455, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵¹ En la sentencia de segunda instancia, la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó:

“(...) se acreditó en el proceso el cumplimiento de requisitos exigidos para el ejercicio del cargo y la presentación de la solicitud de inscripción en carrera administrativa, por parte del actor, y que el retiro del servicio se produjo sin las formalidades preestablecidas, es decir los conceptos del Consejo Superior del Servicio Civil Distrital y de la respectiva Comisión de Personal, resultando, en consecuencia, desvirtuada la presunción de legalidad que cobija al acto acusado” (fl. 257 c 4).



insiste, la participación e injerencia de aquél en los hechos que dieron lugar a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no se definieron cabalmente en el proceso debido a un acervo probatorio abiertamente insuficiente para tal efecto.

En consecuencia, se confirmará el fallo apelado porque no se demostró que el demandado hubiere actuado con culpa o grave o con dolo.

6. Condena en costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe y no es constitutiva de abuso del derecho (artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998).

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

FALLA:

Primero: CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 27 de febrero de 2008, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA