



Sentencia 01876 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION "C"

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación numero: 25000-23-26-000-2000-01876-01 (25.597)

Actor: LOTERÍA DE BOGOTA

Demandado: LUIS CARLOS RANGEL FRANCO

Referencia: ACCION DE REPETICION

Atendiendo la prelación dispuesta por la Sala para las acciones de repetición mediante acta numero 15 del 5 de mayo de 2005, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el dieciséis (16) de julio de dos mil tres (2003), por medio de la cual se decidió:

"PRIMERO: DECLÁRESE no probadas las excepciones propuestas, DENIEGANSE las pretensiones de la demanda. Sin costas".

[Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 2002](#)

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante apoderado judicial, La Lotería de Bogotá en ejercicio de la acción de repetición presentó demanda contra LUIS CARLOS RANGEL FRANCO, quien para la época de los hechos, ostentaba la calidad de Gerente. (fl. 2 al 11 c.1).

1.1. Pretensiones

PRIMERA: Que se le declare responsable civil y administrativamente al señor LUIS CARLOS RANGEL FRANCO, en su calidad de Servidor Público de LA LOTERÍA DE BOGOTÁ, como consecuencia del pago por la condena sufrida mediante sentencia ejecutoriada el 9 de marzo de 1999 del Consejo de Estado dentro del proceso de LUCILA GARCÍA MALDONADO contra LA LOTERÍA DE BOGOTÁ y cancelada el 3 de septiembre de 1999.

SEGUNDA: Que se condene en consecuencia, al señor LUIS CARLOS RANGEL FRANCO, a reintegrar como reparación del daño causado a LA LOTERÍA DE BOGOTÁ, los perjuicios del orden material objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CUATROCEINTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$322.461.544,00 M/te)..

TERCERA: Que se reconozca el ajuste de valor de la condena respectiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta cuando quede ejecutoriado el fallo que le da fin a este proceso.

1.2. Hechos

Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante narró los hechos que la Sala sintetiza a continuación:

El Alcalde Mayor de Bogota mediante Decreto No. 313 del 1 de junio de 1990, fue designado el señor LUIS CARLOS RANGEL FRANCO como gerente, posición que ejerció hasta el 29 de mayo de 1992, así mismo, por Decreto No. 651 de 26 de septiembre de 1983 fue designada la señora LUCILA GARCÍA MALDONADO, posesionada el 7 de octubre de 1983, como Jefe de la Sección de Inspección de la División de Apuestas Permanentes de LA LOTERÍA DE BOGOTÁ, quien fue declarada insubstancial por Resolución de Gerencia número 00075 de febrero 1 de 1991, quien demandó la nulidad de dicho acto, la cual fue declarada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de junio de 1996, ordenándole a LA LOTERÍA DE BOGOTÁ, reintegrarla y pagarle por concepto de salarios y prestaciones dejadas de devengar la suma de doscientos noventa y ocho millones ochocientos treinta y siete mil seiscientos treinta y siete pesos (\$298.837.673) cancelados el 2 de

septiembre de 1999.

2. Actuación procesal

La demanda fue admitida por auto del 12 de septiembre de 2000, una vez fue notificada en la contestación la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones; falta de legitimidad en la causa por pasiva, caducidad de la acción, incumplimiento al debido proceso e inexistencia de la conducta dolosa o gravemente culposa, en los alegatos de conclusión se reiteró los argumentos presentados en la contestación, por su parte, la parte demandante manifestó que, con el solo hecho que el acto administrativo haya sido declarado nulo se demostraba la conducta gravemente culposa del demandado.

3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 16 de julio de 2003 declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las pretensiones de la demanda, por cuanto la parte demandante no demostró el dolo o culpa grave del demandado, a lo que estaba obligado según lo dispuesto por las normas procesales aplicables al caso y determinando que el solo hecho que exista una sentencia declarando la nulidad del acto administrativo, no es constitutivo del dolo o culpa grave del funcionario que expidió el acto, ya que, el objeto de dicho proceso es diferente al establecido para la acción de repetición, en aquel no se analizó la conducta de la persona, sino se declaró la violación al procedimiento señalado por la Ley para la expedición del acto administrativo demandado.

4. El recurso de apelación

4.1 Parte Demandante

El 20 de octubre de 2003, estando dentro de la respectiva oportunidad procesal, la parte demandante formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, oportunidad en la cual argumentó lo siguiente: Debido a que "la columna vertebral del fallo recurrido es la ausencia de medios de prueba para demostrar que la conducta desarrollada por el demandado es contraria a la que este debió haber observado....", concluye el recurrente que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca "deslegítimo la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado que decretó la nulidad del acto... por cuanto el acto objeto de impugnación por ser de tipo complejo debió ser expedido por el Gerente de LA LOTERÍA DE BOGOTÁ con la autorización de la Junta Directiva de la misma.", continua el recurrente diciendo que la sentencia del Consejo de Estado "se constituye en plena prueba dentro de la acción de repetición incoada..., ya que dentro de dicho proceso se estableció que se incumplió el procedimiento por parte del Gerente para la expedición del "acto complejo", por el cual se debe destituir a un empleado dentro de la entidad, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 32 y 37 del Acuerdo 7 de 1997 (reglamento de funciones de LA LOTERÍA DE BOGOTÁ), lo que lleva al apoderado de la parte demandante a afirmar que la conducta del demandado debe ser calificada como "culpa grave, negligencia grave o culpa lata que consiste en "no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios"".

4.2 Parte Demandada

El demandado actuando en nombre propio presenta recurso de apelación para que se le reconozcan las AGENCIAS EN DERECHO en virtud de lo dispuesto por la Resolución 001 de 2003 del Colegio de Abogados Profesionales y las costas del proceso, argumentando que la parte actora incurrió en temeridad, por cuanto el "actor se encontraba en incapacidad jurídica y procesal para actuar en el pretendido proceso, toda vez que el poder que obra a folio 1 del expediente se le confirió al doctor CESAR AUGUSTO VARGAS, para que iniciara y llevara hasta su terminación un proceso de acción de repetición, en contra de JORDI FARRE RODRÍGUEZ quien en la época de los hechos se llamaba JORGE FARRE RODRÍGUEZ, y no contra mi: LUIS CARLOS RANGEL FRANCO por lo tanto no existió la Legitimatio ad processum, percata de esta situación el apoderado de la parte demandante presentó escrito retirando la demanda el día 01 de julio de 2001 (fl. 58 c1), petición que fue rechazada por improcedente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil y se aclara que lo procedente es el desistimiento, actuación siguiente por parte del apoderado de la parte demandante (fl. 61 c1) quien inmediatamente retira la solicitud de desistimiento y allega el poder debidamente otorgado (fl. 63 c1). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del 25 de septiembre de 2001 acepta la "retractación" del apoderado de la parte demandante y procede a abrir el proceso a pruebas. Con toda esta actuación, considera el demandado que se configura la temeridad por parte de la parte actora.

5. Trámite en segunda instancia

El recurso de apelación se admitió por auto del 20 de enero de 2004, por auto del 26 de febrero del mismo año se resolvió la solicitud de pruebas que hizo la parte demandante, por auto del 24 de junio del mismo año se ordena dar trámite al recurso de súplica ordinaria, el cual fue desatado por auto del 10 de febrero de 2005 y por auto del 7 de abril de ese año se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

Solamente se pronunció el Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado quien rindió concepto a través del cual solicitó no acceder a las pretensiones de la demandante, por cuanto a los demandados no se les puede atribuir un actuar doloso o gravemente culposo, "toda vez que la nulidad del acto administrativo de insubstancia y sus consecuencias de orden económico, per se no llevan a darle tal calificación a la conducta del ex gerente de La Lotería de Bogotá".

II. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de Subsección B de la

Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de acuerdo con lo previsto en los artículos 129 y 132, numeral 10 del C.C.A.

1. Marco Normativo

La Sala advierte que los hechos que dieron lugar a la presente demanda sucedieron el 01 de febrero de 1991, fecha en la cual quedó en firme la Resolución 00075, por medio de la cual se declaró la insubsistencia de la Doctora LUCILA GARCÍA MALDONADO, esto es, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001¹, por lo tanto, dicha norma no es aplicable a los aspectos sustanciales del caso, solo a los elementos procesales, tal cual lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación².

2. Acción de Repetición - Naturaleza jurídica - elementos y requisitos de procedibilidad

En sentencia C - 619/02 de la Honorable Corte Constitucional, en relación con la naturaleza jurídica de la acción de repetición se reconoció que dicha acción es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido de pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público³ y se establecieron como requisitos de procedibilidad los siguientes:

que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular;

que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público;

que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes⁴:

La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación; transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

El pago realizado por parte de la Administración; y

La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.

En donde, los tres primeros se ha reconocido son de carácter objetivo. Por su parte la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo, por lo tanto, se debe analizar con base en la norma vigente en la fecha de presentación de la demanda, siendo estas los artículos 177 del C.P.C.⁵ y los artículos 90, 77 y 78 del C.C.A.

3. Caso concreto

Revisado el expediente, esta Sala confirmará la decisión del a quo, por cuanto del acervo probatorio no se desprende un actuar doloso o gravemente culposo por parte del demandado, para llegar a esta conclusión analizaremos el elemento correspondiente a la calificación de la conducta, en concordancia con lo desarrollado por esta Corporación, y finalizaremos con una precisión sobre la inconsistencia con el poder otorgado por la parte demandante.

Estima la Sala que no es relevante hacer referencia a los demás elementos, por cuanto al no estar demostrada la conducta dolosa o gravemente culposa por parte del demandado es suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.1. Conducta dolosa o con culpa grave

Para determinar la conducta dolosa o con culpa grave se debe acudir a la norma aplicable en la fecha de la ocurrencia del hecho generador de la demanda (1 de febrero de 1991), siendo esto lo dispuesto por el artículo 63 del Código Civil:

ARTICULO 63. < 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 aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles 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. 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 culpa 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.

Este concepto ha sido estudiado y desarrollado a profundidad por parte del Consejo de Estado⁶ y la Corte Constitucional⁷, al respecto se ha dicho que el Juez deberá tener en cuenta otros elementos tales como la buena o mala fe del agente del estado, las funciones de acuerdo a los reglamentos, en relación con estas últimas se ha dicho que es necesario demostrar que el incumplimiento de las mismas fue debido a una actuación consciente y voluntaria⁸, para concluir que el régimen de responsabilidad aplicable en estos casos, es el de la responsabilidad subjetiva⁹.

En este orden de ideas y revisado tanto el acervo probatorio como los argumentos de la parte demandante, se observa que, la fundamentación para calificar la conducta del demandado como dolosa o gravemente culposa está sustentada en lo manifestado por el Consejo de Estado en la sentencia por la cual se decretó la nulidad de la Resolución 0075 del 1 de febrero de 1991, dicho lo cual, esta misma Corporación en un caso similar estimó que la sola sentencia condenatoria no es prueba suficiente para demostrar este elemento¹⁰, por esta razón las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

3.2. Agencias en derecho

Respecto a la solicitud hecha por el demandado en la sustentación del recurso, la Sala no accederá a la misma por cuanto lo que se presentó fue una confusión en la forma como se allegaron y anexaron los poderes a cada uno de los procesos, pero si se tiene en cuenta que el demandado fue notificado correctamente de la demanda y actúo durante todo el proceso con todas las garantías que la Ley y la Constitución Política le reconoce, no es posible alegar una violación al debido proceso ni mucho menos un actuar temerario por parte del apoderado de la parte demandante, como lo alega este.

De esta manera se confirma lo dicho por el fallador de primera instancia cuando resolvió la excepción de falta de legitimación propuesta por el demandado.

4. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actúo de esa forma no se efectuara condena en costas alguna.

En merito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA,

PRIMERO: Confirmar la sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 16 de julio de dos mil tres (2003).

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 ARTICULO 31. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias. La cual se surtió el 4 de agosto de 2001.

2 M.P. Mauricio Fajardo (E), Expediente, 37722 del 9 de junio de 2010; M.P. Ramiro Saavedra Becerra

Exp: 30327 Bogota, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007)

3 "el medio judicial [idóneo] que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado

4 27 de noviembre de 2006. Exp: 18.440; 6 de diciembre de 2006. Exp: 22.189; 3 de diciembre de 2008. Exp: 24.241; 26 de febrero de 2009. Exp: 30.329; 13 de mayo de 2009. Exp: 25.694

5 ARTICULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

6 Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de Julio de 1994. Expediente: 8483. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de octubre de 1994. . Expediente: 9.618. Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta; 12 de abril de 2002. Expediente: 13.922. Consejero Ponente: Dr. German Rodríguez Villamizar; 5 de diciembre de 2005. Expediente: 23.218. Consejera Ponente: Dra. Mariah Elena Giraldo Gómez; y auto de 22 de mayo de 2003. Expediente: 23.532. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

7 Sentencia C -100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sachica Méndez. Sentencia C - 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

8 Sentencia del 27 de noviembre de 2006. Expediente: 23.049. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra

9 Sentencia del 9 de junio de 2010. Expediente: 37.722. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo (e). "en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta".

10 Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente: 27.779. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. "En este punto debe reiterarse que la motivación de la sentencia judicial que imponga una 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. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición

Fecha y hora de creación: 2026-02-20 00:07:55