

# República de Colombia



## *Tribunal Administrativo del Meta, Sala Cuarta Oral*

**MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO**

Villavicencio, septiembre doce (12) de dos mil diecinueve (2019)

**RADICACIÓN:** 50001-33-33-004-2015-00488-01  
**DEMANDANTE:** EMPRESA DE ACUEDUCTO Y  
ALCANTARILLADO DE SAN JOSÉ DEL  
GUAVIARE - EMPOAGUAS E.S.P. -  
**DEMANDADO:** GIOVANNY MARÍN ARÉVALO Y OTROS  
**NATURALEZA:** REPETICIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto dictado el 25 de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual rechazó de plano la demanda.

### **ANTECEDENTES:**

La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE "EMPOAGUAS E.S.P.", a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de repetición, demandó a los señores YURI HANS ESCARRAGA, GIOVANNY MARÍN ARÉVALO, JHON FREDY CUELLAR y LUIS CARLOS MEDINA con el fin de que se declare su responsabilidad patrimonial, pues, con su conducta gravemente culposa dieron lugar al pago de intereses moratorios por valor de DOS MILLONES OCHOCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/CTE (\$2.818.281) a favor del SENA, al no cancelar oportunamente los aportes parafiscales de las vigencias de 2003 a 2007; periodo durante el cual fungieron como gerentes de la entidad.

Como consecuencia de tal declaración, solicitó que se condene a los demandados a reconocer y pagar a favor de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE "EMPOAGUAS E.S.P.",

la suma de dinero en comento debidamente indexada, a darle cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. y a pagar las costas y agencias en derecho.

### PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio dictó auto el 25 de septiembre de 2015, por medio del cual rechazó de plano la demanda, al considerar que el asunto no es susceptible de control judicial, puesto que la acción procedente para recuperar las sumas de dinero canceladas por la entidad demandante a favor del SENA, por concepto de intereses moratorios generados por el no pago oportuno de los aportes parafiscales, es la de responsabilidad fiscal cuya titularidad recae sobre la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Como fundamento de su decisión señaló, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición procede única y exclusivamente contra servidores públicos, ex servidores públicos y excepcionalmente contra particulares que cumplan funciones públicas que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a una condena, **conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.**

En segundo lugar, indicó, que si bien es cierto que los dos mecanismos se pueden ejercer cuando se avizore un presunto menoscabo al patrimonio público, para efectos de determinar el medio idóneo, se debe analizar la fuente del daño, pues, el medio de control de repetición tiene cabida cuando se aprecie una conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente público, mientras que la acción de responsabilidad fiscal se abre camino cuando el detrimento patrimonial se ocasione por la inadecuada gestión fiscal del servidor o ex servidor público.

Seguidamente, estableció que en el procedimiento de responsabilidad fiscal debe existir un **daño patrimonial**, entendido, conforme con la Ley 610 de 2001, como una *“lesión del patrimonio público representada en el*

*menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna...*”, y en el medio de control de repetición debe evidenciarse un **daño antijurídico** a un tercero, es decir, la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial que la víctima no estaba en obligación de soportar.

Como consecuencia de lo anterior, concluyó que en el *sub judice* no se reunieron las condiciones para estudiar la existencia del presunto detrimento patrimonial a través del medio de control de repetición, pues, se está alegando una indebida gestión fiscal por parte de los demandados durante el tiempo que fungieron como gerentes de la entidad.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Dentro del término de ejecutoria la parte actora interpuso recurso de apelación, precisando que la parte motiva del auto supuso dos situaciones; la primera, que lo cancelado por EMPOAGUAS E.S.P. por concepto de intereses por el no pago oportuno de aportes parafiscales durante las vigencias de 2003 a 2007 al SENA, no pueden verse como una conciliación u otra forma de terminación del conflicto como lo señala el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, por ser resultado de un proceso de cobro coactivo y, la segunda, que en el presente caso no se reúnen las condiciones para reclamar a través de la acción de repetición sino mediante una “acción de responsabilidad fiscal por el detrimento patrimonial generado por servidores públicos que tenían a cargo la gestión fiscal de la entidad”.

Argumentó, que en la sentencia C-388 de 2006 la Corte Constitucional señaló que la conciliación u otra forma de terminación de conflicto no tiene que generarse taxativamente de una condena o un proceso judicial, pues, los mecanismos de solución de conflictos buscan la descongestión en los despachos judiciales, por tal razón no podría decirse que en razón de que la conciliación se produjo en el marco un proceso de jurisdicción coactiva, que es un trámite administrativo propio de las entidades públicas y privadas, regulado y autorizado por la ley, no pueda tenerse en cuenta a la hora de repetir contra

quienes tenían el deber de cumplir con su función gerencial y no lo hicieron y que además generaron el pago de intereses como indemnización.

Manifestó, que la Ley 678 de 2001 regula específicamente el tema de acción de repetición en la cual en ningún momento excluye o impide la utilización de este mecanismo para recuperación de dineros cancelados en cumplimiento de acuerdos o conciliaciones celebradas y aprobadas dentro del proceso de jurisdicción coactiva; a las luces de la Sentencia C-388 de 2006 debió admitirse la demanda, pues, nada tiene que ver que la conciliación se haya generado como resultado de un proceso coactivo, ya que en cualquier escenario es considerada como un mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Por otra parte, indicó que tampoco debió rechazarse la demanda bajo el argumento de que no se reunieron las condiciones para efectuar la reclamación a través del medio de control de repetición, toda vez que en el presente asunto se encuentran satisfechos los requisitos establecidos por el Consejo de Estado en providencia del 24 de octubre de 2013.

Finalmente, solicitó que revoque el auto del 25 de septiembre de 2015 y, en consecuencia, se admita la demanda tal y como ha ocurrido en el Juzgado Segundo y Sexto Administrativo Oral del Circuito quienes admitieron dos demandas iniciadas por EMPOAGUAS E.S.P. por situaciones similares.

#### **CONSIDERACIONES:**

Según lo normado en los artículos 125 del CPACA., concordante con los numerales 1° del artículo 243 y 3° del artículo 244 ibídem, este Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que rechaza la demanda.

Ahora bien, de los argumentos del juzgador de primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de alzada, la Sala precisa que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el presente asunto es susceptible de

control judicial a través del medio de control de repetición o si, por el contrario, debió ser ventilado a través de la acción administrativa de responsabilidad fiscal.

Para la sala la respuesta al problema jurídico planteado es en el sentido negativo, esto es, que por tratarse de la gestión fiscal a cargo del gerente de la entidad, la acción procedente es la de responsabilidad fiscal, por lo tanto la decisión del juez de primera instancia se encuentra ajustada a derecho.

La anterior intelección, se fundamenta en los siguientes argumentos jurídicos y fácticos:

En primer lugar, encuentra la Sala que el medio de control de repetición es considerado como el instrumento por excelencia para obtener el resarcimiento del patrimonio del Estado, cuando este se ha visto afectado como consecuencia del reconocimiento indemnizatorio efectuado por éste a través de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, por el daño antijurídico causado a un tercero por una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público o de un particular en desarrollo de funciones públicas.

En efecto, el artículo 90 de la Constitución Política establece:

*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Subrayado por la Sala)*

Por lo anterior, se expidió la Ley 678 de 2001 la cual establece en sus artículos 1° a 4° y 7° el objeto, naturaleza, causa y obligatoriedad del medio de control de repetición, en los siguientes términos:

**Artículo 1°. Objeto de la Ley.** *La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.*

**Artículo 2°. Acción de repetición.** La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

(...)

**Artículo 3°. Finalidades.** La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicios de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.

**Artículo 4°. Obligatoriedad.** Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

**Artículo 7°. Jurisdicción y competencia.** Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

De acuerdo con lo anterior, el medio de control de repetición se torna procedente cuando se acredite la existencia de un daño antijurídico a un tercero por la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público o un particular que desempeñe funciones públicas y el Estado haya efectuado el correspondiente reconocimiento indemnizatorio, como consecuencia de una condena, conciliación u otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Por otra parte, evidencia la Sala que la acción de responsabilidad fiscal se concibe como el mecanismo administrativo idóneo para que el Estado obtenga directamente el resarcimiento patrimonial que le ha ocasionado el

servidor o ex-servidor público como consecuencia de la inadecuada gestión fiscal.

Efectivamente, la Ley 610 de 2000, en su artículo 1° definió el proceso de responsabilidad fiscal como “*el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado*”.

A su turno, los artículos 3, 4, 5 y 6 establecieron el objeto y los elementos y de la responsabilidad fiscal y el detrimento patrimonial del Estado y la gestión fiscal, en los siguientes términos:

**“Artículo 3°. Gestión Fiscal.** *Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.*

**Artículo 4° Objeto de la responsabilidad fiscal.** *La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*

*Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.*

**Parágrafo 1°.** *La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.*

**Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal.** *La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

**Artículo 6°. Daño patrimonial al estado.** Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

Por su parte la Corte Constitucional, frente a al tema de la responsabilidad fiscal ha sostenido, lo siguiente:

*“El proceso de responsabilidad fiscal se origina única y exclusivamente del ejercicio de una gestión fiscal, esto es, de la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos. En estos términos, la materia del proceso es determinar y establecer la responsabilidad de tales sujetos, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado.”<sup>1</sup>*

Corolario de lo anterior, el proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa, pues, la entidad encargada de su trámite es la Contraloría de la Republica y su finalidad es la de obtener el resarcimiento de los daños patrimoniales ocasionados por los servidores públicos o privados que en ejercicio de la gestión fiscal causen un daño directo al patrimonio estatal por una conducta dolosa o gravemente culposa.

Es decir, para que se configure la responsabilidad fiscal se requiere de la existencia de un nexo causal entre la conducta dolosa o culposa del agente que ejerza gestión fiscal y el daño ocasionado al patrimonio del Estado.

Todo lo expuesto permite concluir que en el caso concreto hubo un aparente daño patrimonial por una indebida gestión fiscal por parte de los demandados durante el periodo en el que fungieron como gerentes de

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia C-382 del 23 de abril de 2008, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

EMPOAGUAS E.S.P., ya que no efectuaron los aportes parafiscales a favor del SENA, que por ley estaban obligados a realizar, ocasionando con ello el pago de intereses los cuales le correspondió sufragar a la empresa demandante.

En efecto, tal como se desprende de las normas en cita, el pago de los aportes parafiscales se enmarca dentro de la gestión fiscal, toda vez que ésta engloba el conjunto de actividades económicas y jurídicas, tendientes a la adecuada y correcta administración, gasto e inversión de los bienes públicos, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad y transparencia entre otros.

En este caso, no puede predicarse la existencia de un daño antijurídico a un tercero, toda vez que el único afectado fue el patrimonio del Estado, por un aparte, al tener que asumir los intereses moratorios y, por la otra, al dejar de recibir y utilizar oportunamente los recursos provenientes de las contribuciones a cargo del demandante.

Así las cosas, como quiera que el medio de control de repetición procede ante la existencia de un daño antijurídico a un tercero y en el presente caso, se evidencia un daño patrimonial al Estado por parte de los servidores públicos que tenían a su cargo la gestión fiscal que demanda el cargo de gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de San José del Guaviare-EMPOAGUAS E.S.P., al no dar cabal cumplimiento a sus funciones legales, estima la Sala que fue acertada la postura asumida por el A quo, al indicar que el asunto debió ser sometido a conocimiento de la Contraloría General de la Republica a través del proceso de responsabilidad fiscal.

En consecuencia, como no se reúnen las condiciones para poder reclamar el restablecimiento del patrimonio público a través del medio de control de repetición, ya que la acción procedente es la de responsabilidad fiscal, esta Corporación confirmará la decisión adoptada por el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META.**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto dictado el 25 de septiembre de 2015, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, que rechazó la demanda que en ejercicio de acción de repetición interpuso la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE -EMPOAGUAS E.S.P.-, contra los señores YURI HANS ESGARRA, GIOVANNY MARÍN ARÉVALO, JHON FREDY CUELLAR, LUIS CARLOS MEDINA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, regresen las diligencias al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

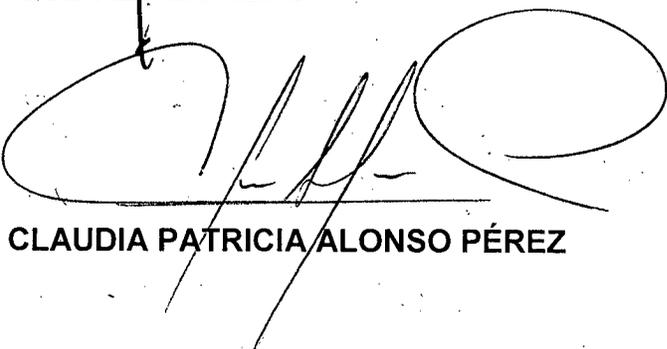
Estudiado y aprobado en de la fecha. Acta: 028



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



NELCY VARGAS TOVAR



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ