



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**  
**SALA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

Proceso : 50 001 2331 000 2010 00237 00  
Acción : Repetición  
Demandante : Instituto de Seguro Social -ISS-  
Demandado : Antonio José Marulanda Gómez  
Providencia : Sentencia de primera instancia

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el proceso de la referencia, luego de adelantado todo el trámite judicial.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

El Instituto de Seguro Social -ISS- instauró demanda contra Antonio José Marulanda Gómez, en ejercicio de la acción de repetición (fl. 1-53, c.01).

Dentro de los **hechos** que se invocan, señaló que el 6 de marzo de 1999, Teodolinda Acosta ingresó a su clínica Carlos Hugo Estrada para dar a luz a su hija; que debido a algunas complicaciones en el estado de salud de la recién nacida, el médico pediatra ordenó a las 3:00 a. m. su traslado urgente a una UCI de Bogotá; pero Antonio José Marulanda Gómez conductor de la ambulancia se negó a viajar de inmediato, aduciendo que el vehículo a su cargo no contaba con el suministro de oxígeno suficiente ni se conseguía una llave expansiva para cambiar la bala de oxígeno. Que el traslado se realizó a las 7:00 a. m. pero la menor falleció en el viaje.

Expresó que los familiares de la niña fallecida presentaron demanda de reparación directa ante el Tribunal Administrativo del Meta, el que mediante providencia del 24 de octubre de 2003 lo declaró responsable de la muerte y lo condenó por perjuicios morales, pago que se efectuó el 11 de noviembre de 2005 por \$7.090.000, sumado al del 20 de mayo de 2004 por \$194.192.987, para un total de \$201.283.715; y que la sentencia condenatoria señala de manera específica un servidor público responsable de la falla del servicio, cuya conducta se puede endilgar a título de culpa grave, según el artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

Como **pretensiones**, solicitó que se declarara responsable al demandado y se le condenara a pagarle la suma de \$194.205.827 que le giró a Teodolinda Acosta y otros, que se derivaron de la sentencia condenatoria del Tribunal Administrativo del Meta dentro del proceso 003-1999-0260, entre otras.



## 2. La Contestación de la demanda

**2.1.** El demandado en su escrito (fl. 255-256, c.02) se opuso a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda, se pronunció frente a los hechos para manifestar que no le constan y se atiene a lo que se demuestre en el proceso. Propuso las excepciones de "Falta de legitimación en la causa para iniciar la acción", y "Prescripción de la acción".

## 3. Trámite procesal surtido

**3.1. Las partes.** La demandante es el Instituto de Seguro Social -ISS-. La parte demandada la integra Antonio José Marulanda Gómez, quien intervino a través de *curador ad litem* (Abogado que lo representa).

**3.2.** La demanda se presentó ante los Juzgados Administrativos de Villavicencio (fl. 1-53, c.01) y se admitió después de subsanada (fl. 65, c.01); luego se declaró la nulidad por falta de competencia y se reanudó el proceso en el Tribunal (fl. 161-162, 166, 169-173, 186, c.01). Se designó *curador ad litem* (fl. 250, c.02), se hizo la fijación en lista (fl. 254, c.02) y se contestó la demanda (fl. 255-256, c.02). Se profirió auto de pruebas (fl. 257, c.02), se dio traslado para alegatos y concepto (fl. 358, c.02); las partes no radicaron escritos y el Ministerio Público se pronunció.

## 4. Los alegatos de conclusión

**4.1.** Las partes no se pronunciaron en esta etapa procesal.

## 5. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público emitió pronunciamiento (fl. 361-365, c.02); luego de referirse a los antecedentes, hace un análisis jurídico y jurisprudencial de la acción de repetición y concluye pidiendo que se declare de oficio la excepción de caducidad, pues considera que el pago se hizo el 20 de mayo de 2004, el término de caducidad se configuró el 21 de mayo de 2006, pero la demanda se presentó el 7 de septiembre de 2006, pues el pago de los intereses moratorios no hacen parte de la fecha para el cómputo.

## CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la primera instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

### 1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Antonio José Marulanda Gómez debe pagarle al ISS la suma dineraria que la entidad sufragó en razón de la sentencia condenatoria del



24 de octubre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del proceso 003-1999-0260?

## 2. Análisis de aspectos procedimentales

**2.1. Sentencia de fondo.** El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración<sup>1</sup>.

### 2.2. Sobre las excepciones. Las propuestas.

i). Respecto de la de "*Falta de legitimación en la causa para iniciar la acción de repetición*" se sustentó en que según el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, la demanda debía instaurarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha del pago total o parcial y como se radicó cuando ya había pasado ese lapso, la entidad no estaba legitimada para demandar.

Lo que se aduce carece de respaldo. La norma jurídica invocada por el demandado establece: "*LEGITIMACIÓN. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley*".

Y a continuación, prescribe el mismo artículo que "*Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición: 1. El Ministerio Público. 2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación o quien haga sus veces*".

Lo que establece esta disposición es que durante los primeros seis meses siguientes al pago total o al de la última cuota, solo está legitimada para demandar en acción de repetición, la entidad que pagó, y ninguna otra; pero que a partir del vencimiento de dicho lapso, también estarán legitimadas las otras dos dependencias estatales referidas, sin que ello excluya la competencia de la primera para hacerlo después del plazo semestral, esto es, no le hace perder la legitimidad de demandar; por lo tanto, no prospera esta excepción.

ii). También se planteó la de "*Prescripción de la acción*" con fundamento en el artículo 90 del C.P.C. y se hace alusión al mismo tiempo a la figura jurídica de la caducidad. Este medio exceptivo no prospera, toda vez que la disposición citada no era aplicable en el proceso contencioso administrativo ya que los artículos 136 y 143 del C.C.A. fijaban las reglas

---

<sup>1</sup> Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, otros presupuestos exigidos, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

de la caducidad y de su interrupción, sin el condicionamiento existente en el procedimiento de la jurisdicción civil que se invoca.

A lo anterior se agrega que el Consejo de Estado (M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 19 de julio de 2018, rad. 11001-33-31-034-2007-00262-01, 54845, entre otras providencias) consagró que *"Al respecto, basta con manifestar que, según lo estableció el artículo 267 del C.C.A., el C.P.C. es aplicable en la jurisdicción de la contencioso administrativo "en los aspectos no contemplados" en esa normativa y la caducidad no es uno de ellos, en la medida en que el C.C.A. en el artículo 136 N° 9, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 44, reguló en detalle lo referente a la caducidad de las demandas de repetición y no estableció ninguna salvedad como la alegada por el señor Vargas Trujillo"*.

Y si la referencia se tomara sobre la caducidad de la acción de repetición, se responde como también al concepto del Ministerio Público, que la sentencia condenatoria en contra de la entidad quedó ejecutoriada el 11 de diciembre de 2003 (fl. 49, c.01), con lo cual (i) el término de 18 meses para pagar de que se disponía se cumplieron el 12 de junio de 2005, y los dos años para demandar se vencieron el 13 de junio de 2007. De otra parte, (ii) el pago TOTAL –La última cuota- se hizo el 18 de noviembre de 2005 (fl. 58-61, c.01), y el plazo legal para instaurar la acción era hasta el 19 de noviembre de 2007. Como el primer escenario ocurrió primero y la demanda se radicó el 7 de septiembre de 2006 (fl. 54, c.01), no tuvo ocurrencia este fenómeno jurídico extintivo.

Es preciso señalar que el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, al igual que el artículo 136.9 del C.C.A, fijaba el término de caducidad *"a partir del día siguiente al de la fecha del **pago total efectuado** por la entidad pública. **Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas"***. Es claro que el parágrafo de dicho artículo de la Ley 678 de 2001 excluye a los intereses moratorios pero de la cuantía de la pretensión de la demanda de repetición, como los descarta aquí el ISS en la segunda pretensión, pero ello no puede asimilarse a que no hacen parte de la condena impuesta, pues su única fuente generadora para la erogación, e incluso de un eventual proceso ejecutivo si no se giran estos intereses, es la sentencia condenatoria del proceso de reparación directa.

Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 164, C.C.A)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, C. Co. es Código de Comercio. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo, y "c.TAM" es el cuaderno del Tribunal remitente; si no se cita c., se hace referencia al principal. Al indicar a *quo* o *ad quem*, se trata de la primera o la segunda instancia, respectivamente.



**2.3.** Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo del Meta para ser tramitado únicamente en cuanto a proferir la sentencia de primera instancia; todos los demás procedimientos, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

### **3. Principales pruebas**

Del acervo probatorio allegado y valorado se destacan las siguientes:

- a. Documentos de pago: Órdenes de pago 1430128045 y 1530144615, y certificaciones del ISS (fl. 57-59, c.01).
- b. Sentencia del 4 de junio de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del radicado 003-1999-0260, 25728; y certificación de ejecutoria (fl. 27-50, a.01).

### **4. El caso concreto**

El ISS pide que a Antonio José Marulanda Gómez se le condene al pago de la suma de dinero que la entidad erogó en razón de la sentencia condenatoria del 4 de junio de 2003 expedida por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del proceso con radicado 003-1999-0260, 25728, por los hechos ocurridos el 7 de marzo de 1999 en los que perdió la vida la menor recién nacida hija de Teodolinda Acosta.

#### **4.1. La acción de repetición**

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá con su patrimonio por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y que en el evento de ser condenado a la reparación económica de uno de tales daños o asumirla, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, deberá repetir contra éste.

La norma Superior se concretó mediante la Ley 678 de 2001, orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes, en la que se reguló el tema de la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones administrativas estatales. El artículo 2 la consagró como "*una acción civil de carácter patrimonial*" que deberá ejercerse en contra de aquellos quienes como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa hayan dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una sentencia condenatoria, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.



El artículo 4 manda como un deber de las entidades públicas, el de ejercer 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 y el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria. Ordena que el comité de conciliación de las entidades públicas obligadas a conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de instaurarla y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

La misma Ley definió los conceptos de dolo y culpa grave para efectos de la acción de repetición en sus artículos 5 y 6, así como también las presunciones de su ocurrencia. Considera entonces, que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, y la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Así mismo estableció que se presume la existencia de dolo en los siguientes eventos: Obrar con desviación de poder; haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento; proferirlo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración; haber sido declarado responsable en proceso penal o disciplinario a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado; o haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contraria a derecho en un proceso judicial.

También estructuró que se presume la existencia de culpa grave en los siguientes casos: Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, u omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos, determinadas por error inexcusable; violación del debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

El C.C.A ya disponía, aún antes de la Constitución Política de 1991, de normas jurídicas (Artículos 77 y 78) que consagraban el derecho del Estado para repetir contra sus servidores públicos. Si los hechos que se cuestionan son posteriores al 4 de agosto de 2001, fecha en la que entró en vigencia la Ley 678 de 2001, no se presenta el conflicto de aplicación normativa que ha puesto de presente el Consejo de Estado<sup>3</sup>; luego, en ese caso, el proceso se resuelve entre otras disposiciones jurídicas, pero sin rigor matemático

<sup>3</sup> M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 8 de febrero de 2017, exp. 25000-23-31-000-2008-00329-01, 41687 y M.P. Hernán Andrade Rincón, 12 de mayo de 2011; M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 31 de enero de 2019, rad. 15001-23-33-000-2016-00344-01, 60952.

ni limitado a ellas, con las definiciones y presunciones de dolo y culpa grave de tal Ley, la que también prescribió (Artículo 10) que en cuanto al procedimiento se regía por el de la acción de reparación directa del C.C.A.

Cuando se trata de hechos anteriores a la promulgación de dicha Ley, se tendrán en cuenta respecto de la responsabilidad del agente y su conducta entre otras normas jurídicas, la Constitución Política de 1991 (Artículos 6, 90, 121-124, 209), el C.C.A. (Artículos 77 y 78), y el Código Civil (Artículos 63 y 2341-2360). En los aspectos de procedimiento, en tanto asunto de orden público, la Ley 678 de 2001 tiene aplicación para los casos pendientes de demanda o en procesos en curso al momento de iniciar su vigencia, sin perjuicio de la ultractividad de las normas anteriores sobre actos procesales iniciados previo a la vigencia de la mencionada Ley.

La Ley 678 de 2001 ha sido modificada por el artículo 6 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción); y el CPACA regula desde el 2 de julio de 2012 los aspectos procesales de esta figura jurídica (Artículos 142, 149, 152, 155, 164, 166, 195, 225).

#### 4.2. El precedente jurisprudencial

Ha establecido el Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia (M. P. Alberto Montaña Plata, 30 de octubre de 2019, rad. 7300123310002010 0036801, 43861, entre las recientes), que para prosperar una acción de repetición deben confluir los siguientes elementos:<sup>4</sup>

- a). La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero.
- b). El pago que haya realizado la entidad.
- c) La calidad del demandado como agente o ex servidor del Estado; y su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.
- d). La culpa grave o el dolo del demandado<sup>5</sup>.

Precisó que el proceso de reparación directa no es vinculante al razonamiento del Juez de la repetición y que no hay equiparación del dolo y la culpa penal en este contencioso administrativo; por lo que se deben valorar las pruebas aportadas conforme con la conducta del agente que sirvieron como fundamento de la condena al Estado y no solo de las inferencias o de las conclusiones de los sentenciadores del juicio de

<sup>4</sup> "Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda. Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición" M. P. Marta Nubia Velásquez Rico (E), 12 de octubre de 2017, rad. 66001-23-31-000-2002-00068-01, 42802.

<sup>5</sup> Sobre estos elementos o requisitos, coincide la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-430/01, C-374/02 y C-619/02.



responsabilidad estatal o del penal o disciplinario que se pudieron adelantar, si bien podrían complementar el análisis que aquí se hace.

Se desprende entonces que no es inexorable la ecuación: Sentencias contencioso administrativa o penal o decisión disciplinaria = (Igual a) Condena en repetición. Y no cualquier conducta errada genera automáticamente responsabilidad para los servidores públicos, porque dependerá de la forma en que la misma se haya materializado.

También consagró nuestra Alta Corte, que sobre la oportunidad para interponer la acción de repetición la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-832 de 2001, que los dos años de la caducidad se deben contabilizar a partir del pago de la condena, pero siempre y cuando esto hubiese ocurrido antes del vencimiento de los 18 meses de que trataba el artículo 177 del C.C.A. De no haber sido así, el término correría una vez transcurrido dicho lapso. Siempre, con lo primero que ocurra.

Respecto del tema controversial de acreditar el pago, en esa misma sentencia se aceptó la idoneidad de varias pruebas surgidas de la entidad demandante y sin exigir constancias del beneficiario o del banco, como la orden de pago y el comprobante de egreso (Adelante, escenario iii), pues *"son documentos públicos, que se presumen auténticos y veraces, razón por la cual, tienen pleno valor probatorio para acreditar el pago (...) Así las cosas, estos medios probatorios, deben ser analizados de conformidad con la sana crítica. Por tanto, la Sala concluye que existen suficientes elementos de convicción que demuestran el cumplimiento del segundo requisito de la acción de repetición"*. Se respaldó en los artículos 251 y 264, del C.P.C, disposiciones que se encuentran hoy en los artículos 243 y 257, CGP. Con ello se revocó la sentencia de primera instancia que había negado las pretensiones por *"la falta de acreditación de este requisito, porque, dentro del expediente, no se advertía ninguna constancia, a partir de la cual, se confirmaría el recibo a satisfacción del pago de la condena por parte del demandante del proceso de reparación directa"*.

Con posterioridad, el Consejo de Estado (M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 31 de enero de 2020, rad. 25000232600020070058801, 42037), en detallada recopilación de las distintas posturas que se han expuesto y las que se mantienen en la Sección Tercera, estableció que son idóneas varias pruebas para acreditar el pago: **(i)** Las emanadas de los beneficiarios de la sentencia que origina la repetición o de su apoderado, con el recibido del dinero o el paz y salvo; o **(ii)** Las emitidas por la entidad bancaria sobre la consignación a nombre de dichos favorecidos o de su representante judicial.

Así, expresa que *"3.4.5.5. De conformidad con el reseñado criterio jurisprudencial para la acreditación del pago de la obligación indemnizatoria, de acuerdo con el cual se requiere certificación bancaria o constancia de recibo del accipiens, resulta claro para esta Colegiatura que en el presente asunto no se probó este presupuesto de prosperidad de las*





*pretensiones de repetición, ya que ni las resoluciones (...) ni los comprobantes de egreso (...) fueron suscritos por el beneficiario del pago, como constancia de recibo a satisfacción, pese a haberse dispuesto en dichos comprobantes una casilla para ello”.*

No obstante, a continuación la sentencia establece que “3.4.7.1. No pasa por alto esta Colegiatura, por otra parte, que en la Sección Tercera se ha sostenido otro criterio para la acreditación del pago como presupuesto de prosperidad de las pretensiones de repetición, de conformidad con el cual: (...)”, cita recientes providencias de las Subsecciones B y C, y menciona dentro de ellas que “(...) En la misma fecha, esta Colegiatura estimó probado el pago con copia simple de la resolución y certificación expedidos por la demandante”.

Se consagra así si bien sin unanimidad hasta hoy, en esta misma sentencia del 30 de enero de 2020 en lo que coincide con otras anteriores y aun recientes de varias Subsecciones que registra en su detallada compilación, un tercer tipo de pruebas idóneas para también acreditar el pago, sin requerir de otra adicional de los beneficiarios o del banco: (iii) Las expedidas por la propia entidad estatal donde haga constar que les giró el valor de la condena a los beneficiarios, con documentos que cumplan en lo que corresponda con los requisitos de los artículos 251-293, C.P.C, o 243-274, CGP, lo cual debe ser analizado por el Juez en cada caso concreto.

Precisamente, en la última sentencia citada y dentro del tercer escenario, el de las pruebas emitidas por la propia entidad estatal, no aceptó los comprobantes de egreso que presentó la autoridad demandante, porque carecían de algunas de dichas exigencias legales, como la firma y la individualización de quien debía suscribirlos y negó las pretensiones.

La plena prueba del pago que constituye un documento de la autoridad condenada en donde se haga constar la erogación, sin requerir de otro adicional confirmatorio de los beneficiarios o del banco, lo estableció de manera expresa y concreta, sin lugar a equívocos, el inciso tercero del artículo 142 del CPACA, al determinar que “Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”. Resaltados fuera del original.

Si bien es cierto que esta disposición se estableció para los procesos que se adelanten con el CPACA, no es menos cierto que se trata de la misma situación de hecho y de derecho de los tramitados con el C.C.A, a lo que se suma que nuestra Alta Corte en varias oportunidades ha aceptado tal criterio, como lo reseñó la referida sentencia del 30 de enero de 2020, al citar que “(...) En la misma fecha, esta Colegiatura estimó probado el pago con copia simple de la resolución y certificación expedidos por la demandante”.



El Tribunal Administrativo de Arauca agrega en respaldo de aceptar como plena prueba del pago el escenario (iii), que las presunciones de los artículos 251-293, C.P.C, y 243-274, CGP sobre la legalidad, veracidad y autenticidad de los documentos en donde se hace constar el pago proferidos por la entidad estatal sin requerir de otros que los valide o confirme, se mantienen incólumes en el proceso, salvo que en ejercicio de su deber de probar, la parte demandada demuestre lo contrario, los objete o tache o desvirtúe; así, puede traer ante el Juez de la repetición, documentos o testimonios de los beneficiarios negando el recibido del dinero, o exhibir un proceso ejecutivo donde se le cobra a la entidad, o certificación del banco donde aparezca que la cuenta no es de ellos, o controvirtiendo los documentos oficiales, entre múltiples opciones de que disponen. Si nada de esto ocurre o se superan los reproches, el pago está acreditado en forma idónea y suficiente.

Pero además, no se observa razonable, ni lógico, ni jurídico, cómo el mismo documento (*"el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago"*) se admite como plena prueba sin discusión a partir del 12 de julio de 2012 (Inciso tercero, artículo 142, CPACA; sentencia citada del 30 de enero de 2020), pero se niega si es del 11 de ese mes y año o de antes, máxime cuando no se desvirtuó y ninguna norma jurídica exigía un requisito especial o de tarifa legal para demostrar el pago, ni permitía rechazarlo para desconocer la erogación, con el único resultado cierto que al desconocer lo que desde el 12 de julio de 2012 se acepta, se pierden los dineros de todos los colombianos.

Si bien existe la natural desconfianza social sobre la ética y la transparencia y la credibilidad de los servidores públicos, pero por increíble que pueda parecer, la presunción de buena fe también los protege, así como a las entidades estatales, en sus gestiones en este caso, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Artículo 83, C. Po), máxime cuando cada vez más, llegan al servicio del Estado personas que actúan dentro de la total legalidad y moralidad pública.

Y es dable, Justo y Jurídico, aplicar las citadas presunciones constitucional y legales en su favor, sobre todo cuando aquí su intervención no es en su propio beneficio personal sino en el del interés general, al igual que se hace en la misma forma en que a los particulares cuando no lo pueden demostrar (Que ejercen actividad económica generadora de ingresos, que devengan al menos un SMMLV, que padecen dolor y angustia por las lesiones o muerte de parientes, que las víctimas directas los apoyaría en lo que resta de expectativa de vida o hasta los 25 años, que al recobrar la libertad luego de privación injusta se tardan varios meses para conseguir trabajo, que ante algunas pérdidas hay al menos un lucro cesante del 6% anual por máximo seis meses, entre muchas otras), se les asignan múltiples derechos por mero suponer la Ley o la Jurisprudencia que les podrían corresponder.



Y es dable, Justo y Jurídico, aplicar las citadas presunciones constitucional y legales en su favor, sobre todo cuando aquí su intervención no es en su propio beneficio personal sino en el del interés general, al igual que se hace en la misma forma en que a los particulares cuando no lo pueden demostrar (Que ejercen actividad económica generadora de ingresos, que devengan al menos un SMMLV, que padecen dolor y angustia por las lesiones o muerte de parientes, que las víctimas directas los apoyaría en lo que resta de expectativa de vida o hasta los 25 años, que al recobrar la libertad luego de privación injusta se tardan varios meses para conseguir trabajo, que ante algunas pérdidas hay al menos un lucro cesante del 6% anual por máximo seis meses, entre muchas otras), se les asignan múltiples derechos por mero suponer la Ley o la Jurisprudencia que les podrían corresponder.

**4.3.** Como se precisó con anterioridad, cuatro son los elementos que se exigen de manera inexorable para que prospere una acción de repetición, por lo que se procede a verificar si están idónea y debidamente probados en el expediente.

**4.4.** El **primer elemento** que se exige es la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

Se probó en el expediente la existencia de una sentencia condenatoria del 4 de junio de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta (fl. 30-50, c.01) y el auto de obedécese lo resuelto por el Superior 29 (fl. 23-25, c.01), para reparar el daño antijurídico causado a Teodolinda Acosta y otras personas. La providencia quedó debidamente ejecutoriada el 11 de diciembre de 2003 (fl. 49-50, c.01).

Así, se acreditó en forma plena e idónea el primer elemento que exige la figura jurídica para prosperar.

**4.5.** El **segundo elemento** que se requiere, es la prueba del pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad aportó los siguientes documentos para demostrar que pagó la suma de \$194.205.827, en razón de la condena impuesta:

i). Las órdenes de pago 1430128045 y 1530144615 del 23 de abril de 2004 y del 11 de noviembre de 2005 (fl. 60-61, c.01) por \$ 194.192.987 y 7.090.728 respectivamente, por las cuales se da cumplimiento a la sentencia en favor de Teodolinda Acosta y otros, en las que se registra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta (fl. 60-61, c.01).

ii). Las certificaciones de Claudia Díaz Gamboa (fl. 58, c.01) y de Plinio Ernesto Mendoza y Gerardo Alfredo Aristizábal (fl 51, 59, c.01). Se hace en ellas relación expresa al proceso de reparación directa y a las órdenes de



pago citadas, a la cuenta de Conavi donde se consignó la suma girada y al nombre de su titular Marceliano Chávez Ávila.

De igual forma, registraron los documentos que la cancelación se hizo a través de Marceliano Chávez Ávila, con cédula de ciudadanía 17.385.065 (fl. 51-53, 58, c.01) y se comprueba que en efecto, el ISS lo reconoció como el apoderado de los beneficiarios en el proceso de reparación directa en donde se le identifica a plenitud y con precisión (fl. 333-340, c.01). Así mismo, las órdenes de pago están firmadas, fueron suscritas por Miguel Díaz y Plinio Mendoza, quienes ocupaban en su respectivo momento el cargo de Jefes del Departamento Nacional de Cuentas por Pagar del ISS, con lo que hay certeza de su individualización, su debida rúbrica y la competencia que ostentaban (fl. 52-53, 59, c.01).

De manera que la prueba del pago se enmarca dentro de las aceptadas con el escenario **(iii)**, es decir, las expedidas por la propia entidad estatal pues hizo constar que les giró el valor de la condena a los beneficiarios, con documentos que cumplen los requisitos exigidos (Acápito 4.2. de estas consideraciones).

Los aportados no fueron tachados ni desvirtuados en el proceso, gozan de la calidad de documentos públicos, con presunción de legalidad, autenticidad y veracidad conforme con las exigencias legales expuestas en acápite anterior; en el expediente no se probó que su contenido no era cierto, no se demostró que la obligación está vigente, ni que existe cobro ejecutivo para exigirla, ni otra circunstancia que al menos a título de indicio, permita vislumbrar que el pago no se realizó en debida forma.

Por lo tanto y en decisión mayoritaria, pues se planteó también otro criterio referido a que los documentos de la entidad no son suficientes sin la aceptación expresa de los beneficiarios o la constancia del banco sobre la titularidad de la cuenta, se establece que con los allegados sí se acreditó de manera idónea el pago de la prestación que se debía, a los mismos acreedores y se probó por quien lo alega, conforme con los artículos 1626, 1634 y 1757 del Código Civil, pues consta la entrega cierta y real de la suma impuesta en vía judicial, con lo que existe plena certeza que se extinguió la obligación, y se cumple este elemento de la figura jurídica de la acción de repetición.

**4.6. El tercer elemento** se configura en dos aspectos, la calidad de agente del Estado del demandado y su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado que generó el acuerdo o la condena a la entidad.

En el expediente no se acreditó que el demandado Antonio José Marulanda Gómez se desempeñó en el ISS en su condición de Conductor, ni que participó en los hechos determinantes para la sentencia condenatoria en contra de la entidad; así, la entidad demandante faltó al deber de probar este inexorable requisito para que prospere la acción de repetición.



En efecto, no existe un solo documento (Hoja de vida, certificación u otro documento laboral), en donde conste que al momento de los sucesos el hoy demandado era servidor público activo del ISS y que se encontraba en ejercicio de sus funciones. Lo que no se suple con las menciones que sobre el particular aparecen en la sentencia del proceso de reparación directa 03-1999-0260, pues ello debía probarse de manera idónea y suficiente en este de repetición.

Así, no se probó este requisito en el expediente.

**4.7. El cuarto elemento** exigido para una decisión favorable al demandante en acción de repetición, es la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

En forma previa se recalca que la entidad demandante tenía la obligación de aportar pruebas para acreditar este requisito. Máxime cuando no opera presunción alguna de la conducta del demandado, pues se reitera, los hechos ocurrieron antes de expedirse la Ley 678 de 2001.

La entidad demandante erigió sus cargos en contra de Marulanda Gómez sobre una conducta gravemente culposa; lo cual descarta del análisis, sumado a que no se observa en el expediente, la existencia de dolo en las actuaciones que se le cuestionan.

Se advierte que el ISS solo aportó al presente proceso, la sentencia del proceso de reparación directa, la cual es insuficiente para probar el requisito, para demostrar la omisión sustancial que el hoy demandado pudo tener en los hechos que originaron la condena en contra de la entidad, ya que la falta de elementos probatorios al respecto impide que se analice la calidad de la conducta, pues como lo exige el Consejo de Estado, no bastan las inferencias del Juez de otro proceso -Reparación Directa- para determinar si es dolosa o gravemente culposa en el presente de repetición.

Con el mínimo acervo probatorio que se aportó al expediente -Solo la sentencia del proceso de reparación directa-, y como quiera que los hechos se produjeron antes que entrara en vigencia la Ley 678 de 2001, se aplican respecto de la responsabilidad del agente y su conducta entre otras normas jurídicas, la Constitución Política (Artículos 6, 90-91, 121-124, 209), el C.C.A. (Artículos 77 y 78), y el Código Civil (Artículos 63 y 2341-2360), y no las presunciones de aquella Ley, que invoca el ISS para endilgar una culpa grave.

Es importante recalcar que ni siquiera se aportó a este proceso de repetición, el expediente completo de reparación directa 03-1999-0260, con cuyas pruebas se podrían analizar hechos relevantes para la presente decisión, como los referidos a los elementos tercero y cuarto de esta acción.



Frente a estas circunstancias, el Consejo de Estado ha sostenido que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el Juez no debe limitarse a las definiciones contenidas en el Código Civil, pues hay que tener en cuenta las características particulares del caso, que corresponde armonizar con lo previsto en los artículos 6 y 90 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos<sup>6</sup>, a lo que se le deben sumar las atribuciones, prohibiciones y los deberes prescritos en la Constitución y las Leyes, funciones u obligaciones reglamentarias de las que tampoco se aportó prueba alguna.

Y las consideraciones y absoluciones que se adopten en un proceso penal o disciplinario, al igual que en el condenatorio de reparación directa, no atan al Juez de la acción de repetición (Acápites 4.2, 4.3, y 4.7. de estas consideraciones), pues en aquellas se analiza la conducta del involucrado frente a delitos o faltas disciplinarias conforme con sus respectivas normativas o la falla del servicio de la entidad, mientras que en este contencioso administrativo se resuelve frente a la reparación patrimonial que le corresponde al entonces servidor público para con el Estado.

Para el caso, era obligatorio aportar al presente expediente las pruebas como las que se relatan en la sentencia del proceso de reparación directa, para acreditar entre otras cosas, si la muerte de la menor ocurrió por la demora que propició Marulanda Gómez o si se produjo por la condición de salud que la afectaba, aspectos que no son viables definir aquí, por la omisión probatoria del ISS.

Ante la falta de prueba que acreditara dos de los requisitos (Tercero y cuarto) que se exigen en esta acción de repetición, y como se requiere en todo tipo de proceso judicial, es importante el aspecto probatorio, por lo cual se resalta, respecto de la carga de la prueba, que para pretender una sentencia favorable, se exige cumplir con el aforismo de "*dame los hechos y te daré el derecho*", lo que no ocurrió aquí. Sobre el tema, ha expresado el Consejo de Estado (M.P. Mauricio Fajardo Gómez, 10 de junio de 2009, rad. 52001-23-31-000-1997-08983-01 17429):

"El artículo 168 del Decreto 01 de 1984 introduce en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el régimen legal probatorio del proceso civil. Al incorporar dicho régimen legal respecto de los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, también se adoptó una parte de la filosofía que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil que se ve materializada en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula el Código de Procedimiento Civil.

Concepto y contenido de la carga de la prueba.

La carga de la prueba es "*una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, 26 de agosto de 2015, radicación 250002326000200601802-01 (35.962), Consejero Ponente (E): Hernán Andrade Rincón.

17

serven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". Sobre este tema se ha expresado la Corporación<sup>7</sup> en estos términos:

"La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente—con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

"Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—."

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. (...)

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento".

También nuestra Alta Corte (M. P. Stella Conto Díaz Del Castillo, 28 de septiembre de 2012, rad. 23001-23-31-000-1998-10267-01, 25317) ha precisado:

"Al respecto vale recordar que, en materia probatoria rige, como regla el principio expresado en el brocardo *Onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*, esto es, la carga probatoria incumbe a quien afirma un hecho (y pretende derivar de él consecuencias jurídicas) y no a quien lo niega o, alternativamente, *onus probandi incumbit actori*. Siguese, pues, como inconcuso, que en el sublite era la parte actora la que debía probar no solo el daño, sino, además, el nexo de causalidad entre éste y la obra pública.

El principio general antedicho descansa en las exigencias del discurso práctico, del cual hace parte el jurídico. En efecto, quien reclama que se le otorgue un beneficio, que ha de implicar algún tipo de carga para otro sujeto, tiene el deber de justificar la imposición de ésta última, pues de lo contrario generaría un desequilibrio en el

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.



ejercicio y la certeza de los derechos. Atentaría contra la seguridad jurídica, en efecto, que los sujetos estuvieran en la obligación de defender sus intereses y derechos contra cualquier suerte de acusaciones y reclamos, fundados en el mero decir del actor. (...)

Por lo anterior, no le asiste razón a la parte actora al reprochar a la parte demandada su actuar negligente en orden a la práctica de una prueba que solamente podría favorecer a sus pretensiones, como tampoco cuando pretende trasladar el *onus probandi* al *a quo*. Dado que la prueba serviría únicamente para corroborar su versión de los hechos y, consecuentemente sus pretensiones, la parte actora debió solicitarla o al menos insistir en ella, empero, como ello no ocurrió, su falta de diligencia no puede ser esgrimida, a la postre, como impugnación válida de la sentencia, esto último en aplicación del principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

En este sentido, la Corte Constitucional consagra (Sentencia C-086 de 2016):

"La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades —el acceso a la administración de justicia es uno de ellos—, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia".

A juicio de la Corte el principio del *onus probandi* como exigencia general de conducta prevista por el Legislador en el Código General del Proceso no se refleja como irrazonable ni desproporcionada. En efecto, responde a fines constitucionalmente legítimos: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo.

Es también una carga adecuada para lograr esos mismos cometidos, si se tiene en cuenta que quien invoca un hecho lo hace —lo debe hacer— sobre la base de un conocimiento previo del mismo y por lo general dispone de algunos elementos mínimos para dar crédito a sus afirmaciones, en especial cuando pretende obtener algún beneficio de ellos; igualmente, contribuye eficazmente con el juez en su tarea de dilucidar la verdad, garantizar la primacía del derecho sustancial y resolver los litigios dentro de un término razonable (celeridad)".

De manera que como en el presente proceso, no se probaron los elementos tercero y cuarto exigidos, se negarán las pretensiones de la demanda.

**4.8.** Conforme con lo expuesto y demostrado, no se acreditó en el expediente que la suma dineraria que asumió la Administración ocurrió como consecuencia de la conducta achacada al entonces servidor público – Calidad que tampoco se probó– en ejercicio de sus funciones, hoy demandado, por lo que en esta vía judicial no procede la sentencia de condena en repetición contra el agente de quien se endilga fue el causante del detrimento patrimonial sufrido por la entidad.

De ahí que no se accederá a las pretensiones de la demanda.





**4.9.** Por lo tanto, ante el problema jurídico planteado, se responde que la demandante no probó que César Augusto Alarcón debe pagarle al ISS la suma dineraria que la entidad sufragó en razón de la sentencia que en su contra profirió dentro del proceso 03-1999-0260 el Tribunal Administrativo del Meta

## **5. Otras decisiones**

**5.1. Honorarios del curador ad litem.** El proceso se tramitó con la aceptación de la designación del abogado Diego Julián Díaz Hurtado; es procedente ordenar que la entidad demandante le pague por concepto definitivo y total por el trámite de esta instancia, honorarios que se establecen en la suma equivalente a uno y medio (1.5) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que debe ser girado por la entidad demandante dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago que le presente el *curador ad litem*.

**5.2. Costas.** No se condena en costas por el trámite en ésta instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad, ni de abuso del derecho.

**5.3. Comunicación y remisión.** Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

**5.4. No consulta.** Como quiera que en esta sentencia dictada en primera instancia no se impone condena en concreto a cargo de quien ha estado representado por *curador ad litem*, no se ordenará remitirla junto con el expediente, en el grado jurisdiccional de consulta, al Consejo de Estado, Sección Tercera, si no la apelan, de conformidad con el artículo 184 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO. DECLARAR** que no hay condena en costas.

**TERCERO. ORDENAR** que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, se expidan las copias correspondientes conforme con las exigencias



del artículo 114 del Código General del Proceso y con las constancias requeridas en tales normas jurídicas; y emitir las comunicaciones, certificaciones y demás documentos que correspondan, con las formalidades exigidas, para su debido cumplimiento.

**CUARTO. ORDENAR** que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

**QUINTO. ORDENAR** que por el Tribunal Administrativo del Meta, y en firme la decisión, se archive el expediente, previo el registro y las anotaciones pertinentes.

**SEXTO. ORDENAR** que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo -Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

**SÉPTIMO. ORDENAR** que la demandante le pague a Diego Julián Díaz Hurtado la suma equivalente a uno y medio (1.5) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que le debe ser girado dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago que le presente el *curador ad litem*.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado

**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**  
Magistrada

**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Magistrada