



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia:	250002326000-2005-01670-02
Sentencia:	SC3-2102
Acción:	REPETICIÓN
Demandante:	LA NACIÓN- CONGRESO DE LA REPÚBLICA- CÁMARA DE REPRESENTANTES
Demandado:	SAUD CASTRO CHAID
Tema:	Acción de repetición. Concepto. Requisitos de procedibilidad de la acción. Elemento subjetivo- Código Civil. No se prueba el dolo a la culpa respecto a la suscripción de contrato de prestación de servicios profesionales sin realizarse los estudios previos de necesidad del servicio. No se demuestra que el demandado tuviese las funciones de suscripción del acta de inicio de labores del referido contrato.

Procede la Subsección a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente proceso de repetición instaurado por LA NACIÓN- CONGRESO DE LA REPÚBLICA- CÁMARA DE REPRESENTANTES contra SAUD CASTRO CHAID.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En demanda presentada el 18 de julio de 2005 la NACIÓN- CONGRESO DE LA REPÚBLICA- CÁMARA DE REPRESENTANTES solicitó que se declare responsable al señor SAUD CASTRO CHAID por los perjuicios patrimoniales causados a la entidad demandante por la condena judicial de que fue objeto por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 20 de mayo de 2004 por concepto de incumplimiento de contrato No. 034 de 2004, con el cual resultó perjudicado el señor Gustavo José Cabas Borrego; que como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado al pago de \$ 5.873.244 más los intereses comerciales desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso hasta que se haga efectivo el pago.

Como fundamentos de hecho, expuso que, la Cámara de Representantes suscribió el contrato No. 034 de 2000, con el señor Gustavo José Cabas Borrego, con el objeto de prestar asesoría profesional en la división financiera de esta entidad por el valor de \$ 24.000.000, por un término de 6 meses, contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de labores.

Señala que el referido contrato de prestación de servicios cumplió con los requisitos de aprobación de garantía, la correspondiente existencia de disponibilidad presupuestal, los requisitos necesarios para el perfeccionamiento del contrato, y consecuentemente proceder a la ejecución del mismo, no obstante, se encontraba pendiente el acta de iniciación de labores, requisito interno que le correspondía cumplir a la entidad aquí demandante conforme al contrato y que se negó hacerlo aduciendo que ya no se requería la prestación del servicio para el cual se contrató al señor CABAS.

Indica que como consecuencia de lo anterior, el señor Gustavo José Cabas presentó acción contractual con el fin de declarar el incumplimiento del referido contrato, y como consecuencia de ello, se le cancelara el valor total del mismo, los intereses moratorios, entre otras pretensiones.

Como consecuencia de ello, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera en sentencia del 20 de mayo de 2004, declara que la Nación Cámara de Representantes incumplió el contrato No. 034 de 2000, condenándola a pagar al señor Cabas la suma de \$ 5.873.244 por concepto de perjuicios materiales.

Precisa que con Res. No. 1842 de 12 de octubre de 2004, la Cámara de Representantes ordenó a pagaduría cancelar la referida a suma, siendo pagada mediante el comprobante de egreso No. 2199 del 12 de noviembre de 2004.

Dentro de los fundamentos legales expone que el aquí demandado según la providencia del Tribunal es responsable por desplegar una conducta contractual arbitraria y caprichosa, al suscribir el contrato de servicios sin que previamente verificara si se requería esta contratación, y todo lo contrario, se demuestra que el Jefe de División Financiera indica que esa dependencia no requería la prestación del servicio, por esta razón, sostiene que se le debe imputar al demandado la responsabilidad a título de dolo y culpa grave, al ir en contravía de la Ley 80 de 1993, respecto al realizar un previo estudio de la necesidad del servicio para así poder contratar a la persona que realmente se requería.

2. Tramite de la demanda.

La presente acción fue admitida el 19 de agosto de 2005, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera –Sub sección B. (fl. 11 Cp1)

Con auto del 14 de julio de 2006 se ordenó emplazar al demandado. (fl. 29 Cp1)

Luego de varias providencias que decidieron el factor competencia del proceso de la referencia, finalmente, el día 12 de diciembre de 2013, se profirió sentencia de primera instancia por el Juzgado 18 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, negando las pretensiones de la demanda;(fls. 140 a 151 Cp1) decisión que fue apelada, y por ende, remitida al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Estando el expediente para fallo de segunda instancia, con auto del 1 de julio de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección C, decidió declarar la nulidad de todas las actuaciones adelantadas a partir del auto admisorio de la demanda del 19 de agosto de 2005, y ordenó de nuevo la notificación al demandado, por considerar que la competencia era de este Tribunal. (fls. 166 a 168 Cp1)

Teniendo en cuenta que no se pudo realizar la notificación al demandado de forma personal, se procedió a emplazarlo (fls. 265 a 266 Cp1) y con autos posteriores, se nombró curador ad litem. (fl. 268, 275, 302, 330, 357,361 Cp1) siendo notificado personalmente de la demanda el 20 de septiembre de 2019 (fl. 364 Cp1)

El 8 de octubre de 2019, la curadora ad litem del demandado contestó la demanda. (fls. 366 a 374 Cp1)

Finalmente, con auto del 31 de enero de 2020, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y se corrió traslado a las mismas y al Procurador para que emitieran concepto. (fls. 380 a 381 Cp1)

3. Contestación de la demanda.

El 8 de octubre de 2019, dentro del término de fijación el lista (fl. 168 vlt a Cp2) el curador de la parte demandada presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Precisa que la parte demandante no expone cual es la conducta dolosa o gravemente culposa en que incurrió el demandado para efectos de justificar esta acción; además refiere a que no existe prueba que demuestre que el demandado tenía la función de suscribir el acta de inicio del contrato No. 034 de 2000, razón por la cual fue condenada la entidad aquí demandante.

Presenta como excepción previa inepta demanda puesto que en los hechos no se hace alusión expresa respecto al demandado y su actuar, incumpliendo la obligación establecida en el artículo 137 del CCA frente a describir los hechos y omisiones que sirvan de fundamento del a acción.

Indica como excepciones de fondo i) la ausencia de dolo y culpa grave por parte del señor SAUD CASTRO CHAID, esto como quiera que no fue su actuar omisivo el que dio lugar a la condena impuesta a la CÁMARA DE REPRESENTANTES en tanto la que la ocasionó no fue la necesidad de un contrato, sino el no dar cumplimiento al mismo suscribiendo el acta de inicio y procediendo con su realización, hechos que no le son atribuibles al señor CASTRO CHAID, ii) no existen hechos que fundamenten las pretensiones – no existe causa petendi- ineptitud sustancial de la demanda- falta de congruencia, iii) violación al debido proceso, pues los hechos resultan ser incompletos lo que hace que no se pueda realizar una buena defensa, iv) caducidad, esto dado que la demanda se radicó en 2005, y la notificación se realizó en 2019, lo que afectó el fenómeno de la interrupción de la caducidad, y iv) la genérica. (fls. 366 a 374 Cp2)

4. Alegatos de las partes y Concepto del Ministerio Público.

La parte demandada presentó alegatos de conclusión en tiempo el 17 de febrero de 2020 de 2020 (fls. 382 a 384 Cp1) donde reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio Público dentro del término de ley, presenta concepto (fls. 388 a 405 Cp 1) pronunciándose sobre cada una de las excepciones propuestas.

Frente a la inepta demanda, sostiene que la misma no tiene vocación de prosperar, pues en los fundamentos de la demanda se indica que el demandado es responsable por desplegar

una contractual abiertamente caprichosa y arbitraria sin previamente verificar si se necesitaba a este profesional, pues después mediante oficio del 10 de julio de 2000, el jefe de la División Financiera le hace saber al Director Administrativo que esa dependencia no requería dicho servicio. Entonces, existe una imputación directa y clara contra el demandado.

Respecto a la caducidad sostiene que no prospera, pues no es viable aplicar el artículo 90 del CPC ya que el mismo no es compatible con la naturaleza y finalidad de la acción de repetición.

Precisa que se probaron los elementos objetivos de la acción de repetición, como son la calidad del agente del Estado de la parte demandada, la existencia de una sentencia condenatoria en contra de la entidad demandante y el pago realizado por esta entidad.

Ahora, respecto al elemento subjetivo sostiene que la conducta del demandado fue a título de culpa grave ya que como Director Administrativo y en representación de la Cámara de Representantes suscribió el contrato No. 034 de 2 de marzo de 2000 con el señor Gustavo Cabas Borrego sin que existiera una necesidad real de servicio lo que a la postre impidió la ejecución de la labor contratada al no poderse suscribir el acta de inicio, lo que conllevó a que el contratista demandara el incumplimiento contractual. Concluye que el demandado no cumplió con las disposiciones que regulan la contratación estatal, en especial, el principio de planeación y los estudios previos de conveniencia y necesidad del objeto a contratar, así las cosas, estima que existe mérito para que se accedan a las pretensiones de la demanda.

II. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

La Sala observa que, revisado integralmente el proceso, se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo tanto, se proferirá la sentencia.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Debe determinar la Sala, si el señor Saud Castro es responsable patrimonialmente frente al Estado a título de culpa grave o dolo por desplegar una conducta contraria a la ley al suscribir el contrato de prestación de servicios profesionales No. 034 de 2000 sin que previamente verificara si se requería esta contratación?

La tesis de la Sala es que el demandado no es responsable patrimonialmente frente al Estado, pues conforme a las pruebas obrantes en el expediente no se logra demostrar que el mismo hubiese actuado de forma negligente en la suscripción del contrato No. 034 de 2000 sin realizar los estudios previos de necesidad del servicio a contratar, pues no se allega el expediente contractual en su totalidad para demostrar esta situación; igualmente tampoco se probó que este ex servidor tuviese como obligación suscribir el acta de inicio de las labores dentro del referido contrato, lo cual fue lo que dio origen a la condena impuesta a la entidad aquí demandante. Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda.

Para resolver el problema, la Sala abordará el asunto los siguientes temas: Acción Repetición. Concepto. Presupuestos procesales de la acción, los requisitos de procedibilidad, elementos subjetivo y el caso en concreto.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales de la acción.

1.1 Competencia.

Esta Subsección es competente para conocer del presente proceso, como quiera que se trata de una acción de repetición contra un ex servidor público, para el reembolso de la suma de \$ 5.873.244 pagada por la entidad aquí demandante al señor Gustavo Cabas Borrego en cumplimiento de la condena impuesta en sentencia del 20 de mayo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, esto al tenor del artículo 7 de la Ley 678 de 2001, aplicando el principio de conexidad, pues quien conoció el proceso en única instancia fue el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1.2- Caducidad de la acción.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que al tenor del numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, y del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, la acción de repetición caduca "*a/ vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad*", o del vencimiento del término de 18 meses de que dispone la Entidad condenada para efectuar el pago, en los eventos en los cuales no se hubiere pagado la condena respectiva (art. 177 inc. 4 C.C.A)².

En el caso sub examine, se tiene que la sentencia del 20 de mayo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso adelantado por el señor Gustavo Cabas que condenó a la entidad aquí demandante, disponía que la condenada tenía un plazo de 18 meses para pagar, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia (la fecha de ejecutoria fue el 17 de septiembre de 2004 fl. 66 anexo 1) es decir, este plazo fenecía el día **18 de marzo de 2006**.

Sin embargo, se encuentra que la entidad demandante realizó el **12 de noviembre de 2004** el pago de los \$ 5.873.244 (fl. 24 anexo 4), esto es antes de la fecha de vencimiento de los 18 meses otorgados para el pago, por lo que la caducidad se contará a partir del día siguiente de la fecha del pago, entonces, entre el 13 de noviembre de 2004 al 13 de noviembre de 2006, corría el término de 2 años, la demanda fue presentada el 18 de julio

¹ Es de advertir que el Consejo de Estado-Sección Tercera- Subsección "A" en sentencia del 10 de agosto de 2016, rad. (37265), sostuvo que se permiten los pagos parciales, pues "*es válido afirmar que si bien el pago se constituye como un presupuesto para que la acción de repetición tenga vocación de prosperidad, toda vez que otorga legitimación en la causa para demandar, no necesariamente implica que se deba rechazar la demanda cuando la acción se haya iniciado por el pago parcial de la condena impuesta, de lo cual se desprende, en consecuencia, que resulta procedente ejercitar la acción con la pretensión de repetición incluso cuando el pago efectuado por la administración no se corresponda con el total al que haya sido obligada, pero, por obvias razones, en dicho evento solamente se podrá repetir por los valores efectivamente cancelados*"

² Sentencia C 832 de 2001 donde se declara exequible la expresión "*contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad*", contenida en el numeral 9º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo."

de 2005 (fl. 8Cp1), es decir, la acción se presentó dentro del término contemplado por la norma.

1.3.- Legitimación en la causa.

1.3.1.- Legitimación por activa.

Los artículos 4 y 8 de la Ley 678 de 2001 y el inciso segundo del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo determinan que *"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"; "deberá ejercitar la acción de repetición la persona 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 "Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex -servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública".*

En el presente asunto se allegó copia de la sentencia del 20 de mayo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de controversias contractuales con radicado No. 2002-0501, en donde se condenó a la Cámara de Representantes a pagar a favor del contratista señor Gustavo Cabas Borrego la suma de \$5.873.244 por concepto de perjuicios materiales (fls. 9 a 19 anexo 4) razón por la cual, es clara la legitimación en la causa por activa de dicha entidad.

1.3.2.- Legitimación por pasiva.

Al tenor del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición *"deberá ejercerse contra el 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".*

En este caso se observa que la demanda fue incoada contra el señor Saud Castro Chaid quien suscribió el contrato No. 034 de 200 con el señor Gustavo Cabas Borrego en representación de la Cámara de Representantes, y por el cual, fue condenada esta entidad (fls.3 a 8 anexo 4), por tanto, está legitimado para comparecer como demandado en el presente proceso.

2. De las excepciones propuestas.

- Respecto a las excepciones de "Inepta demanda", y las denominadas como de fondo "no existe causa petendi- ineptitud sustancial de la demanda- falta de congruencia" y "violación al debido proceso", no están llamadas a prosperar pues analizada la demanda en su integridad en la misma se expresan de forma clara y precisa la razón del por qué se demanda al señor Saud Castro y cuál fue su actuar irregular dentro de la trámite del contrato No. 0034 de 2000 que trajo como consecuencia la condena impuesta a la entidad aquí demandante, por lo tanto, estas excepciones se declararan no probadas.

- Sobre la excepción de caducidad de la acción, no está llamada a prosperar la misma conforme al acápite "1.2- Caducidad de la acción", además no es de recibo la aplicación del artículo 90 del C.P.C hoy 94 de C.G.P, dado que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa cuenta con una regulación íntegra acerca de la figura de la caducidad, por lo que no es necesario acudir al procedimiento civil para llenar los vacíos normativos del tema; esta interpretación se hace extensiva al inciso primero del artículo 94 del Código General del Proceso, pues aún con la expedición de la Ley 1437 de 2011 y derogado el Decreto 01 de 1984, esta Jurisdicción cuenta con una regulación completa sobre la forma de contabilizar el término de caducidad.³

3. Argumentos Jurídicos

3.1 De la acción de repetición

El artículo 90 de la Constitución Política estableció la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que sean causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, así mismo, este artículo consagró que en el evento de que sea condenado el Estado por reparación patrimonial, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes, la administración deberá repetir contra este último, a través de la acción de repetición.

Ahora bien, la evolución normativa de la responsabilidad de los agentes del estado, cuando con su conducta el Estado ha tenido que responder patrimonialmente, viene desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (Decreto Ley 150), el Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en sus artículos 77 y 78, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada acudiera, por vía judicial, a repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena. Finalmente se elevó a deber constitucional en el artículo 90 inciso 2º.

En desarrollo de la anterior norma constitucional se expidió la Ley 678 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*", en donde se estableció tanto los aspectos sustanciales como los procesales de esta acción. Esta norma definió la acción de repetición como una acción de naturaleza civil, patrimonial y autónoma, resarcitoria de perjuicios cuyo objeto es la protección del patrimonio público, la cual debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiese dado lugar al reconocimiento y pago de una indemnización por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. (Art. 2).

Frente a este tema, el Consejo de Estado⁴ ha sostenido que:

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, providencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00120-01(49937).

⁴ Consejo de Estado- Ssección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., , Radicación número 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335).

"Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya causado un daño antijurídico. La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual - el Estado- ha respondido. El objeto de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública. Sumado a lo anterior, un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia."

Los requisitos de procedibilidad de la acción de repetición. La Corte Constitucional, ha sostenido que la acción de repetición se encuentra supeditada a la observancia de los siguientes requisitos, (i) que la entidad pública sea condenada por la jurisdicción contencioso administrativa para efectos de reparar los daños con ocasión de una acción u omisión de un particular; (ii) que se demuestre que el daño se produjo a raíz de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; y (iii) que la entidad condenada haya realizado el pago de la suma de dinero.⁵

Por su parte el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento⁶, ha reiterado la postura de la Sección Tercera⁷, de que los elementos necesarios y concurrentes para la declaratoria de repetición son:

- i) **"La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena.** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.
- ii) **"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.** La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma

⁵ Sentencia C 619 de 2002.

⁶ Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 2016, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación: 68001233100020090036201 (54.394)

⁷ Sobre este tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

⁷ ibídem

de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- iii) **"El pago efectivo realizado por el Estado.** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.
- iv) **"La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables."

Esta alta corporación, ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y se encuentran sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, y el último requisito, en cuanto a la conducta del agente, es de carácter subjetivo, el cual se encuentra sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión que dio origen a la responsabilidad del Estado, es decir, se debe acreditar dentro del proceso la responsabilidad subjetiva del demandando.

Es muy importante señalar que la conducta subjetiva del agente del estado es un garantía y una realización a los principios de la buena fe, debido proceso, inocencia, responsabilidad y solidaridad pública, que le permiten al servidor público cumplir sus obligaciones y deberes sin miedo o con la confianza que requiere el buen servicio público, por ello, solamente el actuar irresponsable, mal intencionado o descuidado son los que le genera responsabilidad.

En este entendido, la normatividad que se encontraba vigente para efectos de determinar el dolo o la culpa grave del agente al momento de los hechos (**en el caso en concreto año 2000**) era la Ley 678 de 2001, era lo dispuesto en el código Civil⁸, el cual contempla:

"ARTÍCULO 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.

⁸ Se advierte que no se aplica la Ley 678 de 2001, como quiera que para la fecha de los hechos no se había expedido.

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.

Entonces, la responsabilidad subjetiva que se le exige al agente del estado en las acciones de repetición deben ser a título de dolo o culpa grave, siempre aplicando la normatividad que se encuentre vigente al momento de los hechos, por esta razón, no cualquier conducta que desconozca el ordenamiento jurídico permite inferir la responsabilidad del servidor o ex servidor público, por lo que resulta necesario estudiar la gravedad de la falla de su conducta.

Con respecto a la responsabilidad subjetiva del servidor público o exagente estatales o particulares revestidos de funciones administrativa, que con su conducta dolosa o gravemente culposo dieron origen a la condena en contra del Estado, es importante señalar que al tratarse de un juicio de responsabilidad patrimonial de naturaleza civil e indemnizatoria, el juez no puede limitarse a los postulados abstractos de las disposiciones sino que debe analizar el "caso concreto" a partir de las "funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos de estos, y los conceptos de buena y mala fe contenidos en la Constitución Política", frente a las cuales se haya presentado un "incumplimiento grave... a una actuación consciente y voluntaria del agente, esto es, con el pleno conocimiento de la irregularidad de sus acciones y con la intención de producir las consecuencias nocivas, configurando así una actuación dolosa. O, por el contrario, si al actuar pudo prever la irregularidad en la que incurría y evidenció el daño que podría generar y aun así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo, configurando una actuación gravemente culposa."⁹ (Art. 6, 90, 91, 121 y 122 CP)

Aunado a lo anterior, también ha sostenido el Consejo de Estado, que el operador no debe limitarse a las definiciones contenidas en el Código Civil de dolo o culpa grave, sino debe analizar las características particulares del caso, las cuales deben armonizarse con lo contemplado en los artículo 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, también, deberá tener en cuenta los reglamentos o manuales respectivos y los conceptos de buena y mala fe contenidos en la Constitución Política y en la Ley.¹⁰

V. EL CASO CONCRETO

1. Los hechos probados.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración debe llevarse a cabo con el propósito de dilucidar si procede o no declarar la responsabilidad del ex servidor público señor Saud Castro.

⁹ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 08/01/2016, radicado número 54001233100020020152901 (40476). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰ Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 2016, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación: 68001233100020090036201 (54.394).

- 1.1. Sentencia del 20 de mayo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección A, a través de la cual se condena a la entidad aquí demandante, con los siguientes argumentos:

“ASPECTOS SUSTANCIALES

(...)

En cuanto al acta de iniciación de labores la parte demandada manifestó en el escritorio alegatos de conclusión “mal podría haber firmado un acta de iniciación de labores cuando la misma división citada, para aquel momento ya no requería la prestación de este servicio tal como se lo expresó en su oportunidad la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes”

Quiere decir lo anterior, que la Cámara de Representantes no expidió el acta de iniciación de labores, requisito que le correspondía cumplir de acuerdo a las cláusulas del contrato y que se hacía necesario para la ejecución del objeto contractual.

Resalta la sala que la celebración y ejecución de los contratos estatales, tiene como finalidad la eficiente prestación de servicios públicos; de igual manera que la entidad estatal tiene dentro de sus prerrogativas contractuales por mandato de ley la de “terminación unilateral” cuando entre otras causales “las exigencias del servicio público lo requieran y /o la situación de orden público lo imponga” (ver numeral 1 art. 17 Ley 80 de 1993)

En el presente caso se celebró un contrato de prestación de servicios cuyo objeto radicaba en “asesorar profesionalmente a la división financiera y presupuesto de la H. Cámara de Representantes, en todos los temas de su competencia” dentro de las consideraciones contractuales expresamente se indicó que en esa corporación no existe en la planta el personal calificado e idóneo suficiente para realizar las funciones de que trata el objeto del contrato. (ver numeral 1º del contrato)

No es de recibo para la sala, una conducta contractual caprichosa o arbitraria por parte de la entidad estatal, en cuanto sostiene la necesidad de realizar el contrato de prestación de servicios y con posterioridad argumenta en sede judicial para no expedir el acta de iniciación de labores, la no necesidad de los mismos, **sin desconocer que esta afirmación última no está demostrada**, carga procesal probatoria de la parte demandada.

Se quiere significar igualmente por la sala que la parte demandada no solamente no acudió a la “terminación unilateral del contrato” si efectivamente las condiciones del servicio público así lo exigían, sino que tampoco ha demostrado en sede judicial algún incumplimiento del contratista a efectos de la ejecución del contrato.

Por lo anterior, **está debidamente demostrado que la entidad demandada incumplió una de sus obligaciones contractuales (expedir el acta de iniciación de labores)** lo que conlleva a la causación de un daño antijurídico y a la prosperidad de la primera pretensión de la demanda relacionada con la

declaratoria de incumplimiento contractual (...)” negrilla fuera de texto (fls. 41 a 52 anexo 1)

- 1.2. Contrato de prestación de servicios profesionales No. 034 de 2 de marzo de 2000, suscrito entre Saud Castro Chadid obrando en nombre y representación de la Nación- Cámara de Representantes en su calidad de Director Administrativo, debidamente facultado para celebrar contratos mediante la Res. No. P 0818 del 18 de agosto de 1999, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, con el contratista Gustavo Cabas Borrego, por el valor de \$ 24.000.000, una duración de 6 meses y para la dependencia “ división Financiera y presupuesto- Asesor” dentro de este contrato se extraen las siguientes cláusulas:

“ (...) consideraciones 1) **que en esta corporación no existe en la planta al personal calificado e idóneo suficiente para realizar las funciones de que trata el objeto de este contrato 2) que la mesa directiva de la corporación mediante acta número 004 del 11 de agosto de 1999 autorizó la celebración del contrato,** 3) que existe disponibilidad presupuestal, según certificado No. 126 del 18 de febrero de 2020 expedido por la Dirección Financiera del Presupuesto.

PRIMERA: OBJETO: el objeto del presente contrato de prestación de servicios profesionales consiste en **asesorar profesionalmente a la Dirección Financiera y Presupuesto de la Honorable Cámara de Representantes en todos los temas de su competencia.**

(...)

DECIMA(SIC) PRIMERA: SUPERVISOR: La contratante **ejercerá la supervisión del cumplimiento de las obligaciones derivadas de este contrato por intermedio del jefe de la Dirección Financiera y presupuesto de la HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES.**

(...)

DECIMA (sic) CUARTA: EJECUCIÓN: Para la ejecución del presente contrato de prestación de servicios profesionales se requiere la existencia de la disponibilidad presupuestal, que se encuentre debidamente perfeccionado, la aprobación de la garantía única, la suscripción del **acta de iniciación de labores** y el correspondiente registro presupuestal. (...)” (fls. 1 a 6 anexo 2)

- 1.3. Oficio del 11 de mayo de 2000 dirigido al Director Administrativo de la Cámara de Representantes- señor Pedro J. Gómez Rodríguez, suscrito por el señor Gustavo Cabas Guerrero, solicitando se ordene expedir a quien corresponda, el acta de iniciación de labores relacionada con el contrato No. 034 de 2000, pues la misma no ha sido expedida pese al cumplimiento de los demás requisitos, ocasionándole de esta forma graves perjuicios. (fls. 7 y 8 anexo 2)
- 1.4. Registro presupuestal de compromisos No. 230 expedido por la División Financiera respecto al contrato de prestación de servicio No. 034. (fl. 9 anexo2)

- 1.5. Memorando No. 0389 de 7 de julio de 2000 suscrito por el señor PEDRO JULIO GÓMEZ RODRÍGUEZ en calidad de Director Administrativo, dirigido al doctor CESAR SÁNCHEZ VÁSQUEZ- jefe de la División Financiera, a través del cual remite carpeta relacionada con contrato de servicios No. 034 de 2000 para efectos de que manifieste si se requiere o no de los servicios del mencionado profesional a fin de continuar con el trámite respectivo para su ejecución; en caso positivo, solicita se envíe copia del registro presupuestal al igual la elaboración del acto de iniciación como lo estipulan las cláusulas décima primera y décima cuarta del contrato. (fl. 32 anexo 3)
- 1.6. Oficio No. 4348300 del 10 de julio de 2000 a través del cual el señor CESAR SÁNCHEZ VÁSQUEZ - jefe de la División Financiera y Presupuesto, da contestación al anterior requerimiento devolviendo la carpeta e informa que " no es necesario la prestación de servicio en esta división" (fl. 33 anexo 3)
- 1.7. Acta No. 40 del 26 de mayo de 2005, del Comité de Conciliación de la entidad demandante, donde se recomienda iniciar la acción de repetición en contra del aquí demandado, por ser quien suscribió el contrato incumpliendo normas contractuales. (fls. 34 a 57 anexo 3)
- 1.8. Resolución No. MD 0746 de 2 de agosto de 1999, a través del cual se nombra al doctor Saud Castro Chaid en el cargo de Director Administrativo de la Cámara de Representantes. (fl. 34 anexo 3)
- 1.9. Acta de posesión del 4 de agosto de 1999 del señor Saud Castro en el cargo antes mencionado. (fl. 35 anexo 3)
- 1.10. Resolución No. 1842 de 12 de octubre de 2004, proferida por la presidenta de la Cámara de Representantes ordenando el pago correspondiente a la condena impuesta en fallo del 20 de mayo de 2004, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso No. 2002-0501. (fls. 26 a 29 anexo 3)
- 1.11. Comprobante de Egreso No. 2199 del 12 de noviembre de 2004, señalándose como beneficiario el señor Gustavo Cabas Borrego y por concepto "cancelación sentencia mayo de 2004. Res. 1842 de 12 de octubre de 2004", este por un valor de \$ 5.873.244, firmado por el pagador y el beneficiario. (fl. 24 anexo 3)
- 1.12. Orden de pago No. 0804 del 5 de noviembre de 2004 por igual concepto que lo descrito anteriormente. (fl. 25 anexo 3)

2. Precisiones del caso.

Lo pretendido dentro del presente proceso es la declaratoria de responsabilidad del ex servidor público señor Saud Castro Chaid, dado que incurrió en dolo y culpa grave por desplegar una conducta contractual arbitraria y caprichosa, al suscribir el contrato de servicios sin que previamente verificara si se requería esta contratación, y todo lo contrario, se demuestra que el Jefe de División Financiera indica que esa dependencia no requería la prestación del servicio, violando de esta forma preceptos establecidos en la Ley 80 de 1993.

El demandado sostiene que no existe prueba que demuestre que el demandado tenía la función de suscribir el acta de inicio del contrato No. 034 de 2000, razón por la cual, fue condenada la entidad aquí demandante, además, lo que ocasionó la condena a la entidad aquí demandante no fue la necesidad de un contrato, sino el no dar cumplimiento al mismo suscribiendo el acta de inicio y procediendo con su realización, hechos que no le son atribuibles al señor CASTRO CHAID.

3. Cumplimiento de los requisitos para la procedibilidad de la acción de repetición.

Frente a este tema, la Sala procederá a analizar uno por uno los requisitos establecidos para la procedencia de la acción de repetición en el caso en concreto, teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, así:

3.1 La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena. Este requisito se encuentra cumplido, teniendo en cuenta que el señor Saud Castro Chaid desempeñaba el cargo de Director Administrativo de la Cámara de Representantes, además fue quien suscribió el contrato de prestación de servicios No. 34 de 2000, el cual es objeto de discusión dentro del sub lite (1.7, 1.8 y 1.9)

3.2 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.

Este requisito se satisfizo, como quiera que dentro del proceso obra copia de sentencia del 20 de mayo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección A, a través de la cual se condena a la entidad aquí demandante (1.1)

3.3. El pago efectivo realizado por el Estado.

Frente a la condena impuesta a la Cámara de Representantes en sentencia antes referenciada, se encuentra las siguientes pruebas en el expediente respecto a su pago:

- i) Resolución No. 1842 de 12 de octubre de 2004, proferida por la presidenta de la Cámara de Representantes ordenando el pago correspondiente a la condena impuesta en fallo del 20 de mayo de 2004, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso No. 2002-0501. (1.10)
- ii) Comprobante de Egreso No. 2199 del 12 de noviembre de 2004, señalándose como beneficiario el señor Gustavo Cabas Borrego por concepto "cancelación sentencia mayo de 2004. Res. 1842 de 12 de octubre de 2004", siendo por un valor de \$ 5.873.244, firmado por el pagador y el beneficiario. (1.11)
- iii) Orden de pago No. 0804 del 5 de noviembre de 2004 por igual concepto que lo descrito anteriormente. (1.12)

Así las cosas, se encuentra acreditado el pago efectivo por parte de la entidad pública al señor Gustavo Cabas Borrego esto como consecuencia de la condena impuesta judicialmente.

3.4 La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

En el caso en concreto, se encuentra probado que el día 2 de marzo de 2000 el demandado Saud Castro Chadid obrando en nombre y representación de la Nación- Cámara de Representantes en su calidad de Director Administrativo debidamente facultado para celebrar contratos mediante la Res. No. P 0818 del 18 de agosto de 1999, suscribió el contrato No. 34 con el señor Gustavo Cabas Borrego con el objeto de prestar servicios profesionales en la Dirección Financiera y Presupuesto de la Honorable Cámara de Representantes (1.2) el cual fue declarado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa incumplido por parte de la entidad pública, y, en consecuencia, se ordenó el pago de los perjuicios ocasionados al contratista. (1.1)

Entonces, se encuentra probado que los hechos que dieron origen a la condena impuesta a la Cámara de Representantes son del año 2000 por lo tanto, para efectos de evaluar el dolo o la culpa grave (elemento subjetivo) se debe acudir a la norma vigente para esa época, es decir, el artículo 63 del Código Civil y el precedente jurisprudencial que se ha referido sobre esta materia.

Conforme a lo anterior, no es viable aplicar las presunciones contempladas en la Ley 678 de 2001¹¹, pues en el presente caso, no se trata de que la entidad demandante demuestre una de las causales de presunción de dolo o culpa que estable esa ley (art. 5 y 6) y que el demandado las desvirtuó, sino que se trata de que la entidad accionante logre probar la conducta constitutiva de dolo o culpa grave en el actuar del demandado.

Es de resaltar que el juez de la repetición debe contar con las pruebas necesarias para llegar al convencimiento de que el demandado actuó con dolo o culpa grave, ya que su decisión no puede basarse y atarse únicamente en los argumentos sostenidos por el juez que condenó a la entidad pública y por la cual repite contra el servidor público¹², toda vez que, para la acción de repetición se debe realizar un propio análisis basándose en las pruebas allegadas al proceso.

Así las cosas, se tiene que la parte actora alega que el demandado incurrió en una conducta contractual arbitraria y caprichosa, al suscribir el contrato de prestación de servicios sin que previamente verificara si se requería esta contratación, pasándose por alto los postulados de la Ley 80 de 1993, respecto a realizar un estudio previo de la necesidad del servicio para así poder contratar a la persona que realmente se requería.

Respecto a este argumento, la Sala no comparte el mismo, dado que, primero, verificada la parte considerativa del contrato de prestación de servicios profesionales N° 34 del 2 de marzo de 2000 se afirma que "en esta corporación no existe en la planta al personal calificado e idóneo suficiente para realizar las funciones de que trata el objeto de este contrato" y que "la mesa directiva de la corporación mediante acta número 004 del 11 de agosto de 1999 autorizó la celebración del contrato," lo que quiere decir, que el contrato no fue suscrito arbitraria o caprichosamente por el demandado, dado que el mismo fue sujeto

¹¹ Pues esta Ley se expidió el 4 de agosto de 2001, es decir antes de los hechos que dieron origen a la condena por la cual se pretende ahora repetir contra el hoy demandado.

¹² Es pertinente resaltar que el Consejo de Estado –Sección tercera, en reiteradas oportunidades ha sostenido que, "(...) **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.** 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...**" sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 27.779 C.P Mauricio Fajardo Gómez, argumento reiterado en sentencia de 24 de junio de 2015 ex. 35758 C.P. Hernán Andrade Rincón.

de un trámite administrativo previo, en donde, fue aprobado por la mesa directiva de representantes de la entidad aquí demandante al no existir personal idóneo y suficiente para el cargo contratado. (1.2)

Segundo, si bien obra el Oficio No. 4348300 del 10 de julio de 2000 a través del cual, el señor CESAR SÁNCHEZ VÁSQUEZ - Jefe de la División Financiera y Presupuesto informa, en lo que respecta al contrato No. 034 de 2000 que " no es necesario la prestación de servicio en esta división" (1.6) este prueba resulta ser insuficiente para demostrar que el señor Saud Castro Chadid hubiese incumplió con el estudio previo de la necesidad del servicio antes de suscribir el referido contrato, máxime cuando este oficio se expidió 4 meses después de la firma del contrato y no para el momento de su suscripción a antes del mismo, además no se allegó el expediente contractual en su totalidad para determinar si efectivamente el demandado realizó o no los estudios previos para determinar la necesidad del servicio, y contrario a ello, dentro de las consideraciones del contrato se sostienen las razones por las cuales es necesario el servicio contratado lo cual fue aprobado por la mesa directiva de la Cámara de Representantes.

En tercer lugar, en la sentencia condenatoria a la entidad aquí demandante, se declara el incumplimiento del contrato No. 034 de 2000 debido a la no expedición del acta de inicio de labores por parte de la entidad pública, no obstante, no se logra probar en el sub íte que el demandado tuviera esta obligación contractual y/o que se hubiese negado a realizarla, además la misma en principio correspondía al Supervisor del contrato. (1.2)

Sumado a lo anterior, para la fecha en que se determinó que no se iba a continuar con la ejecución del contrato No. 034 de 2000 el demandado ya no ejercía el cargo de Director Administrativo sino lo desempeñaba el señor PEDRO JULIO GÓMEZ RODRÍGUEZ quien con oficio del 7 de julio de 2000 requirió al jefe de la División Financiera para efectos de que manifestara si se requiere o no de los servicios del profesional Gustavo Cabas Borrego a fin de continuar con el trámite respectivo para su ejecución (1.5).

Así las cosas, para la Sala no se encuentra probado el elemento de culpa grave o dolo del demandado Saud Castro Chaid ya que no se logró demostrar que el mismo actuó de forma negligente en la suscripción del contrato No. 034 de 2000 sin realizar los estudios previos de necesidad del servicio a contratar, como tampoco, se probó que tuviese como obligación suscribir el acta de inicio de las labores dentro del referido contrato, lo cual dio origen a la condena impuesta a la entidad aquí demandante, razón por la cual, se negarán las pretensiones de la demanda.

4. Costas Procesales.

Por no existir temeridad manifiesta de la parte vencida, la Sala se abstiene de condenar en costas, de conformidad con lo señalado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones de "Inepta demanda", y las denominadas como de fondo "no existe causa petendi- ineptitud sustancial de la demanda- falta de congruencia", "violación al debido proceso" y " caducidad de la acción"

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: No se condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría liquidar los gastos del proceso y devolver los remanentes al interesado. Pasados 2 años sin que hubieran sido reclamados dichos remanentes, se considerarán prescritos a favor de la Rama Judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

Firmado por la Sala electrónicamente, desde la plataforma SAMAI.

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado