

ACCIÓN DE REPETICIÓN / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / OBLIGATORIEDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL / CONDENA CONTRA EL ESTADO / ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / CONDUCTA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO / CULPA GRAVE / DOLO

La repetición es asunto de expresa previsión constitucional, en tanto el artículo 90 Superior prescribe que en los casos en que el Estado es obligado a reparar un daño, debe repetir contra su agente o exagente, cuando la condena ha sido el resultado de una conducta dolosa o gravemente culposa de este.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / NORMATIVA APLICABLE DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / VIGENCIA DE LA NORMA / NORMA VIGENTE / ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / GOBERNADOR / CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO / AGENTE DEL ESTADO / ACTUACIÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO / ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / CONCEPTO DE ACCIÓN DE REPETICIÓN

Para la determinación del régimen legal aplicable al caso, la Sala tiene en cuenta que la actuación cuestionada del demandado en su calidad de Gobernador de Antioquia, no es otra que la expedición de los Decretos 1984 del 10 de octubre de 2001 y 2320 del 6 de diciembre del mismo año. En esas condiciones, para la época de dicha actuación ya estaba vigente la Ley 678 de 2001, bajo cuya égida deben analizarse tanto los aspectos formales como sustanciales del presente caso. Ahora bien, el artículo 2 de la referida norma legal define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial, de cuyo contenido se extractan los presupuestos legales para su prosperidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1984 DE 2001 / LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 2

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / DEMANDADO / ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO / EXSERVIDOR PÚBLICO / AGENTE DEL ESTADO / CONDENA JUDICIAL / CONDENA CONTRA EL ESTADO / SENTENCIA CONDENATORIA / ACTA DE CONCILIACIÓN / ACUERDO DE CONCILIACIÓN / ORDEN DE PAGO / ORDEN DE PAGO DE LA CONDENA / PAGO DE LA CONDENA EN LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRUEBA DEL PAGO DE LA CONDENA EN LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / ACTUACIÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO / ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / DOLO / CULPA GRAVE

La mencionada prescripción da cuenta de que patrimonialmente es responsable frente a la administración, quien: (i) tenga la condición de servidor o ex servidor estatal, (ii) cuya conducta dolosa o gravemente culposa, (iii) hubiere dado lugar al pago de una indemnización, (iv) como consecuencia de una sentencia judicial condenatoria, conciliación y otra forma de terminación de un conflicto.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / NORMATIVA APLICABLE DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / NORMA VIGENTE / VIGENCIA DE LA NORMA / FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES / DISPOSICIÓN

CONSTITUCIONAL / CLAUSULAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO / CONCEPTO DE ACCIÓN DE REPETICIÓN / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / CONCEPTO DE DOLO / CONCEPTO DE CULPA GRAVE / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / PRESUNCIÓN LEGAL / PRESUNCIÓN DEL DOLO / PRESUNCIÓN DE CULPA

En desarrollo del artículo 90 superior indicado, la Ley 678 de 2001 se ocupó de regular los aspectos sustanciales de la repetición y al efecto no sólo previó lo relativo al objeto, noción, finalidades y deber de ejercicio de esta acción, sino que, además, al tratar el presupuesto del dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente, consagró en sus artículos 5 y 6 una serie de definiciones y de “presunciones legales”, con incidencia en la carga de la prueba, que resultan aplicables a las conductas ocurridas en vigencia de dicha norma sustantiva.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 5 / LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 6

NORMATIVA APLICABLE DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL / APLICACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL / CONCEPTO DE ACCIÓN DE REPETICIÓN / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / PRESUNCIÓN LEGAL / PRESUNCIÓN DEL DOLO / PRESUNCIÓN DE CULPA / CARGA DE LA PRUEBA / PRESUNCIÓN IURIS TANTUM / CARGA DE LAS PARTES EN LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el marco normativo antes indicado, y con la finalidad de dotar de eficacia la acción de repetición e impedir que por razón de la dificultad probatoria en relación con el grado de culpabilidad del agente se hicieran nugatorias sus probabilidades de éxito, la Ley 678 de 2001 dispuso que en determinados eventos es posible presumir la culpa grave o el dolo del agente o exagente estatal, presunciones que corresponden a las denominadas iuris tantum, esto es, que pueden ser desvirtuadas probatoriamente. No se constituyen, por tanto, en un juicio anticipado del legislador sobre la responsabilidad patrimonial del demandado, sino en herramientas que permiten facilitar la actividad probatoria e involucran al demandado en la carga demostrativa, con la finalidad de que sea posible establecer la verdad material.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001

NOTA DE RELATORÍA: En relación con las presunciones legales de culpa grave o dolo ver sentencia de la Corte Constitucional C 374 de 2002.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / AGENTE DEL ESTADO / ACTUACIÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO / ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / DOLO / CULPA GRAVE / PRESUNCIÓN LEGAL / CARGA DE LA PRUEBA / PRESUNCIÓN DEL DOLO - Causales / PRESUNCIÓN DE CULPA - Causales / DESVIRTUACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD / ALCANCE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / DERECHO DE ACCESO A LOS MEDIOS DE PRUEBA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LAS PARTES EN LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / REGLAS

DE LA CARGA DE LA PRUEBA / DEBERES DEL DEMANDANTE / DERECHO DE DEFENSA / PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA

[E]s deber de la entidad actora expresar la causal derivada de la presunción de dolo o culpa grave, según el caso, en orden a permitir que el demandado tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a un cargo específico. Igualmente, y con el mismo derrotero garantista, la entidad demandante debe probar los supuestos de hecho que estructuran la correspondiente presunción para que pueda tener efectos jurídicos. En sintonía con lo anterior, esta Subsección ha destacado que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el hecho en que se funda, eximiéndolo de demostrar la hipótesis inferida en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la carga de la prueba en la acción de repetición, ver sentencia del 29 de mayo del 2014, Exp. 40755, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / PRESUPUESTO PROCESAL EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / RECURSO DE APELACIÓN / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN / FACULTADES DEL JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / FACULTADES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / DECLARACIÓN OFICIOSA DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES

En primer lugar la Sala aclara que, si bien el tema de la legitimación en la causa por pasiva no se propuso con el recurso de apelación, lo cierto es que al momento de dictar sentencia le corresponde al juez analizar los presupuestos procesales de la acción, que no pueden ni deben entenderse saneados o clausurados por virtud de las omisiones que se hubiesen presentado en el transcurso del proceso. El juez de lo contencioso administrativo tiene la posibilidad de decretar excepciones de oficio y la potestad de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.

PARTES DEL PROCESO / CAPACIDAD PARA SER PARTE / CLASES DE PRESUPUESTO PROCESAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / NATURALEZA JURÍDICA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / CONCEPTO DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL / PRESUPUESTOS DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / PRESUPUESTO PROCESAL EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CALIDAD DE LAS PARTES DEL PROCESO

En primer lugar vale recordar que el concepto de partes, en los procesos judiciales, se refiere a las personas que en él intervienen para reclamar determinada pretensión o para resistirse a la formulada por otro sujeto, por su parte, la capacidad para ser parte está ligada a la capacidad jurídica, es decir, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, supeditada a la necesaria existencia, que permite intervenir en el juicio como convocante o convocado. Siendo entonces la capacidad para ser parte un presupuesto procesal, estarán

llamados los enjuiciadores desde la presentación misma del libelo inicial a verificar su concurrencia, constatando que con ésta se allegue la evidencia de su existencia y representación legal de las partes y de la calidad en que intervendrán, tratándose de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea, así como también podrá hacerlo en el curso del proceso hasta antes de dirimir la instancia, a fin de evitar fallos inhibitorios. (...) [S]e tiene la legitimación en la causa que hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo consigo la desestimación de lo pedido.

MUERTE / PERSONA NATURAL / EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN / PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDERO / ELEMENTOS DE LA CAUSACIÓN DE PERJUICIOS / OBLIGACIONES DE LA PARTE DEMANDANTE / CUMPLIMIENTO DE LA NORMA PROCESAL / CALIDAD DE LAS PARTES DEL PROCESO / HEREDERO / SUCESIÓN / TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE / TRANSMISIÓN DE OBLIGACIONES POR CAUSA DE MUERTE / LEGITIMACIÓN POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

[E]l final de las personas naturales es la muerte, sea real o presunta, momento desde el cual se abre su sucesión en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, los cuales pasan a sus herederos in totum o en la cuota que les corresponda -salvedad de aquellos intuitus personae o personalísimos - sea bajo los parámetros definidos en la ley (ab intestato) o en el testamento (testato). De manera que, cuando una persona fallece serán sus herederos los legitimados por activa o por pasiva para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas y, en ese orden, “el presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a este título demanda o es demandado” siempre y cuando el asunto que se ventila no sea de naturaleza personal.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / ACCIÓN CIVIL / ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / CONCEPTO DE DOLO / CONCEPTO DE CULPA GRAVE / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / AGENTE DEL ESTADO / CONDENA JUDICIAL / CONDENA CONTRA EL ESTADO / SENTENCIA CONDENATORIA / PAGO DE LA CONDENA EN LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRUEBA DEL PAGO DE LA CONDENA EN LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / ACTUACIÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO / ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / DOLO / CULPA GRAVE / PROCESO DECLARATIVO

[R]ecuerda la Sala que la acción de repetición es una acción civil, de carácter patrimonial, a través de la cual se promueve un juicio de responsabilidad frente a quien, por sus acciones u omisiones, incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa por la que el Estado debió asumir el pago de una condena, en tanto que, con dicha conducta se causó un daño antijurídico a un tercero. Así, con dicha acción se pretende que el juez, previo derecho de audiencia y defensa del sujeto al que se le endilga tal responsabilidad, dicte sentencia en la que declare o niegue la responsabilidad del demandado, con la posibilidad, en el primer caso, de condenarlo al pago del monto que previamente debió asumir el Estado. Con tales rasgos, la acción de repetición es de naturaleza declarativa, cuya finalidad no es otra que la declaración o reconocimiento de un derecho

sustancial que esté en discusión y, es personal, lo cual indica que es individual y dirigida específicamente contra el servidor o ex servidor que con su conducta dio origen a la condena: por lo que previo a ella, ningún derecho u obligación existe entre las partes, de manera que con la muerte del presunto responsable, tal acción se extingue y desaparece la posibilidad que tiene el Estado de repetir contra aquél.

NORMATIVA APLICABLE DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL / APLICACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL / NORMA VIGENTE / VIGENCIA DE LA NORMA / PERSONA NATURAL / EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN / CALIDAD DE LAS PARTES DEL PROCESO / CAPACIDAD PARA SER PARTE

Conviene precisar que la norma aplicable al presente caso es el Código de Procedimiento Civil en razón a que la demanda se presentó el 9 de septiembre de 2011 y para ese momento aún no había entrado en vigencia el Código General del Proceso. Así pues, el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso concreto, dispone que toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso y que tienen capacidad para comparecer por sí mismas; así mismo, pueden disponer de sus derechos.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 44

PATRIMONIO / DERECHOS PATRIMONIALES / MUERTE / PERSONA NATURAL / EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN / PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDERO / ELEMENTOS DE LA CAUSACIÓN DE PERJUICIOS / CALIDAD DE LAS PARTES DEL PROCESO / HEREDERO / SUCESIÓN / TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE / TRANSMISIÓN DE OBLIGACIONES POR CAUSA DE MUERTE

En adición a la regla antes indicada, está aquella según la cual el patrimonio no desaparece con la muerte, por lo que los derechos y obligaciones que lo integran se transmiten a los herederos. Así, estos son representantes de la persona del de cuius, por lo que pasan a ocupar el puesto que en esas obligaciones y derechos tenía el titular fallecido. En tal virtud, se dice que los herederos están legitimados para ejercer los derechos del causante, así como para responder por las obligaciones insolutas, pero precisando que tales obligaciones son anteriores a la muerte.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES INSOLUTAS / CONDENA CONTRA EL ESTADO - Fue posterior a la muerte del demandado en repetición / MUERTE DE PERSONA NATURAL / ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / DEMANDA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / MUERTE DE AGENTE DEL ESTADO / CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN - Fue expedido antes de iniciada la acción de repetición / REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN / HEREDEROS / TRANSMISIÓN DE OBLIGACIONES POR CAUSA DE MUERTE - Improcedente / ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REINTEGRO AL CARGO PÚBLICO / PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEJADAS DE PERCIBIR / PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / RECONOCIMIENTO DEL PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN - Muerte del funcionario antes de la interposición de la acción / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Fue interpuesta contra herederos

[E]n el asunto objeto de estudio no existían obligaciones insolutas, ya que la condena en contra del Estado fue posterior a la muerte y por esa razón el proceso de repetición se inició con posterioridad a la defunción del servidor público, de manera que, al tratarse de un asunto de naturaleza personal, no es transmisible a sus herederos. En efecto, la decisión mediante la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de los Decretos 1984 y 2320 de 2001, ordenó al Departamento de Antioquia reintegrar a su cargo al señor (...) y lo condenó al pago de sueldos y prestaciones dejadas de devengar se profirió el 19 de agosto de 2010, esto es cuando ya el ex servidor público había fallecido. Precisado lo anterior, si bien la acción de repetición envuelve un interés público, lo que apenas es una realidad incuestionable, no se admite por el derecho, que ese medio de control jurisdiccional se utilice de manera indebida, calificativo que no se explica por el resultado fallido del proceso, sino por la improcedencia absoluta del medio judicial que se promueve.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1984 DE 2001 / DECRETO 2320 DE 2001

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN - Muerte del funcionario antes de la interposición de la acción / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Fue interpuesta contra herederos / INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES INSOLUTAS / CONDENA CONTRA EL ESTADO / MUERTE DE PERSONA NATURAL / MUERTE DE AGENTE DEL ESTADO / HEREDEROS / TRANSMISIÓN DE OBLIGACIONES POR CAUSA DE MUERTE - Improcedente / INEXISTENCIA DE INTERÉS PÚBLICO / RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES / DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL

En el presente caso dicho medio de control se impetró por parte del departamento de Antioquia, en contra de (...) [los señores] (...) en condición de herederos del señor (...), exgobernador de Antioquia, a sabiendas del fallecimiento de éste varios años atrás. El proceso así promovido resultaba ilegítimo, y por lo mismo la acción ejercida no representaba ningún interés público, menos aquel atribuido a la protección y recomposición del patrimonio estatal. Bajo la circunstancia anotada, la Sala cuestiona que se haya demandado a los herederos del ex servidor público ya fallecido, en ejercicio de la acción de repetición, a sabiendas que dicho medio de control entraña un juicio de responsabilidad de naturaleza personal y subjetiva respecto de quien con su comportamiento (doloso o gravemente culposo) causó un presunto daño al Estado, representado en la condena que éste debió pagar. En este aspecto la Sala, basada en el texto constitucional (art 90), adopta el criterio según el cual el fundamento de la responsabilidad que se persigue con la acción de repetición, es de índole subjetivo (se requiere determinar el elemento volitivo de culpa grave o dolo) y no objetivo (en el que la obligación de repetición se soporta solo en el daño), por lo que no procede tal acción contra los herederos, en tanto resulta imposible adelantar un juicio de imputación para determinar el elemento volitivo del daño frente al servidor o ex servidor público que ya falleció.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

CONDENA EN COSTAS / COSTAS PROCESALES / AGENCIAS EN DERECHO / RECURSO DE APELACIÓN / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / FIJACIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES / LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS / AUTO QUE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS PROCESALES / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

El tribunal en primera instancia no condenó al pago de costas ni de agencias en derecho, aspecto que fue apelado por la parte demandada bajo el argumento que el actor incurrió en una conducta reprochable que justifica la imposición de éstas. Al respecto, conviene advertir que de conformidad con el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil dicha inconformidad no se ventila mediante el recurso de apelación contra sentencia. En cada instancia se fijan y liquidan las costas respectivas y, de presentarse algún reparo, la parte insatisfecha debe proceder a interponer reposición y apelación en contra del auto que apruebe la liquidación. No obstante, en este caso no se condenó en costas y respecto de la fijación en agencias en derecho la norma en cita señala que sólo podrá reclamarse mediante objeción a la liquidación de costas.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 393

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01583-01(53008)

Actor: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Demandado: YOLANDA PINTO AFANADOR Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN

Temas: ACCIÓN DE REPETICIÓN - Ley 678 de 2001 / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - por muerte del presunto responsable

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 17 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de los Decretos 1984 y 2320 de 2001, ordenó al Departamento de

Antioquia reintegrar a su cargo al señor Carlos Alberto Cardona Montoya y condenó al Departamento al pago de sueldos y prestaciones dejadas de devengar. Por esta razón, la entidad pública condenada inició un proceso de repetición en contra de los herederos del señor Guillermo Gaviria Correa, exgobernador de Antioquia, dado que aquel falleció el 5 de mayo de 2003.

SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la sentencia identificada anteriormente en la que se decidió la demanda presentada el 9 de septiembre de 2011¹ por el Departamento de Antioquia, a través de apoderado judicial² y en ejercicio de la acción de repetición, en contra de los señores Yolanda Pinto Afanador, Daniel y Mateo Gaviria Vélez (este último, menor, representado por su madre Ileana del Pilar Vélez Cura), en su condición de cónyuge supérstite e hijos del señor Guillermo Gaviria Correa, ex gobernador de Antioquia, con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables por la condena que le fue impuesta a la entidad accionante, cuyas pretensiones y hechos fueron, los siguientes:

Pretensiones

2. Se solicitó condenar a los demandados a pagar la suma de doscientos veintinueve millones, doscientos cuarenta y ocho mil seiscientos setenta y tres pesos m/cte. (\$229'248.673), monto que la entidad tuvo que pagar por la condena que le fue impuesta en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, adicionalmente reclamó la condena en costas a cargo de la demandada.

Hechos

3. Como fundamento fáctico de la demanda se narró que, mediante Decreto 1984 del 10 de octubre de 2001, el señor Guillermo Gaviria, exgobernador del Departamento de Antioquia, dispuso una reforma de la planta de personal de la administración departamental y, por medio de Decreto 2320 del 6 de diciembre del mismo año, desvinculó al señor Carlos Alberto Montoya Cardona, quien prestaba sus servicios como auxiliar, código 565, nivel 2, grado 6, en la Secretaría de Hacienda.

4. La persona mencionada promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de que se declarara la nulidad de los citados actos administrativos, con fundamento en que no se adelantaron los estudios técnicos conforme a lo

¹ Folio 17 del cuaderno 1.

² Según el poder obrante a folio 18 del cuaderno 1.

dispuesto en la Ley 443 de 1998. A título de restablecimiento del derecho, pidió el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía, así como el pago de todos los salarios dejados de percibir, sin solución de continuidad.

5. En fallo del 9 de septiembre de 2008, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda.

6. Contra la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue despachado favorablemente el 19 de agosto de 2010 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con fundamento en que la administración departamental no contaba con los respectivos estudios técnicos como lo exige la ley para modificar su planta de personal, documentos que no podían obviarse ni siquiera bajo el supuesto de racionalización del gasto público, lo que le impedía adoptar alguna determinación respecto de la situación laboral del señor Cardona Montoya.

7. En cumplimiento de la anterior decisión, el ente demandado pagó el valor solicitado, esto es, \$229'248.673 a favor del actor.

8. El comité de conciliación del departamento de Antioquia, en sesión del 16 de junio de 2011, decidió instaurar acción de repetición en contra de los herederos del exfuncionario Guillermo Gaviria Correa, dado que aquel falleció el 5 de mayo de 2003.

9. Invocaron la culpa grave del exgobernador en razón a que los actos administrativos se expidieron sin cumplir con los estudios técnicos requeridos.

La defensa

10. Los demandados señalaron que la decisión de reestructuración administrativa sí contó con los estudios técnicos del Comité de Evaluación de Oficios y de la Comisión Técnica de Análisis de Diseño Organizacional, lo que descartaba la culpa grave del exgobernador.

11. De otra parte, manifestaron que la acción de repetición estaba dirigida contra servidores, exservidores públicos o particulares investidos de funciones públicas y no contra sus herederos, razón por la cual no estaban llamados a responder en este asunto de repetición³.

Los alegatos de conclusión

³ Folios 240-260 del cuaderno 1.

12. La parte demandada insistió que en el *sub lite* no se configuraba el elemento subjetivo de la acción de repetición, puesto que la reestructuración administrativa era necesaria y estuvo fundamentada en unos estudios técnicos realizados por los comités creados para tal fin. Además, ratificó que se debía declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva⁴.

13. La entidad demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y resaltó que no está desvirtuada la presunción de culpa grave por parte de los demandados⁵.

La decisión

14. Mediante sentencia de 17 de septiembre de 2014⁶, el Tribunal Administrativo de Antioquia, denegó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas al departamento de Antioquia.

15. Al respecto, consideró que no estaba probada la culpa grave o dolo del exfuncionario que expidió los decretos en comento.

16. En relación con la condena en costas, adujo que no se puede determinar la temeridad o mala fe de las partes porque de un lado la entidad se encuentra obligada a la presentación de la acción de repetición y los demandados no demostraron la temeridad del departamento, por lo que resulta improcedente la solicitud de condena en costas.

LOS RECURSOS INTERPUESTOS

Sustentación de los recursos de apelación

17. La parte demandada⁷ solicitó que se condenara en costas al departamento de Antioquia. Particularmente deprecó por concepto de agencias en derecho, en primera instancia, el 20% del valor total de las pretensiones y, en segunda

⁴ Folios 463-479 del cuaderno 1.

⁵ Folios 480-485 del cuaderno 1.

⁶ Folios 490- 402 del cuaderno principal.

⁷ Folios 504-508 del cuaderno principal.

instancia, el 5%, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 1887 del 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

18. Como sustento de su oposición, afirmó que estaba probada la mala fe, el abuso del derecho y la temeridad con la que obró la entidad territorial al momento de presentar la demanda, dado que inicialmente el comité de conciliación había decidido acoger el concepto de no adelantar el medio de control, pero después decidió cambiar de opinión sin fundamento jurídico alguno.

19. Por su parte, la demandante⁸ aseguró que el actuar doloso o gravemente culposo del exfuncionario público se demostró con la presunción de culpa y con la infracción directa de la ley. Aseguró que fue el propio Consejo de Estado el que, con su decisión en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, probó la culpa grave del ex servidor al declarar nulos los actos administrativos por no estar acordes con la ley.

Los alegatos de conclusión

20. En la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, el Ministerio Público⁹, manifestó que la sentencia de primera instancia debía confirmarse por considerar que de la decisión del Consejo de Estado lo único que se determina es que hubo un error técnico en el estudio que sirvió de sustento para el proceso de reestructuración de donde no se colige falsa motivación o desviación de poder atribuible al señor Guillermo Gaviria Correa (QEPD). En su concepto el detrimento patrimonial del Estado no le es imputable a la conducta del exgobernador¹⁰.

21. Las partes guardaron silencio¹¹.

III. CONSIDERACIONES

La acción de repetición en vigencia de la Ley 678 de 2001

⁸ Folios 509-511 del cuaderno principal.

⁹ Folios 521-527 del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 355 a 359 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 528 del cuaderno principal.

22. La repetición es asunto de expresa previsión constitucional, en tanto el artículo 90 Superior prescribe que en los casos en que el Estado es obligado a reparar un daño, debe repetir contra su agente o exagente, cuando la condena ha sido el resultado de una conducta dolosa o gravemente culposa de este¹².

23. Para la determinación del régimen legal aplicable al caso, la Sala tiene en cuenta que la actuación cuestionada del demandado en su calidad de Gobernador de Antioquia, no es otra que la expedición de los Decretos 1984 del 10 de octubre de 2001 y 2320 del 6 de diciembre del mismo año. En esas condiciones, para la época de dicha actuación ya estaba vigente la Ley 678 de 2001, bajo cuya égida deben analizarse tanto los aspectos formales como sustanciales del presente caso.

24. Ahora bien, el artículo 2 de la referida norma legal define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial, de cuyo contenido se extractan los presupuestos legales para su prosperidad:

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

25. La mencionada prescripción da cuenta de que patrimonialmente es responsable frente a la administración, quien: (i) tenga la condición de servidor o ex servidor estatal, (ii) cuya conducta dolosa o gravemente culposa, (iii) hubiere dado lugar al pago de una indemnización, (iv) como consecuencia de una sentencia judicial condenatoria, conciliación y otra forma de terminación de un conflicto.

26. En desarrollo del artículo 90 superior indicado, la Ley 678 de 2001 se ocupó de regular los aspectos sustanciales de la repetición¹³ y al efecto no sólo previó lo relativo al objeto, noción, finalidades y deber de ejercicio de esta acción, sino que, además, al tratar el presupuesto del dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente, consagró en sus artículos 5 y 6 una serie de definiciones y

¹² Constitución Política de Colombia, artículo 90: “En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

¹³ Lo mismo que del “llamamiento en garantía”.

de “presunciones legales”, con incidencia en la carga de la prueba¹⁴, que resultan aplicables a las conductas ocurridas en vigencia de dicha norma sustantiva.

27. En el marco normativo antes indicado, y con la finalidad de dotar de eficacia la acción de repetición e impedir que por razón de la dificultad probatoria en relación con el grado de culpabilidad del agente se hicieran nugatorias sus probabilidades de éxito, la Ley 678 de 2001 dispuso que en determinados eventos es posible presumir la culpa grave o el dolo del agente o exagente estatal, presunciones que corresponden a las denominadas *iuris tantum*, esto es, que pueden ser desvirtuadas probatoriamente. No se constituyen, por tanto, en un juicio anticipado del legislador sobre la responsabilidad patrimonial del demandado, sino en herramientas que permiten facilitar la actividad probatoria e involucran al demandado en la carga demostrativa, con la finalidad de que sea posible establecer la verdad material.

28. En tal reglamentación, además de introducir ingredientes a las tradicionales definiciones de dolo y culpa grave esbozadas por la doctrina, el legislador estableció que se presume que la conducta encaja en las referidas calificaciones en determinados eventos, así:

“ARTÍCULO 5º. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. 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.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

¹⁴ Preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil).

ARTÍCULO 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado 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.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.*

29. Sobre la normativa indicada, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de discurrir en su análisis, precisando, por un lado, que las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material frente al acceso a la prueba, sin que ello comprometa el debido proceso o implique una atribución de culpabilidad en cabeza del demandado¹⁵.

30. Pero al lado de lo anterior también encuentra la Sala, que es deber de la entidad actora expresar la causal derivada de la presunción de dolo o culpa grave, según el caso, en orden a permitir que el demandado tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a un cargo específico. Igualmente, y con el mismo derrotero garantista, la entidad demandante debe probar los supuestos de hecho que estructuran la correspondiente presunción para que pueda tener efectos jurídicos.

31. En sintonía con lo anterior, esta Subsección ha destacado que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el hecho en que se funda, eximiéndolo de demostrar la hipótesis inferida en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume¹⁶.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002.

¹⁶ Al respecto, se ha mencionado lo siguiente: “Los hechos en que se apoya una presunción legal que se invoca en una demanda de repetición se deben probar y, por tanto, opera a favor de quien la propuso, relevándola de la demostración del hecho inferido en la disposición que la contempla, a menos que la otra parte desvirtúe la conclusión que se presume. // La exención de la prueba mediante la aplicación de una presunción es solo en parte, porque siempre el que la invoca está obligado a demostrar el hecho en que la misma se funda o del cual la ley deduce la consecuencia. De ahí que el profesor Rocha afirmara que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho deducido, que es, el que indudablemente interesa demostrar. **Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que, siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho.** // La presunción

32. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-354 de 2020¹⁷ fijó unos presupuestos constitucionales que debían ser tenidos en cuenta por los funcionarios judiciales al resolver las demandas de repetición. Entre ellos, advirtió que la entidad demandante debía probar plenamente, y al margen del análisis efectuado en la providencia que declara la responsabilidad del Estado, *“la atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave”*.

33. Además, la referida corporación judicial indicó que, para efectos de garantizar el derecho al debido proceso del demandado, *“está prohibida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado contenidas en la providencia condenatoria a la administración”*, pues la determinación de la responsabilidad del agente debe sustentarse en los elementos de juicio allegados al proceso de repetición, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su derecho de defensa¹⁸.

El objeto del recurso de apelación

34. Como se ha reseñado, los motivos de disenso de las partes se centran por un lado en solicitar que se revoque la sentencia, por cuanto, se acreditó que la conducta desplegada por el exservidor fue gravemente culposa y por otro, que se condene en costas por concepto de agencias en derecho al demandante.

35. Previo a identificar si se reúnen los requisitos de la acción de repetición, particularmente el elemento subjetivo, se deberá identificar si la acción era procedente respecto de la cónyuge supérstite y los herederos del ex funcionario público, como pasa a exponerse.

legal se funda en la más alta probabilidad de certeza, pero no excluye la posibilidad de error en el razonamiento del hecho cierto del cual se parte para obtener una deducción y tampoco sobre la base conocida cuando la misma termina resultando falsa o inexacta. // Por lo anterior, se otorga a la parte contra quien se hace valer una presunción legal la posibilidad de probar la inexistencia del hecho que legalmente se supone, aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley. // En definitiva, quien desee beneficiarse de una presunción contenida en la Ley 678 de 2001, debe invocarla en la demanda de repetición y demostrar el hecho conocido, pero cabe la posibilidad de que la parte contra quien se aduce pueda desvirtuarla (negrillas del texto original). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 40.755, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

¹⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-354 de 2020, del 26 de agosto de 2020. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ En relación con este punto, la Corte Constitucional determinó lo siguiente en la decisión que se relacionó en el anterior pie de página:

A fin de determinar si el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, así como si dicha actuación fue dolosa o gravemente culposa, el juez de lo contencioso administrativo debe valorar los aspectos propios de la gestión pública, tales como: (i) las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o (ii) el grado de diligencia que le sea exigible al servidor en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica por los servicios prestados.

Cuestión previa - legitimación en la causa por pasiva

36. En primer lugar la Sala aclara que, si bien el tema de la legitimación en la causa por pasiva no se propuso con el recurso de apelación, lo cierto es que al momento de dictar sentencia le corresponde al juez analizar los presupuestos procesales de la acción, que no pueden ni deben entenderse saneados o clausurados por virtud de las omisiones que se hubiesen presentado en el transcurso del proceso.

37. El juez de lo contencioso administrativo tiene la posibilidad de decretar excepciones de oficio y la potestad de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.

38. Como consecuencia de lo anterior, la Sala procede a analizar la legitimación en la causa por pasiva.

39. En primer lugar vale recordar que el concepto de *partes*, en los procesos judiciales, se refiere a las personas que en él intervienen para reclamar determinada pretensión o para resistirse a la formulada por otro sujeto, por su parte, la *capacidad para ser parte* está ligada a la capacidad jurídica, es decir, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, supeditada a la necesaria existencia, que permite intervenir en el juicio como convocante o convocado.

40. Siendo entonces la capacidad para ser parte un presupuesto procesal, estarán llamados los enjuiciadores desde la presentación misma del libelo inicial a verificar su concurrencia, constatando que con ésta se allegue la evidencia de su existencia y representación legal de las partes y de la calidad en que intervendrán, tratándose de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea, así como también podrá hacerlo en el curso del proceso hasta antes de dirimir la instancia, a fin de evitar fallos inhibitorios.

41. Y por último se tiene la *legitimación en la causa* que hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el

veredicto que se adopte les resulte vinculante, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo consigo la desestimación de lo pedido.

42. En beneficio de aclarar lo anterior es preciso acotar que el final de las personas naturales es la muerte, sea real o presunta, momento desde el cual se abre su sucesión en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, los cuales pasan a sus herederos *in totum* o en la cuota que les corresponda -salvedad de aquellos *intuitus personae* o personalísimos - sea bajo los parámetros definidos en la ley (*ab intestato*) o en el testamento (*testato*).

43. De manera que, cuando una persona fallece serán sus herederos los legitimados por activa o por pasiva para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas y, en ese orden, “*el presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a este título demanda o es demandado*”¹⁹ siempre y cuando el asunto que se ventila no sea de naturaleza personal.

44. Ahora bien, recuerda la Sala que la acción de repetición es una acción civil, de carácter patrimonial, a través de la cual se promueve un juicio de responsabilidad frente a quien, por sus acciones u omisiones, incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa por la que el Estado debió asumir el pago de una condena, en tanto que, con dicha conducta se causó un daño antijurídico a un tercero. Así, con dicha acción se pretende que el juez, previo derecho de audiencia y defensa del sujeto al que se le endilga tal responsabilidad, dicte sentencia en la que declare o niegue la responsabilidad del demandado, con la posibilidad, en el primer caso, de condenarlo al pago del monto que previamente debió asumir el Estado.

45. Con tales rasgos, la acción de repetición es de naturaleza *declarativa*, cuya finalidad no es otra que la declaración o reconocimiento de un derecho sustancial que esté en discusión y, es *personal*, lo cual indica que es individual y dirigida específicamente contra el servidor o ex servidor que con su conducta dio origen a la condena: por lo que previo a ella, ningún derecho u obligación existe entre las partes, de manera que con la muerte del presunto responsable, tal acción se *extingue* y desaparece la posibilidad que tiene el Estado de repetir contra aquél.

46. Consecuente con lo anterior y así se reconoce con precisión y claridad, la capacidad para ser parte de un proceso tiene como supuesto la existencia de la persona, de manera tal que con la muerte cesa la capacidad para promover un proceso o afrontar una reclamación judicial con la que se aspire a una declaración de esa misma naturaleza.

¹⁹ CSJ SC de jul. 3 de 2001. Exp. 6809

47. Conviene precisar que la norma aplicable al presente caso es el Código de Procedimiento Civil en razón a que la demanda se presentó el 9 de septiembre de 2011 y para ese momento aún no había entrado en vigencia el Código General del Proceso.

48. Así pues, el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso concreto, dispone que toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso y que tienen capacidad para comparecer por sí mismas; así mismo, pueden disponer de sus derechos.

49. En adición a la regla antes indicada, está aquella según la cual el patrimonio no desaparece con la muerte, por lo que los derechos y obligaciones que lo integran se transmiten a los herederos. Así, estos son representantes de la persona del *de cuius*, por lo que pasan a ocupar el puesto que en esas obligaciones y derechos tenía el titular fallecido. En tal virtud, se dice que los herederos están legitimados para ejercer los derechos del causante, así como para responder por las obligaciones insolutas, pero precisando que tales obligaciones son anteriores a la muerte.

50. Así, en el asunto objeto de estudio no existían obligaciones insolutas, ya que la condena en contra del Estado fue posterior a la muerte y por esa razón el proceso de repetición se inició con posterioridad a la defunción del servidor público, de manera que, al tratarse de un asunto de naturaleza personal, no es transmisible a sus herederos. En efecto, la decisión mediante la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de los Decretos 1984 y 2320 de 2001, ordenó al Departamento de Antioquia reintegrar a su cargo al señor Carlos Alberto Cardona Montoya y lo condenó al pago de sueldos y prestaciones dejadas de devengar se profirió el 19 de agosto de 2010, esto es cuando ya el ex servidor público había fallecido.

51. Precisado lo anterior, si bien la acción de repetición envuelve un interés público, lo que apenas es una realidad incuestionable, no se admite por el derecho, que ese medio de control jurisdiccional se utilice de manera indebida, calificativo que no se explica por el resultado fallido del proceso, sino por la improcedencia absoluta del medio judicial que se promueve.

52. Claramente, como se ha dicho, el proceso que se adelanta en ejercicio de la pretensión de repetición es uno de aquellos en los que se ventila un interés público, pues con este se busca la protección del patrimonio público. No obstante, el interés público de la acción de repetición está ligado al ejercicio legítimo de ésta, asunto que, en consecuencia, excluye su uso en forma irregular, como cuando, por ejemplo, se promueve contra los herederos del ex servidor público ya fallecido.

53. En el presente caso dicho medio de control se impetró por parte del departamento de Antioquia, en contra de Yolanda Pinto Afanador, Daniel Arturo Gaviria Vélez y el menor Mateo Gaviria Vélez, representado por su madre Ileana Pilar Vélez Cura, en condición de herederos del señor Guillermo Gaviria Correa, exgobernador de Antioquia, a sabiendas del fallecimiento de éste varios años atrás. El proceso así promovido resultaba ilegítimo, y por lo mismo la acción ejercida no representaba ningún interés público, menos aquel atribuido a la protección y recomposición del patrimonio estatal.

Bajo la circunstancia anotada, la Sala cuestiona que se haya demandado a los herederos del ex servidor público ya fallecido, en ejercicio de la acción de repetición, a sabiendas que dicho medio de control entraña un juicio de responsabilidad de naturaleza personal y subjetiva respecto de quien con su comportamiento (doloso o gravemente culposo) causó un presunto daño al Estado, representado en la condena que éste debió pagar. Así, pretender hacer responsables a sus herederos, no solo por la carga patrimonial que ello implica, sino por la imposible y extemporánea defensa de las acciones y omisiones personales imputadas a quien ya ha fallecido, resulta ser todo un despropósito, en el cual el interés público está ausente o por lo menos es carente de todo sentido. En este aspecto la Sala, basada en el texto constitucional (art 90), adopta el criterio según el cual el fundamento de la responsabilidad que se persigue con la acción de repetición, es de índole subjetivo (se requiere determinar el elemento volitivo de culpa grave o dolo) y no objetivo (en el que la obligación de repetición se soporta solo en el daño), por lo que no procede tal acción contra los herederos, en tanto resulta imposible adelantar un juicio de imputación para determinar el elemento volitivo del daño frente al servidor o ex servidor público que ya falleció.

54. En consecuencia, por evidenciarse la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la muerte del presunto responsable se dio con anterioridad al inicio del proceso y la condena en contra del Estado fue posterior a ese hecho, se declara su configuración y se confirmará la sentencia recurrida.

Costas y agencias en primera instancia

55. El tribunal en primera instancia no condenó al pago de costas ni de agencias en derecho, aspecto que fue apelado por la parte demandada bajo el argumento que el actor incurrió en una conducta reprochable que justifica la imposición de éstas.

56. Al respecto, conviene advertir que de conformidad con el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil dicha inconformidad no se ventila mediante el recurso de apelación contra sentencia. En cada instancia se fijan y liquidan las costas respectivas y, de presentarse algún reparo, la parte insatisfecha debe proceder a interponer reposición y apelación en contra del auto que apruebe la

liquidación. No obstante, en este caso no se condenó en costas y respecto de la fijación en agencias en derecho la norma en cita señala que sólo podrá reclamarse mediante objeción a la liquidación de costas.

57. De acuerdo a lo anterior, la Sala debe resolver sobre las causadas en esta instancia, como pasa a verse, toda vez que corresponde a un aspecto propio de la sentencia que debe ser resuelto en cada instancia.

Costas

58. Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 17 de septiembre de 2014.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.