

**REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / LEGITIMACIÓN POR PASIVA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / PODER OFICIOSO DEL JUEZ / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ / ACCIÓN DE REPETICIÓN / HEREDERO / AGENTE DEL ESTADO / DERECHO A LA DEFENSA / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA / EMPLEADO PÚBLICO / SERVIDOR PÚBLICO / CULPA GRAVE / DOLO / FUNCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO / PRUEBA / MEDIOS DE PRUEBA / DAÑO ANTIJURÍDICO / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / DERECHO DE CONTRADICCIÓN PROCESAL / CONDENA CONTRA EL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL SERVIDOR PÚBLICO / CARGA DE LA PRUEBA / CARGAS PROCESALES / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DE PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS PROCESALES / NEGACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

[E]n el caso concreto, no se satisface el presupuesto de legitimación pasiva en la causa, teniendo en cuenta que se trata de una excepción susceptible de ser declarada de oficio, la Sala revisará la naturaleza de la acción de repetición de acuerdo con la ley, lo señalado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y, finalmente, concluirá que, de adelantarse el estudio del juicio de repetición en contra de los herederos del agente estatal, se vulneraría de forma insuperable el derecho de defensa de los demandados. (...) [L]a Sala señala que, aunque comparte que la vinculación de los herederos a la acción de repetición comporta dificultades, lo que motiva en esta oportunidad la decisión de declarar la falta de legitimación es que, en el caso concreto, el juicio de responsabilidad personal que se realiza sobre el comportamiento del agente o ex agente estatal que falleció antes, incluso, de que se impusiera la condena al Estado y antes de la presentación de la demanda de repetición, vulnera de forma insuperable el derecho de defensa de los herederos del agente, porque para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, en donde se alegue que la conducta cometida por un ex empleado público ocurrió con culpa grave o dolo, se requiere: (...) [1] Conocer la función desarrollada por el agente, toda vez que, solo a partir de saber cuál era la función y que acciones implicaban el (...) [deber ser] y el desempeño acorde con el ordenamiento jurídico, se podría determinar si actuó con dolo o con culpa grave, teniendo en cuenta que se trata de una función de tipo personal e intransferible. Además, no resulta válido pensar que, de la revisión del manual de funciones se podría verificar o tener certeza de cuál era la labor a desarrollar, en vista de que puede tratarse de una función técnica y específica, o delegada que ni siquiera hubiera reposado en ese documento. (...) [2] Conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las particularidades que conllevaron al agente a adoptar la decisión por la que se repetiría, por ejemplo, directrices dadas por la entidad en el momento de los hechos. Es decir, si en todo caso, se conociera la función, ello no necesariamente implica comprender porque se adoptó una u otra decisión, dado que existen circunstancias de contexto que la determinan. No obstante, los herederos, por razones evidentes de prestación propia del servicio, no las conocieron y tendrían dificultades para, en virtud de este proceso de repetición, acceder a ellas. (...) [3] Acceder a las pruebas para defenderse, pues solo a partir de aquí se puede consolidar una defensa real. Sin embargo, para los herederos la falta de intermediación a las mismas por lo ajenos a la función desarrollada por el agente, sumado al paso del tiempo entre el momento en que ocurrió el daño antijurídico y la interposición de la demanda de repetición, obstaculiza el ejercicio pleno del derecho de contradicción y defensa. (...) La Sala advierte que, en aquellos procesos de responsabilidad patrimonial que, por su naturaleza, son transmisibles en virtud del artículo 2343 del Código Civil no se

requiere que la conducta sea calificada, esto es, dolosa o gravemente culposa ni que previamente exista una declaratoria de responsabilidad, contrario a lo que sucede en el juicio de repetición, pues la existencia de la condena al Estado y de una conducta dolosa o gravemente culposa sí determinan su procedencia. (...) En el caso concreto, debe destacarse que, incluso, la entidad demandante a pesar de tener cercanía a los medios probatorios y de tener la carga de la prueba, no aportó al proceso de repetición el expediente administrativo o judicial que diera cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la condena en contra del Estado y mucho menos que demostraran que la conducta del agente fue dolosa o gravemente culposa, de tal suerte que, para la Sala, se configura una vulneración insuperable de su derecho de defensa. (...) Entender entonces que, a pesar de esas dificultades, ellos estén legitimados (en forma pasiva) para soportar este juicio que busca declarar una responsabilidad patrimonial contraría el ordenamiento constitucional razón que impone la declaratoria de oficio de falta de legitimación pasiva en la causa y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda (...)

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2343

**NOTA DE RELATORÍA:** Atinente al tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093-01(21060), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de mayo de 2020, exp. 25000-23-26-000-2009-00160-01 (45417), C.P. Martín González Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, exp. 64790, C.P. María Adriana Marín; sentencia de 10 de septiembre de 2020, C.P. María Adriana Marín y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 13 de agosto de 2021, exp. 05001-23-31-000-2011-01583-01 (53008), C.P. José Roberto Sáchica Méndez

**REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACCIÓN DE REPETICIÓN / DOLO / CULPA GRAVE / AGENTE DEL ESTADO / CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / CONCEPTO DE ACCIÓN DE REPETICIÓN**

La acción de repetición ha sido definida legalmente como una acción civil de carácter patrimonial, en la medida en que, en principio, solo busca recuperar lo pagado por parte del Estado con ocasión de una conducta dolosa o gravemente culposa cometida por un agente estatal, por lo que, la Corte Constitucional excluyó del ejercicio de la acción una función sancionatoria

**NOTA DE RELATORÍA:** Respecto, al tema, ver, Corte Constitucional. sentencia de Unificación SU-354 de 26 de agosto 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero; y sentencia C-484/02, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Así mismo, ver, Consejo de Estado, sentencia de 9 de marzo de 2020, exp. 25000-23-26-000-2003-02017-01(47521), C.P. Martín González Bermúdez; sentencia del 3 de agosto de 2020 exp. 54001-23-31-000-2003-01087-01(53700), C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 85001-23-31-000-2003-00194-01(59482), C.P. María Adriana Marín y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 15 de diciembre de 2017, exp. 41001-23-31-000-2009-00077-01(53768), C.P. Guillermo Sánchez Luque

**NOTA DE RELATORÍA:** Esta providencia cuenta con salvamento de voto del consejero Fredy Ibarra Martínez

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 54001-23-31-000-2007-00149-01(52710)**

**Actor: CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**

**Demandado: HEREDEROS INDETERMINADOS DE ALFREDO ENRIQUE FLÓREZ RAMÍREZ**

**Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN (APELACIÓN SENTENCIA)**

Temas: ACCIÓN DE REPETICIÓN -Presupuestos -demanda contra herederos.

Síntesis del caso: se demandó en repetición a herederos indeterminados y determinados de ex contralor de la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander, debido a que la entidad fue condenada en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con ocasión de la aceptación de una renuncia con desviación de poder.

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, herederos de Alfredo Enrique Flórez Ramírez, contra la Sentencia de 22 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda<sup>1</sup>.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión.

**1. ANTECEDENTES**

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Sentencia de primera instancia; 1.4 Recurso de apelación y 1.5. Trámite relevante en segunda instancia.

---

<sup>1</sup> La Sala tiene competencia para estudiar este asunto por tratarse de un recurso de apelación interpuesto contra una Sentencia proferida por un Tribunal Administrativo, de conformidad con el inciso 2 del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 129 del CCA, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

## 1.1 demandante

## . Posición de la parte

1. El 8 de junio de 2007, la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander interpuso **acción de repetición**<sup>2</sup> contra los herederos indeterminados de Alfredo Enrique Flórez Ramírez, con fundamento en las siguientes pretensiones (se transcribe):

*“PRIMERA. - Que se declare responsable a los HEREDEROS INDETERMINADOS DE ALFREDO ENRIQUE FLÓREZ RAMÍREZ, en su condición de ex Contralor General del Departamento Norte de Santander teniendo como causa la aceptación de la renuncia de la señora ELSA TERESA DEL PILAR CAMACHO SUÁREZ, al cargo de ASESOR JURÍDICO de la Oficina de Apoyo Permanente, categoría 10, que dio lugar al pago de la condena ordenada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER, en la Sentencia adiada el 21 de marzo de 2003, confirmado mediante Sentencia adiada el 01 de junio de 2006 emanada de la Sala de lo Contencioso Administrativo , Sección Segunda – Subsección “A” del honorable Consejo de Estado, dentro del expediente N° 54-001-23-31-000-1998-00603-00.*

*SEGUNDA.- Que se condene a los HEREDEROS INDETERMINADOS DE ALFREDO ENRIQUE FLÓREZ RAMÍREZ a cancelar a favor de la Contraloría General del Departamento Norte de Santander la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TRECE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$274.113.445) M/CTE., valor que la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, debió pagar a ELSA TERESA DEL PILAR CAMACHO SUÁREZ para hacer efectiva la precitada sentencia”.*

2. Como fundamento de las pretensiones, en la demanda se expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

3. 1) La entidad accionante expuso en la demanda que el 18 de febrero de 1998, Alfredo Enrique Flórez Ramírez aceptó la renuncia de Elsa Teresa del Pilar Camacho Suárez, quien ocupaba el cargo de asesora jurídica de la Oficina de Apoyo Permanente de la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander.

4. 2) Por estos hechos, la señora Camacho Suárez presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Mediante Sentencia de 21 de marzo de 2003, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander anuló el acto debido a que se profirió con desviación de poder, porque la renuncia no fue presentada de manera libre y espontánea; la decisión fue confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de providencia de 1 de junio de 2006.

---

<sup>2</sup> Folios 4-13 del cuaderno 1.

5. La demandante asegura que hay lugar a repetir en contra del señor Flórez Ramírez porque estaba acreditada su conducta dolosa en los términos del artículo 63 del Código Civil, pues constriñó a la señora Camacho Suárez a presentar la renuncia con una intención contraria al buen servicio y, en ese sentido, desconoció el Decreto 2400 de 1968, tal y como lo señalaron el Tribunal Administrativo de Santander y la Sección Segunda del Consejo de Estado en las respectivas Sentencias.

6. En la etapa de alegatos de conclusión de primera instancia reiteró los argumentos expuestos en la demanda<sup>3</sup>.

## **1.2. Posición de la parte demandada**

7. Luego de realizar el emplazamiento, se les designó *curador ad litem* a los herederos indeterminados, quien al contestar la demanda no propuso excepciones y manifestó que se atenía a lo que resultara probado en el proceso<sup>4</sup>. En la etapa de alegatos de conclusión guardó silencio.

8. Los señores Cristina Ana Ramírez de Flórez y Enrique Flórez Faillace, padres del demandado, acudieron al proceso en calidad de herederos y otorgaron poder a un abogado de confianza, quien contestó la demanda de forma extemporánea. En la etapa de alegatos de conclusión guardó silencio.

## **1.3. Sentencia de primera instancia**

9. El 22 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las pretensiones de la demanda porque, en el proceso ordinario, se demostró de forma indiciaria y de acuerdo con los testimonios transcritos en la Sentencia condenatoria, que el señor Flórez Ramírez obligó a la señora Camacho Suárez a renunciar por motivos políticos, por lo que, el acto que aceptó la renuncia fue proferido con desviación de poder.

10. En consecuencia, condenó a pagar a los herederos determinados del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez, en las cuotas partes que les correspondía, la suma de \$ 274.113.445.

## **1.4. Recurso de apelación**

11. Los herederos determinados de Alfredo Enrique Flórez Ramírez presentaron recurso de apelación. Como motivos de inconformidad señalaron que el Tribunal Administrativo *no tenía competencia para conocer el proceso* porque la demanda de repetición fue interpuesta por fuera de los 6 meses previstos en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001. Asimismo, se configuró la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 3 del CPC en el proceso de repetición, debido a que se aceptó el impedimento manifestado por el procurador después de

---

<sup>3</sup> Folios 94-96 del cuaderno 1.

<sup>4</sup> Folios 87-88 del cuaderno 1.

haberse proferido Sentencia. Además, se vulneró el derecho de contradicción y defensa del señor Alfredo Enrique Flórez Ramírez pues no fue llamado en garantía al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que, solicitó que se revocara la Sentencia impugnada y, en su lugar, se negaran las pretensiones de la demanda<sup>5</sup>.

### **1.5. Trámite relevante en segunda instancia**

12. El Ministerio Público rindió concepto en el que consideró que debía confirmarse la Sentencia condenatoria, pues se demostró que el acto anulado fue proferido con desviación de poder<sup>6</sup>.

## **2. CONSIDERACIONES**

Contenido: 2.1. Exposición del litigio y decisiones que se adoptarán; 2.2. Análisis del caso; 2.3. Costas

### **2.1. Exposición del litigio y decisiones que se adoptarán**

13. Antes de hacer cualquier pronunciamiento debe tenerse presente que el señor Enrique Flórez Ramírez falleció el 6 de octubre de 2003<sup>7</sup>, que, a través de Sentencia de 1 de junio de 2006, se impuso una condena a la Contraloría del Departamento de Norte de Santander y que la demanda de repetición para recuperar lo pagado con ocasión de la condena se presentó el 8 de junio de 2007 en contra de los herederos indeterminados de Enrique Flórez Ramírez.

14. Expuesto lo anterior, la Sala anticipa que no se pronunciará de fondo. Aunque, dada la naturaleza indiscutiblemente patrimonial de la acción de repetición, podría adelantarse en contra de los herederos del agente o ex agente estatal que supuestamente causó un daño, esta Subsección estima que, de hacerlo, en este caso, se afectaría insuperablemente el derecho de defensa de los herederos, quienes se verían obligados a debatir una conducta calificada (dolosa o gravemente culposa) que no cometieron.

15. Para explicar por qué, en el caso concreto, no se satisface el presupuesto de legitimación pasiva en la causa, teniendo en cuenta que se trata de una excepción susceptible de ser declarada de oficio<sup>8</sup>, la Sala revisará la naturaleza de la acción de repetición de acuerdo con la ley, lo señalado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y, finalmente, concluirá que, de adelantarse el estudio del juicio de repetición en contra de los herederos del agente estatal, se vulneraría de forma insuperable el derecho de defensa de los demandados.

### **2.2. Análisis del caso**

---

<sup>5</sup> Folios 127-129 del cuaderno principal.

<sup>6</sup> Folios 155-162 del cuaderno principal.

<sup>7</sup> De acuerdo con el registro civil de defunción (folio 63 del cuaderno 1).

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente 50001-23-31-000-1997-06093-01(21060).

16. La acción de repetición ha sido definida legalmente como una acción civil de carácter patrimonial<sup>9</sup>, en la medida en que, en principio, solo busca recuperar lo pagado por parte del Estado con ocasión de una conducta dolosa o gravemente culposa cometida por un agente estatal, por lo que, la Corte Constitucional<sup>10</sup> excluyó del ejercicio de la acción una función sancionatoria<sup>11</sup>.

17. La Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación SU-354 de 26 de agosto 2020 reiteró, entre otras, la función *resarcitoria* de la acción de repetición, en razón a que busca que el responsable del daño asuma el valor de la indemnización.

18. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en atención a la función resarcitoria y, en esa medida, del carácter patrimonial de la acción de repetición, consideraba que era posible repetir en contra de los herederos del agente o ex agente estatal aunque este hubiera fallecido para el momento de presentación de la demanda<sup>12</sup>. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 2343 del Código Civil según el cual “*es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos*”. Ahora, si el agente fallecía en el curso de proceso, se tenía en cuenta el trámite de la sucesión procesal previsto en el artículo 60 del CPC, cuyo texto fue reiterado en el artículo 68 del CGP.

19. Sin embargo, recientemente, esta Corporación ha desarrollado argumentos tendientes a limitar la repetición en contra de herederos que han centrado su análisis en la liquidación de la herencia, en la extinción de la acción por la muerte del presunto responsable y en la dificultad para analizar el fundamento subjetivo de la responsabilidad.

20. Frente a la liquidación de la herencia, esta Subsección consideró que, no era procedente repetir contra los herederos en aquellos casos en que la sucesión del agente que falleció hubiera sido liquidada antes de que se presentara la demanda de repetición<sup>13</sup>. En esta decisión, se fijó un límite y dejó claro que, si para el momento de interponerse la demanda de repetición, ya se ha liquidado el

---

<sup>9</sup> Artículo 2 de la Ley 678 de 2021.

<sup>10</sup> C-484/02 (se transcribe): “Cabe destacar que la Corte tiene ya por sentado que esa responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado no es de carácter sancionatorio, sino reparatorio, tal como se dijo, entre otras, en la sentencia C-309 de 2000, en la cual a propósito de la responsabilidad fiscal de aquellos, se expresó que: “...esta responsabilidad no tiene carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, pues la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria”, lo cual resulta igualmente predicable en relación con la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposos de sus agentes”.

<sup>11</sup> Si bien, los anteriores pronunciamientos fueron proferidos con ocasión de la Ley 678 de 2001 y que esta en términos sustantivos no resulta aplicable al caso concreto debido a que los hechos ocurrieron antes de su expedición; son características que ha revestido a la acción de repetición desde su consagración en el artículo 78 del Decreto 1 de 1984, por lo que, la Sala estima que deben ser tenidas en cuenta.

<sup>12</sup> Así lo había considerado esta Subsección en Sentencias de 9 de marzo de 2020, radicado 25000-23-26-000-2003-02017-01(47521) y de 3 de agosto de 2020 radicado, 54001-23-31-000-2003-01087-01(53700). La Subsección “A” a través de Sentencia de 6 de noviembre de 2020, radicado 85001-23-31-000-2003-00194-01(59482). Y la Subsección “C” mediante Sentencia de 15 de diciembre de 2017, radicado 41001-23-31-000-2009-00077-01(53768).

<sup>13</sup> “Liquidado el patrimonio sucesoral, los adjudicatarios de los bienes del causante tienen la condición de propietarios de los bienes que les han sido adjudicados; son propietarios por haberlos adquirido mediante el modo de sucesión por causa de muerte<sup>13</sup> y no pueden ser demandados como herederos del causante, cuyo patrimonio quedó liquidado en el proceso de sucesión”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 5 de mayo de 2020, 25000-23-26-000-2009-00160-01 (45417).

patrimonio de la masa sucesoral no resultaba procedente la interposición de la acción de repetición contra los herederos del causante.

21. En relación con la extinción de la acción de repetición por muerte del presunto responsable, vale destacar que, en un pronunciamiento reciente, uno de los magistrados de la Subsección A de la Sección Tercera salvó voto, porque estimaba que no era procedente ejercer la acción de repetición contra los herederos del agente cuando este había fallecido antes de la presentación de la demanda, dada su naturaleza declarativa -debido a 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 personal -porque comprende un juicio de responsabilidad sobre un comportamiento doloso o gravemente culposo-. En este salvamento, también se aludió a que la defensa de los herederos resultaba imposible y extemporánea<sup>14</sup>.

22. Respecto a la dificultad para analizar el fundamento subjetivo de la responsabilidad, a través de Sentencia de 13 de agosto de 2021, la Subsección A declaró la falta de legitimación pasiva en la causa de los herederos del agente estatal porque el ejercicio de la repetición implicaba *“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*<sup>15</sup>.

23. Expuesto lo anterior, la Sala señala que, aunque comparte que la vinculación de los herederos a la acción de repetición comporta dificultades<sup>16</sup>, lo que motiva en esta oportunidad la decisión de declarar la falta de legitimación es que, en el caso concreto, el juicio de responsabilidad personal que se realiza sobre el comportamiento del agente o ex agente estatal que falleció antes, incluso, de que se impusiera la condena al Estado y antes de la presentación de la demanda de repetición, vulnera de forma insuperable el derecho de defensa de los herederos del agente, porque para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, en donde se alegue que la conducta cometida por un ex empleado público ocurrió con culpa grave o dolo, se requiere:

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Rad. 64.790 sentencia de 10 de septiembre de 2020. “Bajo la circunstancia anotada, el suscrito Magistrado [José Roberto SÁCHICA] cuestiona que se haya demandado a los herederos del exservidor público ya fallecido, en ejercicio de la acción de repetición, a sabiendas que dicho medio control entrañaba un juicio de responsabilidad de naturaleza personal respecto de quien con su comportamiento (doloso o gravemente culposo) causó un presunto daño al Estado, representado en la condena que éste debió pagar una determinada condena. Así, pretender hacer responsables a sus herederos, no solo por la carga patrimonial que ello implicaba, sino por la imposible y extemporánea defensa de las acciones y omisiones personales imputadas a quien ya ha fallecido, resultaba todo un despropósito, merecedor de la condena en costas y agencias en derecho deprecada, ante la temeridad de la acción así propuesta, frente a la cual el interés público está ausente o por lo menos es carente de todo sentido”.

<sup>15</sup> “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”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 13 de agosto de 2021, radicado: 05001-23-31-000-2011-01583-01 (53008).

<sup>16</sup> Se advierte que no puede considerarse que, como consecuencia del carácter declarativo de la repetición, la muerte del agente o ex agente estatal conlleve a la extinción de la acción dada su naturaleza, como se explicó, eminentemente patrimonial. Tampoco el carácter personal de la acción de repetición puede confundirse con una suerte de función sancionatoria toda vez que, se reitera, esta función ha sido excluida de las finalidades de la acción de repetición.

24. *Conocer la función desarrollada por el agente*, toda vez que, solo a partir de saber cuál era la función y que acciones implicaban el “deber ser” y el desempeño acorde con el ordenamiento jurídico, se podría determinar si actuó con dolo o con culpa grave, teniendo en cuenta que se trata de una función de tipo personal e intransferible. Además, no resulta válido pensar que, de la revisión del manual de funciones se podría verificar o tener certeza de cuál era la labor a desarrollar, en vista de que puede tratarse de una función técnica y específica, o delegada que ni siquiera hubiera reposado en ese documento.

25. *Conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar* sobre las particularidades que conllevaron al agente a adoptar la decisión por la que se repetiría, por ejemplo, directrices dadas por la entidad en el momento de los hechos. Es decir, si en todo caso, se conociera la función, ello no necesariamente implica comprender porque se adoptó una u otra decisión, dado que existen circunstancias de contexto que la determinan. No obstante, los herederos, por razones evidentes de prestación propia del servicio, no las conocieron y tendrían dificultades para, en virtud de este proceso de repetición, acceder a ellas.

26. *Acceder a las pruebas para defenderse*, pues solo a partir de aquí se puede consolidar una defensa real. Sin embargo, para los herederos la falta de intermediación a las mismas por lo ajenos a la función desarrollada por el agente, sumado al paso del tiempo entre el momento en que ocurrió el daño antijurídico y la interposición de la demanda de repetición, obstaculiza el ejercicio pleno del derecho de contradicción y defensa.

27. La Sala advierte que, en aquellos procesos de responsabilidad patrimonial que, por su naturaleza, son transmisibles en virtud del artículo 2343 del Código Civil no se requiere que la conducta sea calificada, esto es, dolosa o gravemente culposa ni que previamente exista una declaratoria de responsabilidad, contrario a lo que sucede en el juicio de repetición, pues la existencia de la condena al Estado y de una conducta dolosa o gravemente culposa sí determinan su procedencia.

28. En el caso concreto, debe destacarse que, incluso, la entidad demandante a pesar de tener cercanía a los medios probatorios y de tener la carga de la prueba<sup>17</sup>, no aportó al proceso de repetición el expediente administrativo o judicial que diera cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la condena en contra del Estado y mucho menos que demostraran que la conducta del agente fue dolosa o gravemente culposa, de tal suerte que, para la Sala, se configura una vulneración insuperable de su derecho de defensa.

29. Entender entonces que, a pesar de esas dificultades, ellos estén legitimados (en forma pasiva) para soportar este juicio que busca declarar una responsabilidad patrimonial contraría el ordenamiento constitucional razón que impone la

---

<sup>17</sup> Debido a que el régimen jurídico aplicable se determina por los hechos que dieron lugar a la imposición de la condena, en este caso no se podían aplicar las presunciones legales de la Ley 678 de 2001, porque los hechos ocurrieron con anterioridad a su vigencia.

declaratoria de oficio de falta de legitimación pasiva en la causa y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda por estas razones.

### **2.3. Condena en costas**

30. En vista de que no se observa temeridad en el actuar de la parte demandante, la Sala se abstiene de condenar en costas.

### **3. DECISIÓN**

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia de 22 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y en su lugar:

**SEGUNDO: DECLARAR** de oficio la falta de legitimación de los herederos determinados e indeterminados de Alfredo Enrique Flórez Ramírez.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** sin condena en costas.

**QUINTO:** ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

#### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ  
MARTÍNEZ**

Firmado electrónicamente  
**FREDY IBARRA**

**CON SALVAMENTO DE**

**VOTO**

Firmado electrónicamente  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

**SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO FREDY IBARRA MARTÍNEZ**

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / LEGITIMACIÓN POR PASIVA /  
FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / PODER OFICIOSO**

**DEL JUEZ / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ / ACCIÓN DE REPETICIÓN / HEREDERO / AGENTE DEL ESTADO / DERECHO A LA DEFENSA / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA / EMPLEADO PÚBLICO / SERVIDOR PÚBLICO / CULPA GRAVE / DOLO / FUNCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO / PRUEBA / DAÑO ANTIJURÍDICO / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / DERECHO DE CONTRADICCIÓN PROCESAL / CONDENA CONTRA EL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL SERVIDOR PÚBLICO / CARGA DE LA PRUEBA / CARGAS PROCESALES / INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS PROCESALES**

No comparto la decisión aprobada por la mayoría de la Sala de Subsección en la cual se declaró de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de los herederos determinados e indeterminados de (...) por cuanto, considero, debió analizarse de fondo la existencia de responsabilidad del funcionario fallecido, por las siguientes razones: 1) Tal como se anuncia en el fallo, la acción de repetición es eminentemente patrimonial según lo ha definido la Corte Constitucional en las sentencias C-484 de 2002, C-338 de 2006 y SU-354 de 2006, entendimiento que refuerza la tesis contraria a la planteada en la sentencia de la cual se salva el voto pues, corrobora la posibilidad de repetir contra los herederos indeterminados de un exagente estatal fallecido por el hecho de tratarse de una obligación transmisible mortis causa que tiene sustento legal en el artículo 2343 del Código Civil. 2) La acción de repetición que se ejerce contra los herederos de un agente estatal fallecido no implica la violación del debido proceso por cuanto los accionados tienen a su disposición las garantías procesales que les ofrecen las normas propias de los códigos procesales, más aún cuando, como en este caso, es la entidad demandante quien tiene la carga de demostrar que el agente estatal incurrió en dolo o culpa grave en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil sobre la base de los hechos tuvieron ocurrencia antes de la vigencia de la Ley 678 de 2001 y no son aplicables las presunciones es esta consagradas. 3) La acreditación del elemento subjetivo de la acción de repetición exige demostrar la existencia de dolo o culpa grave lo cual comporta, para la parte demandante, una específica y mayor carga probatoria que la que normalmente se requiere para la responsabilidad civil ordinaria donde basta con probar la culpa sin ningún tipo de cualificación adicional, aspecto que redundante en garantía tanto de los exservidores públicos como de los herederos en caso de que este fallezca, quienes, en uno y otro, tienen toda la posibilidad y garantía procesales para controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra y por tanto demostrar la ausencia de dolo o culpa grave que se invoquen como fundamento de la repetición en su contra.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 2343 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 177 / LEY 678 DE 2001

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, ver: Corte Constitucional en las sentencias C-484 de 2002, C-338 de 2006 y SU-354 de 2006

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

**Magistrado Ponente:** ALBERTO MONTAÑA PLATA  
**Expediente:** 54001-23-31-000-2007-00149-01 (52.710)  
**Demandante:** CONTRALORÍA GENERAL DE NORTE DE  
SANTANDER  
**Demandados:** HEREDEROS INDETERMINADOS DEL ALFREDO  
ENRIQUE FLÓREZ RAMÍREZ  
**Medio de control:** REPETICIÓN  
**Asunto:** SALVAMENTO DE VOTO

No comparto la decisión aprobada por la mayoría de la Sala de Subsección en la cual se declaró de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de los herederos determinados e indeterminados de Alfredo Enrique Flórez Ramírez por cuanto, considero, debió analizarse de fondo la existencia de responsabilidad del funcionario fallecido, por las siguientes razones:

1) Tal como se anuncia en el fallo, la acción de repetición es eminentemente patrimonial según lo ha definido la Corte Constitucional en las sentencias C-484 de 2002, C-338 de 2006 y SU-354 de 2006, entendimiento que refuerza la tesis contraria a la planteada en la sentencia de la cual se salva el voto pues, corrobora la posibilidad de repetir contra los herederos indeterminados de un exagente estatal fallecido por el hecho de tratarse de una obligación transmisible *mortis causa* que tiene sustento legal en el artículo 2343 del Código Civil.

2) La acción de repetición que se ejerce contra los herederos de un agente estatal fallecido no implica la violación del debido proceso por cuanto los accionados tienen a su disposición las garantías procesales que les ofrecen las normas propias de los códigos procesales, más aún cuando, como en este caso, es la entidad demandante quien tiene la carga de demostrar que el agente estatal incurrió en dolo o culpa grave en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil sobre la base de los hechos tuvieron ocurrencia antes de la vigencia de la Ley 678 de 2001 y no son aplicables las presunciones es esta consagradas.

3) La acreditación del elemento subjetivo de la acción de repetición exige demostrar la existencia de dolo o culpa grave lo cual comporta, para la parte demandante, una específica y mayor carga probatoria que la que normalmente se requiere para la responsabilidad civil ordinaria donde basta con probar la culpa sin ningún tipo de cualificación adicional, aspecto que redundará en garantía tanto de los exservidores públicos como de los herederos en caso de que este fallezca, quienes, en uno y otro, tienen toda la posibilidad y garantía procesales para controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra y por tanto demostrar la ausencia de dolo o culpa grave que se invoquen como fundamento de la repetición en su contra.

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado**  
**(Firmado electrónicamente)**

Constancia. El presente salvamento de voto fue firmado electrónicamente por el magistrado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 806 de 2020.