



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

Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez

Referencia: Acción de repetición
Radicación: 54001-23-31-000-2003-00609-01 (67.682)
Demandante: Contraloría Departamental de Norte de Santander
Demandado: Alfredo Enrique Flórez Ramírez

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Aclaro mi voto de la decisión mayoritaria porque, cómo lo he sostenido en reiteradas ocasiones¹, en la acción de repetición promovida a) directamente en contra de los herederos determinados o indeterminados del agente del Estado o b) incluso, en aquellas promovidas contra el agente estatal que muere de manera sobreviniente al proceso de repetición, sin poder ejercer de manera real y material su defensa, debe declararse la falta de legitimación pasiva en la causa.

Lo anterior, porque considerar que los herederos deben soportar el proceso de repetición resulta desproporcionado en la medida que, a mi juicio, constituye una violación insuperable del derecho al debido proceso que estas personas se defiendan de la acusación de dolo y/o culpa grave que hace la entidad demandante comoquiera que ellos no fueron los agentes del Estado y quienes estuvieron involucrados directamente en los hechos que ocasionaron el daño por el cual, en una primera oportunidad fue condenado el Estado, y por el cual se pretende repetir.

En el caso concreto, se advierte que los hechos que dieron origen a la condena del Estado ocurrieron el 11 de febrero de 1998. Posteriormente, tras agotarse el proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, la Contraloría Departamental de Santander fue condenada el 30 de abril de 2000, fallo confirmado el 7 de junio de 2002. La acción de repetición en contra del señor Alfredo Enrique Flórez se instauró el 9 de mayo de 2003 y antes de que se notificara el auto admisorio de la acción, el señor Flórez falleció, esto es el 6 de octubre de 2003.

En este caso, resulta evidente que el señor Alfredo Enrique Flórez no ejerció su derecho de defensa porque falleció antes de que le fuera notificada la admisión de la demanda. En esa medida, de acuerdo con mi postura, los herederos de él no estaban llamados a soportar el juicio de repetición comoquiera que no tenían las herramientas para ejercer la defensa respecto de un elemento subjetivo (conducta provista de dolo o culpa grave por parte del agente estatal) enrostrado a su causante por el manejo que le dio a situaciones ocurridas en 1998. En consecuencia, debió declararse la falta de legitimación pasiva en la causa.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Radicados: 52710, Aclaración 60454, 65762.