



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SUBSECCIÓN C



Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**Radicación:** 05001 23 31 000 2009 00224 02 (59686)  
**Demandante:** Empresas Varias de Medellín —E.S.P.—  
**Demandado:** Emilio León Aránzazu y Gustavo Alcides Quiceno Giraldo  
**Referencia:** Repetición

**Tema 1.** Acción de repetición. **Subtema 1.1.** Presupuestos de la acción de repetición. **Subtema 1.2.** Prueba del pago. **Subtema 1.3.** Elemento subjetivo –culpa grave del servidor público.

### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala, de acuerdo con lo dispuesto en sesión de 5 de mayo de 2005<sup>1</sup>, resuelve los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el Ministerio Público contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 10 de mayo de 2017, que negó las pretensiones.

#### I. SÍNTESIS

Las Empresas Varias de Medellín E.S.P.<sup>2</sup> resultó condenada en un proceso de reparación directa seguido por los familiares de María Elcira Agudelo Pardo, quien falleció al ser atropellada por un vehículo de recolección de basura, de propiedad de la demandante. Pretende que se declare la responsabilidad de los señores Emilio León Aránzazu y Gustavo Alcides Quiceno Giraldo —por culpa grave— en su condición de conductor y ayudante del vehículo, respectivamente, pues habrían actuado sin observar las normas de tránsito.

#### II. ANTECEDENTES:

2.1. El veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009)<sup>3</sup>, Empresas Varias de Medellín E.S.P. presentó demanda contra los señores Emilio León Aránzazu y Gustavo Alcides Quiceno Giraldo, en ejercicio de la **acción de repetición**, con la cual pretende: **(i)** que se le declare responsable de los perjuicios ocasionados a la demandante por la condena impuesta en sentencia del 26 de abril de 1998, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, modificada por el Consejo de Estado en sentencia del 23 de abril de 2008, dentro del proceso de reparación directa con radicación núm. 1993-01990 (15.339); y que, en consecuencia, **(ii)** se condene al pago de cuatrocientos quince millones trescientos cincuenta mil pesos (\$415'350.000.00), monto cancelado a favor de Alberto de Jesús Pardo Posada (esposo de María Elcira Agudelo Pardo —QEPD—) y de sus hijos Jorge Darío, Jairo Ramiro, Beatriz Elena, Marta Cecilia, Gustavo Adolfo, Luz Marleny, Luz Omaira y María Patricia Pardo Agudelo, por concepto de perjuicios morales.

2.1.1. Como **fundamento fáctico** de sus pretensiones, la demandante manifestó, en síntesis, lo siguiente:

<sup>1</sup> Sección Tercera, acta número 15 de 5 de mayo de 2005.

<sup>2</sup> Empresa Industrial y Comercial de Aseo del municipio de Medellín.

<sup>3</sup> Folio 17 del cuaderno 1.



2.1.1.1. Que Emilio León Aránzazu se desempeñó como conductor del vehículo de placas OM6226, propiedad de la demandante y dedicado a la recolección de basuras; automotor con el que realizó una maniobra imprudente de retroceso, sin observar las "precauciones debidas", causándole varias heridas de gravedad a la señora María Elcira Agudelo Pardo, que finalmente condujeron a su muerte. Tales hechos se presentaron en la ciudad de Medellín, el 21 de junio de 1993.

2.1.1.2. Que el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 23 de abril de 1998: declaró la responsabilidad patrimonial y extracontractual de las Empresas Varias de Medellín E.S.P., por los perjuicios ocasionados a los familiares de la señora María Elcira Agudelo Pardo (QEPD); y la condenó al pago de 1000 gramos oro, para cada uno de los demandantes.

2.1.1.3. Que el Consejo de Estado, en sentencia del 23 de abril de 2008, modificó la decisión de primera instancia y, en su lugar, ordenó el pago de 100 S.M.L.M.V. para cada uno de los demandantes en el proceso de reparación directa, los señores Alberto de Jesús Pardo Posada (esposo de María Elcira Agudelo Pardo —QEPD—) y sus hijos Jorge Darío, Jairo Ramiro, Beatriz Elena, Marta Cecilia, Gustavo Adolfo, Luz Marleny, Luz Omaira y María Patricia Pardo Agudelo.

2.1.1.4. En cumplimiento del fallo anterior, el 8 de agosto de 2008, las Empresas Varias de Medellín cancelaron al apoderado de los demandantes en el proceso de reparación directa la suma de cuatrocientos quince millones trescientos cincuenta mil pesos (\$415'350.000), monto por el cual hoy repite en el asunto de la referencia.

2.1.2. A modo de **sustento jurídico** de sus pretensiones, el ente demandante hizo referencia al artículo 90 de la Constitución Política y a los artículos 4, 6 y 8 de la Ley 678 de 2001. Manifestó que en esta última ley se definieron las presunciones para establecer los eventos en que la conducta es gravemente culposa.

2.2. La demanda fue **admitida** por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto [sin fecha] que fue notificado el 13 de marzo de 2009<sup>4</sup>. Los demandados, a quienes se les designó curadora *ad litem*, no contestaron la demanda<sup>5</sup>.

2.2.1. Durante el trámite de primera instancia se abrió la etapa probatoria, se corrió traslado para alegar y, finalmente, se dictó sentencia el 26 de junio de 2013<sup>6</sup>. No obstante, en el trámite de segunda instancia esta Corporación declaró la nulidad de lo actuado, desde la notificación del auto admisorio de la demanda, toda vez que no se surtió la notificación —respecto del señor Emilio León Aránzazu personal— a la curadora *ad litem*<sup>7</sup>.

2.2.2. Designado nuevo curador *ad litem*<sup>8</sup>, para que representara a los señores Emilio León Aránzazu y Gustavo Quiceno Giraldo, en la contestación a la demanda se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de: i) inexistencia de culpa

<sup>4</sup> Folio 65 Vto, cuaderno 1.

<sup>5</sup> Folio 45 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Folios 114 a 122 del cuaderno 1.

<sup>7</sup> Auto del 13 de abril de 2015, folios 179 a 181 del cuaderno 1.

<sup>8</sup> Auto del 25 de octubre de 2016, folio 207 del cuaderno 1.



y ii) “la genérica”<sup>9</sup>, consistente en declarar “todo hecho que resulte probado”<sup>10</sup>. En cuanto a los hechos, aceptó algunos hechos como ciertos, negó otros y manifestó no constarle los demás.

2.3. Agotada la etapa probatoria, mediante auto del 14 de marzo de 2017<sup>11</sup> se corrió traslado a las partes para formular **alegatos de conclusión** y a la Procuraduría, para su respectivo concepto; tal oportunidad fue aprovechada por la parte demandante y por el representante del Ministerio Público<sup>12</sup>.

2.4. El Tribunal Administrativo de Antioquia, en **sentencia del 10 de mayo de 2017**<sup>13</sup>, negó las pretensiones. Consideró que no se demostró el pago efectivo de la condena, teniendo en cuenta que es necesario que los beneficiarios “acrediten que la obligación ha sido cumplida, puesto que las certificaciones que sobre el particular expida la entidad resultan insuficientes para el efecto”<sup>14</sup>.

2.5. El 24 de mayo de 2017<sup>15</sup>, la **parte demandante** interpuso **recurso de apelación** con el fin de que se revocara la decisión anterior y se accediera a las súplicas de la demanda, toda vez que:

2.5.1. No se aplicaron los presupuestos subjetivos contenidos en el Código Civil y tampoco se aplicó la jurisprudencia vigente para el momento de los hechos, en cuanto a la valoración subjetiva de la conducta. En su criterio, el fallo recurrido “no guarda coherencia entre la ley y la jurisprudencia aplicable al caso”<sup>16</sup>.

2.5.2. No se valoraron las pruebas contenidas a folios 132 a 136 del cuaderno 1, que dan cuenta de que el pago se realizó al apoderado de los demandantes en el proceso de reparación directa, quien contaba con la facultad de recibir.

2.6. El representante del **Ministerio Público** también formuló **recurso de apelación**<sup>17</sup>, toda vez que las certificaciones proferidas por las entidades públicas son suficientes para tener por acreditado el pago y, en su criterio, en el presente asunto se reúnen los demás presupuestos para que procesa la acción de repetición<sup>18</sup>.

2.7. La apelación fue **concedida**<sup>19</sup>, **admitida**<sup>20</sup> y se corrió **traslado** para alegaciones de las partes y concepto del Ministerio Público<sup>21</sup>. Esta oportunidad fue aprovechada por el **Ministerio Público**, a través del Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, Nicolás Yepes Corrales —miembro de esta Subsección—, quien solicitó confirmar la sentencia apelada que negó las

<sup>9</sup> Folio 210 del cuaderno 1.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Folio 213 del cuaderno 1.

<sup>12</sup> Folios 231 a 243 del cuaderno 1.

<sup>13</sup> Folios 245 a 254 del cuaderno principal.

<sup>14</sup> Folios 251 del cuaderno principal.

<sup>15</sup> Folios 256 a 259 del cuaderno principal.

<sup>16</sup> Folio 256 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> En relación con la competencia que tiene la Procuraduría para formular recursos de apelación, se recomienda consultar la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, auto del 17 de septiembre de 2014, expediente 44541.

<sup>18</sup>

<sup>19</sup> Auto del 13 de junio de 2017, folio 271 del cuaderno principal.

<sup>20</sup> Auto del 3 de agosto de 2017, folio 276 del cuaderno principal.

<sup>21</sup> Auto del 5 de septiembre de 2017, folio 279 del cuaderno principal.



pretensiones de la demanda, toda vez que la parte actora —para acreditar el elemento subjetivo— *“anexó como única [prueba] la sentencia proferida por el Consejo de Estado que condenó a las Empresas Varias de Medellín E.S.P., por la muerte de la señora María Elcira Agudelo Pardo”*<sup>22</sup>. En este orden ideas, dio por acreditados los demás elementos objetivos de la acción de repetición.

La **demandante** también aprovechó esta oportunidad procesal, en la que presentó escrito por medio del cual reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación<sup>23</sup>.

2.8. El **Magistrado Nicolás Yepes Corrales manifestó su impedimento**, por haber rendido concepto en este asunto en condición de agente del Ministerio Público, Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, el cual fue aceptado en auto del 9 de julio de 2019, porque la situación descrita se encuentra comprendida en la causal prevista en el artículo 141.12<sup>24</sup> del Código General del Proceso<sup>25</sup>.

### III. PROBLEMA JURÍDICO

3.1 De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso (“CGP”) —aplicable en esta instancia conforme a la jurisprudencia administrativa unificada<sup>26</sup>— el *“recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*. En razón a ello, la competencia funcional de la Sala, como juzgador de segunda instancia, se limita a *“pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*, como lo establece el artículo 328 del CGP.

3.2. Ni la condena judicial de la entidad demandante al pago de \$415'.350.000, ni la condición de agente estatal del demandado fueron materia de debate en esta instancia; por el contrario, fueron aceptados —como hechos probados— en la sentencia apelada<sup>27</sup>. Así pues, al haber quedado zanjada la *litis* sobre los mencionados presupuestos objetivos de la pretensión de repetición, la Sala procederá a estudiar los siguientes problemas jurídicos, en función de los cargos de la alzada y la competencia que le asiste:

3.2.1. ¿Cuál es el régimen jurídico sustantivo aplicable al presente asunto, teniendo en cuenta que los hechos que dieron lugar a la condena ocurrieron el 21 de junio de 1993?

Una vez establecido dicho régimen jurídico, se pregunta:

<sup>22</sup> Folio 294 del cuaderno principal.

<sup>23</sup> Folios 280 a 288 del cuaderno principal.

<sup>24</sup> Código General del Proceso, artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: [...] 12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo. [...].”

<sup>25</sup> Folios 313 a 314 del cuaderno principal.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 25 de junio de 2014, rad. núm. 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ). En dicho proveído se unificó la Jurisprudencia de la Corporación, en lo atinente a la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012 y se dispuso que *“su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es a partir del 1º de enero de 2014”*, sin perjuicio de la aplicación ultractiva del Código de Procedimiento Civil (señalada en el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012), para resolver de: (i) los recursos interpuestos, (ii) la práctica de pruebas decretadas, (iii) las audiencias convocadas, (iv) las diligencias iniciadas, (v) los términos que hubieren comenzado a correr, (vi) los incidentes en curso y (vii), las notificaciones que se estén surtiendo. Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en el literal c del numeral 1 del artículo 625 del Código General del Proceso, la valoración probatoria del presente asunto se regirá por la normatividad anterior.

<sup>27</sup> Folios 251 a 252 del cuaderno principal.



3.2.2. ¿Con documentos provenientes de la entidad demandante se encuentra acreditado el pago efectivo de la condena judicial?

De encontrarse superado este presupuesto objetivo, la Sala dará respuesta a lo siguiente:

3.2.3. ¿Se configuró la culpa grave de los señores Emilio León Aránzazu y Gustavo Alcides Quiceno Giraldo, demandados en el proceso de la referencia, por haber actuado de forma imprudente en los hechos en que perdió la vida la señora María Elcira Agudelo Pardo?

#### IV. CONSIDERACIONES

4.1. La jurisdicción contencioso-administrativa conoce de los procesos de repetición contra agentes que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan originado una condena contra una entidad pública, conforme al artículo 58 del CCA y el artículo 7 de la Ley 678 de 2001. El Consejo de Estado es **competente** para desatar los recursos de apelación formulados por la parte demandante y el Ministerio Público, según el inciso 2º 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.

4.2. El 23 de abril de 2008, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad de las Empresas Varias de Medellín y la condenó por la muerte de María Elcira Agudelo Pardo. Por tanto, el plazo de vigencia de la presente acción comenzó a correr cuando se encontraba en vigor la Ley 678 de 2001, esto es, después del 4 de agosto de 2001<sup>28</sup>, definiéndose así dicho término conforme a esta ley.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición tiene un término de caducidad de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a aquel en el que la condena hubiera sido pagada por la entidad o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, según el inciso 4º del artículo 177 del CCA<sup>29</sup>.

En este caso, el pago se realizó el ocho (8) de agosto de dos mil ocho (2008)<sup>30</sup>, cuando aún no había expirado el plazo de dieciocho (18) meses con que contaba la entidad para pagar, teniendo en cuenta que la citada sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008), dictada por el Consejo de Estado, quedó ejecutoriada el siete (7) de mayo del mismo año<sup>31</sup>. Como el plazo de caducidad vencía así el nueve (9) de agosto de dos mil diez (2010) y la demanda fue presentada el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009)<sup>32</sup>, la **acción de repetición fue incoada oportunamente**.

4.3. La acción fue ejercida por las Empresas Varias de Medellín E.S.P., que resultó condenada al declararse su responsabilidad por los hechos en que perdió la vida la

<sup>28</sup> Según el artículo 31 de la Ley 678 de 2001, "[l]a presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias" y ésta fue publicada en el Diario Oficial No. 44.509, de 4 de agosto de 2001.

<sup>29</sup> CCA. "Artículo 177. [...] Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria".

<sup>30</sup> Folios 18 a 22 del cuaderno 1.

<sup>31</sup> Folio 53 del cuaderno 1.

<sup>32</sup> Folio 17 del cuaderno 1.



señora María Elcira Agudelo Pardo (QEPD), ocurridos el 21 de junio de 1993 en la ciudad de Medellín. Por tanto, esta empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal —al momento en que se presentó la demanda<sup>33</sup>— se encuentra **legitimada en la causa por activa**.

En las certificaciones de 20 de noviembre de 2008<sup>34</sup> y 20 de enero de 2009<sup>35</sup>, emitidas por las Oficinas de Talento Humano y Seguridad Social de Empresas Varias de Medellín, respectivamente, consta que el señor Emilio León Aránzazu laboró para la entidad —como conductor— desde el 13 de junio de 1983 hasta el 19 de mayo de 1994. Por tanto, se encuentra demostrada su **legitimación en la causa por pasiva**. Lo mismo ocurre con el señor Gustavo Quiceno Giraldo, quien también trabajó al servicio de la entidad como “conductor” desde el 15 de octubre de 1980 hasta el 17 de septiembre de 1998<sup>36</sup>.

#### **Consideraciones relativas al primer problema jurídico: régimen jurídico sustantivo aplicable<sup>37</sup>**

4.4. Esta Corporación ha precisado que, en virtud del principio de irretroactividad, la Ley 678 de 2001 se aplica a los hechos ocurridos a partir de su vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos<sup>38</sup>. En ese orden, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena ocurrieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, continuarán rigiéndose por la normativa anterior<sup>39</sup>. Pero si ocurrieron con posterioridad, será la ley citada la que rija el análisis del dolo o la culpa grave del demandado y no las nociones generales aplicables en el régimen anterior, *“sin perjuicio de que, dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política)”*<sup>40</sup>. Por ende, como en este caso los hechos que sustentaron la condena en contra de las Empresas Varias de Medellín ocurrieron el veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), **la Ley 678 de 2001 no es aplicable a los aspectos sustanciales de este asunto**.

<sup>33</sup> Es de anotar que, desde el 18 de octubre de 2013, las Empresas Varias de Medellín se constituyó como una sociedad por acciones, prestadora del servicio público domiciliario de aseo, conforme autorización impartida por el Concejo del municipio de Medellín, mediante Acuerdo núm. 021 de 2013. Así, en la actualidad, se encuentra constituida bajo la forma jurídica de empresa oficial de servicios públicos, de conformidad con los artículos 14.5 y 17 de la ley 142 de 1994.

<sup>34</sup> Folio 62 del cuaderno 1.

<sup>35</sup> Folio 60 del cuaderno 1.

<sup>36</sup> Folio 61 del cuaderno 1.

<sup>37</sup> Aptado. 3.2.1.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, exp. 30330.

<sup>39</sup> “Las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil. //Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. // Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe, contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de junio de 2018. Expediente No. 54692.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 11 de julio de 2019, exp. 54692.



### Consideraciones relativas al segundo problema jurídico<sup>41</sup>

4.5. El pago implica el cumplimiento concreto de una obligación a cargo del deudor, que consiste en la ejecución de la prestación que se debe (artículo 1626 Código Civil)<sup>42</sup>. Es una conducta positiva o de abstención –*dar, hacer o no hacer*–, según el caso, que tiene la capacidad extintiva del vínculo obligacional (artículo 1625 *ejusdem*)<sup>43</sup> contraído por voluntad propia, por la causación de un daño o por el apremio de la ley (artículo 1494 del Código Civil)<sup>44</sup>.

Nuestra codificación civil no establece un modo o tarifa legal para probar el pago de una obligación, pues estableció la libertad de las partes para acudir a cualquier medio legalmente válido, a fin de acreditar ese acto extintivo de obligaciones, postura que fue recogida y adoptada por el Código de Procedimiento Civil<sup>45</sup> —en su momento— y que se mantiene vigente en el actual Código General del Proceso<sup>46</sup>.

Si bien es cierto que el Código Civil hace referencia a la “carta de pago”, así como al recibo o paz y salvo, que es la declaración del acreedor de haber recibido de forma satisfactoria el pago<sup>47</sup>, la cual es una prueba documental que —por provenir del acreedor— tiene la entidad suficiente para acreditar el pago o la solución de la obligación, no es esta la única prueba que prevé el ordenamiento jurídico para tal efecto, pues, se recuerda, no hay tarifa probatoria para acreditar el pago efectivo y, por ende, el deudor puede valerse de cualquier medio legalmente válido. En este orden de ideas, el juez debe valorar de forma conjunta los medios de prueba allegados, bajo los parámetros de la sana crítica<sup>48</sup>.

4.6. El Consejo de Estado, desde el año 2013, ha revisado la postura sostenida hasta ese momento en relación con el pago efectivo de la condena y ha considerado que, si bien los documentos aportados por las entidades públicas eran elaborados por ellas mismas, lo cierto es que gozan de plena validez y capacidad probatoria, como quiera que, en virtud de quien los expide, se trata de documentos públicos<sup>49</sup>. El legislador también elevó esta interpretación a rango normativo, razón por la que estableció en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, lo siguiente:

<sup>41</sup> Aptado. 3.2.2.

<sup>42</sup> “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.

<sup>43</sup> “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1o.) Por la solución o pago efectivo”.

<sup>44</sup> “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

<sup>45</sup> Artículo 175, Código de Procedimiento Civil: “Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.

<sup>46</sup> Artículo 165, Código General de Proceso: “Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.

<sup>47</sup> Ver, por ejemplo, artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

<sup>48</sup> Artículo 176, Código General del Proceso: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”. Artículo 187, Código de Procedimiento Civil: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. || El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

<sup>49</sup> Se recomienda consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de septiembre de 2013, exp. 25631.



*"[...] el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño".*

Claro está que lo anterior no implica que tales documentos —de naturaleza pública— sean prueba definitiva e incontrovertible, por cuanto su contenido acreditaría el hecho que se certifica, siempre que, estando a disposición de la parte contraria, no hayan sido controvertidos, objetados o tachados de falsos<sup>50</sup>.

4.7. Pues bien, al expediente fueron allegados: *i)* certificación expedida por el Área de Gestión Financiera de las Empresas Varias de Medellín, en la que consta que, *"verificados los pagos por conceptos de demandas, se le desembolsó al señor John Jairo Patiño Gómez [apoderado de las víctimas en el proceso de reparación directa]<sup>51</sup>, con cédula [...], la suma de \$415.350.000.00, el día 08/08/2008, mediante comprobante de egreso No. 99"<sup>52</sup>; *ii)* orden de pago en favor del abogado Jhon Jairo Patiño Gómez, por concepto *"condena por acción de reparación directa instaurada por Alberto Pardo y otros, radicado 1993-1990"*<sup>53</sup>; *iii)* copia del comprobante de egreso núm. 99, expedido por la oficina de tesorería de las Empresas Varias de Medellín, en el cual se refleja el monto de cuatrocientos quince millones trescientos cincuenta mil pesos (\$415'350.000.00), cuyo pago fue consignado en favor del mencionado abogado —Jhon Jairo Patiño Gómez— a la cuenta corriente núm. 37127 del Banco de Occidente<sup>54</sup>.*

4.8. Para la Sala, los anteriores documentos registran la erogación que se hizo en cumplimiento de la sentencia del 23 de abril de 2008, dictada la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se reconocieron los perjuicios causados por la muerte de la señora María Elcira Agudelo Pardo a sus familiares. Por consiguiente, son suficientes para comprobar el pago de la condena, de acuerdo con las consideraciones expuestas anteriormente. De esta forma, se impone una **respuesta afirmativa al primer problema jurídico**, razón por la cual se abre paso al análisis del tercer problema, concerniente al estudio del elemento subjetivo de la conducta.

#### **Consideraciones relativas al tercer problema jurídico<sup>55</sup>**

4.9. La Sala pasa a pronunciarse sobre la calificación de la conducta del demandado como gravemente culposa. Al respecto, como se dijo anteriormente [apartado 4.4], el régimen jurídico aplicable para determinar la responsabilidad de los demandados y, por ende, establecer si actuaron con culpa grave, es el vigente a la fecha en que los hechos ocurrieron [Código Civil]; por tanto, no hay lugar a acudir a las presunciones establecidas en esta materia por la Ley 678 de 2001.

En los términos del citado artículo 63 del Código Civil, la culpa es una conducta reprochable por violación al deber de cuidado, al no prever los efectos nocivos de

<sup>50</sup> Sentencia C-523 de 2009.

<sup>51</sup> Constancia secretarial del Tribunal Administrativo de Antioquia y poderes —conferidos en el proceso de reparación directa— que obran a folios 132 a 136 del cuaderno 1. Tal información también se encuentra corroborada con el testimonio del señor Omar Enrique Cadavid Morales, tesorero de la empresa demandante para el momento en que se efectuó el pago, quien afirmó que este se realizó a la cuenta corriente 37127 del abogado Jhon Jairo Patiño Gómez (folios 100 a 102 del cuaderno 1).

<sup>52</sup> Folio 18 del cuaderno 1.

<sup>53</sup> Folio 19 del cuaderno 1.

<sup>54</sup> Folio 20 del cuaderno 1.

<sup>55</sup> Aptado. 3.2.3.



los actos o al confiar imprudentemente en poder evitar aquellos que se previeran<sup>56</sup>. Con el juicio sobre la culpa se imputa así la obligación de reparar un daño previsto o que, siendo previsible, confió imprudentemente en su capacidad de evitarlo, teniendo en cuenta que el ejercicio de una función o servicio público implica unos deberes expresamente establecidos en la ley o el reglamento —derivados de las funciones detalladamente definidos en estos<sup>57</sup>— que el funcionario o servidor se ha comprometido a cumplir<sup>58</sup>. En consecuencia, este no podrá excusar su responsabilidad arguyendo la ignorancia de los conocimientos necesarios para su ejercicio, ya que ello lo colocaría en una culpa inicial<sup>59</sup>. La culpa grave, a su vez, al tenor del referido artículo 63 del Código Civil, implica un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario en la causación del daño.

En esa perspectiva, la sola declaración de responsabilidad patrimonial del Estado no equivale automáticamente al dolo o la culpa grave del funcionario, pues el criterio del juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no ata al juez de la repetición<sup>60</sup>, el cual debe centrarse en un verdadero juicio de responsabilidad subjetiva y personal del agente, bajo las pruebas legalmente acopiadas, cuyo mérito y resultados pueden diferir del que tuvieron las pruebas allegadas al proceso de reparación<sup>61</sup>.

El elemento subjetivo implica que la actuación del servidor público, conforme a la normatividad vigente para la época en que se presentó el daño antijurídico, hubiera sido negligente, despreocupada, imprudente o carente del deber objetivo de cuidado (culpa grave), o se hubiera realizado con la intención positiva de desconocer los deberes propios del empleo (dolo). En este juicio, resulta oportuno establecer: (i) si la actuación está directamente relacionada con el daño que motivó la condena judicial objeto de la pretensión de reembolso, (ii) si el comportamiento fue determinante en la ocurrencia de esa afectación, teniendo en cuenta las funciones contempladas en la ley y el grado de diligencia atribuible al servidor público en razón de los requisitos del cargo, la jerarquía o la retribución económica recibida y, (iii) cuál fue el grado de participación del agente

4.10. Para acreditar la conducta que se reprocha a los demandados, el extremo demandante únicamente aportó copia de las decisiones adoptadas en el marco del proceso de reparación directa, esto es, la sentencia de 23 de abril de 1998, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia y de 23 de abril de 2008, proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado. No se probó la conducta gravemente culposa imputable a los señores Emilio León Aránzazu y Gustavo Quiceno Giraldo,

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de febrero de 2015, exp. 32.207; del 30 de agosto de 2017, exp. 45.295; del 1 de octubre de 2018, exp. 46.328; del 29 de noviembre de 2019, exp. 43056; y del 7 de septiembre de 2020, exp. 49069, entre otras.

<sup>57</sup> Constitución Política. Artículo 122, inc. 1°. "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente".

<sup>58</sup> Constitución Política. Artículo 122, inc. 2°. "Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben".

<sup>59</sup> "Culpa profesional.- La culpa profesional, o sea, aquella en que pueden incurrir los profesionales (abogados, médicos, matronas, farmacéuticos, ingenieros, etc.) y ciertos funcionarios (notarios, conservadores, archiveros, oficiales del Registro Civil, receptores, secretarios de los tribunales, etc.) en ejercicio de sus respectivas profesiones o cargos, puede ser contractual y delictual o cuasidelictual. [...] La responsabilidad profesional delictual o cuasidelictual civil queda regida por el derecho común: el profesional o funcionario es responsable del dolo y de toda especie de culpa que cometa en ejercicio de su respectiva profesión o cargo, de acuerdo con los principios expuestos en los número anteriores, y no únicamente de la culpa lata o grave. La ley no ha hecho distinciones" (Alessandri Rodríguez, Arturo. De la Responsabilidad Extra-Contractual en el Derecho Civil Chileno, T. I, 2ª edición, Ed. Conosur, 1983, pp. 201-203).

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, exp. 29.222.

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de noviembre de 2019, exp. 43056.



en tanto que el fundamento de la imputación se soportó únicamente en aquellas decisiones, sin que se allegara al expediente ninguna otra prueba tendiente a demostrar la responsabilidad de dichos demandados.

4.10.1. Desde esta perspectiva, como lo ha sostenido la Sección Tercera desde el 3 de octubre de 2007<sup>62</sup>, la administración tiene la carga de probar la conducta irregular (dolosa o culposa) del agente o exagente que ocasionó la condena —y este tiene la oportunidad de demostrar en el juicio de la acción de repetición que su actuación no fue con dolo o con culpa grave—, sin que para ello sea suficiente con solo aportar las sentencias correspondientes al proceso primigenio —en el que se profirió la condena—, pues no puede desconocerse por el juez de la repetición que “(...) las sentencias son pruebas documentales legalmente admisibles y valorables de hechos, que prueban la decisión judicial y las actuaciones procesales, **pero no sirven para probar los hechos que le sirvieron de fundamento**. En cada proceso el juez debe fundarse en las pruebas allegadas al mismo (art. 174 CPC –hoy 164 del CGP–) y las partes deberán tener la oportunidad para contradecirlas”<sup>63</sup> (negritas de la Sala).

4.10.2. No puede la Sala, entonces, fundar su decisión únicamente en las conclusiones a las que se llegaron en aquella instancia del juicio de responsabilidad anónima en contra de la parte demandante, por cuanto las solas sentencias no constituyen prueba suficiente para estructurar —en este caso— la culpa grave en contra de los demandados. De la misma manera, aunque el Consejo de Estado haya condenado a la accionante pagar una indemnización en favor de los familiares de la señora María Elcira Agudelo Pardo (QEPD), ello no configura *per se* la responsabilidad patrimonial de los señores Emilio León Aránzazu y Gustavo Quiceno Giraldo —hoy, ex trabajadores de la demandante—. Debía probarse el dolo o culpa grave, carga probatoria que no cumplió Empresas Varias de Medellín.

4.10.3. Bajo este panorama, lo que puede resultar suficiente para condenar al Estado vía reparación directa no lo es para repetir contra el servidor o exservidor público, porque la materialización de un daño antijurídico imputable al Estado, como ente abstracto, no implica *per se* la configuración del dolo o la culpa grave en cabeza del agente o exagente estatal como sujeto individualizado. Por esa razón, el extremo demandante tiene la carga de demostrar fehacientemente tales presupuestos subjetivos contra quien recae la acción de repetición.

La inactividad probatoria de la parte demandante, en cuanto no solicitó prueba adicional para demostrar la culpa grave o el dolo que les endilga a los demandados —pues solo se limitó a aportar los fallos ya referidos— no se compadece con el deber que le asiste a las partes de “(...) probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en los términos de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [hoy, art. 167 del Código General del Proceso]. Por consiguiente, debe asumir las consecuencias de su inactividad probatoria y, en estas condiciones, se impone una **respuesta negativa al segundo problema jurídico**.

En consecuencia, se confirmará el fallo apelado, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la presente decisión.

<sup>62</sup> Radicado: 41001-23-31-000-1995-08354-01, actor: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.).

<sup>63</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2021, radicado: 13001-23-31-000-2006-00358-02, expediente 46393. Este mismo criterio ha sido reiterado por la Subsección “C” en sentencias del 12 de abril y 25 de junio de 2021, radicados: 15001-23-31-000-2011-00567-01 (63984) y 13001-23-31-000-2002-00680-02 (42103), respectivamente.



## V. COSTAS

Según el CGP, la condena en costas procede contra la "parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto" (CGP, artículo 365, numeral 1). Sin embargo, también señala prevé que "[s]olo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación" (numeral 8, *ejusdem*). Como la parte demandada no intervino en segunda instancia, la Sala se abstendrá de condenar en costas a su favor [apartado. 2.7 *supra*].

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

## FALLA

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 10 de mayo de 2017, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en constas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Magistrado

