**RECURSO DE APELACIÓN - Incongruencia**

El juez al momento de dictar sus providencias, debe tener en cuenta los hechos y las pruebas allegadas en el transcurso del proceso, para que su decisión responda a los problemas jurídicos que se planteen, igual exigencia cabe a las actuaciones desplegadas por las partes en sus escritos, pruebas, alegatos e impugnaciones, máxime en este último caso, dado que los aspectos de desacuerdo del recurrente serán el punto de partida para que en segunda instancia se estudie la providencia objeto de controversia. (…). En tal sentido, la sentencia del 23 de febrero de 2017 proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló: (…). En este orden, el a-quo desata una controversia inicial delimitada por las imputaciones y cargos de la demanda, la contestación a la misma y la situación concreta, al cual sirven las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicha controversia concluye con una sentencia que tiene la virtud de poner término a la diferencia y que se fundamenta en razones de hecho y derecho derivadas de lo probado en el plenario y a la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.Ahora, cuando la parte inconforme con la decisión judicial apela al superior lo hace para que este revoque la sentencia de primer grado y provea una decisión diversa o complementaria a la impartida en primera instancia, acto procesal que implica que en la sustentación de dichas inconformidades se argumenten las razones por las cuales, la sentencia dictada en primera instancia no debe preservarse o mejor debe revocarse, ya por razones de derecho en cuanto a la indebida aplicación o interpretación del ordenamiento o por falta de ésta; o, de otra parte, por motivos de hecho, como puede ser la apreciación errónea de las pruebas o falta de apreciación de las mismas por parte del a quo, es decir, que al apelar surge una nueva controversia o problema jurídico si se quiere, que ésta vez, tiene por extremos a la sentencia del juez y a los argumentos del impugnante, evidentemente referidos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido. Así las cosas, el juzgador de segundo grado al desatar apelación se limita a lo expuesto en la sustentación del recurso de apelación, de allí que ella se exija so pena de declararlo desierto, la expresión concreta de las razones de inconformidad lo cual da límites a la controversia entre el mérito de la sentencia impugnada y los desacuerdos de la parte afectada la cual, sea del caso advertir, permite la aplicación de uno de los principios más caros del derecho, como lo es el debido proceso, del que se deriva dos principios aplicables: i) la “no reformatio in pejus”, que se traduce, en no hacer más gravosa la situación del apelante único, y ii) la congruencia, que implica la sujeción de las decisiones a los fundamentos y marcos de los conflictos propuestos respetando los límites que en las instancias el demandante y el impugnante en sus respectivos escritos demarcan. De manera tal, que no atender ni respetar estos principios, genera una violación concreta del derecho de defensa y por supuesto del mencionado debido proceso. En consecuencia, la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 243 del CPACA, para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad. En efecto, esta –la apelación-, delimita el pronunciamiento de la segunda instancia. En consecuencia, si el superior no puede encontrar los motivos de discrepancia con la providencia proferida por el a quo, el recurso carece de objeto.

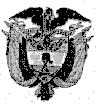
**RECURSO DE APELACIÓN INCONGRUENTE - En el caso concreto se confirma la sentencia de primera instancia como quiera que el recurso de apelación interpuesto resulta incongruente, debido a que no presentaron reparos concretos contra aquella decisión y se limitó a retomar lo planteado desde la demanda / MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – En el caso concreto se confirma la sentencia de primera como quiera que el recurso de apelación interpuesto resulta incongruente, debido a que no presentaron reparos concretos contra aquella decisión y se limitó a retomar lo planteado desde la demanda.**

Esta instancia debe determinar si la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda debe confirmarse, como quiera que el acervo probatorio no acreditó que el demandado haya actuado con dolo o culpa grave y generado la condena judicial objeto de repetición, como lo sostuvo el a-quo, o si, esa decisión esta llamada a revocarse y en consecuencia accederse a las pretensiones de la demanda, en tanto que hubo un indebida valoración probatoria que no permitió determinar la existencia de culpa grave por parte del demandado, en la medida que este omitió de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones al permitir el uso de la piscina municipal según lo señaló desde la demanda, tal como lo planteó en su alzada el municipio de Pauna. La Sala confirmará el fallo impugnado, como quiera que el recurso de apelación interpuesto por la parte apelante resulta incongruente, debido a que no presentó reparos concretos contra aquella decisión, y se limitó a retomar lo planteado desde la demanda. En efecto, desde los hechos de la demanda se indicó que: “12. Que el señor OMAR CASALLAS SANCHEZ, actuó con culpa grave al omitir de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones”, y, “13. Que la omisión del señor OMAR CASALLAS SANCHEZ, se manifiesta en permitir el funcionamiento y apertura al público de la Piscina Municipal sin que se contara con el servicio de Rescatista o salvavidas, falta de limpieza del agua, falta en la señalización sobre la profundidad de la piscina, falta de botiquines de primeros auxilios, tal como lo ordena la ley 1209 de 2008, ya que este como Alcalde Municipal era el responsable de la Piscina municipal”Luego, en los fundamentos de derecho del escrito introductorio se insistió en que: (…). Ya en su recurso de apelación, el municipio de Pauna reiteró en que “pese a no cumplir con los requisitos de obligatorio cumplimiento para dar apertura a la piscina pública, [el demandado] actuó con culpa grave al omitir de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones, pues el funcionario dio apertura al público sin tener en cuenta lo anteriormente mencionado, concluyendo la conducto de culpa grave al omitir el cumplimiento de sus funciones y por ser el quien fungia como representante legal del municipio”, que “Conforme las pruebas que se nombran y se anexan con la demanda, es necesario que el ex funcionario al ser responsable del daño causado con culpa grave en el ejercicio de su función, se declare responsable e indemnice a la administración municipal”, y, que “Con esto se concluye que fueron mal valoradas las pruebas aportadas, en razón a que el resultado de la decisión habría sido distinto, por lo que reitero los conceptos expresados en la demanda” (sic)(Resaltado de la Sala).Visto lo anterior, en criterio de la Sala no hay duda que la entidad apelante soslayó la finalidad propia del recurso de apelación, la cual, como se precisó en el marco dogmático de esta providencia, busca que se revoque la sentencia de primer grado y se provea una decisión diversa o complementaria a la impartida en primera instancia, lo que exige la sustentación de las inconformidades por las que la sentencia no debe preservarse y debe modificarse o infirmarse, ya sea por cuestiones de derecho relativas a la indebida aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico o por falta de ésta; o, por motivos de hecho, como la apreciación errónea de las pruebas o falta de apreciación de las mismas por el a-quo, a partir de un cotejo entre la sentencia del juez y los argumentos del impugnante necesariamente alusivos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido. Cabe aclarar que, aunque el municipio recurrente estimó que las pruebas aportadas fueron *“mal valoradas”*, ello lo redujo a los argumentos de su demanda sobre la presunta omisión inexcusable del demandado en el cumplimiento de sus funciones al permitir la apertura de la piscina municipal el 2 de enero de 2012, fecha del hecho infausto en el que falleció el señor Alarcón Rodríguez, y que lo hizo incurrir a aquel en culpa grave causante de la condena judicial objeto de repetición, argumentos que contradicen la exigencia de congruencia en el recurso interpuesto, y que, vale decir, fueron desatados en el fallo apelado con base en las pruebas decretadas y practicadas en el proceso. Efectivamente, esos medios de convicción permitieron acreditar la vinculación del accionado CASALLAS SÁNCHEZ en la entidad demandada como alcalde municipal desde el 1 de enero de 2012 (fl. 139), la ausencia de empalme entre la administración saliente y la entrante en cabeza de aquel (fls. 102), la existencia del contrato del arrendamiento No MP-001-2011 suscrito entre Gustavo Eladio Torres Sánchez, alcalde del municipio de Pauna con Gustavo Garcia Bonilla cuyo objeto fue el arrendamiento de la piscina municipal en cuya cláusula quinta asignó al jefe de la Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios como interventor de dicho contrato para su control y vigilancia e impuso a la Administración Municipal vigente al año 2011 el cumplimiento de las normas para el uso de piscinas públicas, circunstancias que se reflejaron desde los considerandos de la sentencia condenatoria (fls. 11-32, 115-118), y, que al 2 de enero de 2012, fecha del fallecimiento del señor Alarcón Rodríguez, el demandado CASALLAS SÁNCHEZ llevaba tan solo dos días en su cargo, lo cual permitía inferir que el accionado no podía conocer detalladamente la organización de su Administración y con ello, la piscina municipal, máxime cuando la debida gestión y cuidado de ese bien hacía a partir de obligaciones contractuales que pesaban en otros exservidores y servidores, sin que la parte actora hubiese arrimado medio de prueba alguno que pudiese arribar a otra conclusión. En sentir de la Sala, el apelante nada rebatió sobre si esa indebida valoración probatoria en que incurrió presuntamente el juzgador de primera instancia versaba sobre una interpretación caprichosa y arbitraria de las pruebas que presentó, o no valoró en su integridad el material probatorio recaudado, o fundó su decisión en una prueba no apta para ello u omitió o ignoró la valoración de una prueba determinante; típicas falencias en las que la jurisprudencia constitucional ha predicado la configuración de un yerro de tipo probatorio. Tampoco si el a-quo hizo una indebida interpretación del concepto de “*culpa grave”* por omisión inexcusable en sus funciones por parte del accionado, al aplicar una norma claramente inaplicable al caso o dejó de aplicar la que evidentemente lo era, u optó por una interpretación que contrariaba los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica, supuestos propios de equivocaciones de naturaleza sustancial; la parte actora omitió complemente cuestionar en su alzada no solo las funciones eludidas por el accionado en su cargo de alcalde municipal, sino la razón por la cual era inexcusable según lo examinado desde la sentencia apelada. Ya lo ha sostenido este Tribunal en sus diversas Salas de Decisión sobre la relevancia y necesidad de que el apelante atienda su carga procesal encaminada a acatar el principio de congruencia al sustentar el recurso de apelación. Así, en sentencia del 11 de marzo de 2021 se reveló que: (….). Así pues, la Sala considera que, si bien compete al juez garantizar a las partes el derecho de acceso a la Administración de Justicia a través de la resolución de sus demandas, peticiones e impugnaciones en el trámite del proceso judicial, y, en correcta interpretación de lo allí plasmado para garantizar esa prerrrogativa, no lo es menos que en el marco del derecho constitucional al debido proceso, ello debe hacerse en atención a las exigencias que prevé la norma procesal cuyo fin, en caso del respeto al principio de congruencia que comporta la debida sustentación del recurso de apelación, no solo es fijar los linderos del conocimiento por parte del a -quem, sino *“*limitar su abuso y consecuentemente, la congestión de los despachos judiciales, que en última instancia afecta el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 Constitución Política)…” es decir, evitar la mala práctica de *“apelar por apelar”*, y solo hacerlo cuando es justifica y razonado su ejercicio, lo cual no ocurrió en el caso de marras.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333002201700106011500123> |

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 2**

Tunja, 6 de diciembre de 2022

Medio de control: **Repetición**

Demandante : **Municipio de Pauna**

Demandado:  **Omar Casallas Sánchez**

Expediente : **15001-3333-002-2017-00106-01**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

La Sala decide la apelación interpuesta por el municipio de Pauna contra de la sentencia del **3 de septiembre de 2019** proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual **negó las pretensiones de la demanda**.

**I -ANTECEDENTES**

El **MUNICIPIO DE PAUNA** por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 142 del CPACA, instauró demanda de repetición contra el señor **OMAR CASALLAS SÁNCHEZ**, ex - alcalde de ese ente territorial, con miras a que se le declarara responsable patrimonialmente, a título de culpa grave, por el daño que le causó con ocasión al pago que tuvo que sufragar como consecuencia de la condena judicial proferida por esta jurisdicción en contra de ese municipio, en razón a la muerte del señor **Julián Roberto Alarcón Rodríguez.**

Como consecuencia de la anterior, pidió que se condenara al demandado a pagar a favor de aquel municipio las siguientes sumas de dinero: i) $180.000.000 correspondiente al valor que canceló a los beneficiarios del citado causante en dos contados conforme con lo ordenado mediante Resoluciones Nos. 203 del 28 de junio de 2016, y, 053 del 28 de febrero de 2017, ii) intereses comerciales desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin al presente proceso y, iii) valores reconocidos debidamente actualizada con base en el IPC.

* **Fundamentos fácticos**

Narra la demanda que el día **2 de enero de 2012**, en horas de la tarde, el señor Julián Roberto Alarcón Rodríguez **murió dentro de la piscina municipal de Pauna** debido a un traumatismo de cráneo que le generó pérdida de conciencia y posterior asfixia mecánica por ahogamiento en inmersión, y, que en ese momento aquel bien público era atendido por la señora **Cecilia Mahecha Bonilla**, quien no gozaba de vinculación legal o contractual con ese ente territorial.

Señala que el municipio de Pauna suscribió el contrato No MP-001-2011 **con Gustavo García Bonilla cuyo objeto fue el arrendamiento de esa piscina** y su plazo comprendía entre el 14 de enero y el 31 de diciembre de 2011, y, que posteriormente firmó el contrato No. MP-001-2012 con **Yefer Alberto Pire Parra** con el mismo objeto, pero su vigencia iniciaba el 1 de febrero de 2012, por ende, a la fecha del mencionado hecho luctuoso, la piscina no contaba con ningún contrato para su guarda; pese a que el señor OMAR CASALLAS SÁNCHEZ como alcalde municipal tenía la obligación de garantizar el debido cuidado, administración, vigilancia y apertura de ese bien, eludió tal obligación, al permitir su uso por el público general, soslayar normas de seguridad como el servicio de rescatista y elaboración de señalización, por lo que ese exservidor incurrió en una culpa grave que resulta inexcusable en el cumplimiento de sus funciones como representante legal del municipio.

Manifiesta que los familiares del señor Alarcón Rodríguez (d.e.p.) demandaron al municipio de Pauna, en ejercicio del medio de control de reparación directa, por los perjuicios materiales y morales causados con ocasión a tal deceso provocado por las omisiones descritas, que ese proceso correspondió al Juzgado Quinto Administrativo de Tunja bajo el radicado 2013-0013-00 **el cual en sentencia del 31 de enero de 2014,** declaró administrativa y extracontractualmente responsable a ese municipio por aquel daño, y, lo condenó al pago de los perjuicios irrogados, decisión que fue confirmada por este Tribunal en fallo del 21 de mayo de 2015.

Aduce que la anterior condena judicial ascendió a $180.000.000, y a efectos de su pago se suscribió un acuerdo con los beneficiarios en dos cuotas, así: la primera por $101.000.000 que se desembolsarían el día de la firma de ese acuerdo, y, la segunda por **$79.000 000** que se cancelaría dentro de los seis meses siguientes (sic), que mediante Resolución No. 203 del 28 de junio de 2016 se autorizó el primer pago el cual se realizó el 15 de septiembre de 2017, que a través de Resolución No. 053 del 28 de febrero de 2017, se ordenó el segundo pago el que se realizó el **3 de marzo siguiente**. Finalmente, arguye que las consignaciones se hicieron en la cuenta de depósitos judiciales a órdenes del aludido juzgado.

Estima que el demandado como alcalde y representante legal de ese municipio debía velar porque la piscina municipal cumpliera las normas de seguridad para su funcionamiento y uso por el público general, como el servicio de rescatista y señalización lo cual al eludirse conllevó a la muerte del señor Julián Alarcón y a la condena judicial impuesta a ese municipio por esta jurisdicción, de manera que ese servidor incurrió en una culpa grave o dolo (sic) al omitir el acatamiento de esas disposiciones lo cual resulta inexcusable en el cumplimiento de sus funciones.

**II- TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

La demanda fue presentada el **5 de julio de 2017 (fl. 10)**, correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Tunja (fl. 47); el cual en auto del 2 de noviembre de 2017 la admitió (fl. 49-50); el demandado se notificó personalmente el 16 de enero de 2018 (fl. 53) y contestó la demanda oportunamente el 30 de abril de 2018 (fl. 58-76). Mediante auto del 5 de julio siguiente, ese juzgado declaró su falta de competencia por factor de conexidad, y ordenó remitir el proceso al Juzgado Quinto Homólogo (fls. 81-82). Este último estrado judicial avocó conocimiento a través de auto del 2 de agosto y fijó fecha para la realización de audiencia inicial (fl. 84) la cual mediante auto del 27 de septiembre fue aplazada (fl. 91) llevándose a cabo el 6 de noviembre de 2018 (fls. 93), y, la audiencia de pruebas se llevó a cabo parcialmente el 28 de marzo de 2019, luego de que se accediera a una solicitud de aplazamiento elevada por el apoderado de la parte demandada (fl. 170-172). En auto del 11 de abril de 2019, se negó la petición de vinculación litisconsorcial hecha por la parte accionada (fls. 176-179), luego, en auto del 13 de junio siguiente se hizo un requerimiento probatorio (fl. 197), y, el 25 de julio de 2019, se continuó con la audiencia de pruebas y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 205).

* **Omar Casallas Sánchez (fl. 58-76)**.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. En tal sentido, adujo que, si bien fungió como alcalde de Pauna desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2016, y que el hecho dañoso que dio lugar a la condena judicial ocurrió el 2 de enero de 2012, día siguiente a su posesión en dicho cargo, no lo era menos que el contrato de arrendamiento No. 001 MP 2011, suscrito entre el municipio de Pauna y el señor Gustavo García cuyo objeto fue la administración de la piscina municipal estuvo vigente entre el 14 de enero y 31 de diciembre de 2011, fecha esta última en que debió terminarse y liquidarse, que la cláusula de prórroga automática de ese contrato estatal resultaba ilegal con arreglo a la ley y a la jurisprudencia, por ende, no podía predicarse su vigencia a la fecha del insuceso, que el alcalde, el secretario General y de Gobierno, y, el jefe de la Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios de ese ente territorial para el año 2011 tenían la obligación de verificar si la piscina cumplía o no las exigencias legales de la Ley 1209 de 2008 y demás normas sobre el uso de piscinas abiertas al público, que desde los estudios previos de ese contrato se les imponía esa obligación durante la ejecución de ese negocio jurídico la cual soslayaron, que ese bien no hizo parte del empalme entre la administración saliente y la entrante, y, que la muerte del señor Julián Alarcón ocurrió cuando llevaba solo medio día hábil de estar fungiendo como alcalde electo.

Por todo lo anterior, era dable concluir que la Administración Municipal de Pauna que laboró hasta el año 2011 actuó con total negligencia, que el demandado no incurrió en culpa o dolo como se enrostra desde la demanda, y que una interpretación contraria comportaría un análisis de responsabilidad de carácter objetivo.

Propuso como excepciones: i) ausencia de culpa grave o dolo del demandado, ii) falta de legitimidad por pasiva, y, iii) cobro de lo no debido.

**III- EL FALLO RECURRIDO[[1]](#footnote-1)**

En **sentencia del 3 de septiembre de 2019,** el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, declaró probada la excepción de “*Ausencia de culpa grave del demandado”* propuesta por el apoderado del demandado, y, **negó** **las pretensiones de la demanda**.

En primer lugar, precisó que en el caso concreto debía aplicarse la Ley 678 de 2001, sustancial y procedimentalmente, por cuanto los hechos que dieron lugar a la interposición del presente medio de control datan del **2 de enero de 2012**, fecha posterior a la entrada en vigencia de dicha ley -4 de agosto de 2001-.

En segundo término, que se probaron los elementos objetivos de la responsabilidad en sede de este medio de control, así:

* *Existencia de una condena a una entidad pública, originada en el actuar de uno de sus servidores, ex funcionarios o agente en ejercicio de funciones públicas*, pues en el expediente reposa la sentencia condenatoria del 31 de enero de 2014 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja dentro del medio de control de reparación directa identificado con el radicado 2013-0013-00 en el que obró como demandante Maria Julia Rodríguez Cabezas contra el municipio de Pauna mediante la cual declaró administrativa y extracontractualmente responsable a ese ente territorial por la muerte del señor Julian Roberto Alarcón Rodriguez en hechos acaecidos el 2 de enero de 2012 en la piscina municipal de ese municipio, y lo condenó al pago de perjuicios a los familiares de ese causante, así:

SEGUNDO Como consecuencia de la anterior determinación se condena al Municipio de Pauna, a pagar a los demandantes, la siguiente indemnización:

1. Perjuicios Morales

Para Hernando Alarcón Alarcón (padre) 50 S.M.L.M.V

Para Maria Julia Rodriguez Gabezas (madre) 50 S.M.L.M.V

Para Hernando Alarcón Rodriguez (hermano) 25 S.M.L.M.V

Para Alejandro Alarcón Rodriguez (hermano) 25 S.M.L.M.V

Para Laura Alarcón Rodriguez (hermana) 25 S.M.L.M.V

Para Alexandra Alarcón Rodriguez (hermana) 25 S.M.L.M.V

Para Santiago Alarcón Rodriquez (hermano) 25 S.M.L.M.V

Para Yemy Alarcón Rodriguez (hermana) 25 S.M.L.M.V

Para Mateo Alarcón Rodriguez (hermano) 25 S.M.L.M.V

Asi mismo, el fallo del 21 de mayo de 2015, proferido por este Tribunal que confirmó esa decisión (fls. 11-35), y,

* *Pago de la anterior condena impuesta al beneficiario*: lo cual se acreditó con:

1. copia del acuerdo de pago del 28 de junio de 2016, suscrito por Eulices Augusto Caro Caro en calidad de alcalde Municipal de Pauna y Luis Alfonso Pinilla Castro, apoderado de los demandantes del citado proceso de reparación directa 2013-00013-00 quien contaba con facultad para conciliar y recibir respecto a la anterior sentencia judicial condenatoria; acuerdo que se haría por $180.000.000 pagaderos en dos contados, así: $101.000.000 para el día 1 de julio de 2016, y, $79.000.000 para el día 28 de febrero de 2017 (fl. 43),
2. copia de la Resolución No. 203 del 28 de junio de 2016, expedida por el alcalde municipal de Pauna por medio de la cual dio cumplimiento al citado fallo condenatorio y al mencionado acuerdo y ordenó el reconocimiento y pago de la suma de $101.000.000 a favor del abogado Pinilla Castro por concepto de primer pago pactado en dicho acuerdo (fls. 36-37),
3. copia de la Resolución No. 053 de 28 de febrero de 2017 expedida por el alcalde municipal de Pauna por medio de la cual ordenó el reconocimiento y pago de la suma de $79.000.000 al señor Pinilla Castro por concepto del segundo pago pactado en acuerdo de pago del 28 de junio de 2016 (fls. 38-39),
4. copia de certificación expedida por la secretaria de Hacienda del municipio de Pauna en la cual indicó que se realizaron los anteriores pagos a la cuenta de depósitos judiciales No. 150012045005, así: $101.000.000 el día 15 de septiembre de 2016, y, $79.000.000 el día 3 de marzo de 2017 (fl. 40),
5. constancias de las consignaciones hechas por el municipio de Pauna a la cuenta de depósitos judiciales No. 150012045005 del Banco Agrario de Colombia cuyo titular es el Juzgado Quinto Administrativo de Tunja dentro del proceso de reparación directa 1500133330052013-00013-00, por valores de: $101.000.000 m/cte llevada a cabo el dia 15 de septiembre de 2016, y, por $79.000.000 m/cte efectuada el dia 3 de marzo de 2017 (fls. 41-42),
6. copia de las comunicaciones de la orden de pago de los depósitos judiciales consignados a la cuenta de ese juzgado, así: por la suma de $101.000.000 pagado al señor Luis Alfonso Pinilla Castro en calidad de apoderado de los demandantes del proceso de reparación directa 2013-00013-00 entregada el día 30 de noviembre de 2016, y, por las sumas de $ 22. 529027.oo y $56.470.972.22 entregada a la señora Laura Alarcón en calidad de accionante el 30 de octubre de 2017 (fls. 367, 373, 374, 437, 438 Cuad. 2 Exp 2013-00013-00)

Sin embargo, el a-quo consideró que no estaba probado el elemento subjetivo de la responsabilidad demandada consistente en que el comportamiento del funcionario que dio origen al pago, haya sido doloso o gravemente culposo.

Lo anterior, pues pese a que el demandado Omar Casallas Sánchez, se desempeñó como alcalde municipal de Pauna desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2015, según certificó la Secretaría General de Gobierno de ese municipio (fl. 139), lo cierto es que las pruebas recaudadas no indican su actuar doloso en las circunstancias que dieron lugar a la muerte del señor Julian Roberto Alarcón ocurrida el 2 de enero de 2012, y que generó la condena judicial objeto de reparación directa.

Igualmente no era dable predicar su actuación a título de culpa grave, pues independiente de las presunciones establecidas en la Ley 678 de 2001, no lo es menos que el examen del caso concreto en el que se le endilga omisión en el cumplimiento de las normas de seguridad al momento de dar apertura a la piscina municipal, de cara a los mandatos constitucionales de la responsabilidad de los servidores públicos junto a su asignación de funciones, y, la aplicación del principio de buena fe consagrados en los artículos 6 y 91 del Estatuto Fundamental, permite desvirtuarla.

Sobre este particular, consideró que del acervo probatorio era posible establecer que la obligación legal en el cumplimiento de tales normas era función del señor José Eladio León Menjura, jefe de la Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios, quien fue designado interventor del contrato de arrendamiento MP 001-2011 cuyo objeto fue la piscina municipal, según lo señalado expresamente en su cláusula quinta de ese negocio jurídico sobre *“vigilancia y control”*, s**ervidor que laboró en ese cargo desde el 2 de enero de 2008 hasta el 23 de octubre de 2014** (fl. 156), que ese contrato fue suscrito por la administración saliente la cual no hizo entrega física de ese bien al demandado como mandatario entrante a través del empalme respectivo tal como lo certificó la Secretaria de Gobierno, y lo confirmó el mismo Omar Casallas en su interrogatorio de parte, quien además indicó que Oscar Olivo Fonseca González, alcalde encargado en el año 2011, en razón a la sanción disciplinaria impuesta al alcalde titular, fue una persona que carecía de experiencia, lo cual generó desorden en la Administración Municipal, y, con ello, la omisión en la exigencia de las pólizas en el aludido contrato, y, en el control de las normas de funcionamiento de las piscinas de conformidad con la Ley 1209 de 2008; eludieron el contenido del informe de inspección sanitaria de piscinas y estructuras similares consignado en el acta del 4 de octubre de 2011 en la que se dejó constancia de las falencias encontradas y recomendaciones para el uso de la piscina, sobre lo cual no se ejerció ningún tipo de vigilancia por parte del alcalde y de los encargados para esa época. Aunado a lo anterior, debía resaltarse el hecho de que, a la fecha del accidente, el demandado llevaba apenas dos días como alcalde Municipal.

En suma, para el fallador de primera instancia, las pruebas no permitían inferir la culpa grave del demandado, ya que ninguna se dirigía a demostrar dicha modalidad de la conducta, sino solo las circunstancias bajo las cuales ocurrió el fallecimiento del señor Julian Roberto Alarcón Rodriguez, de manera que, la parte actora no cumplió su carga probatoria.

**IV- SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN[[2]](#footnote-2)**

El **municipio de Pauna** interpuso recurso de apelación a efectos que se revocara y se accediera a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 247-248):

Una vez transcribió el sentido del fallo de primera instancia, como los hechos que dieron origen a la demanda, se limitó a indicar textualmente que:

“

(…)

El municipio de Pauna contó con dos contratos de arrendamiento de la piscina municipal, el MP-001-2011 suscrito con el señor Gustavo García Bonilla, desde el 14 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre del mismo año, contrato MP-001-2012 suscrito con el señor Yefer Alberto Pire Parra, desde el 01 de febrero de 2012, es decir que para el día 02 de enero de 2012 no se contaba con ningún tipo de contrato de arrendamiento, por lo que la responsabilidad del cuidado. administración, vigilancia y apertura al público se encontraba en cabeza del señor Omar Casallas Sánchez. como representante legal del municipio.

Dicho lo anterior pese a no cumplir con los requisitos de obligatorio cumplimiento para dar apertura a la piscina pública, actuó con culpa grave al omitir de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones, pues el funcionario dio apertura al público sin tener en cuenta lo anteriormente mencionado, concluyendo la conducto de culpa grave al omitir el cumplimiento de sus funciones y por ser el quien fungia como representante legal del municipio.

Conforme las pruebas que se nombran y se anexan con la demanda, es necesario que el ex funcionario al ser responsable del daño causado con culpa grave en el ejercicio de su función, se declare responsable e indemnice a la administración municipal,

Con esto se concluye que fueron mal valoradas las pruebas aportadas, en razón a que el resultado de la decisión habría sido distinto, por lo que reitero los conceptos expresados en la demanda (sic)”.

**V.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Una vez concedido el recurso de apelación en auto del 26 de septiembre de 2019 proferido por el fallador de primera instancia (fl. 250), mediante proveído del 12 de diciembre siguiente, el Despacho No. 2 admitió el recurso interpuesto (fl. 256), y en auto del 30 de enero de 2020, corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 263), término dentro del cual solo la parte demandada se pronunció retomando los argumentos de la contestación de la dermanda y solicitó que se confirmara el fallo apelado (fls. 266-275), y el Ministerio Público guardó silencio.

**VI- CONSIDERACIONES**

**1.- Competencia**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de autos y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

**2. Caducidad**

Según el articulo 164, numeral 2, literal l) del CPACA, *"Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término sera de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código."*

En concordancia con lo anterior, el artículo 192 *ibidem* prevé acerca del pago de las condenas judiciales impuestas por esta jurisdicción que *"Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia."*

Visto lo anterior, es posible predicar que con miras a establecer el término de caducidad de dos (2) años del medio de control de repetición de que trata el articulo 164, numeral 2, literal l) del CPACA, es necesario contabilizarlos ya sea desde la fecha de pago de la condena judicial impuesta o desde el vencimiento de los 10 meses que contempla el artículo 192 del CPACA para ello, lo primero que ocurra.

Ahora, conforme con la documental allegada, la Sala encuentra que la sentencia condenatoria del 31 de enero de 2014 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja dentro del medio de control de reparación directa identificado con el radicado 2013-00013-00 en el cual obró como demandante Maria Julia Rodríguez Cabezas y como demandado el municipio de Pauna fue confirmada mediante fallo del 21 de mayo de 2015, por este Tribunal, notificada en estado del día 22 siguiente; aunque no se allegó constancia de ejecutoria de esa providencia, lo cierto es que en aplicación a lo previsto en el artículo 302 del CPACA[[3]](#footnote-3) aplicable por autorización expresa prevista en el artículo 306 *ibidem,* los 3 días de que trata el inciso segundo de esa norma vencieron el **27 de mayo de 2015.**

De manera que, los 10 meses que prevé el aludido artículo 192 del CPACA se cumplían el **27 de marzo de 2016**, y desde esta fecha, los dos (2) años para que operara la caducidad de este medio de control vencieron el **27 de marzo de 2018**.

Igualmente, que con miras a dar cumplimiento a la anterior condena judicial, el municipio de Pauna y los demandantes de ese medio de control suscribieron acuerdo de pago el día 28 de junio de 2016 por la suma de $180.000.000.oo que se cancelarían en dos cuotas: la primera de $101.000.000.oo, y la segunda de $79.000.000.oo, y, que esas sumas de dinero fueron pagadas por el municipio de Pauna a órdenes de la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja los días 15 de septiembre de 2016 y **3 de marzo de 2017** (fls. 41- 42)[[4]](#footnote-4)

En este orden, la fecha para contabilizar el término de caducidad será desde el 27 de marzo de 2016, la cual precedió a la data del pago de la condena judicial el cual se hizo de manera completa el 3 de marzo de 2017.

De manera que, **si** **la demanda se presentó el 5 de julio de 2017** (fl. 10), es decir, antes del 27 de marzo de 2018, fecha en que se configuraría la caducidad del medio de control, resulta forzoso concluir que aquella fue presentada en término.

**3.- Lo que se debate**

**3.1. Tesis del juez de primera instancia**

Las pretensiones de la demanda están llamadas a negarse; si bien se acreditaron los elementos objetivos del medio de control de repetición consistentes en la existencia de una condena contra el municipio de Pauna originada en el actuar de uno de sus ex funcionarios, y el pago de esa condena a los beneficiarios, no ocurrió lo mismo con el elemento subjetivo, pues la parte actora no probó que el demandado haya actuado ni con dolo o culpa grave, y lo que se acreditó fue que a pesar de que ese exservidor fungía como alcalde el 2 de enero de 2012, fecha del deceso del señor Alarcón Rodriguez en la piscina municipal de Pauna, hecho que dio lugar a la condena judicial, lo cierto era que conforme con el clausulado del contrato de arrendamiento MP 001-2011, el jefe de la oficina de servicios públicos de ese ente territorial tenía a su cargo la vigilancia y control del contrato y con ello del acatamiento de las normas de seguridad de esa piscina, máxime cuando hubo un informe que daba cuenta de falencias existentes en ese bien ante lo cual tanto el alcalde y secretario de Gobierno de esa época y aquel funcionario hicieron caso omiso, que no hubo empalme entre la administración saliente y la entrante en cabeza del demandado, por tanto, no se hizo entrega del bien, y, que ese fallecimiento ocurrió cuando el accionado llevaba tan solo dos días del inicio de su mandato popular.

**3.2. Tesis del apelante**

El municipio de Pauna consideró que la sentencia debía revocarse y accederse a las pretensiones de la demanda, puesto que, reiterando lo propuesto desde el líbelo introductorio, el demandado actuó con culpa grave al omitir de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones en condición de representante legal del municipio, en razón a que permitió la apertura pública de la piscina municipal en la que sucedió el accidente en el que murió el señor Alarcón Rodríguez, situación que desconoció el a-quo, y que, por tal razón, esa decisión incurrió en una indebida valoración probatoria.

**4. Planteamiento del problema jurídico**

Conforme con las tesis planteadas, la Sala debe determinar si la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda debe confirmarse, como quiera que el acervo probatorio no acreditó que el demandado haya actuado con dolo o culpa grave y generado la condena judicial objeto de repetición, como lo sostuvo el a-quo, o si, esa decisión esta llamada a revocarse y en consecuencia accederse a las pretensiones de la demanda, en tanto que hubo un indebida valoración probatoria que no permitió determinar la existencia de culpa grave por parte del demandado, en la medida que este omitió de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones según lo señalado desde la demanda, tal como lo planteó en su alzada el municipio de Pauna.

**5. Tesis de la Sala**

Se confirmará el fallo recurrido, pues el recurso interpuesto resulta incongruente, en la medida que no planteó reparos concretos contra la decisión impugnada y se limitó a retomar los cargos planteados desde el líbelo introductorio los cuales fueron desatados debidamente en esa decisión judicial.

Visto lo anterior, la Sala abordará los siguientes temas: (i) de la incongruencia del recurso de apelación, y, ii) análisis del caso concreto.

**6.- Marco jurídico**

**6.1.-** **De la ingruencia del recurso de apelación[[5]](#footnote-5)**

El juez al momento de dictar sus providencias, debe tener en cuenta los hechos y las pruebas allegadas en el transcurso del proceso, para que su decisión responda a los problemas jurídicos que se planteen, igual exigencia cabe a las actuaciones desplegadas por las partes en sus escritos, pruebas, alegatos e impugnaciones, máxime en este último caso, dado que los aspectos de desacuerdo del recurrente serán el punto de partida para que en segunda instancia se estudie la providencia objeto de controversia.

En tal sentido, la sentencia del 23 de febrero de 2017[[6]](#footnote-6) proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló:

*“De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, 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 consecuencia, el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo.*** *Al respecto sostuvo esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007[[7]](#footnote-7):*

*«Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto,* ***la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia (…)****».” Negrilla fuera de texto.*

En este orden, el a-quo desata una controversia inicial delimitada por las imputaciones y cargos de la demanda, la contestación a la misma y la situación concreta, al cual sirven las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicha controversia concluye con una sentencia que tiene la virtud de poner término a la diferencia y que se fundamenta en razones de hecho y derecho derivadas de lo probado en el plenario y a la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido[[8]](#footnote-8).

Ahora, cuando la parte inconforme con la decisión judicial apela al superior lo hace para que este revoque la sentencia de primer grado y provea una decisión diversa o complementaria a la impartida en primera instancia[[9]](#footnote-9), **acto procesal que implica que en la sustentación de dichas inconformidades se argumenten las razones por las cuales, la sentencia dictada en primera instancia no debe preservarse o mejor debe revocarse[[10]](#footnote-10)**, ya por razones de derecho en cuanto a la indebida aplicación o interpretación del ordenamiento o por falta de ésta; o, de otra parte, por motivos de hecho, como puede ser la apreciación errónea de las pruebas o falta de apreciación de las mismas por parte del a quo, es decir, que al apelar surge una nueva controversia o problema jurídico si se quiere, que ésta vez, tiene por extremos a la sentencia del juez y a los argumentos del impugnante, **evidentemente referidos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido.**

Así las cosas, el juzgador de segundo grado al desatar apelación se limita a lo expuesto en la sustentación del recurso de apelación[[11]](#footnote-11), de allí que ella se exija so pena de declararlo desierto, **la expresión concreta de las razones de inconformidad lo cual da límites a la controversia entre el mérito de la sentencia impugnada y los desacuerdos de la parte afectada** la cual, sea del caso advertir, permite la aplicación de uno de los principios más caros del derecho, como lo es el debido proceso, del que se deriva dos principios aplicables: i) la “no reformatio in pejus”[[12]](#footnote-12), que se traduce, en no hacer más gravosa la situación del apelante único, y ii) la congruencia[[13]](#footnote-13), que implica la sujeción de las decisiones a los fundamentos y marcos de los conflictos propuestos respetando los límites que en las instancias el demandante y el impugnante en sus respectivos escritos demarcan. De manera tal, que no atender ni respetar estos principios, genera una violación concreta del derecho de defensa y por supuesto del mencionado debido proceso.

En consecuencia, la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 243 del CPACA, para que el recurrente manifieste los **motivos de inconformidad**. En efecto, esta –la apelación-, **delimita** el pronunciamiento de la segunda instancia. En consecuencia, si el superior no puede encontrar los motivos de discrepancia con la providencia proferida por el a quo, **el recurso carece de objeto.**

**6.2- Caso concreto**

Esta instancia debe determinar si la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda debe confirmarse, como quiera que el acervo probatorio no acreditó que el demandado haya actuado con dolo o culpa grave y generado la condena judicial objeto de repetición, como lo sostuvo el a-quo, o si, esa decisión esta llamada a revocarse y en consecuencia accederse a las pretensiones de la demanda, en tanto que hubo un indebida valoración probatoria que no permitió determinar la existencia de culpa grave por parte del demandado, en la medida que este omitió de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones al permitir el uso de la piscina municipal según lo señaló desde la demanda, tal como lo planteó en su alzada el municipio de Pauna.

La Sala confirmará el fallo impugnado, como quiera que el recurso de apelación interpuesto por la parte apelante resulta incongruente, debido a que no presentó reparos concretos contra aquella decisión, y se limitó a retomar lo planteado desde la demanda.

En efecto, desde los hechos de la demanda se indicó que: *“12. Que el señor OMAR CASALLAS SANCHEZ, actuó con culpa grave al omitir de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones”*, y, *“13. Que la omisión del señor OMAR CASALLAS SANCHEZ, se manifiesta en permitir el funcionamiento y apertura al público de la Piscina Municipal sin que se contara con el servicio de Rescatista o salvavidas, falta de limpieza del agua, falta en la señalización sobre la profundidad de la piscina, falta de botiquines de primeros auxilios, tal como lo ordena la ley 1209 de 2008, ya que este como Alcalde Municipal era el responsable de la Piscina municipal”*

Luego, en los fundamentos de derecho del escrito introductorio se insistió en que:

“… es importante mencionar que el señor OMAR CASALLAS como alcalde y representante legal del municipio, debía velar porque la piscina municipal cumpliera con todos los requisitos legales para que se pudiera realizar la apertura al público de esta.

Sin embargo y el señor OMAR CASALLAS SANCHEZ, alcalde para el momentos de los hechos, omite de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones al permitir que la piscina municipal abriera sus puertas al público en general, sin que se cumplieran todos los parámetros mínimos de seguridad que se deben tener en cuenta al momento de abrir un establecimiento como es la piscina del municipio.

El señor OMAR CASALLAS, debió sin darle apertura al público, en primera medida constatar que esta cumpliera con todos los parámetros, requisitos y demás condiciones que la normatividad establece para poder dar apertura al público en general a una piscina, sin embargo y sin estar dando cumplimiento a estos, el señor OMAR CASALLAS, decide dar apertura a la piscina, lo que claramente deja concluir que este actuó con culpa grave y más que en razón de no tener un rescatista o salvavidas fue determinante al momento del fallecimiento del señor JULIAN ROBERTO ALARCON RODRIGUEZ, lo que conllevo a la condena que tuvo que pagar el Municipio de Pauna.

(…)

Como ya se menciono es claro que el señor OMAR CASALLAS, actuó con culpa grave, al dejar u omitir el cumplimiento de sus funciones, y esta omisión está representada en la apertura de la piscina municipal de la cual el Alcalde del Municipio es el Responsable” (sic)

Ya en su recurso de apelación, el municipio de Pauna reiteró en que *“pese a no cumplir con los requisitos de obligatorio cumplimiento para dar apertura a la piscina pública, [el demandado] actuó con culpa grave* *al omitir de manera inexcusable el cumplimiento de sus funciones, pues el funcionario dio apertura al público sin tener en cuenta lo anteriormente mencionado, concluyendo la conducto de culpa grave al omitir el cumplimiento de sus funciones y por ser el quien fungia como representante legal del municipio”*, que *“Conforme las pruebas que se nombran y se anexan con la demanda, es necesario que el ex funcionario al ser responsable del daño causado con culpa grave en el ejercicio de su función, se declare responsable e indemnice a la administración municipal”*, y, que *“Con esto se concluye que fueron mal valoradas las pruebas aportadas, en razón a que el resultado de la decisión habría sido distinto,* ***por lo que reitero los conceptos expresados en la demanda****” (sic) (Resaltado de la Sala)*

Visto lo anterior, en criterio de la Sala no hay duda que la entidad apelante soslayó la finalidad propia del recurso de apelación, la cual, como se precisó en el marco dogmático de esta providencia, busca que se revoque la sentencia de primer grado y se provea una decisión diversa o complementaria a la impartida en primera instancia, lo que exige la sustentación de las inconformidades por las que la sentencia no debe preservarse y debe modificarse o infirmarse, ya sea por cuestiones de derecho relativas a la indebida aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico o por falta de ésta; o, por motivos de hecho, como la apreciación errónea de las pruebas o falta de apreciación de las mismas por el a-quo, a partir de un cotejo entre la sentencia del juez y los argumentos del impugnante necesariamente alusivos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido.

Cabe aclarar que, aunque el municipio recurrente estimó que las pruebas aportadas fueron *“mal valoradas”*, ello lo redujo a los argumentos de su demanda sobre la presunta omisión inexcusable del demandado en el cumplimiento de sus funciones al permitir la apertura de la piscina municipal el 2 de enero de 2012, fecha del hecho infausto en el que falleció el señor Alarcón Rodríguez, y que lo hizo incurrir a aquel en culpa grave causante de la condena judicial objeto de repetición, argumentos que contradicen la exigencia de congruencia en el recurso interpuesto, y que, vale decir, fueron desatados en el fallo apelado con base en las pruebas decretadas y practicadas en el proceso.

Efectivamente, esos medios de convicción permitieron acreditar la vinculación del accionado CASALLAS SÁNCHEZ en la entidad demandada como alcalde municipal desde el 1 de enero de 2012 (fl. 139), la ausencia de empalme entre la administración saliente y la entrante en cabeza de aquel (fls. 102), la existencia del contrato del arrendamiento No MP-001-2011 suscrito entre Gustavo Eladio Torres Sánchez, alcalde del municipio de Pauna con Gustavo Garcia Bonilla cuyo objeto fue el arrendamiento de la piscina municipal en cuya cláusula quinta asignó al jefe de la Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios como interventor de dicho contrato para su control y vigilancia e impuso a la Administración Municipal vigente al año 2011 el cumplimiento de las normas para el uso de piscinas públicas, circunstancias que se reflejaron desde los considerandos de la sentencia condenatoria (fls. 11-32, 115-118), y, que al 2 de enero de 2012, fecha del fallecimiento del señor Alarcón Rodríguez, el demandado CASALLAS SÁNCHEZ llevaba tan solo dos días en su cargo, lo cual permitía inferir que el accionado no podía conocer detalladamente la organización de su Administración y con ello, la piscina municipal, máxime cuando la debida gestión y cuidado de ese bien hacía a partir de obligaciones contractuales que pesaban en otros exservidores y servidores, sin que la parte actora hubiese arrimado medio de prueba alguno que pudiese arribar a otra conclusión.

En sentir de la Sala, el apelante nada rebatió sobre si esa indebida valoración probatoria en que incurrió presuntamente el juzgador de primera instancia versaba sobre una interpretación caprichosa y arbitraria de las pruebas que presentó, o no valoró en su integridad el material probatorio recaudado, o fundó su decisión en una prueba no apta para ello u omitió o ignoró la valoración de una prueba determinante; típicas falencias en las que la jurisprudencia constitucional ha predicado la configuración de un yerro de tipo probatorio[[14]](#footnote-14). Tampoco si el a-quo hizo una indebida interpretación del concepto de “*culpa grave”* por omisión inexcusable en sus funciones por parte del accionado, al aplicar una norma claramente inaplicable al caso o dejó de aplicar la que evidentemente lo era, u optó por una interpretación que contrariaba los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica, supuestos propios de equivocaciones de naturaleza sustancial [[15]](#footnote-15); la parte actora omitió complemente cuestionar en su alzada no solo las funciones eludidas por el accionado en su cargo de alcalde municipal, sino la razón por la cual era inexcusable según lo examinado desde la sentencia apelada.

Ya lo ha sostenido este Tribunal en sus diversas Salas de Decisión[[16]](#footnote-16) sobre la relevancia y necesidad de que el apelante atienda su carga procesal encaminada a acatar el principio de congruencia al sustentar el recurso de apelación. Así, en sentencia del 11 de marzo de 2021[[17]](#footnote-17) se reveló que:

*42. En tal sentido y de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no solo que el recurrente sustente la decisión sino que lo haga de la forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo del A quo, los cuales determinarán el objeto de análisis del Ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo el debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, como también la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia, por lo que resulta inviable "al juez asumir cargas que corresponden a las partes procesales, ello desvirtuaria su papel imparcial en el juicio. Si una de las partes está inconforme con la sentencia, es su responsabilidad atacar la decisión poniendo a disposición, tanto del juez de la parte favorecida con la sentencia, las razones que en su criterio, dejan sin fundamento la providencia judicial, de manera que la parte no recurrente pueda exponer, en ejercicio de su derecho de defensa, las razones por las cuales considera que la decisión merece ser confirmada"*

Así pues, la Sala considera que, si bien compete al juez garantizar a las partes el derecho de acceso a la Administración de Justicia a través de la resolución de sus demandas, peticiones e impugnaciones en el trámite del proceso judicial, y, en correcta interpretación de lo allí plasmado para garantizar esa prerrrogativa, no lo es menos que en el marco del derecho constitucional al debido proceso, ello debe hacerse en atención a las exigencias que prevé la norma procesal cuyo fin, en caso del respeto al principio de congruencia que comporta la debida sustentación del recurso de apelación, no solo es fijar los linderos del conocimiento por parte del a -quem, sino *“limitar su abuso y consecuentemente, la congestión de los despachos judiciales, que en última instancia afecta el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 Constitución Política)…”[[18]](#footnote-18)*es decir, evitar la mala práctica de *“apelar por apelar”*, y solo hacerlo cuando es justifica y razonado su ejercicio, lo cual no ocurrió en el caso de marras.

Por todo lo expuesto se confirmará el fallo impugnado.

**VI.- COSTAS ANTE ESTA INSTANCIA[[19]](#footnote-19)**

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en sentencia de 7 de abril de 201632, precisó que al expedirse la Ley 1437 de 2011, se dejó de lado el régimen subjetivo del hoy derogado Decreto 01 de 1984, que determinaba la condena en costas a la parte vencida en el proceso, pero con el ingrediente de tener en cuenta su conducta procesal, ya fuera esta dilatoria, abusiva o temeraria. Precisamente, mediante el artículo 188 del CPACA se acogió el régimen objetivo de la condena en costas, establecido para el Procedimiento Civil, actualmente regulado por el Código General del Proceso, artículo 365, quedando pues, sujeta su imposición al hecho de ser vencido en juicio.

Así las cosas, el factor subjetivo no es el que debe analizarse, sino que, por el contrario, al juez corresponde disponer sobre la imposición de costas, siempre que ellas se hayan demostrado.

Luego en sentencia del 22 de febrero de 2018[[20]](#footnote-20), la Sección Segunda del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, recogió las posiciones adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que **para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo**, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, *“(…) lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente* ***aparezcan causadas y comprobadas****, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso”.*

A la postre, en la sentencia del 20 de septiembre de 2018[[21]](#footnote-21) de la Subsección "A" con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, se estableció que la condena en costas implica un análisis objetivo valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes.

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), se expuso que, para adoptar la decisión de costas, se debe establecer y estar comprobado en el proceso, que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena. Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca determinar su ocurrencia.

Y, en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018[[22]](#footnote-22) por Subsección "B" de la Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cueter, se precisó:

"(…) Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, **ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses**, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas (…)" Resaltado fuera de texto

Luego, en sentencia proferida por la misma Sección Subsección "A", con ponencia del Consejero Doctor Gabriel Valbuena Hernández el 29 de agosto de 2019, en el proceso Radicado No. 15001-23-33-000-2014-191-01 (2002-2015), actora María Ofelia Leguízamo Carranza, **se acudió al régimen objetivo sin atención al criterio de temeridad.**

En estas providencias se planteaban criterios opuestos, por lo que, ante tal circunstancia, debía atenderse la postura que resultara más favorable a la parte vencida, pues al no existir en esa Corporación un pronunciamiento consistente y unificado en materia de costas, no podía hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial, es decir tal circunstancia facultaba al juzgador para acoger el criterio que estimara más ajustado a derecho.

Y, cabe señalar que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, fue recientemente objeto de adición por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, señalando que “*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.* Norma cuya publicación se surtió el 25 de enero de 2021, y, en su artículo 86 relativo al régimen de vigencia y transición normativa previó, entre otras reglas que “*De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011”.*

Aclarado lo anterior, y en atención al análisis jurisprudencial referido que ilustra la disparidad de criterios en este tema en el seno del Consejo de Estado, la Sala encuentra procedente, por favorabilidad, no condenar en costas a la entidad apelante, pese a que su alzada no prosperó.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 3 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO. – NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

**TERCERO. -** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen**.**

Notifíquese y cúmplase

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**   
DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

1. Folios 755 a 775 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 778 a 780 [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

   No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

   Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos [↑](#footnote-ref-3)
4. Código Civil. Artículo 1656. <*validez del pago por consignacion*>. Para que el pago sea válido no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación.

   Artículo 1663. <*Efectos de la consignacion*>. El efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses y eximir del peligro de la cosa al deudor; **todo ello desde el día de la consignación.** [↑](#footnote-ref-4)
5. Retoma criterio de este Tribunal, Sala de Decisión No. 3 en sentencia del 22 de julio de 2019, expediente: 15238-33-33-001-2017-00242-01. M.P. Clara Elisa Cifuentes. [↑](#footnote-ref-5)
6. Radicación 08001-23-33-000-2012-00087-01(2345-14) C.P. Gabriel Valbuena Hernández [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicación interna No. 9708-2005, actor: Aura Isabel Rubio Morán, C.P. Jaime Moreno García. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte constitucional Sentencia T -158 de 26 de abril de 1993 MP. Vladimiro Naranjo Mesa: [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibidem [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de 24 de junio de 2004 expediente: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950) C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 25 de septiembre de 2003, expediente: 17001-23-31-000-1999-0951-01(1475-02) [↑](#footnote-ref-11)
12. Art. 31 Constitución Política. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 24 de junio de 2004, expediente: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950) [↑](#footnote-ref-13)
14. Ello se ilustra en la sentencia T-967 de 2014 [↑](#footnote-ref-14)
15. Esto se consigna en la parte considerativa de la sentencia SU-456 de 2019 [↑](#footnote-ref-15)
16. Vease Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, sentencia del 7 de junio de 2022, radicación 150013333010-21-00050-01. M.P. José Ascención Fernández; recientemente Sala de Decisión No. 1, Sentencia del 7 de junio de 2022, radicación 150013331011-2016-00002-01. M.P. Fabio Iván Afanador [↑](#footnote-ref-16)
17. En: Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, radicación 150013333005-2018-00068-01. M.P. José Ascención Fernández. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 24 de junio de 2004, expediente: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950) [↑](#footnote-ref-18)
19. Reitera criterio de esta Sala de Decisión en sentencia del 26 de mayo de 2021, radicación 15238-33-33-001-2016-00032-01. Medio de control Repetición. M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana [↑](#footnote-ref-19)
20. Expediente con Radicación 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17) [↑](#footnote-ref-20)
21. Expediente con Radicación 20001-23-33-000-2012- 00222-01(1160-15), [↑](#footnote-ref-21)
22. Expediente con Radicación 05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15) [↑](#footnote-ref-22)