

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013).

Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN. DESCRIPTOR: Repetición. RESTRICTORES: (1) Régimen de responsabilidad. (2) Elementos objetivos y subjetivos. (3) Falta de prueba. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): ACCIÓN DE REPETICIÓN. INEXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE EN CONDUCTA QUE DIO LUGAR A LA CONDENA ESTATAL. CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE A LA ENTIDAD DEMANDANTE. PRESUPUESTOS DOGMÁTICOS DE LA REPETICIÓN (REITERACIÓN).

Accionante: MUNICIPIO DE OROCUÉ
Accionado: FREDY TELLO AMADO
Radicado: 85001-3333-002-2012-00104-01
Origen: Juzgado Segundo Administrativo de Yopal
Fecha decisión: 30-VIII-13
Registro interno: 2013-00551

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de segunda instancia en el ordinario de repetición de la referencia, en el cual se controvierte la presunta responsabilidad de un exalcalde de Orocué por los hechos que dieron lugar a la condena que fue impuesta a esa entidad territorial, en los cuales sufrió lesiones un ciudadano en el lugar donde se ejecutaba una obra pública, al colisionar en su moto con un alambre de púas.

HECHOS RELEVANTES

El municipio de Orocué fue condenado el 7 de abril de 2010¹ por los perjuicios **derivados** de las lesiones que sufrió el señor Néstor Julio Ávila Padilla al colisionar su motocicleta contra una cuerda de alambre de púas instalada en el lugar donde se realizaba una obra pública.

Los hechos que dieron origen a la condena ocurrieron el 6 de noviembre de 2007 y para ese entonces el señor Fredy Tello Amado se desempeñaba como Alcalde Municipal de Orocué.

A través de Resolución No. 469 de 2011 se ordenó el pago de la condena impuesta, por \$ 14.368.500, la que se hizo efectiva el 3 de noviembre de 2011.

ASUNTO LITIGIOSO

Orocué pretendió que el exalcalde responda por el importe de la condena que le impuso la jurisdicción administrativa por cuanto el demandado en su condición de mandatario local debió vigilar la actividad de su contratista, omisión que conllevó a los daños y perjuicios por los cuales fue condenado el Municipio. En ello cifró el *dolo o culpa grave* del mandatario, título de imputación para repetir.

¹ Decisión confirmada por este Tribunal el 9 de diciembre de 2010, proferida dentro del radicado 850013331002-2008-00057-01.

El demandado argumentó como defensa que verificó en el lugar de los hechos las obras que contrató, nombró supervisor, quien a su vez designó interventor el cual antes de ocurrir el accidente objeto de la condena requirió al contratista para que aplicara medidas preventivas de señalización en la zona de trabajo. Y agregó que no existe evidencia de haber incurrido en conducta impropia que le obligue a responder por la condena aludida pues no se acreditó que hubiese incurrido en dolo o culpa en el desempeño de sus funciones como alcalde.

DECISIÓN RECURRIDA

El juez segundo administrativo de Yopal desestimó las pretensiones mediante sentencia del 30 de agosto de 2013 (fol. 136).

Sostuvo que la conducta del demandado para la época de los hechos² en los que resultó lesionado el señor Néstor Julio Ávila Padilla y en virtud de los cuales se condenó al municipio de Orocué, no se estructura en las causales legales de presunción de conducta dolosa o gravemente culposa previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 687 de 2001.

Argumentó que: i) la ejecución de la obra pública que dio origen a la condena impuesta por cuyo importe cancelado se repite, contaba con supervisor e interventor, ii) el interventor advirtió al contratista acerca de las medidas preventivas para las obras realizadas, iii) el solo hecho de ser el alcalde la máxima autoridad administrativa y de policía no implica que deba responder siempre por los daños causados a los habitantes de la entidad territorial que representa.

Precisó que de la prueba testimonial recaudada concluyó que no puede trasladarse la responsabilidad y omisión de los delegados por el alcalde como supervisor e interventor, pues a ellos directamente les competía controlar y exigir las medidas de seguridad durante la ejecución de las obras contratadas para evitar así daños a terceros.

Por último, resaltó la inactividad probatoria de la parte actora para demostrar la conducta dolosa o culposa en que supuestamente incurrió el demandado, la cual no se infiere únicamente de las sentencias condenatorias aportadas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Acudió el municipio de Orocué. Consideró que debe ser revocada la sentencia apelada porque más que acopiar voluminosa prueba a un proceso, debe aportarse la pertinente y eficaz para demostrar los hechos debatidos, por ello le bastó con el interrogatorio de parte practicado y el fundamento de las sentencias³ que estructuraron su condena en la falla del servicio por parte de la Administración representada por el señor Tello Amado.

Precisó que el hecho de que el demandado haya delegado sus funciones a un supervisor y a un interventor no le libera de responsabilidad porque falló el servicio y por ende su administrador por la falta de cuidado en la elección de sus delegatarios, los cuales no cumplieron adecuadamente con la tarea de vigilancia encomendada, configurándose así la culpa grave en su actuar pues no debió sustraerse de la obligación de diligencia y cuidado.

ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El proceso quedó a disposición del sustanciador el 9 de octubre de 2013; se admitió al día siguiente y se convocó posteriormente audiencia para oír alegatos, de la cual se prescindió por solicitud

² Acaecidos el 6 de noviembre de 2007.

³ Transcribió parte de la sentencia del Tribunal a través de la cual se confirmó la de primera instancia en la que se indicó: "por su parte, la omisión del municipio de Orocué para hacer cumplir la obligación de señalar los sectores que eran objeto de encerramiento objeto del contrato de obra pública No. 221040 de 2007 que significa asumir el pago del 30% de todos los perjuicios ocasionados".

oportuna de la parte activa; el 25 de octubre se convocó a presentar conclusiones por escrito y el asunto quedó en estado de fallo a partir del 28 de noviembre de 2013 (fol. 36, 2ª).

Resumen de los alegatos. Parte actora (fol. 17 c.3). Reiteró la totalidad de los argumentos hechos en el recurso de apelación sin hacer ningún aporte adicional.

Parte demandada (fol. 21 c.3). Solicitó confirmar la sentencia recurrida. Argumentó que: i) no se acreditó conducta dolosa o gravemente culposa en su actuar por los hechos ocurridos el 6 de noviembre de 2007, ii) aportó pruebas⁴ que demuestran que actuó con diligencia y cuidado en el ejercicio del cargo como alcalde y en desarrollo del contrato de obra pública 221040 de 2007. Resaltó de las declaraciones⁵ rendidas dentro del proceso de reparación por cuya condena se repite, que fueron los trabajadores del contratista de la obra los que generaron el riesgo⁶ y en menos de una hora se desarrolló el accidente.

Concepto del Ministerio Público (fol. 26). Solicitó confirmar el fallo apelado, manifestó compartir los argumentos del a-quo y consideró que no obra prueba que acredite conducta dolosa o gravemente culposa del demandado quien designó funcionarios competentes e idóneos para realizar la supervisión e interventoría de las obras que dieron lugar a la condena de la entidad estatal por cuyo pago se repite.

Precisó que las labores de control y vigilancia de las obras públicas en el municipio estaban a cargo del secretario de obras a quien se le designó dicha función.

Por último, resaltó que la sentencia primera instancia indicó que existe una responsabilidad estatal, pero debió demandarse, y no se hizo, a los funcionarios a quienes se les delegó legal y contractualmente el control de los trabajos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1ª Examen formal. Examinado el ritual según lo ordenado en el art. 132 del C. G. del P., en armonía con el art. 29 de la Carta, se ha encontrado acorde al ordenamiento procesal; no se vislumbra necesidad de saneamiento de oficio.

Se proveerá decisión de mérito, puesto que la acción se instauró oportunamente por una entidad estatal, debidamente representada y legitimada por activa, en contra de una persona natural capaz de hacer valer sus derechos, a quien se notificó y vinculó oportunamente.

2ª PROBLEMA JURÍDICO DE FONDO

⁴ Entre ellas el testimonio del señor Fernando Ramírez, secretario de obras de Orocué para la época de los hechos. Refirió que cada lunes el alcalde en reuniones establecía el avance de los contratos de obra y que el Interventor visitaba las obras a diario.

⁵ Ahuí Ponguta Ortiz y José Antonio Rubio Abadía.

⁶ Instalación cerca de alambre de púa.

2.1 PJ. *Se trata de establecer si en virtud de la condena que le fue impuesta a la Administración, proferida por esta jurisdicción, se configuran sin necesidad de pruebas adicionales los elementos objetivos y subjetivos de la responsabilidad personal conexas para efectos de repetición.*

2.1.1. Tesis del Tribunal. Reiteración de línea. No. Salvo excepcionales circunstancias en las que los fallos previos por sí mismos reseñen y permitan valorar la evidencia, no basta esas condenas; debe acreditarse el dolo o culpa grave en la conducta del agente estatal que da lugar a la condena patrimonial del Estado, pues la carga de la prueba radica en el demandante.

2.1.2 Los precedentes verticales y horizontales y su marco dogmático. En varias ocasiones esta colegiatura ha identificado los elementos objetivos y subjetivos que delimitan el régimen de responsabilidad personal de quienes en ejercicio de funciones públicas dan lugar a que se impongan condenas patrimoniales al Estado, por sus actos, hechos y omisiones o por otras expresiones de aquellas, así:

El núcleo normativo de la acción de repetición lo constituye el art. 90 de la Constitución; según lo consignado en el canon, la responsabilidad *conexa*, conocida de antaño en el Derecho Administrativo, proviene de haber obrado el agente con *dolo o culpa grave* (en igual sentido, arts. 76 y 77 del Decreto 01 de 1984).

En la fecha en que se expidió el acto anulado (mayo 2 de 2001) no había entrado a regir la Ley 678 de agosto del mismo año; por consiguiente, son inaplicables al caso las presunciones de culpa grave que señala el art. 6º de la misma.

Pero aún así, los precedentes indican a las claras los presupuestos de la responsabilidad *conexa*, como una acción típicamente patrimonial, orientada a resarcir al Estado los perjuicios que le causan sus agentes, cuando se dan las precisas circunstancias definidas en la Constitución⁷.

(...) Como quiera que no es suficiente que el juez haya encontrado infringido el ordenamiento jurídico en un proceso previo, en el cual condenó al Estado por sus actividades – para el caso administrativas – debe indagarse si concurren los ingredientes subjetivos del tipo de responsabilidad por el cual se procede ahora, pues ella no es objetiva ni surge automáticamente del fallo preexistente ni del pago de la condena.

Requiere, además, que la parte actora interesada en el recaudo ofrezca *prueba* suficiente de los elementos constitutivos del dolo o de la culpa grave, pues le corresponde la carga conforme al art. 177 del C.P.C⁸. Este aserto debe enfatizarse a manera de pedagogía judicial, porque el comportamiento procesal de la parte activa⁹ permite suponer que los administradores tienen la percepción errónea de creer que basta con que se produzca una condena previa y, eventualmente, se pruebe el pago de la misma, para que automáticamente surja la obligación a cargo del servidor público – o del particular investido de función pública – presuntamente responsables. Y por supuesto no es así.

⁷ Sigue cita de un fragmento de la sentencia del 10 de noviembre de 2005, C.E., 3ª, A. E. Hernández, e25000232600C-1999-09796-01(19376).

⁸ CE, 3ª, sentencia del 22 de abril de 2004, M. E. Giraldo, e070012331000-1997-00132-01(14292).

⁹ Se ha corregido un lapsus calami en la cita original (decía *pasiva*).

El título de imputación al Estado proviene del daño antijurídico, aún en ocasiones en ejercicio de actividades legítimas; pero el que enrostra la responsabilidad conexa se apoya en una variable adicional: el dolo o la culpa grave personal, como ingredientes subjetivos de la responsabilidad, que tienen que probarse en el proceso en el que se pretenda repetir.

El sistema de fuentes tiene proscrita toda forma de imputación objetiva de las consecuencias jurídicas adversas de la conducta de los agentes públicos (art. 90 y 124 C. P.; Ley 678 de 2001, arts. 2 y 4 a 6) y, desde luego, solo en sede judicial y cumplidas las pertinentes garantías (art. 29 C. P.), pueden quebrarse las presunciones de inocencia y de buena fe, con cuya cobertura toma el proceso quien resulta demandado en acción de repetición¹⁰.

3. El caso concreto

Acorde con lo anterior, deberá indagarse en esta oportunidad si se demostró que el demandado obró con dolo o culpa grave, al punto de comprometer no solo a la entidad territorial ya vencida, sino también su propio peculio.

3.1 Medios y hechos relevantes probados. Se destacan los que interesan para decidir la apelación, a saber:

Se acreditó que la entidad estatal fue condenada en virtud de la sentencia del 7 de abril de 2010¹¹, confirmada el 9 de diciembre de 2010, al pago de los perjuicios causados al señor Néstor Julio Ávila Padilla (fol. 44 a 60).

La administración municipal dispuso el pago de la sentencia judicial a través de la Resolución No. 1489 ¹², el cual se realizó el 3 de noviembre de 2011 (fol. 27 a 29).

El señor Fredy Tello Amado se desempeñó desde el 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007 como alcalde del municipio de Orocué (fol. 30, 41 a 43).

La condena impuesta a la entidad territorial fue con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública No. 221040 de 2007 (fol. 105), cuya acta de iniciación se firmó el 10 de septiembre de ese año (fol. 113) y el 19 del mismo mes el interventor designado requirió al contratista para que aplicara medidas preventivas (señalización de la zona de trabajo) e instalara cintas de seguridad en el área de ejecución de la obra (fol. 114).

¹⁰ TAC, sentencia reiterativa del 29 de mayo de 2010, e2009-00043-00, ponente Néstor Trujillo; en la misma línea y de dicho ponente: fallos del 7 de septiembre de 2006, e2002-00367-00; del 24 de julio de 2007, e2004-00044-00, del 8 de noviembre de 2007, e2002-00414-00 y del 31 de enero de 2008, radicado 2002-00142-00, entre otras.

¹¹ Proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal.

¹² Se autorizó pagar la suma de \$14.368.500 a favor del señor Néstor Julio Ávila Padilla.

En diligencia de interrogatorio de parte el demandado manifestó que: i) el secretario de obras de Orocué y el interventor designado tenían a su cargo las labores de vigilancia y control de la ejecución de la obra que dio lugar a la condena de la entidad territorial¹³; precisó que dichos servidores internamente asignaban la interventoría de las obras a un profesional, iii) el interventor ofició al contratista para que cumpliera con la señalización en el lugar de la obra, y así lo hizo, iii) el accidente fue algo fortuito, inesperado pese a que existía la señalización tal como se le exigió por el interventor y municipio al contratante, iv) no recibió informe del interventor o supervisor del contrato sobre el incumplimiento de la señalización de la obra, y v) el accidente ocurrió en una vía diferente a la principal y fue el rector quien solicitó la instalación alambre de púa para que el ganado no se pasara al colegio.

El exsecretario de obras de Orocué¹⁴ corroboró lo indicado por el demandado, refirió que: i) en él fue delegada la vigilancia y control de las obras, existe un documento que le responsabiliza de la contratación a su cargo, ii) la supervisión de la obra que dio lugar a la condena estuvo a su cargo y delegó en la interventoría en un profesional inscrito a su secretaría, iii) el interventor hizo presencia a diario en la obra, requirió al contratista para que instalada la señalización y medidas preventivas como cintas de protección, iv) el mandatario local realizaba los lunes comités de trabajo para establecer avance de las obras y semanalmente hacía rondas por las obras, y v) la obra contó con medidas de prevención.

Conclusión. Tal como lo advirtió el a-quo, el municipio de Orocué no logró probar conducta dolosa o gravemente culposa en la actuación del exagente público respecto de los hechos que dieron lugar al daño antijurídico que se reparó y cuyo pago pretende que se reembolse con el peculio del demandado. Tan sólo se limitó a acreditar la cancelación de la condena que le fue impuesta, elemento objetivo de la acción de repetición.

En efecto: se demostró con la prueba oral recaudada que la vigilancia de la ejecución de la obra ejecutada en virtud del contrato No. 221040 de 2007 estaba delegada en el secretario de obras públicas de la entidad territorial, quien a su vez asignó la interventoría a un profesional adscrito a su dependencia, luego si bien es cierto el delegante responde por los actos de sus delegatarios, estos actuaron diligentemente.

¹³En virtud de la delegación que efectuó en los secretarios de despacho a través del Decreto 010 de 2010 y las funciones propias fijadas en el manual de funciones.

¹⁴ Intervención a partir del minuto 43:00, CD audiencia de pruebas.

Se tiene en cuenta que en el contrato de obra se dispuso a cargo del contratista la adopción de medidas para guiar la adecuada movilización y señalización de la vía en el sector contratado¹⁵ y que obra requerimiento hecho pocos días siguientes a la firma del acta de inicio del contrato en el que el interventor exigió la aplicación de las medidas preventivas de señalización, instalación de cintas de seguridad en el sitio de ejecución del objeto contractual (fol. 114), además el supervisor afirmó en su declaración que siempre estuvo señalizada la obra.

Asimismo, en la prueba oral que se recaudó se manifestó que el demandado semanalmente hacía reuniones con su equipo de trabajo para indagar por la ejecución de las obras contratadas y visitaba los sitios de su realización.

Acorde con el art. 211 de la Carta, la delegación por regla general exime de responsabilidad al delegante respecto de las *actuaciones directas* o propias del delegatorio; el primero responde por el *control y seguimiento adecuados* de las actividades que encomienda a su equipo de trabajo. Entonces, no basta que se pruebe que un demandado en repetición era el jerarca o jefe del servicio, pues mediando delegación, tienen que precisarse en qué consistieron sus omisiones respecto de los deberes funcionales de control y cómo ellas hayan podido determinar el resultado lesivo que haya dado lugar a condena al Estado, para conformar integralmente el título de imputación por dolo o culpa grave. Esos elementos no fluyen espontáneamente de las condenas previas.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión proferida en primera instancia, pues el actor incumplió con la carga de probar, ya que no arrimó los medios probatorios necesarios para demostrar el elemento subjetivo de la responsabilidad en sede de repetición, es decir, que la obligación de indemnizar impuesta al Estado surgió como consecuencia de un comportamiento doloso o gravemente culposo del exfuncionario demandado.

¹⁵ Cláusula segunda, literal f, fol. 107.

4. **Costas**¹⁶. El recurso de la activa no prosperó. No hay lugar a ellas contra ella, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio¹⁷.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º CONFIRMAR la sentencia del 30 de agosto de 2013, proferida por el juez segundo administrativo de Yopal, por la cual definió las pretensiones del municipio de OROCUÉ contra FREDY TELLO AMADO

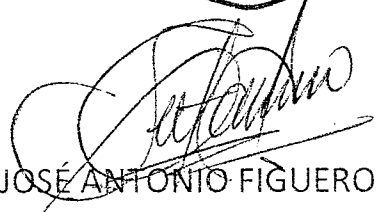
2º Sin costas en la segunda instancia.

3º En firme el fallo, actualícese el registro, déjese copia en el archivo institucional y devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta. Repetición Orocué Vs. Tello Amado. Hoja de firmas 8 de 8).


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Lida

¹⁶ La procedencia se rige por el art. 188 CPACA; ver también art. 392 del C. de P.C. y arts. 81 y 365 del C.G.P.

¹⁷ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01); sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00; sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00; autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes 850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 850012333002-2013-00003-00, toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.