



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículos 175 y 201A CPACA – Art. 51 LEY 2080 DE 2021)

Cartagena de Indias D. T. y C., 13 de febrero de 2024.

Medio de control	REPETICIÓN
Radicado	13-001-23-33-000-2020-00677-00
Demandante	DISTRITO DE CARTAGENA
Demandado	DIONISIO VÉLEZ TRUJILLO, MANUEL DUQUE VÁSQUEZ, SERGIO LONDOÑO ZUREK, ANTONIO QUINTO GUERRA, YOLANDA WONG BALDIRI, CARLOS CORONADO, LUZ ESTELA CACERES, JHONNY ORDOSGOITIA, y MARTHA SEIDEL PERALTA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA FORMULADAS POR LOS APODERADOS JUDICIALES DE LOS DEMANDADOS (*Exp. Digital - 56Contestacion-VicenteDuque*).

(VER ANEXOS)

EMPIEZA EL TRASLADO: 14 DE FEBRERO DE 2024, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 16 DE FEBRERO DE 2024, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional - Primer Piso
E-Mail: desta06bol@notificacionesrj.gov.co.
Teléfono: 6642718

Notificaciones Despacho 06 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena

De: Hugo Saladen <hugosaladensanchez@gmail.com>
Enviado el: viernes, 2 de febrero de 2024 10:53 a. m.
Para: Notificaciones Despacho 06 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena; victordm26@hotmail.com; notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co; carmenagamez1396@gmail.com; Secretaría Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena
CC: procurador130judicial2@hotmail.com; lggonzalez@procuraduria.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA MEDIO DE CONTROL REPETICIÓN DE DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS VS MANUEL VICENTE DUQUE Y OTROS
Datos adjuntos: CONTESTACION DEMANDA MEDIO CONTROL REPETICION DISTRITO CARTAGENA VS MANUEL DUQUE.pdf

Señores:

MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

ATTE: Dr. Moisés Rodríguez Pérez

Magistrado

Despacho 006

Correo electrónico: Desta06bol@notificacionesrj.gov.co

E.S.D

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

RAD. 13-001-23-33-000-2020-00677

DEMANDANTE: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA

DEMANDADO: MANUEL VICENTE DUQUE VÁSQUEZ Y OTROS

HUGO ENRIQUE SALADEN SANCHEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.752.374 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 124.824 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del demandado señor **MANUEL VICENTE DUQUE VASQUEZ**, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la CC. No. 73.128.526 de Cartagena, dentro del proceso medio de control Repetición con radicado aquí descrito, me permito presentar **CONTESTACIÓN** de la demanda, dentro de la oportunidad legal para hacerlo, en los términos que ella se describen.

--

Atentamente,

HUGO ENRIQUE SALADEN SANCHEZ

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo | Especialista en

Gestión Pública



Doctor:
MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Despacho 006
Correo electrónico: Desta06bol@notificacionesrj.gov.co
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
RAD. 13-001-23-33-000-2020-00677
DEMANDANTE: DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA
DEMANDADO: MANUEL VICENTE DUQUE VASQUEZ Y OTROS

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA

HUGO ENRIQUE SALADEN SANCHEZ, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 79.752.374 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 124.824 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del demandado señor **MANUEL VICENTE DUQUE VASQUEZ**, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la CC. No. 73.128.526 de Cartagena, dentro del proceso medio de control Repetición con radicado aquí descrito, me permito presentar **CONTESTACIÓN** de la demanda, dentro de la oportunidad legal para hacerlo, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Mediante Auto Interlocutorio No. 153 de 2023, el Tribunal administrativo de Bolívar declaró la nulidad de la notificación efectuada a mi poderdante el 28 de abril de 2022, por las razones que expuestas en dicho auto. Acto seguido, estableció que mi apadrinado se había notificado por conducta concluyente el 26 de septiembre de 2023; expresando que el término de 30 días de traslado, comenzará a correr a partir del día siguiente de la ejecutoria del mencionado auto, encontrándonos en oportunidad para contestar la demanda presentada por el Distrito de Cartagena de Indias.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRETENSIONES

A través del medio de control judicial de repetición, la demandante solicita se declare responsable a las personas demandadas, así como a mi mandante señor **MANUEL VICENTE DUQUE VASQUEZ**, de los perjuicios que invoca del pago de intereses moratorios, derivado del acuerdo transaccional de fecha 07 de septiembre de 2018 realizado entre el **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** y la empresa **PROMOMBIENTAL S.A E.S.P.**, por la suma de CINCO MIL TRECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES VEINTITRES MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS



CON TREINTA OCHO CENTAVOS M/CTE. (\$ 5.357.023.662.38); y consecuencia de ello, se condene a los demandados a cancelar dicha suma de dinero a favor de la demandante.

En virtud de lo anterior y a lo expresado por la demandante, solicito a su señoría sean desestimadas todas y cada una de las pretensiones, propuestas en la demanda inicial, como quiera que, carecen de fundamentos facticos y legales para prosperar contra mi poderdante, por las razones que expongo al contestar los hechos, además, de todos y cada uno de los argumentos que presento para su defensa.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Primero: En relación con las pruebas aportadas en el proceso, se podría presumir que entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la sociedad Promoambiental Caribe S.A. E.S.P. se suscribió el contrato a que hace referencia en el presente hecho; sin embargo, en el expediente del proceso no se encontró aportado el contrato que se alega, y en los anexos del expediente administrativo que se relaciona en el acápite de pruebas de la demanda, lo que se aporta es el estudio de conveniencia de fecha marzo 15 de 2015 que realizó la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y que se refiere a las Actividades de Limpieza de Canales Pluviales del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. Por lo tanto, frente a este hecho y por la ausencia del documento contrato a que se refiere el mismo en el acápite de pruebas y anexos, no le consta a mi apadrinado y nos atenemos a lo que resulte efectivamente probado en el presente proceso, y que su señoría valore acorde con el principio de la sana crítica.

Segundo: Frente a este hecho, no le consta a mi mandante; por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte efectivamente probado dentro del presente proceso.

Tercero y Cuarto: A mi mandante no le constan estos hechos, teniendo en cuenta que en los anexos y pruebas de la demanda no se evidencia documento alguno que respalde tales hechos. Por lo que, nos atenemos a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

Quinto: Es parcialmente cierto, ya que, a mi mandante no le consta que con ocasión de la ejecución del contrato se hayan generado mes a mes unas facturas de cobro de servicios de aseo especial de limpieza de canales; sin embargo, es cierto y se evidencia conforme a las pruebas aportadas por la demandante, el acta de liquidación anticipada de fecha 29 de diciembre de 2015. Por lo tanto, frente a este hecho, nos atenemos a lo que su señoría pueda valorar como efectivamente probado dentro del presente proceso, acorde con el principio de la sana crítica.

Sexto, Séptimo y Octavo: En estos hechos, la demandante evidencia en las pruebas y anexos de la demanda copias de documentos que hacen referencia a lo allí expresado; sin embargo, a mi mandante no le constan dichos hechos, por lo que nos atenemos a lo que resulte efectivamente probado dentro del presente proceso. No obstante, es menester precisar que, no es lógico ni posible, que se hayan causado intereses desde la fecha de suscripción del acta de liquidación anticipada del contrato y el 30 de Junio de 2016, como quiera que la obligación de pago contenida en dicha acta, no era clara, ni expresa y mucho menos exigible con antelación a la expiración de la vigencia fiscal 2016.



Noveno: No es cierto que se haya presentado una tardanza en el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el acta de liquidación anticipada, y mucho menos que esta fuera la razón por la que, el Distrito de Cartagena canceló intereses moratorios, así como tampoco que fuera atribuible a mi representado, ello debe probarlo la demandada; por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte debidamente probado en el decurso del presente proceso.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE LAS SUSTENTAN

➤ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL POR PASIVA

La legitimación en la causa se refiere a la capacidad o habilitación de una persona, ya sea natural o jurídica, para actuar en un proceso judicial. Esta capacidad se determina por la relación directa y concreta que tiene con el interés jurídico que se discute en el proceso. En términos generales, la legitimación en la causa se divide en dos tipos: la legitimación activa y la legitimación pasiva. La legitimación activa se refiere a la capacidad de una persona para iniciar una demanda o acción judicial, es decir, la aptitud para ser parte demandante. Por otro lado, *la legitimación pasiva es la capacidad de una persona para ser demandada, es decir, la aptitud para ser parte demandada en un proceso judicial.*

La legitimación en la Causa Material por otro lado, se enfoca en la conexión directa y sustancial entre las partes del proceso y los hechos que son objeto del litigio. La legitimación material se da cuando las partes tienen una relación directa con los hechos que han dado lugar al proceso, ya sea porque resultaron perjudicadas o porque son responsables del daño causado. En otras palabras, se refiere a la relación entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, lo que constituye un presupuesto procesal para obtener una decisión de fondo.

La importancia de esta distinción radica en que una parte puede estar legitimada en la causa de hecho (es decir, puede ser parte legítima del proceso), pero carecer de legitimación en la causa material (es decir, no tener una relación directa con los hechos del litigio). En tales casos, aunque la parte pueda participar procesalmente, las pretensiones en el juicio pueden fracasar si no existe un interés jurídico concreto y directo en los hechos del litigio. Por lo tanto, no basta con que las partes estén legitimadas para actuar en el proceso (legitimación en la causa de hecho); también deben tener una conexión directa y relevante con los hechos que se discuten en el juicio (legitimación en la causa material).

Esto significa que, para que un tribunal pueda pronunciarse sobre el mérito de las pretensiones planteadas en la demanda, las partes involucradas deben tener una conexión real y directa con los hechos que son objeto del litigio. La legitimación en la causa material va más allá de la mera participación procesal; implica que las partes tienen un interés jurídico directo y concreto en la materia del litigio. Esta legitimación no se deriva simplemente del hecho de ser parte en el proceso, sino de la conexión real y efectiva con el evento o situación jurídica que se debate. Es un requisito esencial para que las pretensiones del demandante puedan ser acogidas por el juzgador, ya que asegura que el demandado tiene una relación material con los hechos litigiosos, .



La Sección Primera del Consejo de Estado – en sentencia del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con radicado No. 13001-23- 31-000-2011-00315-01, estableció la distinción entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, así:

“(...) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...”

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra...”

La Constitución Política de Colombia en su **artículo 90**, establece que:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Al tenor de lo previsto en la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.” en sus artículos 2º y 4º se estableció lo siguiente:

Artículo 2º Acción de repetición. *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente*

culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. (...).”

(...)

Artículo 4º. Obligatoriedad. *Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. (...).*

La precitada ley 678 establece los presupuestos para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, estableciendo que para su configuración se deben presentar las siguientes condiciones de aplicación de estos preceptos: (i) *La condena al Estado a reparar un daño antijurídico causado a un particular; (ii) el pago efectivo a la víctima del daño y (iii) la conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena.*

Conforme a lo anterior, para ejercer la acción de repetición contra un servidor o exservidor público, es necesario demostrar en el proceso, que aquel haya incurrido o procedido en el desempeño de sus funciones con dolo o haya desplegado una conducta gravemente culposa, frente al pago de obligaciones que causaron el daño al estado.

Mi defendido **MANUEL VIECENTE DUQUE** fungió como Alcalde Mayor de Cartagena de Indias en los siguientes periodos:

- Del 01 de enero de 2016 hasta el 23 de mayo de 2017 por suspensión provisional ordenada por la Procuraduría General de la Nación.
- Desde el 13 de junio de 2017 (Reintegro en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el concejo seccional de la judicatura); hasta el 28 de julio de 2017 en cumplimiento de la revocatoria del fallo ordenado concejo superior de la judicatura; y
- Hasta el 7 de noviembre de 2017, toda vez que, mediante el Decreto No.1810 del 7 de noviembre de 2017 emanado de la Presidencia de la República, se acepta la renuncia del cargo, no obstante, encontrarse suspendido del cargo por la Procuraduría General de la Nación.

Según el acta de liquidación suscrita entre el Distrito de Cartagena de Indias y la sociedad Promoambiental S.A. E.S.P. de fecha 29 de diciembre de 2015, el Distrito acordó liquidar en forma anticipada el contrato, declarando un saldo a favor de la sociedad por valor de \$7.173.106.900.00, expresando además que el pago sería *“cubierto con cargo al presupuesto de la vigencia 2016, conforme al acto administrativo que ordene el pago”*. Esta obligación la adquirió el Distrito de Cartagena dos (02) días antes del término del periodo del alcalde Dionicio Vélez Trujillo, (Periodo 2014-2015) liquidando de manera anticipada por la Secretaría General de la Alcaldía de Cartagena el contrato, comprometiendo su pago con cargo al presupuesto de la vigencia presupuestal 2016; es decir, una vigencia siguiente al periodo en que fungió como Alcalde Vélez Trujillo, bajo la imposibilidad legal de comprometer vigencias futuras, y la condición de expedir por la administración que lo sucedía un acto administrativo que ordene el pago de esa obligación.



Ese hecho, permite establecer claramente que cuando mi mandante llega a ejercer el cargo de alcalde de Cartagena en enero del año 2016, las obligaciones que la Secretaría General del Distrito de la época y que se había comprometido pagar en el acta de liquidación anticipada que suscribió el 29 de diciembre de 2015, no contaban con un respaldo presupuestal para cumplirlo, siendo este un impedimento para la consecución de lo allí pactado.

Por lo tanto, entramos a analizar este hecho, al tenor de la línea conceptual dispuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en materia jurídica presupuestal a través del tiempo; por lo que es preciso establecer que la Constitución Política señala, sobre este tema:

“Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

En virtud de los preceptos constitucionales mencionados, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto, que contempló:

“Artículo 24. Autorízase al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994 sin cambiar su redacción ni contenido, esta compilación será el Estatuto Orgánico de Presupuesto”.

De esta manera, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En su artículo 71 ha dispuesto:

“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. (...)

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones. (Ley 38 de 1989, art. 86, Ley 179 de 1994, art.49)."

(Subrayado Fuera de Texto)

Por su parte, el Decreto 568 de 1996, "Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación", define el certificado de disponibilidad:

"Artículo 19. El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades".

El certificado de disponibilidad es un documento expedido por el jefe de presupuesto o por quien haga sus veces, con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos con cargo al presupuesto de la respectiva vigencia fiscal. Este certificado afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso. La expedición del mismo se sujeta al valor del saldo que se encuentre libre de afectación en la respectiva apropiación presupuestal. (Dirección General del Presupuesto Nacional. Resolución No. 036 del 7 de mayo de 1998).

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-018 de 1996 M.P Hernando Herrera Vergara ha manifestado:

"El requisito de la disponibilidad presupuestal hace parte esencial del principio constitucional de legalidad del gasto público, cuyo fundamento es que no se pueden efectuar erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto".

"(...) Los objetivos de la disponibilidad son la protección de los recursos públicos para facilitar la realización de los fines estatales, los cuales no se podrían alcanzar si los ordenadores del gasto de las entidades públicas pudieran ejecutar sumas superiores a las disponibles, constituyéndose en una garantía para que los recursos incorporados en los presupuestos sean suficientes para atender los gastos y obligaciones contraídas por el Estado. No sería posible entonces efectuar una correcta ejecución presupuestal si no hay disponibilidad, porque sin ella se ejecutarían partidas por encima de las presupuestadas, en perjuicio de otras que no podrían efectuarse".

(Subrayado y Negritas fuera de Texto)

La liquidación del contrato tiene por objeto que se realice el ajuste final de cuentas, tendientes a extinguir el negocio jurídico o que se efectúen diferentes revisiones y reconocimientos que hayan surgido con ocasión de la actividad contractual.

En dicha liquidación las partes ponen de presente que en el trámite de ejecución del contrato se dejaron de pagar sumas de dinero, o que por fallas de los contratantes hay obligaciones insatisfechas, o simplemente para declarar que quedaron a paz y salvo en la ejecución de sus diferentes obligaciones.

El Consejo de Estado, en su Sección Tercera. Sentencia abril de 1997. Exp. 10.608. M.P. Daniel Suárez Hernández, sobre el objeto de la liquidación del contrato, ha considerado:

“la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento”.

De otra parte, es importante resaltar que la citada Ley 80 de 1993, también ha dispuesto:

“Del principio de Economía. Artículo 25. En virtud de este principio:(...)

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originan en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados”

(Subrayado y Negrillas Fuera de Texto Original)

Sobre lo anterior la doctrina ha señalado (DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Legis Editores S.A 2003. Pag. 510):

“La ley impone sendos deberes de conducta dirigidos a lograr el oportuno y eficaz restablecimiento de la ecuación contractual, tales como:

1. *Prevé el numeral 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que las entidades estatales deben incluir en sus presupuestos anuales una partida global para atender los pagos que originen el restablecimiento de la ecuación financiera y económica del contrato. (...)*



Con este propósito contempla una serie de mecanismos de arreglo directo (art. 68) y les confiere el carácter de verdadera obligación como desarrollo directo del principio de economía (art. 25, num 5). Así mismo, autoriza para que se suscriban, sin limitación de cuantía y condiciones, todos los acuerdos que resulten necesarios para restablecer la ecuación alterada (art. 27, inc 2), e incluso confiere a las partes una oportunidad adicional para llegar a arreglos durante la liquidación del contrato (art. 60, inc 2 y 3)”

En síntesis, en la liquidación del contrato las partes revisan el cumplimiento de sus obligaciones, y en consecuencia deben realizarse las compensaciones, aclaraciones, ajustes, reconocimientos y pagos de las sumas debidas, por lo cual no sería procedente expedir un nuevo certificado de disponibilidad presupuestal para cancelar una obligación que en su momento debió contar con dicho requisito.

Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente advertir que la liquidación debe hacer posible que se cumplan las exigencias constitucionales y legales de la actuación administrativa, por lo que con su aplicación no se podrían vulnerar aquellas; vale decir, la liquidación podría adelantarse siempre y cuando no se pretendan adquirir obligaciones sin el lleno de los requisitos de ley.

Por lo anterior, la Secretaría General de la Alcaldía de Cartagena, al momento de entrar a suscribir la liquidación anticipada del contrato con la sociedad Promoambiental S.A. E.S.P., a dos (02) días de culminar el último año del periodo del Alcalde Dionicio Vélez Trujillo, debió contar con los recursos presupuestales necesarios para hacer frente a estas obligaciones. El principio de legalidad en la gestión presupuestal, que es uno de los principios rectores de la administración pública en Colombia, establece que todo gasto público debe contar con una asignación presupuestal previa que lo respalde. Esto significa que antes de suscribir dicha acta de liquidación que implicó obligaciones dinerarias para el Distrito de Cartagena, la entidad, a través del funcionario competente, debió asegurarse de tener los recursos necesarios para cumplir con dichas obligaciones, y no simple y olímpicamente expresar en el acta de liquidación que los pagos serían “*cubiertos con cargo al presupuesto de la vigencia 2016, conforme al acto administrativo que ordene el pago*”, **sin contar con disponibilidad presupuestal proveniente de la vigencia 2015 que respaldara la obligación dineraria que comprometía la liquidación anticipada del contrato que se suscribió, para que así se realizaran las reservas presupuestales pertinentes para el cumplimiento y pago de ese compromiso en la próxima vigencia 2016.**

Esa ausencia de respaldo presupuestal para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de esa acta de liquidación anticipada, originó que para el presupuesto de la vigencia 2016 la administración distrital no contara con las reservas presupuestales pertinentes para el cumplimiento de lo comprometido en esa acta de liquidación, dejando a la entidad en situación de no poder cumplir con ese compromiso tal como se dispuso, desencadenado para la administración entrante en donde comenzó el mandato de mi representado, una situación anómala que le comprometía pagar una obligación prácticamente de hecho, porque surgía de un acta de liquidación sin respaldo presupuestario alguno de la vigencia fiscal anterior (2015), y que en su contenido compromete su pago con cargo a un presupuesto de una vigencia posterior (2016) al último periodo en que actuó esa administración, pero sin incluirla en rubro alguno de ese presupuesto que se ejecutaría en esa nueva vigencia.

Conforme al manual de funciones de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias (Decreto 1701 de 2015), el propósito principal del cargo denominado Alcalde Código 055 Grado 63, es el de *“Administrar el ente Territorial a su cargo, dentro del marco de la Constitución Política, las Leyes, los reglamentos, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas y los Acuerdos del Concejo para garantizar el desarrollo de Cartagena Distrito Turístico y Cultural y el acceso equitativo de los ciudadanos a los planes, programas y servicios que los beneficien.”*

De ese manual de funciones, se desprende un organigrama que define la estructura de las diferentes dependencias que la componen y a cada una de esas dependencias denominadas Secretarías Distritales de Despacho, en donde se determina su área funcional, el propósito principal del cargo, la descripción de las funciones esenciales, entre otros aspectos. Cada una de esas Secretarías operan en el marco de su propósito y de las funciones que se le describen.

A lo largo de los motivos que vengo describiendo, es claro que, aunque el demandado, en este caso mi representado, participe en el proceso, las pretensiones del demandante están llamadas a fracasar, ya que no se cumple con el requisito esencial de que las partes tengan una relación material con los hechos del litigio. El hecho generador del pago de los intereses moratorios que ascendieron a la suma de \$5.357.023.662.38 y que presuntamente se causaron del 29 de diciembre de 2015 al 30 de junio de 2016, con ocasión del acuerdo de pago suscrito el 07 de septiembre de 2018 (*fecha en que mi mandante no ejercía el cargo de alcalde mayor, por renuncia que fue aceptada el 07 de noviembre de 2017*), no fue la falta o carencia de gestión administrativa para realizar las acciones administrativas tendientes a obtener la consecución de los recursos presupuestales para el pago de la obligación contenida en el acta de liquidación anticipada de 29 de diciembre de 2015 (*como así lo quiere hacer ver la demandante*); claramente fue el compromiso u obligación que surgió producto de un acta de liquidación, realizada por lo demás, de manera anticipada y sin respaldo presupuestal alguno, dos (02) días antes del término de la vigencia fiscal 2015 y culminando el último periodo de esa administración anterior saliente (2014-2015) a la de mi mandante. Esa anomalía, fue la que originó que al comenzar la vigencia fiscal 2016 la administración que mi mandante presidió como alcalde, hiciera los esfuerzos dentro de un presupuesto que venía aprobado con anterioridad al inicio de su administración, y en el que no incluyeron rubro o partida concerniente al compromiso surgido de la suscripción del acta de liquidación anticipada el 29 de diciembre de 2015, para poder conseguir los recursos necesarios para pagarla.

Ese esfuerzo se vio reflejado por ejemplo en oficio de la Secretaría General, con radicado AMC-OFI-0002186-2016 dirigido a la Secretaría de Hacienda Distrital en donde le solicita *“...efectuar traslado presupuestal para el fortalecimiento del rubro ASEO ÁREAS PÚBLICAS, para cubrir en su totalidad de las suma reconocidas por la limpieza de los canales y drenajes de aguas pluviales de la ciudad de Cartagena de Indias, para efectos de lo cual se pueden emplear los siguientes rubros de la Unidad Ejecutora No 05 correspondiente a la Secretaría General...”*

Ahora bien, la legitimación en la causa material por pasiva implica una relación directa y sustancial entre el demandado y los hechos constitutivos del litigio. Esta legitimación no se deriva simplemente del hecho de ser parte en el proceso, sino de la conexión real y efectiva con el evento o situación jurídica que se debate. Es un requisito esencial para que las pretensiones del demandante puedan ser acogidas por el juzgador, ya que asegura que el demandado tiene una relación material con los hechos litigiosos. La jurisprudencia del Consejo de Estado enfatiza la importancia de la legitimación en la causa material por pasiva para asegurar que solo aquellos directamente implicados en los hechos que son objeto del litigio puedan ser sujetos de las decisiones judiciales. Esta distinción asegura la coherencia y la justicia en el proceso judicial, alineándose con los principios de derecho procesal y la búsqueda de la verdad material.

No se refleja entonces prueba alguna por parte de la demandante, que determine que mi apadrinado hubiere actuado de manera dolosa o gravemente culposa, y que las actuaciones ejercidas como alcalde mayor de la ciudad, fueron fuentes del daño que supuestamente se ocasionó. Es claro que, la conducta de mi mandante y sus actuaciones no fueron las que ocasionaron el daño, por lo tanto, está llamada a prosperar la excepción de **Legitimación en la Causa Material por Pasiva**, ya que la demandante simplemente se limita a endilgar a mi representado, por el simple hecho de haber sido Alcalde de Cartagena dentro de los periodos indicados arriba, sin que acreditara con las pruebas aportadas una conexión directa y relevante de mi mandante con los hechos que se discuten que son objeto del litigio, en grado de dolo o culpa grave.

➤ **EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA E INEXISTENCIA DE CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA.**

El artículo 4 de la Ley 678 de 2001, establece:

*“ARTÍCULO 4º. **Obligatoriedad.** Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.”

(subrayado fuera de texto)

Según artículo 4 de la Ley 678 de 2001, la obligatoriedad de las entidades públicas para ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía se causa, siempre que dentro del análisis que realice el Comité de Conciliación se logre evidenciar que el daño causado por el Estado fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes y únicamente en ese escenario, constituye falta disciplinaria abstenerse de iniciar la acción de repetición. Situación distinta, se presenta cuando del análisis de los presupuestos de la acción de repetición, el Comité de Conciliación evidencia que no se cumplen los presupuestos de procedencia, o que se está frente a la caducidad de la acción, o que no se constata el dolo o la culpa grave en el actuar del agente estatal, pues en estos escenarios, la decisión de no viabilizar la interposición del medio de control, no configura una responsabilidad disciplinaria, sino una determinación razonable que pretende evitar el desgaste y congestión de la justicia.

El comité de conciliación, es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad y tiene a su cargo la decisión sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta



a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015.

“ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.1. Campo de aplicación. Las normas sobre comités de conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes pondrán en funcionamiento los comités de conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente capítulo.”

ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.2. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

(...)

ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.5. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

(...)

6. *Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.*

(...)

ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12. *Modificado por el Art. 3, Decreto Nacional 1167 de 2016. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus



antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión.

PARÁGRAFO. La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.”

De lo anterior, podemos colegir que la demandante no realizó a través del comité de conciliación un análisis o estudio pertinente y juicioso para determinar la procedencia de la acción de repetición. De hecho consideramos que si lo hubiere hecho, el comité de conciliación en su estudio hubiere excluido o desistido de impetrarla en contra de mi mandante, por la ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de su parte, ya que ni en los fundamentos de la demanda, ni en las pruebas, ni en sus anexos, la demandante presenta prueba alguna que acredite que la actuación de mi mandante hubiere podido originar un daño patrimonial al estado por el solo hecho de pagar interese moratorios, o que por el simple hecho de haberlo pagado tardíamente, se podría colegir una supuesta responsabilidad objetiva.

En el caso que nos ocupa, es pertinente aclarar que no es viable atribuir responsabilidad por vía de repetición a mi cliente, tomando en consideración los elementos presentes en este segmento del análisis. Dicha conclusión se fundamenta en que el Distrito, a través de su respectivo Comité de Conciliación, no realizó una evaluación exhaustiva de la conducta de mi mandante en cuanto a la presencia de dolo o culpa grave. De haberse efectuado un análisis riguroso, se habría establecido claramente que mi representado no incurrió en dolo ni en culpa grave que contribuyera a la generación de los intereses actualmente demandados mediante repetición.

Conforme establece la Ley 678 de 2001, la acción de repetición procede exclusivamente contra aquellos servidores públicos, exservidores públicos o particulares que desempeñan funciones públicas, cuyas acciones u omisiones hayan provocado una obligación indemnizatoria a cargo del Estado. Dicha acción tiene como finalidad permitir que la entidad estatal recupere los montos erogados en virtud de sentencias condenatorias, acuerdos conciliatorios o cualquier otra modalidad de resolución de conflictos indemnizatorios, bajo la premisa de que la actuación del agente implicado haya sido ejecutada de manera dolosa o gravemente culposa y que dicho actuar haya sido el causante directo del daño indemnizable. Es importante enfatizar que únicamente el Comité de Conciliación tiene la facultad para determinar o calificar la existencia de dicha conducta dolosa o gravemente culposa. En el presente caso, al no haberse efectuado dicha determinación por parte del Comité de Conciliación, resulta improcedente que el Distrito ahora intente endilgar responsabilidad alguna a mi mandante, ya que esa determinación de conducta solo podía calificarla el comité de conciliación, tal como lo hemos indicado anteriormente en la descripción de las disposiciones contenidas en el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015; por consiguiente, esa falta de calificación que sólo podía ser determinada por el comité de conciliación en instancia administrativa, no existe en la demanda, ni en sus pruebas, ni en sus anexos; por lo que sin lugar a equívocos estaría llamada a prosperar la excepción propuesta de ineptitud sustantiva de la demanda.

En la demanda presentada por el Distrito, no existe una sola prueba que configure la conducta dolosa o gravemente culposa del señor Manuel Vicente Duque Vásquez determinante del daño reparado por el estado, sus argumentos son ligeros y abstractos, queriendo determinar de manera genérica una responsabilidad objetiva del daño causado



infundada. La Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 26 de febrero de 2014, consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, estableció lo siguiente:

*La determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, **no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.** (...) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.*

(Subrayado Fuera de Texto)

En esa misma Sentencia, en lo que se refiere al dolo o culpa grave, establece que:

Respecto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, la Sala ha explicado en diferentes oportunidades que, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, en este caso, las disposiciones la Ley 678 de 2001, que define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y de culpa grave:

ARTÍCULO 5o. DOLO. *La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. *La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.*



LAWYER
GROUP

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.*

El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77 y 78 del C. C. A.. Así, dijo 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 sobre 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 son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley.

Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, diciendo:

“En términos generales las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia, toda vez que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en

hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad.....Por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto.

(...)

(...) con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.”

La acción de repetición busca establecer la responsabilidad patrimonial del funcionario en la producción de un daño antijurídico. Se trata entonces de un instrumento procesal a favor del Estado para determinar la responsabilidad de su agente y así conseguir la reparación en la cuota parte de responsabilidad que le corresponda a éste.

En cuanto a la naturaleza de la acción de repetición, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han dicho que tiene un carácter indemnizatorio; que a través de ella el Estado pretende el reintegro de los dineros cancelados a título de indemnización a favor de un particular y en virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Ahora bien, la acción de repetición debe ser entendida esencialmente como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública y generar un efecto preventivo sobre el actuar de los servidores públicos, sin perjuicio del fin retributivo que cumple, tendiente a la recuperación de los dineros que el Estado ha pagado por la conducta gravemente culposa o dolosa de sus agentes. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que “*La finalidad de la Acción de Repetición está encaminada, en general, a “garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”* (C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 6 de marzo de 2008; Rad. 25000-23-26- 000-2000-00919-01(26227)

Así, el artículo 3º de la Ley 678 de 2001 consagra dos clases de finalidades. Una, que se puede denominar directa o sustancial, y otra, indirecta. En efecto, la retribución y prevención son finalidades directas de la acción de repetición; mientras que la moralidad y la eficiencia son finalidades indirectas. Lo anterior, si bien podría ser insignificante, constituye un importante parámetro de interpretación judicial, pues el operador jurídico –el juez- debe armonizar tales finalidades con el propósito de hacerlas ejecutables. Sobre el particular, la Corte Constitucional expresó en Sentencia C-832 de 2001, lo siguiente:

“... es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios



con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.”

En cuanto a los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición, se exige la demostración de: **(i)**. Sentencia condenatoria a la reparación patrimonial de un daño antijurídico; el reconocimiento indemnizatorio también puede prevenir de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; **(ii)**. Pago de la condena, y **(iii)**. Culpa grave o dolo en la actuación del agente estatal que originó el daño antijurídico.

Los dos primeros requisitos son denominados por la jurisprudencia nacional como presupuestos objetivos. El último es de carácter subjetivo, en la medida en que estudia el comportamiento y la intención del agente estatal desplegados en el accionar que originó el daño antijurídico.

Son presupuestos objetivos los dos primeros requisitos de la acción de repetición, porque su tratamiento probatorio, además de ser independiente de la conducta del agente estatal, es riguroso y muy cercano a la tarifa legal. Una condena se prueba con la sentencia o con el acuerdo escrito, sin que se permita otro medio de prueba. Un pago se prueba con un documento de cancelación y su respectiva constancia de recibo que acredite la existencia real del pago. No es válido pues acudir, por ejemplo, a testimonios.

Por el contrario, el requisito de la culpa grave y el dolo es un presupuesto subjetivo de la acción, porque el demandante, como propietario de la carga de la prueba, debe asumir un papel protagónico y activo en suministrar elementos probatorios de toda índole para auscultar los verdaderos motivos del agente estatal y su justificación a la luz del ordenamiento jurídico.

Como lo hemos venido expresando en los pronunciamientos de la Sentencia 12 de septiembre de 2016; C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa En pronunciamientos del Consejo de Estado, se determinaron los elementos de procedencia de la acción de repetición, los cuales evocó así:

“Elementos para la procedencia de la acción de repetición.

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación¹⁰, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.”

A su turno, en reciente pronunciamiento de unificación SU-354 de 2020, la Corte Constitucional, valiéndose de los precedentes emitidos por el Consejo de Estado, para la prosperidad del medio de repetición, se refirió respecto a todos los presupuestos constitucionales que deben ser acreditados en el caso concreto, sin embargo, solo hará hincapié frente a uno de los requisitos objetivos y el subjetivo, así:

*“- **Presupuesto 1:** La prosperidad de la acción de repetición está determinada por la acreditación, por parte de la entidad demandante, de los siguientes supuestos ante el juez contencioso administrativo:*

(...)

(iii) El pago de la obligación dineraria al destinatario; y...

*- **Presupuesto 2:** La atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave, implica probar ante el juez contencioso administrativo que, al margen del análisis efectuado en la providencia de responsabilidad del Estado:*



LAWYER
GROUP

(i) El daño antijurídico haya tenido su origen en una acción u omisión del demandado; y

(ii) Que tal actuación, conforme a la normatividad vigente para la época en que se presentó el daño antijurídico: (a) estuvo dirigida a “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado” (dolo), o (b) es calificable como “una infracción directa a la Constitución o a la ley” o “una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones” (culpa grave)

-
Presupuesto 3: Las presunciones legales de dolo y culpa grave contempladas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001:

(i) No relevan a la entidad actora de probar ante el juez contencioso administrativo que (a) el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, y que (b) tal actuación se enmarca en alguno de los supuestos legales (i.e. desviación de poder o infracción manifiesta e inexcusable de una norma de derecho); y (ii) Ante la demostración de que la actuación del agente se enmarca en alguno de los supuestos legales, eximen a la entidad de acreditar que la acción u omisión estuvo dirigida a “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado”, o es calificable como “una infracción directa a la Constitución o a la ley” o “una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”.

- **Presupuesto 4:** A efectos de garantizar el derecho al debido proceso, en el trámite de repetición la valoración en torno a la existencia de dolo o culpa grave debe realizarse de manera integral, y para determinar la responsabilidad del agente, está excluida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado o del agente que puedan estar contenidas en la providencia condenatoria a la administración. Por consiguiente, el juez contencioso debe examinar todos los elementos de juicio allegados al proceso de repetición y realizar un análisis totalmente independiente, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su defensa.

- **Presupuesto 5:** A fin de determinar si el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, así como si dicha actuación fue dolosa o gravemente culposa, el juez de lo contencioso administrativo debe valorar los aspectos propios de la gestión pública, tales como: (i) las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o (ii) el grado de diligencia que le sea exigible al servidor en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica por los servicios prestados. (...).”

Tal como se aprecia, la Corte hizo un estudio amplio y detallado de los requisitos que marcan el éxito de la acción de repetición desde una perspectiva constitucional, de ahí que expuso claramente y con detenimiento el presupuesto concerniente con “La atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente”; en este sentido, centró su especial atención en la forma en que el fallador debe verificar la concurrencia de dolo o culpa grave del agente o particular que cumplía funciones públicas en la configuración del daño antijurídico, por el cual, el Estado ha sido condenado.

Lo expuesto denota una total falta de rigor de la demandante, al aseverar sin sustento alguno cuando establece que: *“... deberá estudiar la responsabilidad de los Alcaldes del periodo ya identificado así como de los Exsecretarios General, al no adelantar las gestiones administrativas para realizar las acciones administrativas tendientes a obtener la consecución de los recursos presupuestales para el pago de la obligación contenida en el acta de liquidación anticipada de 29 de diciembre de 2015, lo que genera el pago de intereses moratorios por 5.357.023.662.38 causados el 29 de diciembre de 2015 al 30 de junio de 2016.”* aseverando, por el simple hecho de ser alcalde durante ese periodo, estar sujeto a repetir contra ese funcionario.

Por eso esta defensa, viene desvirtuando el ejercicio poco riguroso que se tuvo, sin una prueba que siquiera presuma el dolo o culpa grave de mi prohijado, como quiera que no existe, dentro del plenario no sólo tal juicio de reproche y su relación de causalidad, sino además la acreditación efectiva de los presupuestos o requisitos no solo establecidos en la ley y que ha decantado en forma precisa la jurisprudencia contenciosa administrativa y constitucional al unísono. El sólo hecho del pago de esos intereses moratorios, los cuales fueron pactados a través de un acuerdo realizado en una administración o periodo posterior a la que ejerció como alcalde mi mandante, no posibilita a la entidad territorial repetir contra todos los alcaldes por un aparente daño patrimonial. No hay una sola prueba de la demandante que demuestre que mi mandante actuó con dolo o culpa grave con ocasión de la causación o pago de esos intereses, y mucho menos, la demandante pudo establecer un nexo de causalidad entre el supuesto daño causado y la conducta desplegada por mi representado.

No existe una sola prueba en el expediente que demuestre la relación de causalidad entre la conducta desplegada por mi mandante, que fuere causante del daño al patrimonio del estado. El superficial análisis realizado por la demandante, solo alude el hecho de que mi prohijado fue Alcalde de Cartagena en el periodo que a él le correspondió y con argumentos fútiles y sin sustento, expresa que no realizó gestiones para pagar esa obligación, que ya hemos explicado nació sin respaldo presupuestal alguno de la vigencia fiscal 2015 que pudiera reservarse para la próxima vigencia, o lo que es peor, el hecho de haber expresado en el acta de liquidación anticipada que el valor adeudado se pagaría con recursos del presupuesto de la vigencia 2016, pero que en ninguna partida de ese presupuesto se incluyó; razón por la cual, endilgar cualquier dolo o culpa grave sobre hechos que por mi mandante no fueron los generadores del supuesto daño patrimonial al estado, es descabellado e irresponsable, máxime que en el ejercicio de su gestión, se viene demostrando que en la administración que presidió mi mandante, la Secretaría General procedió a gestionar con la Secretaría de Hacienda la realización de los traslados o movimientos presupuestales que se describen en el oficio AMC-OFI-0002186-2016, para determinar la posibilidad de pagar las obligaciones que se adquirieron en esa acta de liquidación anticipada y que, como lo hemos expresado hasta la saciedad, no contaba ni con respaldo presupuestal de la vigencia fiscal 2015 en la que se suscribió y mucho menos fue contemplada en el presupuesto para la vigencia 2016, que también quedó aprobado en el 2015.

Además, es preciso expresar que ninguna de las actuaciones que ejerció para el caso en comento mi apadrinado Manuel Vicente Duque Vásquez, fueron realizadas con temeridad, de hecho, en el expediente no se evidencia prueba alguna que la fundamente, ni en la demanda, tal como lo quiso determinar la demandante a través de un ligero y sin sustento análisis de la temeridad, queriéndolo asimilar a una conducta dolosa o gravemente culposa.



Por todo lo anteriormente expuesto, para el presente caso no hay manera a declarar la responsabilidad administrativa por una conducta dolosa o gravemente culposa de mi mandante, toda vez que no se probaron los elementos que la configuran, tal como lo hemos desplegado a lo largo de la presente contestación.

Así las cosas, quedan desvirtuados los elementos que configuran la responsabilidad; por lo tanto, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en lo que respecta a mi mandante.

➤ **EXCEPCIÓN GENERICA.**

La que resulte probada así no se haya expresado, conforme a hechos que configuren los supuestos de hecho de una excepción, debiendo ser declarada así por el despacho.

V. PRUEBAS Y ANEXOS

Como quiera que la demandante no presentó pruebas que pudieren demostrar una conducta dolosa o gravemente culposa contra mi mandante, acogemos aquellas pruebas que se anexaron como prueba a la demanda; así como a las solicitadas o presentadas por los otros demandados, en especial el oficio de la Secretaría General, con radicado AMC-OFI-0002186-2016 de fecha 21 de enero de 2016, dirigido a la Secretaría de Hacienda Distrital, que aportó a través de apoderado la defensa de la Dra. Luz Estela Cáceres.

El poder para actuar otorgado por el señor **MANUEL VICENTE DUQUE VASQUEZ**, fue presentado y anexado al expediente al momento de solicitar la nulidad del auto admisorio de la demanda, que fue concedida por el Tribunal.

VI. NOTIFICACIONES

DEMANDADO: MANUEL VICENTE DUQUE VÁSQUEZ, recibirá notificaciones a través de la dirección física de su apoderado especial o a su correo electrónico manoloviduva@gmail.com

APODERADO DEL DEMANDADO: HUGO ENRIQUE SALADEN SANCHEZ, las recibiré en la siguiente dirección: Carrera 3 No.8-06 Edificio Montelibano Oficina 502-A Barrio Bocagrande en la Ciudad de Cartagena. Y al siguiente correo electrónico: hugosaladensanchez@gmail.com Celular No. 3182036075.

De su Señoría,

HUGO ENRIQUE SALADEN SANCHEZ
C.C. 79.752.374 de Bogotá
T.P. 124.824 del C. S. de la J.