



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN	ACCION DE REPETICION
RADICADO	15001-31-33-007-2012-00279-01
DEMANDANTES	MUNICIPIO DE SAN LUIS DE GACENO
DEMANDADOS	BENJAMIN BULLA DUEÑAS
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	11 DE OCTUBRE DE 2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **18/10/2018 A LAS 8:00 A.M.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **22/10/2018 a las 5:00 p.m.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

8 218

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

Sala de Decisión No. 2

Tunja, 10 OCT 2018

Acción : Repetición
 Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
 Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
 Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

Magistrado Ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia al no advertir causal de nulidad, conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de repetición el municipio de San Luis de Gaceno, a través de apoderado judicial, solicitó declarar que el señor Benjamín Bulla Dueñas, es civil y administrativamente responsable, por los perjuicios causados a la entidad, con ocasión del pago efectuado dentro de la acción contractual No. 1998-1094 promovida por el señor Álvaro Celis contra el municipio de San Luis de Gaceno, mediante diligencia de conciliación judicial realizada el 1º de noviembre de 2000.

Pidió asimismo se condene al señor Benjamín Bulla Dueñas, a pagar en favor del municipio de San Luis de Gaceno la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000).

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que el señor Álvaro Celis a través de apoderado judicial promovió acción contractual contra el municipio de San Luis de Gaceno ante este Tribunal, proceso con radicación No. 1998-1094.

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

2

Señala que en audiencia de conciliación celebrada el 1° de noviembre de 2000, la cual fue decretada por auto de 13 de septiembre del mismo año, con la intervención de las partes y el Ministerio Público, se conciliaron las pretensiones de la demanda en la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), acuerdo que fue aprobado por esta Corporación.

Que en cumplimiento del acuerdo conciliatorio, se procedió a la liquidación ordenada, y mediante orden de pago No. 21030040 de 1° de marzo de 2001 a través de la Tesorería Municipal de San Luis de Gaceno se canceló la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000) a favor del señor Álvaro Celis.

Sostiene que la conducta desplegada por el señor Benjamín Bulla Dueñas en su condición de alcalde municipal de San Luis de Gaceno, le ha causado un perjuicio a dicho municipio, el cual asciende a la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000), ya que dicho monto fue cancelado por esa entidad al señor Álvaro Celis, según el certificado de disponibilidad No. 21030011 y cuenta de cobro No. 21030040 de 1° de marzo de 2001.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se señalan como normas violadas las siguientes disposiciones:

De orden superior: artículo 90 de la Constitución Política.

De orden legal: artículos 77 y 78 del CCA, artículo 31 de la Ley 446 de 199 y Ley 678 de 2001.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2002 (fl. 13 vto.) y en principio admitida por este Tribunal mediante auto de 5 de febrero de 2003 (fl. 15).

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

3

219

Luego como entraron en funcionamiento los juzgados administrativos, el proceso fue repartido el 7 de agosto de 2006 al Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, quien avocó conocimiento el 11 de diciembre de 2006. Decretó pruebas el 4 de junio de 2008 (fl. 67) y corrió traslado para alegar de conclusión el 28 de abril de 2010 (fls. 91 y 92).

Posteriormente mediante auto de 14 de septiembre de 2011 el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja avocó conocimiento, dando así cumplimiento al Acuerdo PSAA11-8408 de 2011 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Ese despacho a través de auto de 28 de marzo de 2012 determinó con fundamento en el criterio de conexidad sin importar la cuantía, que no tenía competencia funcional, que para el caso sería esta Corporación pues fue donde se adelantó el proceso judicial que dio lugar a la imposición de una condena en contra del Municipio de San Luis de Gaceno hoy demandante, de ahí que declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 11 de diciembre de 2006, mediante el cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja avocó conocimiento, por consiguiente resolvió remitir el expediente a este Tribunal.

El 11 de septiembre de 2012 fue repartido a la Sala de Decisión de Descongestión No. 9 de este Tribunal, quien a través de proveído de 5 de diciembre de 2012 avocó conocimiento y admitió la acción de repetición de la referencia, además, ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público.

Luego atendiendo lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo No. PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015 respecto de la eliminación de las medidas de descongestión se dispuso el reparto de los expedientes pertenecientes al sistema escritural, correspondiéndole al despacho que preside el Magistrado Ponente.

1. Contestación de la demanda

Dentro del término establecido, el señor Benjamín Bulla Dueñas a través de su curador ad litem presentó escrito de contestación en los siguientes términos (fls. 197 a 205):

Acción : **Repetición**
Demandante : **Municipio de San Luis de Gaceno**
Demandado : **Benjamín Bulla Dueñas**
Expediente : **15001-31-33-007-2012-00279-00**

4

Se opuso a las pretensiones de la demanda, en razón a que no está demostrado que la conducta del señor Bulla Dueñas fue dolosa ni gravemente culposa. Pidió por el contrario, se condene en costas a la parte actora, en razón a la improsperidad de la demanda.

Presentó como excepciones las denominadas “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO QUE TENÍA LA PARTE ACTORA Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD, CON BASE EN EL ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, VIGENTE PARA LA ÉPOCA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, EL CUAL SE DEBE APLICAR POR MANDATO DEL ARTÍCULO 267 DEL CCA”, “IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN CONTRA DEL DEMANDADO, DEBIDO A QUE LA CONDUCTA NO FUE DOLOSA NI GRAVEMENTE CULPOSA”, “AUSENCIA DE FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN, AL TENOR DEL ART. 137 No. 4 DEL CCA”, “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA”, “CARENCIA DE PRESUPUESTOS FÁCTICOS” e “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL DEMANDADO”.

Señaló la parte demandada respecto de la primera excepción, que la misma esta llamada a prosperar en razón de que el artículo 136-9 del CCA contempla: “La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”, lo que indica que operó la caducidad puesto que del hecho 4º de la demanda se desprende que el municipio de San Luis de Gaceno, realizó el pago el 1º de marzo de 2001, lo que indica que la demanda de repetición se debió adelantar dentro de los dos años siguientes, y si bien es cierto que se radicó dentro de este término, la caducidad se presentó por aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que no se notificó la demanda dentro del término que daba esta norma para la época de presentación de la demanda.

Respecto de la segunda dijo que si bien es cierto la presentación de la demanda interrumpió la prescripción, también lo es, que tal fenómeno jurídico operó, en razón

Acción : **Repetición**
Demandante : **Municipio de San Luis de Gaceno**
Demandado : **Benjamín Bulla Dueñas**
Expediente : **15001-31-33-007-2012-00279-00**

5

200

a que la demanda no fue notificada al demandado, dentro de los 120 días siguientes a la notificación del auto admisorio, razón por la que se presentó la prescripción de la acción prevista en el numeral 9 del artículo 136 del CCA., en concordancia con lo establecido en el artículo 267 ibídem, toda vez que la notificación se llevó a cabo el 19 de noviembre de 2007, es decir, después de varios años a pesar de que debían culminarse las gestiones dentro de los 120 días siguientes a la notificación de la admisión de la demanda.

Frente a la tercera manifestó que no está probado de que el demandado haya cometido una conducta dolosa o gravemente culposa, tal como se afirma en los hechos de la demanda.

En relación con la cuarta excepción dijo que la demanda carecía de fundamentos de derecho y concepto de violación al tenor del artículo 137 numeral 4° del CCA, por cuanto en ese acápite el demandante se limitó a citar unas normas sin pronunciarse sobre ellas.

Señaló que si el acto administrativo como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

Que carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aun cuando dicha búsqueda no solo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración; que no resulta irrazonable, desproporcionado, ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

6

administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.

Para sustentar la que denominó como “improcedencia de la acción de reparación directa” mencionó que no existe razón alguna para que el señor Benjamín Bulla Dueñas sea llamado a responder en la acción que nos ocupa, por cuanto no se reúnen los requisitos establecidos en la Ley 678 de 2001 referente a los presupuestos para la acción de repetición – reparación directa, teniendo en cuenta que el destinatario pasivo de la misma debe ser aquel servidor público que haya propiciado daño antijurídico por su conducta dolosa o gravemente culposa, o que haya generado o creado alguna situación jurídica y que como consecuencia de la misma la administración o entidad pública respectiva haya sido condenada.

Respecto de la que llamó “carencia de presupuestos fácticos” dijo que la demanda entablada por el municipio de San Luis de Gaceno en contra del señor Benjamín Bulla Dueñas, omite adelantar un análisis de la conducta del demandado, por lo que, jurídicamente, su proposición es incompleta dejando así sin argumento legal el sustento para que se vincule al accionado como responsable del pago que hizo el demandante.

Que no se acredita en la demanda cual fue la conducta presuntamente dolosa o gravemente culposa del señor Benjamín Bulla Dueñas; que la carga de la prueba para establecer la misma, recae en la parte actora, requisito en el cual no podría concluirse su presunta responsabilidad, de lo contrario sería vulnerar el derecho de defensa y el debido proceso, ya que el actor está obligado a acreditar los supuestos de hecho de la norma que se invoca; que en el presente caso de una lectura detenida y juiciosa de la demanda se observa que este requisito no se cumple; que existe la carga probatoria para el actor, de acreditar la causalidad de la conducta del demandado y el presunto daño, aspecto que brilla por su ausencia tanto en el aspecto fáctico, como en el jurídico y en el probatorio del libelo de la demanda.

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

7

221

Y para referirse a la denominada “inexistencia de responsabilidad por parte del demandado” manifestó que en el presente caso no se acreditan los elementos de la responsabilidad del funcionario o servidor público, acorde con lo establecido en la Ley 678 de 2001, pues el señor Benjamín Bulla Dueñas no actuó ni con dolo ni con culpa grave; que en el libelo no se establece el nexo de causalidad entre la conducta del demandado y el presunto resultado dañoso; que la demanda tan solo se limita a establecer que el señor Bulla Dueñas ostenta la calidad de demandado pero desde el punto de vista fáctico y probatorio omite acreditar la conducta del ex agente.

Señala asimismo que la parte demandante no consideró los antecedentes administrativos que rodearon la actuación del señor Benjamín Bulla Dueñas, como fueron que él no modificó, ni generó una situación jurídica que afectara al municipio de San Luis de Gaceno.

Finalmente solicitó se declaren probadas las excepciones y se condene en costas a la entidad demandante.

2. Alegatos de conclusión

Mediante auto de 19 de octubre de 2017 se corrió traslado para alegar de conclusión, conforme lo dispuesto en el artículo 210 del CCA.

Las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público por su parte refirió que la entidad demandante no hace calificación alguna respecto de la conducta del señor Benjamín Bulla Dueñas, pues no la califica como de gravemente culposa ni dolosa, sino que en el sub lite se limita a aseverar que fue el demandado quien dio lugar al pago del acuerdo conciliatorio por el incumplimiento de la cancelación del saldo insoluto del contrato de obra pública No. B-012-97 de 16 de febrero de 1997.

Precisó además que en lo que tienen que ver con la conducta del señor Benjamín Bulla Dueñas, analizada en razón de la situación que diera lugar al pago de los intereses por

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

8

el incumplimiento contractual, es menester señalar que bajo la égida del artículo 90 Constitucional, corresponde al demandante probar el actuar doloso o gravemente culposo del accionado, carga esta que no fue cumplida por la entidad, pues si bien el municipio de San Luis de Gaceno demostró que tuvo que asumir el pago de un acuerdo conciliatorio aprobado judicialmente, por concepto de intereses moratorios, por el incumplimiento del contrato de obra pública No. B-012-97 del 16 de febrero de 1997, de ello no se sigue que el demandado actuó con culpa grave o dolo.

Recalcó que tanto la culpa grave como el dolo exigen una manifestación de reproche especial sobre la conducta del sujeto, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una desidia que excluye toda justificación.

Que se encuentra que de acuerdo con las circunstancias fácticas, así como de las pruebas allegadas al plenario, no es posible determinar que haya habido una actuación que permita repetir contra el señor Benjamín Bulla Dueñas por el pago de los intereses causados por la falta de cancelación oportuna del saldo insoluto del contrato de obra pública No. B-012-97 del 16 de febrero de 1997, en los términos del artículo 90 Constitucional, particularmente porque, si bien existió un incumplimiento contractual, lo cierto es que de ello no se puede determinar que el demandado actuó con la intención de causar daño o con una desidia fuera de toda justificación, pues lo sucedido pudo haber correspondido a un error excusable.

Por último solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 132 del C.C.A., este Tribunal es competente para conocer del asunto en primera instancia.

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

9

22

2. Planteamiento del problema jurídico a resolver

Se trata en este caso de establecer si el demandado es civil y administrativamente responsable, a título de culpa grave, por los perjuicios causados a la entidad, con ocasión del pago efectuado por esta dentro de la acción contractual No. 1998-1094 promovida por el señor Álvaro Celis contra el municipio de San Luis de Gaceno, suma que fue acordada en diligencia de conciliación judicial realizada el 1º de noviembre de 2000.

Con el fin de absolver este cuestionamiento, la Sala abordará previamente los siguientes tópicos: (i) de la normatividad aplicable (ii) de los presupuestos de prosperidad de la acción de repetición, y (iii) del caso concreto.

3. De las excepciones

La Sala hará referencia en primera medida a las excepciones de “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO QUE TENÍA LA PARTE ACTORA Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD, CON BASE EN EL ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, VIGENTE PARA LA ÉPOCA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, EL CUAL SE DEBE APLICAR POR MANDATO DEL ARTÍCULO 267 DEL CCA”.

Argumenta la parte actora que la acción de repetición caduca al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.

A su juicio el artículo 136 del C.C.A. debe aplicarse en concordancia con el artículo 90 del C. de P.C. el cual indica que la presentación de la demanda impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación del demandante de tales providencias, por estado o personalmente.

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

10

La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia.

En la sentencia C-832 de 2001 precisó la Corte Constitucional:

“El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, es autónomo para fijar los plazos o términos que tienen las personas para ejercitar sus derechos ante las autoridades tanto judiciales como administrativas competentes. En este punto, el margen de configuración del legislador es muy amplio, ya que no existe un parámetro estricto para poder determinar la razonabilidad de los términos procesales. La limitación de éstos está dada por su fin, cual es permitir la realización del derecho sustancial. Al respecto la Corte ha señalado: “En virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial.”

En la Jurisdicción Contencioso Administrativa el legislador ha previsto de manera expresa norma que regula el fenómeno de la caducidad. En efecto, a la fecha de presentación de la demanda para efecto de la caducidad de la acción debe acudirse, exclusivamente, a lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A., sin que ningún vacío deba llenarse con otras disposiciones, por encontrarse plenamente regulado el tema.

La demanda de repetición fue formulada en vigencia la Ley 446 de 1998 cuyo artículo 45, numeral 9, que modificó el artículo 136 del C.C.A., señaló un término de caducidad de dos años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. Como se precisó el pago de la condena fue realizado según orden de pago No. 21030040 el 1º de marzo de 2001 y la demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2002 (fl. 13 vto.) es decir dentro del término de caducidad. Las excepciones no están llamadas a prosperar.

Ahora bien respecto de las denominadas “IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN CONTRA DEL DEMANDADO, DEBIDO A QUE LA CONDUCTA NO FUE DOLOSA NI GRAVEMENTE CULPOSA”, “AUSENCIA DE FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN, AL TENOR DEL ART. 137 No. 4 DEL CCA”, “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA”, “CARENCIA DE PRESUPUESTOS

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

11

203

FÁCTICOS” e “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL DEMANDADO”, se dirá que al examinar los fundamentos en que se sustentan se observa que lejos de constituir impedimentos procesales se trata de argumentos dirigidos a atacar las pretensiones de la demanda, que por tanto son susceptibles de ser analizados al resolver el fondo del asunto.

4. De la normativa aplicable

Sea lo primero señalar que los hechos que dieron lugar a la acción contractual con radicación No. 1998-1094, que culminó con conciliación judicial, **acaecieron en 1997 (fls. 5, 6 y 11), esto es, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001**, de manera que esta normatividad no resulta aplicable a la situación que aquí se debate, en consecuencia, no es posible acudir a ella en lo que atina a los casos en que esta disposición establece la presunción legal de dolo o la culpa grave.

La Ley 678 de 2001, es una norma sustancial y, en consecuencia, su aplicación no puede ser retroactiva. En efecto, para el tema relativo a la presunción de dolo o culpa grave, si bien ello afecta directamente la carga de la prueba que, en principio, llama a un tema procesal, lo cierto es que el debate probatorio se da respecto del hecho que dio lugar a la sentencia condenatoria o conciliación y, en consecuencia, mal podría considerarse como un asunto meramente procesal de aplicación inmediata. Por el contrario, es el derecho de defensa el que se afecta de manera directa, así lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversas oportunidades¹ y lo consideró también la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 31 de agosto de 2006, dijo:

“...Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, **son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001**, para “determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política). **Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa**

¹ Expedientes Nos. 150002331000 1999-1149; 150002331000 1999-1081– 00, entre otros. BD

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

12

grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado. En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar conforme a las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.² Resaltado fuera de texto

La misma sección en sentencia de 26 de febrero de 2009, con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra señaló que:

“La Sala advierte que los hechos y actos debatidos en este proceso tuvieron lugar el día 8 de noviembre de 1993, fecha en que el Director del IDU de esa época, expidió el acto administrativo por el cual declaró desierta la licitación pública 05, esto es, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001. Por lo tanto, dicha normativa no es aplicable en los aspectos sustanciales a este caso. No obstante lo anterior, en materia procesal, el asunto en estudio sí se puede analizar a la luz de dicha Ley, por tratarse de normas de orden público y, por ende, de aplicación inmediata. Ahora, para determinar cuáles son los asuntos procesales y sustanciales que gobiernan el caso, es necesario determinar los elementos de la acción de repetición, los cuales han sido explicados por la Sala en varias oportunidades: La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero que generó la condena, o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto; La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública, o de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; El pago realizado por parte de la Administración; y La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa. Los tres primeros son de carácter objetivo, frente a los cuales resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, según se explicó. **Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa es un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante del pago por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.**”³ Resaltado fuera de texto

Así entonces, las conductas indicadas a título de culpa grave son extremos, fácticos y jurídicos, objeto de averiguación en el juicio, debido a que los procesos de conocimiento tienen como finalidad definir la verdad jurídica de las pretensiones las cuales, por lo general, se edifican en afirmaciones definidas, que por su naturaleza deben demostrarse (art. 177 del C. P. C.).

5. De la acción de repetición

La acción de repetición es el medio de control, de carácter constitucional, por el cual la administración obtiene de sus agentes o de quienes fungieron como tales, el

² Consejo de Estado, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. No. 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio

³ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009 con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra en el radicado 25000 2326 000 2003 02608-01 (30329)

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

13

224

reintegro de las indemnizaciones que ha debido reconocer a los particulares como consecuencia de una condena judicial o conciliación por los daños antijurídicos causados con su conducta dolosa o gravemente culposa.

Sobre sus presupuestos la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 18 de abril de 2016, Exp. No. 73001-23-31-000-2004-00001-01(40694), con ponencia del Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, explicó:

"Para la prosperidad de la acción de repetición se requiere: i) que haya una condena contra el Estado, una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, por daños imputables a la acción o a la omisión de alguna autoridad pública, ii) que la entidad obligada haya efectuado el pago a la víctima y iii) **que se pruebe que el pago fue consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del servidor o ex servidor público demandado o de un particular mientras ejerció funciones públicas** (artículos 90 de la C.P. y 77 del C.C.A). Los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la entidad pública para que prospere la acción de repetición." (Resaltado fuera de texto).

5.1. De los presupuestos de prosperidad 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 tres (3) 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 gobernado por 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:

5.1.1. De la calidad del demandado de agente o ex agente del Estado y su conducta determinante en la condena.

La calidad y la actuación u omisión de los agentes o ex agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

14

funcionario de la persona que se llama a juicio y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

5.1.2. De la existencia de una condena judicial, una conciliación, 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 parte actora debe acreditar 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.

5.1.3. Del pago efectivo realizado por el Estado.

Con la demanda se tiene que demostrar 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, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

5.1.4. Del elemento subjetivo en la acción de repetición.

El dolo y la culpa grave son los elementos subjetivos de la acción de repetición y constituyen un reproche sobre la conducta ajena al derecho que causa un daño antijurídico.

La Sección Tercera, Subsección B, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, proceso Radicado N° 11001-03-26-000-2003-00036-01(25360), en providencia del 30 de abril de 2014, precisó:

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño **o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda**

Acción : Repetición
 Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
 Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
 Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

justificación. Se exige, entonces, adelantar un juicio especial de la conducta que **no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asunto propios.** Se concluye, entonces, que **no cualquier conducta, así fuere errada,** compromete la responsabilidad de los servidores públicos. (...). La doctrina sobre el particular ha sostenido⁴:

“El concepto de culpa hace referencia a un **estándar genérico y flexible de la persona prudente y diligente.** La determinación de la regla de conducta que habría observado esa persona en las circunstancias del caso es una tarea judicial por excelencia. Sin embargo, esos deberes pueden estar también tipificados por la ley (como característicamente ocurre con el tráfico vehicular) o pueden estar establecidos convencionalmente por reglas sociales, formales o informales. **A falta de la ley o de usos normativos, el juez no tiene otro camino que discernir cómo se habría comportado una persona prudente en las mismas circunstancias.**

(...)

(...) Es decir, **al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta de los servidores se sujetó a los estándares de corrección⁵ o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían, ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios;** de manera que lo acontecido no encuentre justificación.” Resaltado fuera de texto.

En oportunidad anterior, la Subsección C, con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia del 26 de febrero de 2014, expediente 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384), precisó:

“...El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁶ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁷ y 78⁸ del C. C. A.. Así, dijo⁹ 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 Política¹⁰ 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**

⁴ Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009.

⁵ JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona. 965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fe objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las más diversas (...).”

⁶ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

⁷ Sentencia C-100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

⁸ Sentencia C-430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

⁹ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

¹⁰ El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas” BD.

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

16

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.” Resaltado fuera de texto

Así las cosas, la jurisprudencia estructuró los conceptos de dolo y culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil¹¹, el cual señala respecto a la segunda -culpa grave-, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, **siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia** suele emplear en los suyos, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible, que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce.

En efecto, hay culpa grave cuando la conducta dañina sin ser intencional es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado. Ha sido considerada tradicionalmente¹² como aquella actuación no deliberada del sujeto que en forma especialmente grosera, negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible.

¹¹ Art. 63, Código Civil. “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.” (Resalta la Sala)

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosa Administrativa. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-2001-02841-01(30226). Providencia del 26 de mayo de 2010.

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

De tal modo que esa modalidad de conducta errática obedece a la ligereza e incuria del agente en el ejercicio de sus funciones, que termina por ocasionar un daño antijurídico y que necesariamente debe ser reparado por el Estado.

En cuanto al dolo, prescribe que se configura cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes. Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:

“Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público **opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien**, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.”¹³ Resaltado fuera de texto

Lo anterior, en consideración a los principios inspiradores del Estado Social de Derecho, que exigen proteger especialmente el derecho de audiencia y contradicción de quien ha sido involucrado en un juicio como generador de un perjuicio, para que pueda demostrar que su actuar no fue doloso o gravemente culposo.

De suerte que el convocado al juicio desde el mismo momento en que se notifica de la demanda, tenga conocimiento de los motivos por los cuales le endilgan una responsabilidad con consecuencias patrimoniales y de esta forma, en condiciones de igualdad, goce de la facultad de estructurar su defensa y la contradicción de los fundamentos fácticos y jurídicos que se aduzcan en su contra.

La Corte Constitucional de forma reiterada¹⁴ ha considerado que el contenido del derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política comprende la garantía de la defensa, entendida como la oportunidad, otorgada a las partes, de emplear todos los medios legítimos para ser oídas, preparar la contradicción y probar su dicho con la finalidad de evitar que se produzcan decisiones en su contra.

¹³ Sentencia C-484 de junio 25 de 2002.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente D-8104

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

18

El derecho del demandado de tener **conocimiento sobre la modalidad de conducta que se le imputa y la causal de presunción legal que alegan en su contra, no es más que la manifestación del referido derecho constitucional**, que exige que desde la presentación de la demanda se expongan los argumentos de hecho y de derecho que identifique la controversia, de modo que el juez pueda tomar una decisión de conformidad.

6. Del caso concreto

La demanda presentada por el municipio de San Luis de Gaceno, contra el señor Benjamín Bulla Dueñas, pretende obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial por el pago efectuado al señor Álvaro Celis, en virtud de la conciliación judicial llevada a cabo el 1º de noviembre de 2000 dentro del proceso contractual No. 1998-1094, en la que se acordó el pago de \$3'000.000, valor adeudado más intereses respecto del contrato de obras públicas No. B-012-97 suscrito entre el alcalde de dicho municipio y el señor Álvaro Célis.

Para tal efecto, la Sala revisará los presupuestos objetivos y el subjetivo indicados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la prosperidad de la acción de repetición.

6.1 La calidad de agente del Estado

En el expediente no se encuentra acreditada la calidad en la que actuó el demandado señor Benjamín Bulla Dueñas cuando suscribió el contrato de obras públicas No. B-012-97 referente a la remodelación y mantenimiento de la Escuela Buenavista ubicada en el municipio de San Luis de Gaceno, pues no hay ni acta de posesión, ni mucho la declaración de los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal que certifique la designación del señor Benjamín Bulla Dueñas como alcalde municipal para ese periodo.

Solo obra copia del contrato que celebró con el señor Álvaro Celis, del cual se podría extraer que actuó en calidad de alcalde del municipio de San Luis de Gaceno en el año 1997. La Sala tendrá por demostrado este primer requisito.

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

19

22A

6.2 La existencia de una obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado

Dentro del proceso de acción contractual No. 1998-1094 promovido por el señor Álvaro Celis en contra del municipio de San Luis de Gaceno, en el cual pretendía se declarara la existencia del contrato de obras públicas No. B-012-97 referente a la remodelación y mantenimiento de la Escuela Buenavista ubicada en dicho municipio, y el pago del valor adeudado más los intereses respecto de este, se llevó a cabo conciliación judicial el 1º de noviembre de 2000, diligencia en la que las partes llegaron al acuerdo de que la hoy demandante debía cancelarle al señor Álvaro Celis la suma de \$3'000.000. El acuerdo fue aprobado por esta Corporación mediante proveído de 22 de noviembre de 2000, de ahí que dio por terminado dicho proceso contractual.

Lo anterior deja ver con claridad que en efecto existía una obligación a cargo del municipio de San Luis de Gaceno y en favor del señor Álvaro Celis.

6.3 El pago realizado por el Estado

Obra en el expediente copia de la orden de pago No. 21030040 del 1º de marzo de 2001, del municipio de San Luis de Gaceno en favor del señor Álvaro Celis por la suma de \$3'000.000 (fl. 4).

Asimismo reposa en el proceso copia del movimiento presupuestal de 23 de marzo de 2001 en el que aparece un débito de \$3'000.000 en favor del señor Álvaro Celis (fl. 5).

Y a folio 6 obra el comprobante de egreso No. 20130144 de 24 de marzo de 2001, por un valor de \$3'000.000 (fl. 6)

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

20

Considera entonces la Sala que el pago de la conciliación judicial aprobada por esta Corporación fue cancelada en su totalidad a favor del interesado, constatándose así la presencia del tercer requisito de procedencia de la acción de repetición.

Presentes los tres (3) requisitos objetivos que viabilizan la pretensión de repetición, la Sala pasa a examinar el elemento subjetivo como último presupuesto de prosperidad.

6.4. De la cualificación de la conducta del ex agente determinante del daño reparado por el Estado como dolosa o gravemente culposa.

Revisados los hechos de la demanda la parte actora se limitó a referir lo siguiente:

- “1. El señor ALVARO CELIS a través de apoderado judicial Dra. Elfa Garzón Achury promovió acción contractual contra el Municipio de San Luis de Gaceno, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá bajo la radicación No. 1998-1094.
2. Que en audiencia de conciliación celebrada el día 01 de Noviembre de 2000 decretada por el honorable Magistrado Ponente Rafael Antonio Mejía Quintero por auto del día 13 de septiembre del mismo año, con la intervención del demandante y su apoderada, el Procurador Judicial 46 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, y el demandado Municipio de San Luis de Gaceno representado por su Alcalde conciliaron las pretensiones de la demanda en la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000.00), lo cual fue avalada por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá.
3. Que en cumplimiento de la Audiencia de Conciliación celebrada el día 01 de Noviembre de 2000 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, se procedió a la liquidación ordenada, y mediante orden de pago No. 20130040, de fecha 01 de Marzo del año 2001 a través de la Tesorería Municipal de San Luis de Gaceno canceló la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) a favor de del señor Álvaro Celis.
4. Que jurídicamente la conducta desplegada por el entonces señor BENJAMIN BULLA DUEÑAS en su condición de Alcalde Municipal de San Luis de Gaceno, le ha causado un perjuicio al Municipio de San Luis de Gaceno, el cual asciende a la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000), ya que dicho monto fue cancelado por el Municipio de San Luis de Gaceno al señor Álvaro Celis, según el certificado de disponibilidad presupuestal No. 21030011 y cuenta de cobro No. 21030040 de fecha 01 de Marzo de 2001.
5. Que la presente acción encuentra amparo legal en lo dispuesto en el artículo 77 y 78 del CCA, artículo 31 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 90 de la Constitución Política, que a su letra rezan: (...)”.

Como fundamento de derecho señaló los artículos 77 y 78 del CCA, el artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 31 de la Ley 446 de 1998 y la Ley 678 de 2001.

Nota la Sala que la parte demandante no hizo referencia alguna sobre la conducta dolosa o gravemente culposa en que haya podido incurrir el señor Benjamín Bulla

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

21

228

Dueñas con miras a determinar su presunción de responsabilidad, solo se encaminó a hacer un relato de los hechos que conllevaron al municipio de San Luis de Gaceno a efectuar el pago de \$3'000.000 en favor de Álvaro Celis.

En tal sentido, la carga de la prueba corresponde en plenitud a la parte demandante, es decir, además de probar que la entidad pública con ocasión de la conciliación judicial llevada a cabo el 1º de noviembre de 2000 estaba obligada a cancelarle la suma de \$3'000.000 al señor Álvaro Celis y que el pago de la conciliación se hizo efectivo, era necesario acreditar por medios idóneos y eficaces, que el daño antijurídico se dio como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del ex funcionario, tal y como lo señaló la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de junio de 2007, al indicar que “Se llama la atención a **las entidades públicas que ejercen la acción de repetición, con el fin de recordarles que sobre ellas recae la carga de probar los elementos objetivos y subjetivos mencionados para la prosperidad de la acción de repetición.**”¹⁵ Resaltado fuera de texto

En materia probatoria el demandante aportó lo siguiente:

-Copia del contrato de obras públicas No. B-012-97 suscrito entre el alcalde del municipio de San Luis de Gaceno Benjamín Bulla Dueñas y el señor Álvaro Celis referente a la remodelación y mantenimiento de la Escuela Buenavista (fls. 5 y 6 cuaderno de anexos).

-Copia del proceso contractual adelantado ante esta Corporación por el señor Álvaro Celis en contra del municipio de San Luis de Gaceno, en el cual pretendía se declarara la existencia del contrato de obras públicas No. B-012-97 referente a la remodelación y mantenimiento de la Escuela Buenavista ubicada en dicho municipio, y el pago del valor adeudado más los intereses respecto de este (fls. 2 a 58 cuaderno de anexos).

-Copia de la conciliación judicial llevada a cabo el 1º de noviembre de 2000 ante esta Corporación dentro del proceso de acción contractual No. 19981094 (fls. 7 a 9).

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 6 de junio de 2007, Exp. No. 27001 2331 000 1998 00234-01(3142, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Acción : **Repetición**
Demandante : **Municipio de San Luis de Gaceno**
Demandado : **Benjamín Bulla Dueñas**
Expediente : **15001-31-33-007-2012-00279-00**

22

-Copia del auto de 22 de noviembre de 2000 por medio del cual este Tribunal – Sala de Decisión No. 4 resolvió aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado en diligencia del 1° de noviembre de 2000, realizada dentro de la acción contractual No. 19981094 adelantada por el señor Álvaro Celis en contra del municipio de San Luis de Gaceno (fls. 50 a 54)

-Copia de la orden de pago No. 21030040 del 1° de marzo de 2001, del municipio de San Luis de Gaceno en favor del señor Álvaro Celis por la suma de \$3´000.000 (fl. 4).

-Copia del movimiento presupuestal de 23 de marzo de 2001 en el que aparece un débito de \$3´000.000 en favor del señor Álvaro Celis (fl. 5).

-Copia del comprobante de egreso No. 20130144 de 24 de marzo de 2001, por un valor de \$3´000.000 (fl. 6).

-Certificación de 22 de agosto de 2008 suscrita por la Tesorería del Municipio de San Luis de Gaceno, en la que se acredita el pago por la suma de \$3´000.000 a nombre de Álvaro Celis (fl. 78)

-Copias de la declaración de los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, en la que se acredita que el señor Edgar Orlando Holguín Ramírez fungió como alcalde del municipio de San Luis de Gaceno para el periodo comprendido entre el 2001 y el 2003 y del acta de posesión (fls. 2 y 3).

-Certificación de 13 de junio de 2005 suscrita por la Secretaria General y de Gobierno del municipio de San Luis de Gaceno, en la que se acredita que el señor Baudilio Cárdenas Vaca fungió como alcalde de dicho municipio por el periodo comprendido entre 2004 y 2007 (fl. 23).

-Certificación de 27 de diciembre de 2007 suscrita por la Secretaría de Gobierno y Hacienda de la Alcaldía Municipal de San Luis de Gaceno, en la que se prueba que el

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

23

229

señor Germán Olimpo Franco Buitrago fungió como alcalde de dicho municipio, por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011 (fl. 74)

-Copia de la declaración de los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, en la que se acredita que el señor Nelzon Garzón Chitiva fungió como alcalde del municipio de San Luis de Gaceno, para el periodo comprendido entre el 2012 y el 2015 (fl. 169).

-Copia de la declaración de los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, en la que se acredita que el señor Milton Oswaldo Fernández Alfonso fungió como alcalde del municipio de San Luis de Gaceno, para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019 (fl. 180).

Para la Sala es claro que de tales pruebas no es posible deducir la existencia de dolo o culpa grave en que haya podido incurrir el señor Benjamín Bulla Dueñas.

Para estudiar la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-09796-01(19376), Actor: Procuraduría General de la Nación, en sentencia de 10 de noviembre de 2005, precisó:

“...Los fundamentos constitucionales para la adopción del régimen de responsabilidad de los servidores públicos se encuentran esencialmente en el artículo 6º: los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; El artículo 121: ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley; El artículo 123: los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; El artículo 124: la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, y por supuesto el citado artículo 90. El Estado está en la obligación de repetir contra el agente que generó la declaración de responsabilidad estatal; sin embargo, dicha responsabilidad tiene un fundamento diferente del que se le imprimió a la responsabilidad personal de los agentes públicos, en tanto que, aquélla procede de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado, ésta procede únicamente en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente **son consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente.**” Resaltado fuera de texto

El artículo 63 del Código Civil distingue la culpa grave, negligencia grave, culpa lata como aquella que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Estas previsiones, deben armonizarse con las normas constitucionales referidas en la cita antes trascrita, en particular con lo que dispone el artículo 6° de la Carta Política, el cual señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes como lo son los particulares, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, ha de valorarse la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones sin que dicho reglamento pueda, de ningún modo, entrar a definir cuales conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo, por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de ley (artículo 124 Constitución Política).

Así pues, el juez administrativo al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no puede limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de este concepto conforme al Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del 'buen servidor público', sino que referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (artículos 6 y 91 de la C.P.).

Pero, como se dijo, en este caso ni siquiera se endilgaron al demandado conductas dolosas o gravemente culposas y tampoco se trajo prueba alguna que permita su inferencia.

No puede considerar la entidad demandante, sin contar con presunción legal alguna en su favor, que carece de la obligación de probar los hechos que constituyen uno de los pilares fundamentales de la acción de repetición, como es la conducta asumida por el servidor público en la toma de la decisión que dio lugar a la conciliación. No se encuentra referida, ni acreditada en este proceso conducta dolosa o gravemente

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

25

230

culposa en que haya incurrido la parte demandada cuando se desempeñó como alcalde municipal de San Luis de Gaceno.

Lo contrario vulneraría su derecho de defensa pues ni siquiera le fueron puestas en conocimiento conductas que pudiera controvertir, aportando prueba que demostrara su actuar ajustado a la Constitución y la Ley si, en gracia de discusión, esa fuera su carga por aplicarse a favor de la entidad demandante presunción legal en su favor.

Sobre la importancia de la prueba en estos casos, la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 9 de marzo de 2016 con ponencia de la doctora Marta Nubia Velásquez Rico, expuso:

“Ahora bien, en el proceso se acreditó que los señores Dimas Rincón Parra y Ángel Humberto Rojas Cuesta, en sus condiciones de Presidente y Segundo Vicepresidente de la “Comisión de la Mesa del Concejo Distrital” profirieron la Resolución 0482 de diciembre 30 de 1993, por medio de la cual declararon insubsistente el nombramiento de la señora Blanca María Cortés Romero, quien ocupaba en el cargo de Trabajadora Social IX-B.

El referido acto administrativo, como ya se conoce, fue anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que la allí demandante estaba inscrita en la carrera administrativa y, por tanto, su retiro del servicio solo resultaba válido como consecuencia de una sanción disciplinaria, esto es, ante una destitución, previo procedimiento administrativo y a través de un acto administrativo motivado.

Dentro del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, bueno es precisarlo, no se analizó la conducta de los aquí demandados, por cuanto la definición del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se concentró en la normativa que le resultaba aplicable al caso de la señora Cortés Romero, a la prueba que existía en el expediente de que se encontraba inscrita en la carrera administrativa de la entidad y, por ende, a la estabilidad relativa que le asistía, para lo cual se requería de un procedimiento disciplinario que la destituyera del cargo, como justificación para desvincularla del Distrito.

Dentro de este proceso la parte actora no acreditó que los hoy demandados hubieren actuado con culpa grave o con dolo, pues pretendió derivar esas condiciones de lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de las pruebas que obraron en el proceso inicial, las cuales, básicamente, se refieren a la hoja de vida y a la historia laboral de la demandante en ese primer proceso, sin que de ellas pueda determinarse en los demandados el presupuesto que aquí se analiza.

La Sala, frente a casos similares, ha considerado:

“Ocurre que el aludido material probatorio que forma parte del proceso laboral administrativo que dio origen a la condena patrimonial en contra del Distrito Capital está integrado **principalmente por la información relacionada con la hoja de vida del señor Ricardo Álvaro Morales Barragán, documentación que en modo alguno se relaciona con la participación del demandado en los hechos que dieron lugar a**

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

26

la condena patrimonial en contra del ente ahora demandante¹⁶.” Resaltado fuera de texto

En este estado de las cosas, es imperioso destacar que en la actividad probatoria del municipio de San Luis de Gaceno, exigía suficiencia, de tal forma que al Juzgador no le quedara duda sobre el desconocimiento grado sumo de la normatividad jurídica por parte del ex alcalde señor Benjamín Bulla Dueñas.

En el sub examine, tal como lo indicó el Agente del Ministerio Público, de acuerdo con las circunstancias fácticas, así como de las pruebas allegadas al plenario, no es posible determinar que haya habido una actuación dolosa o gravemente culposa que permita repetir contra el señor Benjamín Bulla Dueñas, por el pago del saldo e intereses que tuvo que efectuar la entidad demandante en favor del señor Álvaro Celis, respecto del Contrato de Obra Pública No. B-012-97 suscrito el 16 de febrero de 1997, particularmente porque, si bien existió un incumplimiento contractual, lo cierto es que de ello no se puede determinar que el demandado actuó con la intención de causar daño o con una desidia fuera de toda justificación.

Así pues, hecha de menos la Sala la conducta dolosa o gravemente culposa que la entidad endilgara al señor Benjamín Bulla Dueñas y la prueba que la demostrara. La demanda fue planteada únicamente sobre la base de la conciliación y su pago, pero nada dijo sobre la conducta achacable al ex servidor. Además, dirá la Sala que, si bien el auto que aprobó el acuerdo conciliatorio, aportado como prueba contiene los hechos, el por sí solo no constituye prueba de conductas dolosas o gravemente culposas del actor.

Y es que revisadas las pruebas nota la Sala que la conducta del señor Benjamín Bulla Dueñas estuvo simplemente encaminada a suscribir el Contrato de Obras Públicas No. B-012-97, actuar que no puede ser sujeto de reproche, pues el objetivo de este era la remodelación y el mantenimiento de la Escuela de Buenavista del municipio de San Luis de Gaceno.

¹⁶ Sentencia de 13 de agosto de 2014. exp. 28.494; M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

27

231

Ahora dentro de las obligaciones que adquirió el municipio de San Luis de Gaceno al suscribirlo, se encontraba la de cancelar la suma de \$3'000.000, pago que se debía efectuar en dos contados, el 50% a título de anticipo que debía ser pagado en la fecha y legalización del mismo, y el otro 50% en pagos parciales de acuerdo a las actas de avances de la obra. Lo cierto es que quien suscribió el contrato en representación de la entidad territorial quedó debiéndole al señor Álvaro Celis la suma de \$1'600.000.

Lo anterior deja ver que en efecto se presentó un incumplimiento por parte del alcalde de la época, pero como se dijo en precedencia, no hay prueba alguna que permita establecer que dicha conducta fuera dolosa o gravemente culposa, razón para concluir que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, debiéndose declarar de esta forma en la parte resolutive de esta providencia.

VII. COSTAS PROCESALES

El artículo 188 del CPACA, acogió el régimen objetivo del Código General del Proceso para la imposición de la condena en costas, sujetando tal carga al hecho de ser vencido en juicio. No obstante, consagró una excepción a la mencionada regla, consistente en que en los procesos en que se ventile un interés público no hay lugar a condena en costas.

La acción de repetición se fundamenta en el interés público de la protección del patrimonio público del cual depende la realización de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho. Sobre el particular, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en sentencia C-831 de 2001, precisó:

“Por último, 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

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de San Luis de Gaceno
Demandado : Benjamín Bulla Dueñas
Expediente : 15001-31-33-007-2012-00279-00

28

herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”.

Este medio procesal -acción de repetición- se erige como el instrumento idóneo para garantizar los principios de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública cuando el Estado ha incurrido en erogaciones que no se sustentan en la realización efectiva de sus fines sino en una conducta dolosa o gravemente culposa de un representante suyo que generó un daño antijurídico.

En consecuencia, como lo ha señalado la jurisprudencia¹⁷, la acción de repetición tiene fines retributivos y preventivos, porque por una parte, busca regular la responsabilidad patrimonial y por otra, es el medio para disuadir a los agentes del Estado para que obren de forma diligente de acuerdo con los deberes que el cargo le impone y no ocasionen daño a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos.

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

FALLA:

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y que denominó “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO QUE TENÍA LA PARTE ACTORA Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD, CON BASE EN EL ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, VIGENTE PARA LA ÉPOCA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, EL CUAL SE DEBE APLICAR POR MANDATO DEL ARTÍCULO 267 DEL CCA”.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482). Providencia del 31 de Agosto de 2006.

Acción : **Repetición**
Demandante : **Municipio de San Luis de Gaceno**
Demandado : **Benjamín Bulla Dueñas**
Expediente : **15001-31-33-007-2012-00279-00**

29

232

SEGUNDO.- Declarar probadas las excepciones de “IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN CONTRA DEL DEMANDADO, DEBIDO A QUE LA CONDUCTA NO FUE DOLOSA NI GRAVEMENTE CULPOSA”, “AUSENCIA DE FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN, AL TENOR DEL ART. 137 No. 4 DEL CCA”, “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA”, “CARENCIA DE PRESUPUESTOS FÁCTICOS” e “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL DEMANDADO”, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO.- Negar las pretensiones de la demanda presentada por el municipio de San Luis de Gaceno contra el señor Benjamín Bulla Dueñas, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

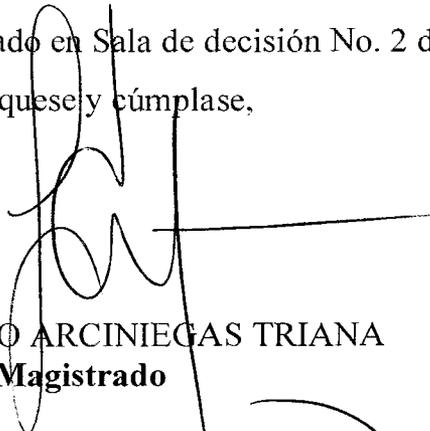
CUARTO.- Sin condena en costas.

QUINTO.- En firme esta providencia, por secretaria comuníquese a las partes, y de ello déjese constancia.

SEXTO.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia Siglo XXI”.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 2 de la fecha.

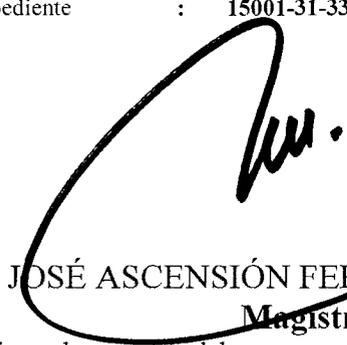
Notifíquese y cúmplase,


LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado


CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

Acción : **Repetición**
Demandante : **Municipio de San Luis de Gaceno**
Demandado : **Benjamín Bulla Dueñas**
Expediente : **15001-31-33-007-2012-00279-00**

30



JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 15001-31-33-007-2012-00279-00