



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL**

Yopal – Casanare, veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Ref.:

Medio de Control : REPETICIÓN

Originada en el pago de una sentencia judicial por parte de la entidad territorial, por concepto de perjuicios ocasionados por las lesiones sufridas por un menor en la caída de un box coulvert. Ley 678 de 2001 - Carga de la prueba a cargo del Demandante para demostrar dolo o culpa grave de ex servidor público. Carencia de prueba en lo referente a elementos de tipo subjetivo. Debe existir certeza por parte del Juez al momento final del proceso.

Demandante : MUNICIPIO DE OROCUÉ

Demandado : REINALDO GUIO CISNEROS

Radicación No. : 85001-33-33-002-2015-00164-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA

Se profiere sentencia en el medio de control de repetición promovido por el Municipio de Orocué (Casanare) contra un ex servidor público que fungió como Alcalde Municipal de dicha localidad, en razón del pago de la Sentencia Judicial proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare el 14 de agosto de 2014 (*con ejecutoria el 25 de septiembre de 2014*), que declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad por la caída de un menor en un box coulvert que se encontraba sin señalización, dentro del expediente radicado bajo el número 850013331-701-2011-00445-01, teniendo en cuenta que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado y los presupuestos procesales están satisfechos.

PRETENSIONES

El Juzgado las extracta de la siguiente manera:

1. Se declare al señor REINALDO GUIO CISNEROS civil y administrativamente responsable en su condición de Alcalde para el periodo de 2008-2011 del municipio de Orocué, por la actuación dolosa o gravemente culposa según se pruebe de la condena impuesta en la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 14 de agosto de 2014.
2. Como consecuencia de lo anterior, se condene al señor REINALDO GUIO CISNEROS a reintegrar al municipio de Orocué la suma de \$37.266.028, valor pagado de la condena impuesta por la decisión judicial, junto con los intereses

corrientes y moratorios causados desde la ejecutoria de la decisión, esto es, del 19 de noviembre de 2014 hasta cuando se realice el pago por el demandado.

3. Que la decisión se actualice con base al IPC que opere en el momento y que se condene en costas al demandado.

ANTECEDENTES

Se resumen como hechos relevantes para el proceso que, los señores Rosa María Marín, María Belkis Daza Guarín y Jorge Cadena Galvis presentaron demanda de reparación directa en nombre propio y de sus hijos menores Jorge Enrique Cadena Daza y Ángela Sofía Cadena Daza, con ocasión de los perjuicios causados con la caída de su hijo menor Jorge Enrique en la obra ejecutada de terraplén sobre el caño San Miguel donde transitaba en su bicicleta para el día 17 de enero de 2010, cayendo a un box coulvert que no contaba con la debida señalización.

En primera instancia la decisión fue negada con sentencia del 30 de abril de 2013 la cual se apeló por la parte demandante ante el Tribunal Administrativo de Casanare que, en decisión del 14 de agosto de 2014 condenó al municipio de Orocué al pago de 60 smlmv a los demandantes.

La condena impuesta se ordenó pagar en la Resolución Núm. 497 del 18 de noviembre de 2014 por la suma de \$37.266.028 a favor de María Belkis Daza Guarín.

El señor Reinaldo Guio Cisneros para el día de los hechos (17 de enero de 2010) era el alcalde municipal de Orocué, por lo que era su obligación vigilar y controlar los actos de la administración municipal y evitar con ello, daños y perjuicios a la comunidad por la falta de señalización en la construcción de malecón eco turístico donde el menor cayó.

La falta de vigilancia y control del señor alcalde municipal en la obra ejecutada ocasionó el pago por perjuicios a los demandantes y el detrimento patrimonial al municipio que no estaba en la obligación de soportar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se invocan como fundamentos lo establecido en la Ley 678 de 2001.

ACTUACIÓN PROCESAL

Trámite Procesal	Fecha	Folio
Acta de reparto medio de control de repetición	27 de febrero de 2015	55
Auto que admite el medio de control	20 de marzo de 2015	57-58
Auto que tiene por no contestada la demanda por el señor Reinaldo Guio Cisneros y fija fecha para audiencia inicial	30 de octubre de 2015	71-72
Celebración audiencia inicial	01 de abril de 2016	76-85
Inicio celebración audiencia de pruebas - suspensión	19 de julio de 2016	86-89
Celebración audiencia de pruebas – corre alegatos de conclusión	21 de septiembre de 2016	90-95
Se presenta concepto por el Ministerio Público	03 de octubre de 2016	96-100
Se presenta alegatos conclusión Reinaldo Guio Cisneros	05 de octubre de 2016	101-108
Se presenta alegatos conclusión municipio de Orocué	05 de octubre de 2016	109-111
Informe secretarial – vencido término de alegatos entra para fallo	06 de octubre de 2016	112

Efectuadas las actuaciones procesales dentro del medio de control, se hicieron las siguientes manifestaciones por las partes:

Contestación de la demanda y alegatos de conclusión presentados:

Por el Ministerio Público (fls. 96-100 c. ppal) El señor Agente del Ministerio Público hizo un relato de los hechos expuestos en la demanda de reparación directa, del pago efectuado y los requisitos exigidos en jurisprudencia del Consejo de Estado para la procedencia de repetición. Indicó que la controversia no se generó en el recibo o entrega de la obra, o el daño en su infraestructura, sino por la inexistencia de unas barandas en el box coulvert construido en el municipio de Orocué a cargo de la administración municipal cuando, el señor Reinaldo Guio era su alcalde. También quedó probado el pago con las pruebas aportadas, sin embargo, ni con la prueba testimonial o documental se pudo probar la culpa grave o dolo del ex alcalde, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.
Por el demandado – Reinaldo Guio Cisneros (fls. 102-108 y 113-119 c. ppal) No presentó contestación a la demanda a pesar de haber sido notificado en debida forma, como consta en folios 67-68 c.ppal. En sus alegatos de conclusión, consideró que haberse aportado una copia simple de la credencial de elección, acta de posesión y ejercicio del alcalde municipal de Orocué al señor Reinaldo Guio, no se puede tener plena prueba de la condición del demandado. Hizo referencia al dolo y culpa grave que se debe demostrar en la acción de repetición, para el caso, al ser una extensión considerable el municipio de Orocué le era, humanamente imposible al alcalde municipal tener presente cada hueco, bache o falla que se presentara en las vías urbanas, rurales y en las plazas públicas del municipio. Además, que al ingresar como alcalde el demandado, las obras en que se endilga la responsabilidad del daño causado y pagado por la entidad territorial, ya estaban construidas, por lo que no le correspondía a la administración la obligación de realizar señalización de ellas, al haberse entregado y recibido a satisfacción, en tanto, en cuanto a la conservación y mantenimiento de la infraestructura conforme a lo indicado en la Ley 489 de 1998 artículo 9, en aplicación a la delegación para el control, seguimiento, vigilancia y reporte de daños en los inmuebles es competencia de los secretarios de infraestructura. Adicional a lo anterior, consideró que no existe responsabilidad del demandado por no haber conocido de la avería en las obras en mención, ni tener aviso por parte de la comunidad sobre la falla presentada en el malecón, lo que hacía imposible que el alcalde pudiera remediar la situación al no ser adivino sobre la situación que se presentaba.
Por el municipio de Orocué (fls. 109-111 c. ppal) Hizo un relato del proceso, de los requisitos que se deben cumplir en la acción de repetición, del pago por los perjuicios causados y reconocidos por decisión judicial al menor lesionado, adujo que, el ex alcalde de Orocué como primera autoridad local debía velar por el cuidado de las vías y que todas sus dependencias adoptaran las medidas necesarias para evitar accidentes, por lo que la falta de una señalización adecuada originó el accidente y las lesiones del menor Cadena Daza. Por lo mencionado, solicitó se declaren las pretensiones de la demanda y se condene al demandado al pago de las sumas que tuvo que asumir el municipio de Orocué en la condena impuesta.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la *dignidad humana* (art. 1 C.N.) como atributo esencial del ser humano, desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diversa índole puestas en conocimiento de funcionario que se precie de administrar justicia.

Competencia y otros aspectos procesales:

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (artículo 155 numeral 6º del CPACA), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, procede a resolver los extremos de la litis planteada, en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del C.P.A.C.A., efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Legitimación en la causa y oportunidad de la demanda:

Por activa: Se encuentra documentada la legitimación en la causa del demandante municipio de Orocué (Casanare), que con las pruebas aportadas demuestra la condena judicial que le fue impuesta y el pago que efectuó por acto administrativo, por lo que, está legitimado en la causa para exigir la devolución de lo pagado a fin de evitar un detrimento patrimonial de la entidad.

Por pasiva: Acudió a través de apoderado judicial haciendo defensa de los intereses del señor Reinaldo Guio Cisneros.

Caducidad y otro:

Así mismo, los presupuestos procesales se encuentran reunidos y la demanda donde se invoca el medio de control de repetición fue interpuesto en oportunidad para ello, si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 164 literal I (2 años), contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, en donde, una vez verificado el material probatorio, tenemos que la condena impuesta al municipio de Orocué se pagó con comprobante de egreso núm. 02407 a la señora María Belkis Daza Guarín, entonces:

- Comprobante de pago municipio de Orocué 19 de noviembre de 2014 con recibido de la beneficiaria (fl. 42 c. ppal.).
- Oportunidad para impetrar el medio de control 20 de noviembre de 2016
- Con sello de recibido de la Oficina de Apoyo de Yopal indica que, el medio de control se recibió el día 27 de febrero de 2015, lo que permite determinar que se presentó dentro de la oportunidad permitida por la ley (fl. 11 c. ppal.).

Dando cumplimiento a los requisitos previos para demandar establecidos en el artículo 161 del C.P.A.C.A., numeral 5º, se tiene probado que el municipio de Orocué (Casanare) pagó la condena impuesta por decisión judicial emitida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 14 de agosto de 2014 bajo el comprobante de pago núm. 02407 del 19/11/2014 y el paz y salvo emitido por la beneficiaria señora María Belkis Daza Guarín (fls. 42 y 43 c. ppal.).

Génesis de la repetición:

Inicialmente, se debe precisar que en desarrollo del mandato Constitucional contenido en el artículo 90 de la Carta, se expidió 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”*. Por lo tanto, el legislador introdujo en esta ley aspectos tanto sustanciales como procesales, a efectos de regular, íntegramente, la figura jurídica de la acción de repetición.

Finalidad:

El medio de control de repetición (art. 142 del C.P.A.C.A.) ha sido definido como el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución y desarrollado por la ley, para efectos de que el Estado recupere de sus servidores o ex-servidores públicos o de los particulares que cumplen funciones públicas, los dineros que ha pagado en razón de las condenas impuestas a través de una sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, a efectos de resarcir los daños antijurídicos que le han sido imputados.

En consecuencia, el objeto de la repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública.

Problema jurídico de fondo:

Se trata de establecer si el señor REINALDO GUIO CISNEROS en su calidad de alcalde municipal (para la época de los hechos), es responsable a título de dolo o culpa grave de los efectos indemnizatorios que tuvo que asumir el MUNICIPIO DE OROCUÉ (CASANARE), como consecuencia de la sentencia judicial emitida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por los hechos acaecidos el 17 de enero de 2010 en donde cayó en un box couvert un menor de edad que se dirigía en su bicicleta por una obra construida de malecón y terraplén sobre el caño San Miguel, donde no se contaba con señalización o avisos de prevención.

NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO EXAMINADO:

El núcleo normativo u origen del medio de control de repetición lo constituye el art. 90 de la Constitución Política; según lo allí consignado, la responsabilidad *conexa*, conocida de antaño en el Derecho Administrativo, proviene de haber obrado el agente con *dolo o culpa grave*.

Por virtud de la Ley 1437 de 2011, ha sido encuadrado como medio de control autónomo (art. 142), con características similares a las de la reparación directa, debiendo sin embargo, acudir a la Ley 678 de 2001 que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; siendo considerado por excelencia como el mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, con el propósito de intentar la recuperación de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan salido del patrimonio estatal para el reconocimiento y pago de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

Los precedentes indican a las claras los presupuestos de la responsabilidad conexas, como una acción típicamente patrimonial, orientada a resarcir al Estado los perjuicios que le causan sus agentes, cuando se dan las precisas circunstancias definidas en la Constitución, en los siguientes términos:

“En tal sentido, la acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente, en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de éste, el reintegro de lo que ha pagado como consecuencia de una sentencia. De conformidad con la disposición anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico, por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

(...) 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, aquella 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 culposos del agente¹”.

Advirtiéndose desde ahora, que no resulta suficiente que el juez haya encontrado infringido el ordenamiento jurídico en un proceso previo, en el cual se condenó al estado por sus actividades, debe indagarse si concurren los ingredientes *subjetivos* del tipo de responsabilidad por el cual se procede en este momento, pues ha quedado lo suficientemente claro que tal responsabilidad no es objetiva ni surge automáticamente del fallo preexistente ni del pago total de la condena.

Sobre este medio de control el superior funcional en reciente providencia², ha fijado los siguientes parámetros y/o lineamientos a tener en cuenta:

“La acción de repetición - marco constitucional y legal

Antes de la expedición de la Constitución de 1991, existían normas que consagraban la acción de repetición (Decreto-Ley 150 de 1976 y Decreto-Ley 222 de 1983 en materia contractual; Decreto-Ley 01 de 1984 que reguló esta figura de manera genérica; Decretos 1222 y 1333 de 1986 en contra de las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios).

Después de la expedición de la Constitución de 1991, la Ley 80 de 1993 reguló el tema en cuanto a supuestos y titularidad en el marco de la actividad contractual del Estado; la Ley 136 de 1994 incluyó el tema dentro de los principios rectores de la Administración Municipal; la Ley 270 de 1996 reguló la acción respecto de los funcionarios y empleados judiciales y la Ley 446 de 1998 estableció el deber de promover la acción cuando las entidades públicas resultaren condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor, atribuyó competencia para el conocimiento de esta acción y fijó su término de caducidad.

¹ CE, 3ª, sentencia del 10 de noviembre de 2005, A. E. Hernández, e25000-23-26-000-1999-09796-01(19376).

² Tribunal Administrativo de Casanare - sentencia del 5 de Abril de 2018, M.P. Miryam Esneda Salazar Ramírez; Expediente No. 850012333000-2014-00187; Demandante: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y Demandados: Giovanni Francisco Botero Yanquen, Fredy Hernán García Torres, Elver Chiriví Hernández y Luis Fernando Lemus Silva.

Finalmente debe señalarse que la Ley 678, publicada el 4 de agosto de 2001, reguló el tema de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado tanto a través de la acción de repetición como de la figura del llamamiento en garantía, con esos mismos fines³.

Según esta norma, la acción de repetición procede cuando ha mediado culpa grave o dolo de un agente del Estado, y en cuanto el pago hubiese tenido origen en: a) Una condena judicial impuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por un Tribunal de Arbitramento o por la Justicia Ordinaria. b) Un acuerdo conciliatorio judicial o extrajudicial. e) Cualquier "otra forma de terminación de un conflicto".

Con relación al elemento subjetivo (dolo o culpa), inicialmente, al no haberse precisado o definido legalmente los conceptos de "culpa grave" y "dolo", la jurisprudencia se sirvió de la preceptiva contenida en el artículo 63 del Código Civil; la responsabilidad personal de carácter patrimonial del agente frente al Estado en materia de repetición encuentra hoy fundamento en normas de derecho público, que informan que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, permaneciendo vigente el grado de culpabilidad (arts. 6 y 90 C.P.).

En términos generales, la doctrina autorizada en todos sus órdenes indica que el dolo hace referencia a la intención dirigida por el agente del Estado "a realizar la actividad generadora del daño, mientras que la culpa grave tiene que ver con la falta del deber objetivo de cuidado que hubiera podido prevenirse y/o evitarse con una diligencia normal de una persona ubicada en similares circunstancias.

Finalmente, la Ley 678 de 2001 puso fin a la problemática conceptual cuando adoptó una definición legal del dolo y de la culpa grave, artículo 5º y 6º, respectivamente.

Características.

La acción de repetición es de carácter patrimonial y restitutoria: a través de ella la entidad estatal demandante busca que se declare la responsabilidad patrimonial del servidor o ex servidor demandado y que consecuentemente se lo condene al reembolso del dinero cancelado. Al respecto se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003:

"... la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado⁴."

Son sujetos pasivos los servidores o ex servidores públicos, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de todas sus entidades descentralizadas. Igualmente los particulares que desempeñen funciones públicas, categoría dentro de la cual expresamente se incluyen a contratistas, interventores, consultores y asesores en lo concerniente a la actividad contractual de la Administración.

Como extremo activo está legitimado para interponer esta acción la entidad jurídica de derecho público que haya pagado suma alguna de dinero por condena judicial o conciliación. En su defecto y siempre que la entidad pública afectada no hubiere ejercido la acción durante los seis (6) meses siguientes al pago total o de la última cuota de la respectiva condena, podrá hacerlo el Ministerio Público en cualquier caso, y la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia cuando el pago hubiere sido efectuado por una entidad del orden nacional.

Otra característica de la acción de repetición es su obligatoriedad, lo cual significa que cuando se presenten los respectivos supuestos, el representante legal de la entidad pública legitimada está en la obligación de instaurarla. La omisión de este deber constituye falta disciplinaria gravísima, sancionable con destitución. Pese a no tratarse de una acción pública, no obstante que se encuentra de por medio el interés general, no es posible desistir de la acción de repetición, pero existe la posibilidad de que el proceso judicial termine anticipadamente por conciliación.

Como se indicó anteriormente, el término de caducidad de la acción de repetición es de dos (2) años, los cuales pueden ser contados de dos maneras dependiendo del momento, a saber:

- a) A partir del día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia.
- b) Desde el día siguiente del vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo.

Al respecto se ha pronunciado ampliamente el Consejo de Estado, manifestando:

³ Estas mismas consideraciones se tuvieron en cuenta en la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2012, rad. núm.: 85001-23-31-003-2004-02201-00, M.P.: Héctor Alonso Ángel Ángel, demandante: Departamento de Casanare, demandado: Jorge Prieto Riveros y William Hernán Pérez Espinel, más recientemente, dentro del medio de control de repetición, radicado núm. 8500123330012013-00225-00, sentencia de 25 de febrero de 2016, ponente José Antonio Figueroa Burbano.

⁴ Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. Actor: William León M. M.P. Jaime Araujo Rentería.

"En conclusión, el término para intentar la acción, de acuerdo con la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional de las normas que lo establecieron -No. 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y artículo 11 de la Ley 678 de 2001-, empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4º del Código Contencioso Administrativo. Así las cosas, para efectos de poder establecer si una determinada acción de repetición se encuentra caducada deberá observarse si la administración persigue el reintegro del pago total de la obligación O; solamente, de pagos parciales, toda vez que de tales circunstancias dependerá la forma en que se realice el cómputo del término de caducidad. En vista de todo lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo sin que se haya realizado el pago de tal suma, como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción."⁵

Elementos de la acción de repetición.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha expuesto de manera reiterada⁶ los 4 requisitos que determinan la prosperidad de las pretensiones de la demanda de repetición, sosteniendo que los tres primeros elementos son de naturaleza objetiva y se encuentran sujetos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en cuanto el último, referente a la calificación de la conducta del agente del Estado demandado en repetición, es de carácter subjetivo⁷. Esa Corporación los ha definido así:

"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 exfuncionario 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 conciliación⁸, una transacción⁹ 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 conflicto⁹.

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, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente¹⁰ 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.

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"¹¹.

En cuanto a la conducta del agente o ex agente estatal la Ley 678 de 2001 en su artículo 5º determinó que "la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado" y estableció las siguientes presunciones de dolo:

"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.

⁵ Sobre este tema ver la sentencia de la Corte Constitucional C 832 de 2001. Además se pueden ver las decisiones del Consejo de Estado: 25 de marzo de 2010, expediente 36489; 8 de febrero de 2012, exp.39206; y 12 de febrero de 2014, exp. 39706.

⁶ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

⁸ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

⁹ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327 del Consejo de Estado.

¹⁰ El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia que todas las personas acostumbran observar en sus relaciones jurídicas.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C, Radicado 25000232600020110047801 (48384). Sentencia de 26 de febrero de 2014. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- 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 manifestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

En lo que se refiere a la culpa grave, el artículo 6º de la citada ley estableció que se configura "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". Así mismo, estableció las siguientes presunciones de culpa grave:

- "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 manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Se aclara que las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable mediante sentencia C-374 de 2002."

En consecuencia, para el caso examinado, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **i)** La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio a cargo del Municipio de Orocué; **ii)** El pago desde la indemnización por parte de la entidad territorial; **iii)** La calidad del agente del Estado del demandado – alcalde municipal; y **iv)** Que la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Bajo dichos presupuestos, se procederá a estudiar el caso *sub-examine*.

Hallazgos probatorios y análisis a los mismos:

De la Prueba Documental: En el asunto bajo estudio, las probanzas aportadas al proceso y practicadas dentro del mismo, al igual que las trasladadas del expediente de reparación directa, permiten deducir como verdad procesal los siguientes sucesos:

Acreditación o comprobación – cuaderno principal
1. Copia auténtica de la decisión de primera y segunda instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Casanare que, para el 14 de agosto de 2014 revocó la decisión adoptada por el Juez Administrativo en Descongestión, y condenó al municipio de Orocué al pago de 60 smmv a los demandantes afectados con la caída del menor de edad Jorge Enrique Cadena Daza. Fls. 12-34
2. Certificación expedida por el Juzgado Administrativo de Descongestión en donde se constata que la decisión adoptada en segunda instancia cobró ejecutoria el 25 de septiembre de 2014. Fl. 35
3. Copias auténticas del pago de la condena impuesta por el municipio de Orocué a favor de María Belkis Daza Guarán por la suma de \$37.266.028. fls. 36-43
4. Documentos que acreditan la condición de alcalde (para la época de los hechos) del señor Reinaldo Guio Cisneros del municipio de Orocué. Fls. 45-49
5. Acta de conciliación núm. 021 del 09 de enero de 2015 emitido por los miembros del Comité de Conciliación del municipio de Orocué donde luego de hacer un recuento de la demanda y la decisión adoptada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare, determinó "(...) se hace necesario presentar demanda de ACCIÓN DE REPETICIÓN en contra del señor REINALDO GUIO CISNEROS, como alcalde titular, quien intervino en la construcción del malecón eco turístico sobre el cruce del caño San Miguel a la entrada del perímetro urbano del municipio de Orocué, la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a las lesiones del menor JORGE ENRIQUE CADENA DAZA." Fls. 50-52.

Acreditación o comprobación – cuaderno de pruebas

Copia del expediente núm. 2011-00445 seguido en el Juzgado Primero de Descongestión del Circuito de Yopal, en el medio de control de reparación directa, que contiene:

1. Demanda interpuesta a través de apoderado por los señores María Belkys Daza Guarín, Jorge Enrique y Ángela Sofía Cadena Daza, Jorge Cadena Galvis y Rosa María Guarín el 17 de junio de 2011 en reparación directa contra el municipio de Orocué, representado legalmente en su momento por Reinaldo Guio Cisneros, a fin de que le fueran reconocidos los perjuicios ocasionados con las lesiones sufridas por el menor Jorge Enrique Cadena Daza. Fls. 5-68
2. Decisión del 30 de abril de 2013 que negó las pretensiones de la demanda. Fls. 130-144
3. La decisión adoptada fue objeto de recurso de apelación por la parte actora, conociendo del mismo el Tribunal Administrativo de Casanare. Fl. 152
4. Inspección judicial efectuada en segunda instancia el 07 de febrero de 2014 en acompañamiento por perito que, posteriormente rindió su experticia en donde determinó como hechos relevantes para el proceso que:

"1. Como quiera que se observa un cerco en tubería alrededor del "box coulvert" o alcantarilla grande, diga y averigue por sus medios si la baranda deteriorada y que cubre al "box coulvert" si para la época de los hechos ya existía, caso negativo cuando fue construida.

Rta/De acuerdo a las averiguaciones hechas a la comunidad y a registro fotográfico incluido dentro del proceso de la referencia en el momento de los hechos la baranda existente no estaba construida, de lo cual se concluye que esta baranda fue construida después de los hechos. (...)

4. Si en las condiciones que se encuentra ese box coulvert todavía presenta peligro para la comunidad?

Rta Si presenta peligro tanto para los peatones como para los ciclistas ya que no existe una continuidad en el sendero peatonal y se corta abruptamente al llegar a las aletas del box coulvert existiendo una caída de aproximadamente 4.5 metros, y aunque en el momento existe una baranda en tubería de 2" está demasiado separada tanto longitudinalmente como verticalmente y cabe una persona sin dificultad.

5. Si corresponde a una vía urbana del municipio de Orocué el sitio donde está ubicado dicho box coulvert y si es así identificar su nomenclatura, planificación planimétrica y demás conforme al esquema de ordenamiento territorial y planos en general.

Rta De acuerdo al EOT del municipio de Orocué del periodo 1998-2007 numeral 6.3.1.1.3.1 Perímetro Urbano, este encierra el box coulvert señalado. En el EOT el punto A identificada el sector sur del caño san miguel como perímetro urbano, quedando así esta obra de arte en zona urbana.

6. Si existen señales en el lugar donde ocurrió el accidente

Rta/No existen señales de ningún tipo.

7. Y si las medidas de seguridad son suficientes para evitar en un futuro algún tipo de accidentes.

Rta/No existen medidas de seguridad en el sitio, ni de advertencia de la existencia de una caída, además que se interrumpe un sendero peatonal importante en esta zona, obligando al peatón a invadir la vía vehicular, provocando peligro para este.

11. Si es normal que una obra de esa naturaleza se encuentre destapada por su parte superior o de encima o como debe estar o si se debe ser continuación del sendero.

Rta/Debido a que existe un sendero peatonal se le debe dar continuidad a este para evitar desvíos que puedan ocasionar accidentes o por el contrario sufrir una caída en el tramo destapado del box coulvert. Por lo tanto por seguridad de los peatones no es normal que este tipo de obra se corte bruscamente.

Preguntas de la parte actora:

1. Determinar la antigüedad de la baranda que está protegiendo a las personas o animales para que no caigan al box coulvert.

Rta De acuerdo a investigaciones con la comunidad las barandas fueron construidas en el periodo del 2008 al 2011, donde actuaba como alcalde el Señor Reynaldo Guio, exactamente a finales del año 2010, por lo tanto estas deben tener unos tres años de construidas.

Preguntas del apoderado del municipio de Orocué: (...)

2. Si a la hora de las 3 de la tarde era previsible ver la alcantarilla sin que se pueda evitar o advertir algún peligro de accidente como el que sucedió.

Rta En esta hora la visibilidad es buena, sin embargo para evitar o advertir un peligro es necesario que existan señales de tránsito y obras de protección en este tipo de obras como barandas o andenes suficientemente anchos para el paso peatonal y demás. (...)" (sic). Fls. 417-22

5. Figura contrato de obra pública núm. 221080 del 21 de diciembre de 2007 suscrito entre el municipio de Orocué y el Consorcio Proyectos Orocué 2007, cuyo objeto correspondía a "Ampliación de un box coulvert de 7M*4.2M*5.8M, con pantallas laterales de 12 M en el malecón de la entrada principal del municipio de Orocué, departamento de Casanare." Fls. 426-429

De la prueba Testimonial: En audiencia celebrada el 21 de septiembre de 2016 se efectuó interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante al señor REINALDO GUIO CISNEROS, de donde se extraen los apartes más importantes para la resolución del presente caso.

Apartes importantes para el proceso
Min. 08:01: Señaló que las obras ejecutadas en el terraplén buscaban un beneficio para el municipio de Orocué, pero que la intención de la administración municipal nunca fue que se causara algún daño a un tercero o malintencionada con la ciudadanía. Manifestó que la obra venía de la administración municipal anterior, pero que fue recibida posteriormente cuando él ya era alcalde, que en su oportunidad él siempre emitió la instrucción a sus secretarios que toda obra se debía señalizar en debida forma, pero que esa estructura que sufrió un deterioro se salió de su concepción o perspectiva de causar un daño a un tercero. Indica que quien debe responder por todas las obras civiles e infraestructura que se ejecutaron en su oportunidad en el municipio, era del Secretario de Obras a quien le había delegado bajo decreto su supervisión de todo lo que se ejecutara en el municipio de Orocué. Refirió sobre la directriz de señalización en las obras, de las garantías recibidas en donde no tuvo precisión si sobre las construcciones en madera se surta garantía, porque en ese momento recuerda que se habían instalado unos puentes en madera, pero que tenía entendido que sobre las obras de embellecimiento en ese material no se expide póliza. En relación con la señalización de la obra indica que era responsabilidad del contratista y que el supervisor debía estar pendiente de esa demarcación, que para el caso estaba encargado el Secretario de Obras.

Extraído el material probatorio relevante para el caso que nos ocupa, procede el Despacho a referirse a los postulados establecidos por el Consejo de Estado a fin de resolver el problema jurídico planteado, veamos:

Planteamiento del caso concreto:

Conforme a lo mencionado atrás, debe advertir este Despacho que de acuerdo a los requisitos previamente enlistados, se advierte que la parte actora solamente acreditó, de aquellos denominados “objetivos”, los siguientes que se pasan a analizar:

- i) La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio a cargo del municipio de Orocué: El Tribunal Administrativo de Casanare en decisión proferida el 14 de agosto de 2014 revocó la decisión adoptada por el Juez de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda, y en su defecto, declaró administrativa y extracontractualmente responsable al municipio de Orocué de los perjuicios causados a la familia del menor Jorge Enrique Cadena Daza al caer en un box coulvert que no contaba con señalización, se impuso una condena de 60 smlmv a favor de los afectados. Figura constancia de ejecutoria de la decisión del 25 de septiembre de 2014 (fls. 28-35 c. ppal.).
- Con los documentos aportados se tiene por cumplido el primer requisito.
- ii) El pago de la indemnización por parte de la entidad territorial: Se aportaron los documentos que acreditan el pago de la obligación impuesta por decisión judicial al municipio de Orocué que comprenden:

- Resolución núm. 497 del 18 de noviembre de 2014 emitida por el alcalde de Orocué que autorizó el pago de 60 smlmv a favor de María Belkis Daza.
- CDP núm. 00814 del 14 de noviembre de 2014 que ordenó el pago del rubro presupuestal sentencias y conciliaciones judiciales por la suma de \$37.266.028.
- Registro Presupuestal núm. 01206 del 18 de noviembre de 2014 que reporta el pago de \$37.266.028.
- Comprobante de Egreso núm. 02407 del 19 de noviembre de 2014 que ordenó el pago a favor de María Belkis Daza Guarín y Paz y Salvo emitido el 01 de diciembre de 2014 donde la beneficiaria en representación de la familia demandante, acredita que le fue pagado el valor de la condena por los perjuicios causados a su hijo menor dentro del proceso núm. 2011-000445-01.
- Certificación expedida por la Secretaría de Hacienda del municipio de Orocué, donde señala que las copias del pago efectuado a la señora María Belkis Daza Guarín correspondió a la condena impuesta en la decisión del Tribunal Administrativo de Casanare el 14 de agosto del año 2014, las cuales son copias auténticas tomadas de los originales que reposan en la entidad territorial (fls. 36-44 c. ppal.).

Lo anterior prueba el cumplimiento del segundo requisito exigido.

iii) La calidad del agente del Estado demandado: Se aportaron los documentos que acreditan la condición de alcalde del demandado Reinaldo Guio Cisneros del municipio de Orocué (para la época de los hechos) así:

- Credencial emitida por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Orocué donde, se declara que el demandado fungió como alcalde municipal para el periodo de 2008 a 2011.
- Acta de posesión del demandado como alcalde del municipio de Orocué expedida el 31 de diciembre de 2007, suscrita por la Notaria Única del Círculo de Orocué y Reinaldo Guio Cisneros.
- Certificación emitida por el Secretario de Gobierno de la alcaldía del municipio de Orocué indicando que Reinaldo Guio Cisneros ostentó el cargo de alcalde municipal del 1º de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011. Fl. 45-49 c. ppal

Los documentos aportados registran sello de autenticación por la Notaría Única del Círculo de Orocué donde, se indica que las copias coinciden exactamente con los originales que se tuvo a la vista de fecha 19 de mayo de 2000, por lo que se constata que no corresponden a copias simples como lo adujo la parte demandada en su escrito de alegatos de conclusión.

Conforme a lo anterior, se tiene por probado la condición de servidor público del demandado señor REINALDO GUIO CISNEROS, cumpliéndose con el tercer requisito.

iv) Que la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Bajo este orden de ideas, corresponde verificar si de conformidad con los presupuestos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda impetrada en este

proceso, puede predicarse que el demandado REINALDO GUIO CISNEROS en su calidad de alcalde del municipio de Orocué, para la época de los hechos (año 2010), incurrió en *Dolo o Culpa Grave* y que tal conducta fue determinante para la causación del daño antijurídico que originó la condena judicial que terminó pagando el municipio de Orocué; es decir, discernir el cumplimiento del último requisito de carácter *subjetivo*.

La Ley Penal Colombiana expresa que, la conducta es *dolosa* cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización (art. 22 Código Penal) y que la conducta es *culposa* cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo (art. 23 Código Penal).

De otra parte, el Código Civil define la *culpa* y establece sus grados, así:

“ARTICULO 63. 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 levisimo 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.”

Sobre el actuar *doloso o gravemente culposo* del agente estatal, como requisito previsto por la Constitución Política frente a la acción de repetición, está relacionado directamente con la responsabilidad de ese agente, esto es, con el resultado de un juicio *subjetivo* sobre su conducta -positiva o negativa-, como fuente del daño antijurídico por el cual resultó condenado el Estado.

La parte actora en su demanda refiere que existieron actuaciones dolosas o gravemente culposas, según lo que se pruebe, por parte del entonces alcalde del municipio de Orocué, al considerar que existió falta de diligencia y cuidado en el manejo de la cosa pública, no previsión del riesgo y de control de las obras contratadas en el terraplén construido sobre el caño San Miguel, aspectos que considera, prueban la omisión inexcusable en que incurrió el demandado, ya que al ser la primera autoridad del municipio debía velar por el cuidado de las vías a fin de evitar cualquier tipo de accidente ante la falta de señalización.

La diligencia de inspección judicial practicada el 07 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Casanare al lugar donde se lesionó el menor de edad, permitió concluir que la obra se encontraba dentro del perímetro urbano municipal

siendo responsabilidad del alcalde de Orocué velar sobre la construcción que allí se ejecutaba.

No se tiene antecedente contractual que le permita conocer a este Despacho aspectos como planos que indiquen si sobre el box couvert se previó la construcción de puente, barrera o cualquier elemento de protección, el diseño original del mismo, estudios previos, la formulación de la propuesta, los términos del proceso, acta de inicio, recibo de obra, liquidación, informes de supervisión e interventoría y en general cualquier aspecto que permitiera concluir la responsabilidad, vigilancia y control que sobre el objeto contractual realizó el municipio de Orocué, a fin de verificar si existieron actos omisivos en el actuar de su entonces alcalde, hoy demandado en acción de repetición.

El peritaje practicado dentro del proceso de reparación directa con registro fotográfico, permite deducir que se *"corrigió"* en parte la presunta falencia que tenían las obras construidas, aduciendo *"De acuerdo a las averiguaciones hechas a la comunidad y a registro fotográfico incluido dentro del proceso de la referencia en el momento de los hechos la baranda existente no estaba construida, de lo cual se concluye que esta baranda fue construida después de los hechos. (...)"* (sic).

Pese a lo anterior, recalcó el perito que, la obra construida de box couvert seguía siendo un peligro para la comunidad, veamos *"Si presenta peligro tanto para los peatones como para los ciclistas ya que no existe una continuidad en el sendero peatonal y se corta abruptamente al llegar a las aletas del box couvert existiendo una caída de aproximadamente 4.5 metros, y aunque en el momento existe una baranda en tubería de 2" está demasiado separada tanto longitudinalmente como verticalmente y cabe una persona sin dificultad."*

Manifestó que no existían medidas de seguridad en el lugar del sitio, ni advertencia de una posible caída ante la interrupción abrupta de un sendero peatonal, que obliga al peatón a invadir la vía vehicular poniendo en peligro, como es obvio, su vida e integridad.

Añadió que ese tipo de obra por su propia naturaleza no debía ir destapada y al tratarse de un sendero peatonal se le debía dar continuidad a fin de evitar desvíos que ocasionaran daños o accidentes, como efectivamente sucedió con el menor lesionado que cayó cuando se dirigía en bicicleta por ese lugar, lo que le provocó una caída de más de cuatro (4) metros y las lesiones que en su oportunidad fueron calificadas e indemnizadas en decisión judicial.

Dolo en la actuación del demandado: El artículo 5º de la citada Ley 678 de 2001 trae las conductas determinadas como dolosas, cuando el agente del Estado incurre en un obrar con desviación de poder, en la emisión de actos administrativos de contenido perceptible de vicio en su motivación ante la inexistencia de hechos para adoptar la decisión o la norma que le sirve de fundamento, el ocultamiento de hechos que sustentan la decisión, la decisión penal o disciplinaria de responsabilidad, aspectos estos que fijan la calificación en ese grado en acciones de repetición.

La conducta del demandado claramente no fue dolosa en la causación de las lesiones del menor de edad, en donde un box couvert no contaba con barrera, placa, puente o cualquier otra infraestructura que impidiera su caída cuando se dirigía en bicicleta por ese sendero; como se adujo anteriormente, no se tiene antecedente contractual que permita determinar las condiciones que se dieron en la etapa pre contractual, contractual y post contractual, por lo que difícilmente se puede deducir actividad dolosa por parte de quien asumía en su momento la condición de alcalde municipal de Orocué.

Culpa Grave en la actuación del demandado: Ahora, el artículo 6º de la citada Ley 678 de 2001 trae las conductas fijadas en culpa grave sobre el actuar subjetivo del agente del Estado, cuando el daño se origina como consecuencia directa de infracción a la Constitución o la ley, por una inexcusable extralimitación en el ejercicio de funciones o por la misma omisión en ella, por carencia o abuso de competencia en la toma de una decisión anulada, omisión sustancial para la validez de un acto administrativo, son aspectos que se deben verificar por el Juzgador, con la convicción absoluta que la prueba debe ser demostrativa de que el actuar del demandado se encaja en alguna de las causales allí calificadas.

Dentro de la obligatoriedad exigida en la norma especial en cita, en su artículo 4º refiere que, el comité de conciliación de la entidad pública tiene el deber de adoptar una decisión respecto de la acción de repetición dejando constancia de las conclusiones a las que se llegó que justifiquen claramente los fundamentos que se tuvieron para ordenar la interposición del medio de control de repetición.

El comité de conciliación del municipio de Orocué el 09 de enero de 2015 se reunió y tomó la decisión de presentar demanda de repetición contra Reinaldo Guio Cisneros, ex alcalde de ese municipio, señalando “(...) como alcalde titular, quien intervino en la construcción del malecón eco turístico sobre el cruce del caño San Miguel a la entrada del perímetro urbano del municipio de Orocué, la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a las lesiones del menor (...)”, se habrá entonces que verificar si existió culpa grave por parte del demandado en los hechos que originaron las lesiones de un menor en caída en un box couvert causa determinante de los perjuicios solicitados y reparados bajo condena impuesta pagada por la entidad territorial.

Como se había manifestado anteriormente, se desconocen los antecedentes contractuales que se llevaron a cabo para la construcción de la obra que dejó “presumiblemente” un box couvert sin protección con caída de más de 4.5 metros, calificada por el perito como un peligro para los peatones, ciclistas y cualquier persona que por allí transite, pese a que se le habían instalado unas barandas según manifestación de la comunidad entre los años 2008 al 2011, aún no contaba con medidas de seguridad o señalización que evitaran futuros accidentes.

Se aportó el contrato celebrado por la administración municipal para la construcción de las obras de ampliación del box couvert en el malecón de la entrada principal del municipio de Orocué, que data del 21 de diciembre de 2007 suscrito por el entonces alcalde de Orocué que no corresponde al aquí demandado, por lo que la manifestación de Reinaldo Guio Cisneros que hiciera en audiencia es cierta, la obra se contrató en la administración que terminaba en el año 2007, sin embargo, la

etapa constructiva por comprender un plazo de noventa (90) días fue del conocimiento de la administración en que el demandado fungió como alcalde de ese municipio.

Se desconoce si se aplicaron las garantías que amparaban la obra, en especial las de cumplimiento y estabilidad, si era el caso, aspectos todos estos que pudieran llegar a dar luces sobre la acción ejecutada por el entonces alcalde de Orocué como contratante de la infraestructura, indicativa de que se pudo incurrir en falla por la falta de vigilancia de una obra que ponía en riesgo a la comunidad.

No fue aportado peritazgo alguno de experto con los conocimientos en ingeniería civil para definir específicamente si el objeto del contrato núm. 221080 del 21 de diciembre de 2007, cláusula primera, que contrató las obras en el malecón y por lo tanto, se desconoce los aspectos de si se incluyó alguna protección del box couvert, aspectos todos estos que pudieron llegar a ser de vital importancia en su momento, para endilgar algún tipo de responsabilidad sobre quienes permitieron la ejecución de este tipo de obra sin protección, se recalca, de conocerse los diseños de la obra, pero ni en el proceso de reparación directa que se siguió ni en el que hoy nos ocupa se conoció ese aspecto.

Cabe indicar que dentro de las obligaciones de todo contratante en la ejecución de una obra, está la supervisión, de tal manera que, vigile y controle que se cumpla con las especificaciones técnicas que se contrataron, no puede desligarse la primera autoridad de una entidad territorial – alcalde – endilgando acto de delegación a sus funcionarios, la obligación expresa de vigilancia y control se encuentra en cabeza de su titular, que para el caso, corresponde al municipio de Orocué, es decir, recaía sobre su representante legal, primera autoridad y contratante, sin embargo, ante la falta de prueba en lo relacionado con las obras y las decisiones que sobre ellas pudieron surgir, no es posible concluir que el demandado realizó acto de acción u omisión que permitieron dejar una obra inconclusa (presuntamente), sin protección, demarcación o señalización.

Ante la falta de prueba de si existió una falta de planeación en la infraestructura contratada, obra inconclusa, diseño imperfecto o incompleto, surge una variedad de interrogantes que no pueden bajo ningún aspecto asignar responsabilidad por acción u omisión al señor Reinaldo Guio Cisneros, pues ni siquiera él en su misma declaración tenía claro los aspectos constructivos, de contratación, ejecución o garantías exigidas, pues recuérdese como se probó efectivamente que la obra no se contrató en su administración y se desconoce aspectos sobre la entrega y liquidación.

La manifestación que hiciera el entonces Secretario de Obras Públicas del municipio de Orocué el 15 de junio de 2012 en interrogatorio en el proceso de reparación directa, no permite concluir mayores aspectos sobre la contratación de la obra, tan solo señaló que el contrato no se celebró en la administración de la que él hizo parte, que los recursos provenían de un convenio entre la gobernación y el municipio de Orocué, que bajo su apreciación como ingeniero civil se debía dar continuidad al sendero peatonal pero que no se contaba con los recursos en la administración municipal para eso y menos se podía hacer con puentes peatonales en madera por

el no aseguramiento de estabilidad de obra por parte de las aseguradoras, finalmente adujo que se recibió lo que se contrató. Fls. 266-269 c. pruebas

Por falta de prueba concluyente y convincente de existencia de un actuar omisivo por parte del alcalde de Orocué (en la época de las lesiones sufridas por un menor de edad que cayó en un box couvert que no contaba con protección o señalización), no es posible atribuir responsabilidad en el presente medio de control.

Conclusión al caso específico examinado:

De la interpretación armónica de los preceptos antes citados y aplicables al caso *sub-judice* y al revisar de forma minuciosa el poco acervo probatorio allegado al encuadernamiento para resolución en acción de repetición, que requiera una mayor probanza por parte de la demandante, en especial sobre los hechos contractuales expuestos sin probanza alguna, se advierte que la parte actora de forma descuidada y negligente se limitó a solicitar exclusivamente como soporte probatorio de sus pretensiones, el proceso judicial que condenó al municipio de Orocué en reparación directa, en donde, poco o nada se probó sobre los presuntas omisiones en que pudo incurrir el ex alcalde señor REINALDO GUIO CISNEROS, sin allegar todos los elementos probatorios que dentro de la actuación contractual se requería a fin de brindar acceso a las particularidades que se deben discernir en esta clase de juicios respecto del actuar de quien es demandado; se advierte que, tan solo el expediente aportado no fue lo suficientemente contundente para declarar situaciones omisivas del demandado, aún y cuando existió la manifestación de quien fungió como secretario de obras públicas que poco dilucidó sobre el aspecto contractual y constructivo de la obra, pese a que el peritaje dejó claro que el peligro de la obra ejecutada persistía para la comunidad de Orocué, aun y cuando ya se habían construido unas barandas que no impedían la ocurrencia de un posible accidente, como se expuso en el informe pericial.

Las pruebas portados no son suficientes e idóneas para atribuir responsabilidad patrimonial a través del Medio de Control de Repetición, ya que este Operador Judicial debe ponderar otros aspectos específicos de la conducta subjetiva del demandado, debido a que en esta clase de procesos se le reprocha **su actuar individual y subjetivo** determinando su grado de participación en el hecho dañoso que conllevó a la condena judicial, situación que consecuentemente va a afectar la responsabilidad en el caso en concreto.

Bajo dicho panorama y partiendo de las acotaciones efectuadas en precedencia, este Operador Judicial advierte y resalta que en esta clase de procesos la responsabilidad que se discute es personal y específica respecto del ex funcionario llamado al proceso como demandado, por lo cual la carga de la prueba radica exclusivamente en la parte actora de demostrar los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos en la demanda; en consecuencia de lo anterior, y al carecer completamente de los elementos de juicio idóneos para endilgar responsabilidad al demandado REINALDO GUIO CISNEROS, las pretensiones de reembolso de lo pagado carecen de soporte y por ende, de vocación de prosperidad, por lo cual deberán negarse de plano.

Al respecto, no debe olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 167 del C. G. del P., de acuerdo con el cual *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la obligación que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.

Finalmente es de acotar que la jurisprudencia ha enseñado en innumerables ocasiones que el Juez del caso solo podrá acceder a pretensiones y proteger derechos de los usuarios de la justicia, cuando al llegar a la etapa de las definiciones exista **certeza** de que hubo una acción u omisión violatoria de tales derechos conforme al escenario que comporte cada situación; es decir, como es lógico, la protección judicial a través de los medios dispuestos para ello, será procedente sólo si se está frente a circunstancias fácticas comprobadas o efectivamente ocurridas, allegadas al proceso en su oportunidad, lo que no acontece en el caso examinado.

Costas:

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes del superior funcional¹² y considerando que la parte demandante, no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, no es legalmente dable la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal (Casanare), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹² Tesis del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendivelso Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda de REPETICIÓN instaurada por el MUNICIPIO DE OROCUÉ en contra de REINALDO GUIO CISNEROS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO: Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

CUARTO: Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público, la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

QUINTO: Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUBIER ANÍBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez



