

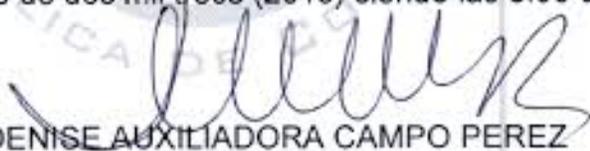


REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

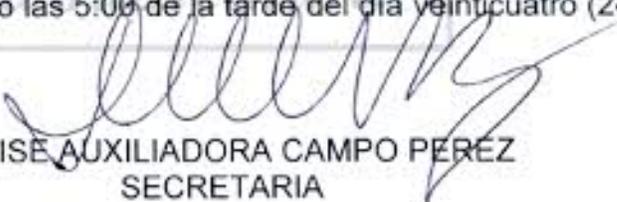
TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA CORRER TRASLADO	A EL	TERMINA TERMINO TRASLADO	EL DE
REPETICION RAD:13001-33-33- 012-2012-00148-00 ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL -EPA contra EDGAR DE JESUS MATEUS HERNANDEZ	TRASLADO DE EXCEPCIONES	MARTES VEINTICINCO DE JUNIO DE 2013 A LAS 8:00 A.M.	(25)	JUEVES VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE 2013 A LAS 5:00 P.M.	

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013) siendo las 8:00 de la mañana.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013).


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



SEÑORES:

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

RADICADO: 13-001-33-33-012-2012-00148-00

MEDIO DE CONTROL: REPETICION

DEMANDANTE: ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL - EPA.

DEMANDADO: EDGAR DE JESUS MATEUS HERNANDEZ

OMAR TATIS FRANCO, varón mayor de edad con domicilio y residencia esta urbe, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 9.100.941 y Tarjeta profesional No.115.804 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial del Dr. EDGARD DE JESUS MATEUS HERNANDEZ, conforme al poder especial amplio y suficiente a mi otorgado por el antes mencionado, en su condición de demandado dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito doy contestación a la demanda que diera origen al proceso de la referencia con pretensión de REPETICION instaurada ante su despacho judicial por el ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL - EPA, a través de apoderado judicial, teniendo en cuenta los siguientes argumentos, no sin antes manifestarle desde ya que:

ME OPONGO A LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA PARTE DEMANDANTE, TODA VEZ QUE ESTAS CARECEN DE FUNDAMENTO LEGAL, JURÍDICO, Y FACTICO PROBABLE, POR LAS RAZONES QUE MAS ADELANTE EXPONDRE.

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Siguiendo el orden propuesto por la Demanda, procedo a hacer oposición contestando de la siguiente forma:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1- Es cierto, El Establecimiento Publico Ambiental EPA, siendo director en aquel entonces el Dr. RAFAEL VERGARA NAVARRO, suscribió el día 31 de diciembre de 2003 un contrato de prestación de servicios con el señor SANTIAGO BARRIGA FAYAD, cuyo objeto era la realización de un diseño arquitectónico de la sede del EPA – CARTAGENA.

AL HECHO 2- Es cierto, el valor del contrato celebrado fue la suma de CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUIENIENTOS PESOS (\$40.295.500).

AL HECHO 3 – Es cierto, en el entendido que el Dr. RAFAEL VERGARA NAVARRO director general del Establecimiento Publico Ambiental EPA para la época en que se celebró el contrato a que hacen referencia los hechos anteriores, esto es, diciembre 31 de 2003, no le dio cumplimiento a lo dispuesto por la ley 819 de 2003, en lo que concierne al correcto uso de las reservas presupuestales hechos que generaron entre otras irregularidades, la imposibilidad de pagar al contratista los montos acordados.

AL HECHO 4- No me consta, por cuanto mi poderdante no tuvo conocimiento, mucho menos participación directa o indirecta en el curso del proceso que se indica, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

AL HECHO 5 – No me consta, por cuanto mi poderdante no tuvo conocimiento, mucho menos participación directa o indirecta en el curso del proceso que se indica, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

AL HECHO 6 – No me consta, por cuanto mi poderdante no tuvo conocimiento, mucho menos participación directa o indirecta en el tramite de expedición de la resolución en comento, habida cuenta que para ese entonces mi cliente no fungía como funcionario del Establecimiento Publico Ambiental EPA, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

AL HECHO 7 – No me consta, por cuanto mi poderdante para la fecha indicada no fungía como funcionario del Establecimiento Publico Ambiental EPA, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

AL HECHO 8 – No me consta, por cuanto mi poderdante no tuvo conocimiento, mucho menos participación directa o indirecta en el trámite de expedición del certificado de disponibilidad en comento, habida cuenta que para ese entonces mi cliente no fungía como funcionario del Establecimiento Publico Ambiental EPA, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

AL HECHO 9 – No me consta, por cuanto mi poderdante para la fecha indicada no fungía como funcionario del Establecimiento Publico Ambiental EPA, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

AL HECHO 10 – No me consta, por cuanto mi poderdante no tuvo conocimiento, mucho menos participación directa o indirecta en el trámite de expedición de la resolución en comento, habida cuenta que para ese entonces mi cliente no fungía como funcionario del Establecimiento Publico Ambiental EPA, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

AL HECHO 11 – No me consta, por cuanto mi poderdante no tuvo conocimiento, mucho menos participación directa o indirecta en el trámite de expedición del registro presupuestal en comento, habida cuenta que para ese entonces mi cliente no fungía como funcionario del Establecimiento Publico Ambiental EPA, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

AL HECHO 12 – No me consta, por cuanto mi poderdante no tuvo conocimiento, mucho menos participación directa o indirecta en el trámite de expedición del comprobante de egreso en comento, habida cuenta que para ese entonces mi cliente no fungía como funcionario del Establecimiento Publico Ambiental EPA, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

AL HECHO 13 – No me consta, por cuanto mi poderdante para la fecha indicada no fungía como funcionario del Establecimiento Publico Ambiental EPA, por lo que tales afirmaciones deberán ser demostradas por el demandante conforme las reglas de la carga de la prueba.

Valga la pena resaltar señor Juez, que pese a que el demandante manifiesta que la condena derivada del proceso judicial promovido por el señor Santiago Barriga Fayad, fue a consecuencia de la conducta gravemente culposa en que incurrió el señor MATEUS HERNANDEZ, este no indica en que acción u omisión consistió la conducta gravemente culposa que se le imputa a mi cliente, mucho menos prueba la ocurrencia de la misma

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte demandante, toda vez que estas carecen de fundamento legal, jurídico, y factico probable, por no existir responsabilidad alguna del Dr. EDGARD DE JESUS MATEUS HERNENDEZ respecto de los daños reclamados por el ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL E.P.A.

Frente a cada una de las pretensiones individualmente consideradas me permito pronunciarme de la siguiente forma:

A la Pretensión Primera: Me opongo, puesto que no está probado que el daño que se imputa fuera producto de una conducta dolosa o gravemente culposa realizada por el Dr. EDGAR DE JESUS MATEUS HERNANDEZ. El demandante en evidente trasgresión a las reglas de la carga de la prueba, se limita a emitir una acusación en contra del demandado, sin siquiera enunciar los actos u omisiones injustificados que a su juicio configuran la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa que a la postre soportara el requisito subjetivo requerido para la prosperidad del proceso promovido, por tanto omite la responsabilidad que le asiste como accionante de demostrar la responsabilidad del demandado.

A la Pretensión Segunda: Me opongo, puesto que no está probado que el daño que se imputa fuera producto de una conducta dolosa o gravemente culposa realizada por el Dr. EDGAR DE JESUS MATEUS HERNANDEZ. El demandante en evidente trasgresión a las reglas de la carga de la prueba, se limita a emitir una acusación en contra del demandado, sin siquiera enunciar los actos u omisiones injustificados que a su juicio configuran la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa que a la postre soportara el requisito subjetivo requerido para la prosperidad del proceso promovido, por tanto omite la responsabilidad que le asiste como accionante de demostrar la responsabilidad del demandado.

A la Pretensión Tercera: Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.

A la Pretensión Cuarta: Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.

A la Pretensión Quinta: Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas

A la Pretensión Sexta: Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas

EXCEPCIONES DE MERITO

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, POR HABER MEDIADO IMPOSIBILIDAD FISICA PARA PAGAR POR CULPA EXCLUSIVA DEL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL E.P.A.

Refiere expresamente el demandante en el hecho No 1 de la demanda que el Establecimiento Publico Ambiental de Cartagena y el señor Santiago Barriga Fayad, suscribieron el 31 de diciembre del 2003, el contrato de prestación de servicios, cuyo objeto fue la realización del diseño arquitectónico de la sede del Establecimiento Publico Ambiental de Cartagena.

Señala así mismo en el hecho No 3 de la demanda que el Establecimiento Publico Ambiental de Cartagena, por medio del director de la época, no cumplió con el pago de la obligación contractual derivada del valor del contrato a favor del contratista.

Las anteriores afirmaciones nos permiten concluir, que el negocio jurídico se celebró el ultimo día del año 2003, así mismo podemos afirmar que el director de esa institución para la época en que se perfecciono el contrato era el Dr. RAFAEL VERGARA NAVARRO, por tanto era este y no otro el funcionario responsable del proceso pre y post contractual, más aun si se tiene que el hoy demandado se posesiono en el cargo que ostentaba el antes mencionado solo hasta el día 12 de febrero de 2004, fecha

cuando ya se había surtido el proceso pre contractual y se encontraba por finalizar el plazo de ejecución del contrato.

Funda la demanda el accionante en el hecho que el Dr. Edgar de Jesús Mateus Hernández, como nuevo director no haya dado cumplimiento a las obligaciones de pago contraídas por el Establecimiento Publico Ambiental E.P.A en la cláusula 4ta del contrato de prestación de servicios suscrito el día 31 de diciembre de 2003 por su antecesor.

Ahora, si bien en el contrato tantas veces citado se manifestó en forma expresa, que su valor se atendería con cargo al presupuesto de la vigencia del año 2003 y que para ello se contaba con un certificado de disponibilidad presupuestal con el que se garantizaban los recursos para el pago del contrato, olvida el demandante, que el acuerdo de voluntades se perfecciono el ultimo día del año fiscal, esto fue el día 31 de diciembre de 2003, por tanto, el negocio jurídico pese haberse perfeccionado en vigencia del año 2003, por obvias razones no pudo ejecutarse en esa anualidad, por ende su gasto o causación necesariamente afectaría la vigencia fiscal futura (año 2004), hecho que impidió el pago del valor del contrato, por no contar con la autorización para la afectación de vigencias futuras por parte de la correspondiente corporación político administrativa y la respectiva reserva presupuestal.

Señala el artículo 8 de la ley 819 de 2003, de manera general, que **las entidades territoriales solo pueden incorporar dentro de sus presupuestos aquellos gastos que van a ejecutar en la respectiva vigencia fiscal, por lo cual, los contratos que así se suscriban deben ejecutarse en la correspondiente anualidad.**

En el mismo sentido indica el artículo 12 de la ley 819 de 2003, cuando las entidades requieran celebrar contratos que generen obligaciones cuya ejecución se inicie con el presupuesto de la vigencia en curso y continúe en vigencias fiscales posteriores, requerirán la autorización de vigencias futuras otorgadas por la correspondiente corporación administrativa.

Tal como puede observarse señor Juez, lo sucedido en el Establecimiento Publico Ambiental E.P.A, trasgredió lo dispuesto en la ley 819 de 2003, en lo referente a las normas de reservas presupuestales, pues contrario a lo dispuesto por la normatividad y el principio de anualidad previsto en la ley 80 del 90, la entidad dispuso de la celebración de un contrato el ultimo día del año fiscal, en el cual previo como plazo de cumplimiento el termino de 60 días, situación que le permitió prever la imposibilidad que tenía el contratista de ejecutar el contrato antes de la terminación de la vigencia fiscal, es decir ese mismo día, hecho que obligatoriamente conllevo a la afectación de vigencias futuras, sin mediar autorización de la correspondiente corporación político administrativo para ello.

Sea esta la oportunidad para aclarar que el uso de las reservas presupuestales corresponden a un evento de caracter exepcional, que atiende a la ocurrencia de eventos imprevisibles que afecten de manera sustancial el ejercicio basi de la función

publica, caso el en cual las entidades territoriales que decidan constituir las deberán justificarlas por el ordenador del gasto y el jefe de presupuesto, por tanto ellas nunca se podrán utilizar para resolver deficiencias administrativas generadas por la falta de planeación por parte de las entidades territoriales, sobre este particular se pronunció la Procuraduría General De La Nación mediante la circular No 031 del 20 de octubre de 2011, por medio de la cual conmina a las entidades territoriales a dar cumplimiento a la ley 819 de 2003, en particular a aquellas normas referidas a las reservas presupuestales, entre otros apartes me permito resaltar los siguientes.

“En relación con las instituciones presupuestales desarrolladas anteriormente el Ministerio de Hacienda y Crédito ha conceptualizado recientemente lo siguiente: “(..) las entidades territoriales podrán constituir reservas presupuestales ante la verificación de eventos imprevisibles que impidan la ejecución de los compromisos dentro del plazo inicialmente convenido y que se traduzca en que la recepción del bien o servicio solo pueda ser verificada en la vigencia fiscal siguiente.”

En el mismo sentido, el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico califica las reservas presupuestales como “un instrumentos de uso excepcional, o sea, esporádico y justificado únicamente en situaciones atípicas y ajenas a la voluntad de la entidad contratante que impidan la ejecución de los compromisos en las fechas inicialmente pactadas dentro de la misma vigencia en que este se perfecciono, debiendo desplazarse la recepción del respectivo bien o servicio a la vigencia fiscal siguiente, lo cual conlleva a que tales eventos de constituya la respectiva reserva presupuestal”.

Como puede observarse, la ley 80 de 1993 y la ley 819 de 2003, pregonan por que el las entidades territoriales solo puedan incorporar en sus presupuestos aquellos gastos que se van a ejecutar en la respectiva vigencia fiscal y que en aquellos casos en que se requieran celebrar contratos que generen obligaciones cuya ejecución inicie con el presupuesto de la vigencia en curso y continúe en vigencias fiscales posteriores deberán requerir la autorización de vigencias futuras otorgadas por la correspondiente corporación político administrativa, pero además nos indica tanto la Procuraduría General de la Nación como el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico, que la facultad de constituir reservas presupuestales, no es la regla general, por el contrario es la excepción, por tanto se requiere para su constitución, **1. La verificación de eventos imprevisibles que impidan la ejecución de los compromisos dentro del plazo inicialmente convenido y que impida que el bien o servicio solo pueda ser verificada en la vigencia fiscal siguiente, 2. Su uso atenderá solo al acaecimiento de situaciones atípicas y ajenas a la voluntad de la entidad contratante que impidan la ejecución de los compromisos en las fechas inicialmente pactadas dentro de la misma vigencia que se perfecciono.**

Lo anterior, nos permite afirmar que aun habiéndose solicitado su aprobación, no era procedente la constitución de reservas presupuestales a efectos de garantizar el pago del contrato celebrado con el señor Santiago Barriga Fayad, por cuanto como se ha dicho, la misma no obedecería al acaecimiento de eventos imprevisibles que impidieran la ejecución del contrato en la respectiva vigencia fiscal, por el contrario lo que se observa es un pleno conocimiento de la entidad contratante en la celebración de un contrato del que sabía de antemano no podía cumplirse en el periodo para el

que fue celebrado, por cuanto se sabe la suscripción se dio el día 31 de diciembre y el plazo de ejecución previsto fue de 60 días.

Pretende hacer ver el accionante en su escrito petitorio, que la obligación contractual de pago asumida por el Establecimiento Publico Ambiental E.P.A, con la suscripción del contrato de prestación de servicios suscrito con el señor Santiago Barriga Fayad, correspondía a una mera cuenta por pagar, la cual una vez se presentara el avance de obra y el informe final debía ser cancelada, previa presentación de la cuenta de cobro.

Pero olvida el accionante, que una cuenta por pagar se constituye única y exclusivamente cuando el bien o servicio se ha recibido a satisfacción antes del 31 de diciembre del respectivo periodo fiscal, y vencida la vigencia fiscal no se le ha pagado al contratista, situación que como ya se dijo no ocurre en este caso, habida cuenta que el bien o servicio contratado no fue recibido por el contratante antes del 31 de diciembre, por el contrario el contrato se perfecciono el 31 para que el bien o servicio se entregara en una vigencia fiscal posterior.

En el caso que nos ocupa tenemos que la entidad contratante, por la osadía y/o ligereza de celebrar un contrato el ultimo día del año sin contar con el tiempo suficiente para su ejecución, comprometió la vigencia presupuestal del año 2004, sin contar con permiso para ello, hecho que le impidió realizar la respectiva reserva presupuestal para garantizar el pago del servicio contratado, situación que a la postre impidió el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas.

Así las cosas señor Juez, al no estar ante la presencia de una **CUENTA POR PAGAR** y no mediar autorización para la afectación de vigencias futuras, ni mucho menos contar con la debida reserva presupuestal, no le era posible al nuevo director del Establecimiento Publico Ambiental E.P.A autorizar dicho pago, ya que ello le acarrearía serias consecuencias disciplinarias, fiscales y penales, por cancelar conceptos de una vigencia anterior sin la debida provisión de fondos, por lo anteriormente expuesto solicito de por probada la presente excepción al demostrarse que el incumplimiento en la obligación contractual de pago adquirida, se suscitó por culpa exclusiva del Establecimiento Publico Ambiental E.P.A.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, POR MEDIAR ILEGALIDAD DEL NEGOCIO JURIDICO PRIMIGENIO.

Refiere expresamente el demandante en el hecho No 1 de la demanda que el Establecimiento Publico Ambiental de Cartagena y el señor Santiago Barriga Fayad, suscribieron el 31 de diciembre del 2003, un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto fue la realización del diseño arquitectónico de la sede del Establecimiento Publico Ambiental de Cartagena.

Así mismo se indica que para tal efecto se contaba con la respectiva disponibilidad presupuestal y que en aras de su legalización se generó el registro presupuestal No 0284 del 29 de diciembre de 2003.

Señor Juez de la anterior información se denota la existencia de ostensibles irregularidades que afectan la existencia y por tanto la legalidad del contrato celebrado, así:

1. Indebida escogencia del proceso de selección del contratista.

Por regla general, los actos y contratos que celebre la administración pública deben cumplir plenamente los requisitos establecidos por el legislador para su validez. Cuando las condiciones legales para la validez de un acto o negocio de la administración no se cumplen por el operador del derecho, se dice que nos encontramos frente a un acto o negocio imperfecto, y por tanto susceptible de ser calificado como ineficaz.

Valga la pena recordar señor Juez, que en contratación estatal, modalidad de selección, es el procedimiento mediante el cual una entidad estatal decide adelantar la selección objetiva de un contratista, la cual dependiendo de la naturaleza u objeto del contrato que se pretende realizar, puede ser por licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos o contratación directa.

Refiere el artículo 32 de la ley 80 de 1993, que son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

El objeto del contrato celebrado tal como se desprende del cuerpo del contrato suscrito no versa o está relacionado con la administración o el funcionamiento del establecimiento público ambiental E.P.A, por el contrario lo que pretendía era un concurso de arquitectura, así las cosas la prestación de servicios no era la modalidad contractual indicada para la escogencia objetiva de un contratista que pretendiera elaborar el diseño arquitectónico de la sede del EPA – CARTAGENA.

El procedimiento mediante el cual la entidad estatal, debía escoger el contratista previa invitación pública y en igualdad de oportunidades, era lo que hoy día se conoce como concurso de méritos, y en aquel entonces contrato de consultoría, el cual según es definido por el artículo 32 de la ley 80 de 1993 y que consiste en el proceso mediante el cual se selecciona un consultor entre los Proponentes interesados en elaborar diseños, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos, que puede conllevar o no labores técnicas y/o profesionales complementarias de la propuesta, pero en la cual siempre su objeto principal será el diseño integral.

Así las cosas el Establecimiento Publico ambiental E.P.A trasgredió las normas que rigen la contratación pública en Colombia, viciando de nulidad el proceso adelantado,

pues como se ha dicho las labores contratadas no estaban relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad contratante.

2. Expedición del registro presupuestal antes del perfeccionamiento del contrato.

El Honorable consejo de estado en fallo del 28 de septiembre de 2006, en el proceso con radicado No 73001-23-31-000-1997-05001-01(15307) ha definido el Registro presupuestal como:

“Así, el registro presupuestal, que consiste en la certificación de apropiación de presupuesto con destino al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del contrato; es un instrumento a través del cual se busca prevenir erogaciones que superen el monto autorizado en el correspondiente presupuesto, con el objeto de evitar que los recursos destinados a la financiación de un determinado compromiso se desvíen a otro fin.”

De conformidad con el inciso 1º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", los contratos estatales se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Sobre el perfeccionamiento de los contratos estatales y el registro presupuestal, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su "perfeccionamiento", es un requisito necesario para su ejecución, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

*“(...) El Consejo de Estado en varias providencias, al evaluar los cambios introducidos por la ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que este nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al **registro presupuestal**. Sin embargo, la anterior posición fue modificada por la Sala en providencias proferidas a partir del auto del 27 de enero de 2000, en el que se afirmó que el **registro presupuestal** es un requisito de "perfeccionamiento" del contrato estatal, de conformidad con la reforma introducida a la ley 80 por el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996. En esta oportunidad la Sala reitera la posición asumida antes del precitado auto y advierte que la condición relativa al **registro presupuestal**, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su "perfeccionamiento", es un requisito necesario para su ejecución. A diferencia de lo afirmado en las precitadas providencias, la Sala considera que el Estatuto Orgánico de Presupuesto no modificó la ley 80 de 1993 en cuanto a los requisitos de existencia del contrato estatal, por las siguientes razones: a. Cuando el Estatuto Orgánico de Presupuesto alude a los actos administrativos no se refiere al contrato estatal. El contrato estatal no es una especie de acto administrativo, pues aunque los dos sean actos jurídicos, el primero es esencialmente bilateral en tanto que el segundo es eminentemente unilateral. b. La Ley 80 de 1993 no es contraria al Estatuto Orgánico de Presupuesto, sus disposiciones son concordantes con los principios de dicha ley.”. 1*

Así las cosas, si el registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal o de su "perfeccionamiento", por el contrario es un requisito indispensable para su "ejecución" y su finalidad es garantizar el cumplimiento de las obligaciones

Dicha irregularidad desencadena inevitablemente una causal de inejecución del contrato estatal celebrado, al carecer del respectivo registro presupuestal, por ende de la respectiva apropiación con que se garantizarían los pagos pactados, hecho que además no permitiría la constitución de futuras reservas presupuestales.

Señor Juez, este error como puede observar, no pudo subsanarse con la cancelación del registro presupuestal y la expedición de uno nuevo con fecha posterior la celebración del contrato, pues como se sabe el contrato se celebró el último día del año situación que impidió la expedición de un nuevo registro presupuestal con fecha posterior a la celebración del contrato.

Visto lo anterior, solicito señor Juez de por probada la presente excepción, por cuanto las irregularidades a que se han hecho referencia, afectan ostensiblemente la validez del negocio jurídico primigenio, vicios que impedían tanto su ejecución como su nacimiento a la vida jurídica.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, POR NO ESTAR PROBADA LA COMISION DE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA.

Del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan (Ley 678 de 2001), para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto; y c) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas¹.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. Por

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente Nos. 17.482.

consiguiente, los anteriores requisitos son objeto de prueba para la prosperidad de la acción de repetición, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago total y efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo, mediante el aporte en estado de valoración de la sentencia ejecutoriada, de los actos administrativos correspondientes y demás documentos públicos o privados, así como de todas aquellas pruebas idóneas que se alleguen o soliciten en las oportunidades probatorias correspondientes.

Señor Juez, en el caso que nos incumbe tenemos que no se han aportado pruebas o existen elementos de juicio tendientes a demostrar dentro del proceso una conducta dolosa o gravemente culposa del demandado, con ocasión a los hechos afirmados en la demanda, los cuales considera el actor se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

Puede observarse que el demandante ha hecho su mayor esfuerzo en demostrar la existencia de una condena y su consecuencial materialización, dejando a un lado el cumplimiento del requisito subjetivo requerido para la prosperidad de la acción impetrada; señor Juez, si bien puede ser cierta la existencia de una condena en firme y el pago realizado por la entidad demandante en obediencia a lo resultante en ella, tenemos que dicho pronunciamiento judicial de por sí, no se constituye en un supuesto fáctico, con el que se debe presumir la responsabilidad personal del ex - servidor público.

Así las cosas, tenemos que el requisito subjetivo requerido, no se surte con demostrar la existencia de una sentencia en la que se haya condenado previamente a la entidad demandante, pues la misma no presupone la existencia de dolo o culpa grave de parte del servidor demandado.

Sobre este particular se ha pronunciado la sección tercera del Honorable Consejo de Estado, en fallo del 28 de febrero de 2011, Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816), al indicar:

“En consecuencia, la Sala aclara que el hecho de que exista una sentencia condenatoria al Estado no puede tenerse como una responsabilidad patrimonial sin previo juicio del servidor público, sino que su aducción en el proceso de repetición permite que en la actividad probatoria del servidor demandado, aún cuando señale que hubo, verbigracia una desviación de poder, se pueda demostrar y determinar, en ejercicio del derecho constitucional al debido proceso y su corolario de defensa (art. 29 C.P.), contrario a lo pretendido en la respectiva demanda de repetición, que dicha conducta no lo fue a título de dolo o culpa grave y por ende, es posible y viable acreditar la falta de responsabilidad de carácter patrimonial.”

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, Exp. No. 24.844.

Esto es, el demandante partiendo de la existencia de una condena por parte del responsable del funcionario en su ocurrencia; Pero como quiera que en el caso que nos asiste, en la citada providencia judicial no se valoró la actuación personal del Dr. Edgar de Jesús Mateus Hernández, podemos afirmar con total certeza, que con la misma no se acredita el hecho indicador o supuesto fáctico que establezca la comisión de una culpa grave y por ende, no puede inferirse el hecho indicado o deducido por la ley del dolo o la culpa grave en la conducta del agente, o si se prefiere más técnicamente y preciso aún, no se demostró una conducta dolosa o gravemente culposa que hubiere dado lugar a una condena en contra de la entidad pública actora.

Vista así las cosas, ante la inactividad probatoria por parte del demandante para establecer si el demandado incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa, solicito señor Juez de por probada la presente excepción.

A LOS MEDIOS DE PRUEBA.

A LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE ACTORA

Documentales

En cuanto a las documentales me atengo a lo que resulte probado, ya que los documentos que se aportan como prueba en el proceso deben reunir los requisitos de los artículos 251 a 292 del C.P.C., y solo en esa medida tendrá el respectivo valor probatorio, debiendo el juez resolver sobre su valor probatorio. De tal forma que aquellos documentos que provienen de terceros para que tengan valor probatorio deben ser aportados en original o copia auténtica, teniendo en cuenta que los documentos que se aportan corresponden a fotocopias solicito respetuosamente no sean valorados por no cumplir con lo dispuesto respecto al valor probatorio de las copias.

PRUEBAS SOLICITADAS Y APORTADAS POR EL DEMANDADO

Documentales

- Copia de la circular No 031 de 20 de octubre de 2011 de la Procuraduría General de la Nación.
- Copia del registro presupuestal No 0284 del 29 de diciembre de 2003.
- **Testimonios.**

Sírvase señor Juez decretar el testimonio de:

JUAN CARLOS MANRIQUE HERRERA, Ex – Subdirector Administrativo y Financiero del Establecimiento público ambiental E.P.A, para la fecha de los hechos, para que en su calidad de jefe de presupuesto de la referida entidad, deponga sobre los pormenores que rodean el pago de cuentas del contrato de prestación de servicios celebrado entre el Establecimiento Publico Ambiental E.P.A. y el señor Santiago Barriga Fayad, el testigo puede ser ubicado por medio del suscrito.

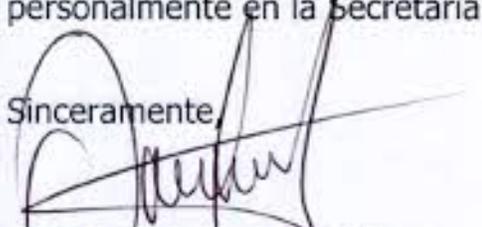
ANEXO

1. Poder para actuar debidamente autenticado,
2. Los documentos aducidos como pruebas documentales.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante en la que obra en el proceso, y yo la recibiré en mi oficina ubicada en Centro, CI 32 9-45, oficina 17-03, Edificio Banco del Estado de la ciudad de Cartagena y personalmente en la Secretaría de su Despacho.

Sinceramente,


OMAR TATIS FRANCO
C.C.9.100.941 de Cartagena
T.P. 115.804 del C.S.J