

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FÁCTICOS:

Dentro del escrito demandatorio se extrae como sustento de las pretensiones, los siguientes hechos relevantes:

Señaló, que el señor Eduardo Sánchez Mora, atendiendo a la orden de suministro No. 1070 del 1 de septiembre de 1997, en la administración del señor alcalde Jose Sacramento Roa Farfán, proporcionó 292 libras de carne por el valor de \$ 467.200 y 2.516 huevos por la suma de \$ 259.148, productos que en su momento ascendía a la suma de \$ 726.348, de conformidad con la factura No. 016 del expendio de carne "Barranquilla".

Indicó que pese a las reiteradas solicitudes de cobro por parte del contratista, la administración Municipal no realizó pago alguno argumentando la falta de disponibilidad presupuestal, situación que motivó que dos años después de realizado el suministro, el contratista iniciara acción contractual por lo conceptos y cantidades contenidos en la orden de pedido No. 1070.

Manifestó que el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia del 27 de junio de 2003, declaró contractualmente responsable al Municipio de Chinavita por la orden de suministro ejecutada por el señor Eduardo Sánchez Mora; razón por la cual lo condenó al pago de la suma de \$ 726.348 más los intereses, en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Adujó, que la administración municipal nuevamente se sustrajo de su obligación, en consecuencia el señor Eduardo Sánchez Mora inicio proceso ejecutivo No. 2005-0848 en contra del Municipio de Chinavita, en el cual el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto del 29 de junio de 2005, libró mandamiento de pago por el valor de \$ 726.348 M/cte mas intereses.

Afirmó, que el Municipio de Chivanita ante dicha circunstancia procedió el 23 de agosto de 2005, a cancelar la suma de \$ 923.261 M/cte; no obstante el Tribunal Administrativo de Boyacá, procedió a efectuar la correspondiente liquidación determinando por agencias en derecho la suma de \$ 108.952; por costas la suma de \$ 166.269, por intereses e indexación la suma de \$ 1.939.1333; de dicho valor se dedujo el monto previamente consignado, lo que dio como saldo a favor del señor Eduardo Sánchez Mora la suma de \$ 1.015.512.

Señaló, que el alcalde Municipal de Chinavita a través de la Resolución No. 079 del 23 de mayo de 2007, dispuso dar cumplimiento al pago ordenando destinando la suma de \$1.015.512, monto que fue cancelado el 1 de junio de 2007; así mismo, mediante la Resolución No. 095 del 13 de junio de 2007, dispuso el pago por concepto de costas y agencias en derecho de la suma de \$ 277.840, la cual fue consignada el 15 de junio de 2007; dando de esta manera cumplimiento a la cancelación del total de la obligación.

➤ **JURÍDICOS:**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Artículo 90 de la Constitución.

NORMAS DE RANGO LEGAL:

Artículos 77, 78 y 86 del Código Contencioso Administrativo.

Ley 678 de 2001.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Manifestó el apoderado de la parte actora que de conformidad con lo establecido en el art. 90 de la Constitución política, el Estado podrá repetir en contra de los servidores públicos o particulares por su conducta negligente e irresponsable de lugar a una condena patrimonial en contra del Estado.

Afirmó que de conformidad con lo establecido en los artículos 77, 78 y 86 del C.C.A. la entidad pública podrán repetir contra los ex servidores públicos, que causaron el daño reclamado; en el presente caso dicha responsabilidad recae en los señores Jose Sacramento Roa Farfán y Carlos Alberto Jiménez Ruiz, quienes generaron el detrimento patrimonial aquí reclamado al Municipio de Chinavita.

1.1.3. OPOSICIÓN:

Los demandados se abstuvieron de contestar la demanda.

2. CRÓNICA DEL PROCESO:

La demanda fue presentada el 16 de julio de 2007 (fl. 8 vto.), siendo inadmitida por el despacho mediante auto del 30 de julio de 2008 (fls. 43-46); posteriormente y una vez subsanado los defectos anotados, la acción de la referencia fue admitida a través de auto del 4 de febrero de 2009, ordenándose la notificación a los demandados (f. 65-66), la cual se surtió el 1 de diciembre de 2011 (f. 81-84); fijándose en lista entre el 24 de julio de 2015 y el 6 de agosto de la misma anualidad (f.119); oportunidad dentro de la cual los demandados se abstuvieron de contestar la demanda. Mediante auto del 31 de agosto de 2015, se decretaron las pruebas (fls. 121); a través de auto de fecha 03 de noviembre de 2015, se puso a disposición de las partes el expediente, para que presentasen sus alegatos de conclusión (fl. 128).

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

- **Concepto Ministerio Público (f. 229)**

La Procuraduría 177 Judicial I para Asuntos Administrativos delegada ante este Despacho emitió concepto en los siguientes términos.

Después de hacer referencia a los hechos de la demanda así como a las pretensiones de la misma, señaló que de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, cuando el Estado es condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos causados por un servidor público que obra con dolo o culpa grave, éste debe repetir en contra del funcionario para salvaguardar los interés generales que se ven afectados.

Indicó que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-309 de 2000, la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado no es de carácter sancionatorio sino reparativo, lo cual implica que de conformidad con lo establecido por la Ley 678 de 2001, se deben acreditar los siguientes requisitos: i) la calidad de agente del estado y su conducta determinante en la condena, ii) la existencia de una condena judicial, una conciliación, transacción o cualquier otra forma de terminación de conflictos; iii) el pago efectivo realizado por el Estado y iv) la calificación como dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado.

Después de hacer un recuento del material probatorio allegado, manifestó que se encuentra acreditado que los señor Carlos Alberto Jiménez Ruiz y Jose Sacramento Roa Farfán, para la época de los hechos fungían en calidad de alcalde del Municipio de Chinavita; así mismo, se encuentra probado que el ente territorial no canceló de manera oportuna el suministro realizado por el señor Eduardo Sánchez Mora, lo cual generó que se adelantaran en contra de la entidad territorial el proceso de naturaleza contractual No. 1999-0588, así como el proceso ejecutivo 2005-0848, lo cual conllevó a que la obligación solo fuera cancelada hasta el año 2007.

Afirmó que en el presente caso se encuentra acreditada *“...la calidad de los agentes del estado, su conducta determinante en la condena; la existencia de las condenas judiciales y el pago realizado por parte del Municipio de Chinavita, presupuestos que constituyen elementos objetivos en la acción de repetición...”* (f.131 vto); no obstante y frente al último requisito exigido, no es posibles establecer las razones o motivos que conllevaron a los exfuncionarios a celebrar proceso contractual sin los respectivos requisitos y sin las disponibilidades presupuestales para el pago oportuno de los suministros adquiridos, no siendo dable establecer si existió desbordamiento en su deber funcional.

Finalmente señala que no existe prueba que permita establecer que los ex funcionarios hayan actuado con dolo, esto es, que hayan querido la producción del resultado ajeno a los fines del estado; por lo tanto y como quiera que no es posible establecer las razones o motivos que conllevaron a que los funcionarios desatendieran las decisiones judiciales que generaron la condena, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que *“...es deber de la entidad que pretende el reintegro del dinero, demostrar la actitud omisiva, negligente o dolosa del funcionario, pues la sola condena no genera per se la responsabilidad del servidor...”* (f. 132).

3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

El problema jurídico se centra en establecer si los señores Carlos Alberto Jiménez Ruiz y Jose Sacramento Roa Farfán en su calidad de ex alcaldes del Municipio de Chinavita, son responsables de los perjuicios causados a la administración municipal como consecuencia de la cancelación de la suma de \$ 2.231.698 M/cte a la que se vio obligada a sufragar, como resultado del no pago oportuno de la orden de pedido No. 1070 de 1 de septiembre de 1997, suma que inicialmente ascendía al monto de \$ 726.348 M/cte.

Tesis de la parte demandante: Considera el Municipio de Chinavita que los demandados son responsables de los perjuicios aquí reclamados, toda vez que en su calidad de ex alcaldes omitieron su deber de adelantar las gestiones pertinentes para lograr la apropiación de recursos suficientes para el pago oportuno de las deudas adquiridas, lo cual conllevó a que el señor Eduardo Sánchez Mora iniciara las acciones judiciales respectivas a efectos de obtener el pago de los montos adeudados, lo cual a la postre le generó un detrimento patrimonial al ente territorial.

Tesis del ministerio público: Indica que la parte actora a pesar de allegar los elementos probatorios que permiten establecer la condena impuesta al Municipio de Chinavita, por el no pago oportuno de las sumas adeudadas como consecuencia de la orden de suministro No. 1070 de 1997; no logró demostrar que la actuación de los ex agentes haya estado revestida de dolo o culpa grave, lo cual de conformidad con lo establecido en la Ley 678 de 2001, resulta ser un requisito indispensable para poder predicar la responsabilidad de los servidores públicos a través de este medio de control.

El Despacho sostendrá: En lo que tiene que ver con las conductas desplegadas por lo ex funcionarios demandados, es necesario señalar que bajo la salvaguardia de los artículos 90 Constitucional y la normatividad vigente al momento de los hechos, corresponde al demandante probar la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario que dio lugar a la condena, normas que siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria, dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega, carga que no fue cumplida por la entidad demandante, pues el Municipio de Chinavita si bien demostró que fue condenado dentro de los procesos Nos. 1999-0588 y 2005-0848, como consecuencia del no pago oportuno de las sumas adeudadas, de esto no se desprende que los ex servidores hayan actuado con dolo o culpa grave.

4. PREMISAS FÁCTICAS.

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

- ✓ Comprobante de egreso No. 2007000501 de fecha 25 de mayo de 2007, a favor del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá por el valor de \$ 1.030.237. (f.9).

- ✓ Orden de pago No. 2007000427 del 25 de mayo de 2007, por concepto de sentencia a favor del señor Eduardo Sánchez Mora dentro del proceso ejecutivo 2005-0848, por el valor de 1.030.237 (f. 10).
- ✓ Consignación de depósitos judiciales dentro del proceso 2005-00848, por el valor de 1.030.237. (f. 11).
- ✓ Resolución No. 79 del 23 de mayo de 2007, por medio del cual se reconoce una obligación y se ordena un pago, dentro del proceso ejecutivo No. 2005-0848, por el valor de \$ 1.015.512. (f. 12).
- ✓ Consignación de depósitos judiciales, realizada dentro del proceso 1999-0588, por el valor de 910.420 (f. 16).
- ✓ Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 22 de junio de 2006 dentro del proceso ejecutivo 2005-0848 (f. 17-22)
- ✓ Certificado de disponibilidad presupuestal No. 2007000430 y 2007000520, en el cual se designa la suma de \$ 1.030.237 con destino al cumplimiento del proceso ejecutivo 2005-0848 (f. 23-24).
- ✓ Comprobante de egreso No. 2007000603 del 13 de junio de 2007, a favor del Tribunal Administrativo de Boyacá, por el valor de \$ 277.840, destinados al proceso ejecutivo 2005-0848 (f. 25).
- ✓ Consignación de depósitos judiciales dentro del proceso 2005-0848 por el valor de \$ 277.840 (f. 26).
- ✓ Orden de pago 2007000523 del 13 de junio de 2007, por el valor de \$ 277.840 (f. 27).
- ✓ Resolución No. 095 del 13 de junio de 2007, a través del cual reconoce y ordena el pago por concepto de cesantías de la suma de \$ 277.840 (f. 28)
- ✓ Certificado de disponibilidad presupuestal No. 2007000526 y 2007000612, en el cual se designa la suma de \$ 277.840 con destino al cumplimiento del proceso ejecutivo 2005-0848 (f. 29-30).
- ✓ Orden de pago No. 1188 de 22 de agosto de 2005, por cual se ordena pagar al Tribunal Administrativo de Boyacá la suma de \$ 923.621 (f. 48).
- ✓ Consignación de depósitos judiciales al Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso 1999-0588 por el valor de \$ 910.420 (f.49)
- ✓ Certificado de disponibilidad presupuestal expedido por el tesorero municipal del Municipio de Chinavita por el valor de \$ 923.621 (f. 50-51).
- ✓ Comprobante de egreso No. 1189 del 22 de junio de 2006 por el valor de \$ 923.621. (f. 52).
- ✓ Proceso ordinario del Tribunal Administrativo de Boyacá del señor Eduardo Sánchez Mora en contra del Municipio de Chinavita, con el radicado No. 1999-0588 (un cuaderno con 80 folios).
- ✓ Proceso ejecutivo del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, adelantado por el señor Eduardo Sánchez Mora en contra del Municipio de Chinavita, con el radicado No. 2005-0848 (un cuaderno con 146 folios).

4.1. PREMISAS JURÍDICAS.

En el presente caso el Municipio de Chinavita en ejercicio de la acción de repetición, solicita que se declare civil y extracontractualmente responsables a los señores Carlos Alberto Jiménez Ruiz y Jose Sacramento Roa Farfán en su condición de ex alcaldes el ente territorial, por omitir el pago de las sumas adeudadas al señor Eduardo Sánchez Mora, como consecuencia de la orden de

suministro No. 1070 de 1997, situación que generó que años más tarde se adelantara en contra de la administración municipal proceso contractual radicado bajo el No. 1999- 0588 y posteriormente proceso ejecutivo con el radicado 2005-848, en los cuales fue condenado el Municipio de Chinavita al pago de la suma de \$ 2.231.698 M/cte.

Es preciso señalar que la responsabilidad de los demandados en lo que tiene que ver con el dolo o la culpa grave debe ser analizado teniendo en cuenta la normatividad vigente al momento en que se materializó el daño alegado; toda vez que los hechos que generaron el detrimento patrimonial alegado por el Municipio de Chinavita, para algunos periodos se concretaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, por lo tanto, estos serán estudiados en los términos establecidos en los artículos 63 y 2341 del Código Civil. Al respecto el Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia del 9 de mayo de 2013, al momento de referirse a la necesidad de estudiar el dolo y la culpa grave en un caso similar, establecido:

*“Entonces, si los hechos que dan lugar a la acción de repetición son posteriores a la Ley 678 de 2001, son aplicables sus definiciones y presunciones de dolo y culpa grave; en cambio, **si los hechos son anteriores, en lo referente a dolo y culpa grave se aplica la normatividad vigente al momento de la comisión de la conducta. En esta última situación la evaluación debe contemplarse a la luz de las reglas del Código Civil, puntualmente las señaladas en los artículos 63 y 2341, las cuales, en su momento, fueron armonizadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y con las disposiciones del artículo 6 y 91 de la Constitución Política.***

Así lo reseña el Consejo de Estado, en los siguientes términos¹:

“En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación, con antelación a la expedición de la Ley 678 de 2001, para determinar si las conductas de los agentes públicos se subsumían en culpa grave o dolo, únicas modalidades que comprometen su responsabilidad personal y patrimonial frente al Estado en materia de repetición y llamamiento en garantía, utilizó las nociones previstas en la norma civil anterior y asimiló la conducta del agente al modelo del buen servidor público.²

Posteriormente, agregó, que estas previsiones debían ser armonizadas con lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política, que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes y por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; con el artículo 91 ibídem, según el cual no se exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 26708 de 20 de septiembre de 2007.

² Nota original de la sentencia. Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

precepto constitucional en detrimento de alguna persona; y con la particular asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones.³

En todo caso, en los aspectos procesales, dado su carácter de orden público, la Ley 678 de 2001 aplica para los procesos que estuvieran pendientes o en curso al momento de su vigencia, sin perjuicio de la ultractividad de las normas anteriores sobre actos procesales iniciados antes de la vigencia de la mencionada ley.⁴ (Negrilla fuera del texto)

Respecto a la facultad que tiene el Estado para repetir en contra de los funcionarios cuando han sido condenados por su acción dolosa o gravemente culposa la Ley 446 de 1998, estableció:

ARTICULO 31. ACCION DE REPARACION DIRECTA. El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. (Negrilla fuera del texto)

Ahora en cuento a los hechos cometidos con posterioridad al 4 de agosto de 2001, respecto a la culpa grave y el dolo serán analizados de conformidad con el régimen de responsabilidad establecido en la Ley 678 de 2001; régimen que solo sería aplicable al señor Jose Sacramento Roa Farfán, quien según los hechos de la demanda fungió como alcalde para el periodo comprendido entre enero de 2001 a 31 de diciembre de 2003.

Una vez realizada dicha precisión, es del caso señalar que el artículo 90 de la Carta Política, establece la facultad del Estado de repetir en contra del agente o ex agente que con su acción u omisión dolosa o gravemente culposa hayan causado daños antijurídicos, de los cuales la administración se haya visto obligada a resarcir, al respecto dicha disposición establece:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

³ Nota original de la sentencia. Sentencia de 31 de julio de 1997, Exp. 9894. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

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

Por su parte, el Código Contencioso Administrativo sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos y la posibilidad del Estado de repetir en contra de estos, establece:

“ARTÍCULO 77. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.” (Negrilla y subraya fuera del texto)

Así mismo, el artículo 78 ibidem, señala:

ARTÍCULO 78. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere. (Negrilla y subraya fuera del texto)

Por otro lado, la Ley 678 del 3 de agosto 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”, establece:

ARTÍCULO 2º. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, **el servidor o ex servidor público** o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad

pública, con los mismos fines de la acción de repetición. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 de 2002

(...)

*PARÁGRAFO 2º. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la **conducta del agente responsable** haya sido dolosa o gravemente culposa. (Negrilla y subraya fuera del texto)*

De acuerdo con lo anterior la Entidad que ha sido condenada judicialmente como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus funcionarios o ex funcionarios, o incluso por un particular que ejerza funciones públicas, podrá a través la acción de repetición solicitar el reintegro de las sumas que hubiere cancelado proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; no obstante para que la misma sea procedente, es necesario que se acrediten unos requisitos mínimos; como acreditar la calidad de funcionario que cometió la conducta por la cual fue sancionada la administración, la existencia de la condena judicial, conciliación transacción o cualquier otra forma de terminación que de por concluido el conflicto, el pago de la misma y que la conducta del agente sea catalogada como dolosa o gravemente culposa; al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 26 de febrero de 2014; M.P. Jaime Orlando Santofinió Gamboa; expediente 48384, al momento de establecer los requisitos que la entidad demandante debe acreditar para sacar adelante sus pretensiones, señaló:

“La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición2.

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

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

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

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación³, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto⁴.

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, generalmente⁵ 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. (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así las cosas, el Despacho procederá a analizar si en el presente caso hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de los demandados, teniendo en cuenta si de acuerdo al material probatorio allegado al plenario se cumplieron los requisitos exigidos para que prosperen las pretensiones en la acción de repetición ejercida por el Municipio de Chinavita, sin olvidar que el dolo y la culpa grave serán analizadas si es del caso atendiendo la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de los hechos; al respecto el Máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia del 9 de junio de 2010; M.P. Mauricio Fajardo Gómez; expediente 37722, estableció:

“Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo, frente a los cuales resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, según se explicó. Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.” (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, el Despacho analizara los requisitos exigidos para determinar si en el presente caso hay lugar a declarar la responsabilidad de los señores Carlos Alberto Jiménez Ruiz y Jose Sacramento Roa Farfán, por los daños aquí reclamados.

- **Calidad de Servidor o Ex Servidor Público**

Respecto al primer requisito, esto es, la calidad del agente y su conducta determinante en la condena impuesta al Municipio de Chinavita por el no pago oportuno de la orden de suministro No. 1070 de 1997, es necesario hacer las siguientes precisiones:

La Entidad demandante atribuye la responsabilidad de los perjuicios aquí reclamados a los señores Jose Sacramento Roa Farfán y Carlos Alberto Jiménez Ruiz para los siguientes periodos:

Jose Sacramento Roa Farfán: El cual según los hechos de la demanda fungió como alcalde para el periodo comprendido entre 1995 a 1997.

En cuanto a la calidad de alcalde del Municipio de Chinavita, no existe prueba de la cual se pueda establecer con claridad que en efecto el aquí demandado ostentó esta calidad para dicho periodo; no obstante, observa el Despacho que dicha calidad se logra inferir de los escritos dirigidos al Tribunal Administrativo de Boyacá por parte del señor Eduardo Sánchez Mora de fecha 24 de marzo de 1998, en el cual afirma que **“...para el año 1997, el señor alcalde de Chinavita, Jose Sacramento Roa, me pidió que le vendiera al municipio la carne y los huevos para todas las escuelas, según programa...”** (f.3 expediente 1999-0588) (Negrilla fuera del texto).

Así mismo, esta circunstancia se logra establece del oficio suscrito por el señor Eduardo Sánchez Mora el 3 de marzo de 1998, en el cual señaló:

“...Su antecesor me prometió que es deuda seria incluida en un adicional de 1997 y finalmente que en una reserva dentro del presupuesto para la vigencia de 1998.

El señor alcalde Jose S. Roa incluyó esa reserva dentro del proyecto de acuerdo de presupuesto para la vigencia de 1998, pero el Honorable Consejo no se reunió para tal fin. (f. 13 cuaderno 1999-0588) (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, se logra establecer que por los menos para el año 1997 (periodo desde el cual se configura el daño alegado) el señor Jose Sacramento Roa Farfán se desempeñó como alcalde del Municipio de Chinavita, incluso fue éste quien solicitó a través de la orden de pedido No. 1070 del 1 de septiembre de 1997, el suministro realizado a través de la factura de venta No. 016; así las cosas, se encuentra acreditada la calidad de agente para dicho periodo.

Carlos Alberto Jiménez Ruiz; Según los hechos expuestos por la parte actora, éste demandado fungió como alcalde del Municipio de Chinavita para el periodo comprendido entre 1998 y 2000.

Al respecto advierte el Despacho, que dicha calidad se encuentra debidamente acreditada en el plenario, no solo a través de los oficios No. 100 del 5 de marzo y No. 280 del 23 de mayo de 1998, que fueron suscritos por el señor Carlos Alberto Jiménez Ruiz en su condición de alcalde de Chinavita (f. 14 y 17 expediente 1999-0588); si no que también, por la certificación expedida por la comisión escrutadora, en la cual se indica que “...*Carlos Alberto Jiménez Ruiz C.C. 4.090.336 ha sido elegido ALCALDE de este Municipio/Distrito para el periodo comprendido entre 1998 a 2000, por el partido o movimiento político...*” (f. 32 expediente 1999-0588), al igual que del acta No. 002 a través de la cual el aquí demandado tomó posesión como alcalde de Chinavita para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1998, al 31 de diciembre de 2000 (f. 33 expediente 1999-0588).

Jose Sacramento Roa Farfán: Según los hechos de la demanda se desprende que el aquí demandado se desempeñó nuevamente como alcalde del municipio de Chinavita para el periodo comprendido entre 2001 a 2003.

Revisado en su integridad el material probatorio allegado, el Despacho no observa prueba alguna de la cual se pueda llegar siquiera a inferir que el aquí accionado haya ostentado la calidad de alcalde de dicho ente territorial para los años 2001 a 2003, quedado dicha circunstancia en una simple afirmación de la parte actora que no cuenta con ningún sustento, que permita pronunciarse a esta instancia sobre la eventual responsabilidad del demandado para dicho periodo.

Se advierte que la calidad de agentes del estado se encuentra acreditada, no obstante dicha circunstancia no cubre la totalidad de los periodos aquí reclamados, toda vez que no se tiene conocimiento que en efecto el aquí demandado hayan ocupado el cargo del alcalde del Municipio de Chinavita para los años 2001 a 2003, por lo tanto el análisis del Despacho se circunscribirá a estudiar la responsabilidad de los demandados para los periodos comprendidos entre 1997 a 2000.

Así las cosas, no le es posible a esta instancia estudiar los presupuestos facticos de la acción de repetición, respecto de la supuesta actuación omisiva del señor Jose Sacramento Roa Farfán para el año 2001 a 2003, pues no basta, como lo pretende hacer el Municipio de Chinavita, que con el solo hecho de demostrar el pago de la liquidación efectuada dentro del proceso ejecutivo No. 2005-0848 adelantado en contra del Ente territorial, salgan avante sus pretensiones, cuando no ha adelantado las actuaciones pertinentes para demostrar siquiera la calidad de agentes del estado para todos los periodos aquí reclamados.

- **La Condena Impuesta al Departamento de Boyacá**

Para acreditar el segundo requisito, esto es, “*la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de*

conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado”, el Municipio de Chinavita allegó los siguientes documentos:

- Acción contractual adelantada dentro del proceso 1999-0588, en la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 27 de junio de 2003, declaro responsable al Municipio de Chinavita por el suministro realizado por el señor Eduardo Sánchez Mora y lo condenó:
“...al pago de setecientos veintiséis mil trescientos cuarenta y ocho pesos \$ 726.348.00 junto con los interés de mora de conformidad con el artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994, desde que se hizo exigible la obligación hasta el momento de su cumplimiento...” (f. 67 expediente 1999-0588).
- Acción ejecutiva adelantada dentro del proceso 2005-0848, en el cual el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 22 de junio de 2006 (f. 73-78), estableciendo en su numeral tercero:
“Por Secretaría efectúese la liquidación de la obligación, incluyendo el valor de los intereses moratorios a la tasa de 1% mensual desde el 30 de agosto de 1997 (fecha en debió haberse efectuado la cancelación del capital) más la indexación generada desde el 9 de agosto de 1997 (fecha en la que se hizo el primer suministro) hasta cuando efectivamente se produzca la cancelación total de la obligación...”
- Liquidación de costas y agencias en derecho expediente 2005-0848 por los siguientes montos:

| | |
|-----------------------|------------|
| - Agencias en derecho | \$108.952 |
| - Costas | \$ 166.269 |
| Total | \$ 275.221 |
- Liquidación del crédito en el proceso ejecutivo No. 2005-0848:

En el cual se establece tola suma debida: \$ 1.939.133

Condena que fue impuesta al Municipio de Chinavita durante el curso de los procesos 1999-0588 y 2007-0163; monto que la parte actora estableció en la suma de \$ 2.231.698.

No obstante lo anterior, observa el Despacho que la liquidación efectuada en su oportunidad por el Tribunal Administrativo de Boyacá, y que según los hechos de la demanda sirven de sustento a las pretensiones aquí reclamadas, fue modificada por la liquidación realizada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja a través de auto del 1 de abril de 2009 (f. 119 expediente 2005-0848), estableciendo para el pago total del monto adeudado la suma de \$ 2.487.458, suma que resulta ser superior a la reclamada por la parte actora.

• **El Pago de la Condena**

Ahora bien, en cuento al tercer requisito exigido esto es, acreditar el pago total y efectivo por parte del Estado, la Entidad demandante allegó diferentes documentos con los cuales se pretendió acreditar el pago del monto de aquí reclamado, tales como las resoluciones a través de las cuales se reconoce y se ordena el pago de una

obligación (f. 12 y 28), certificado de disponibilidad presupuestal, comprobante de egreso y pago por consignación en las cuentas de depósitos judiciales (f. 23-30);

No obstante el Despacho advierte que dichos documentos solo constituyen los soportes que permiten establecer los tramites adelantados para el pago de la obligación, razón por la cual los valores allí establecidos no serán tenidos en cuenta; sin embargo del oficio No. SEC/117 CLRA del 9 de marzo de 2010 (f. 137 expediente 2005-0848) se logra precisar el pago de la obligación en la cual se establece efectivamente las sumas canceladas a favor del señor Eduardo Sánchez Mora, por los siguientes valores \$ 910.420; \$ 1.015.512 y \$ 275.621, para un total de dos millones doscientos un mil quinientos cincuenta y tres pesos (\$ 2.201.553), monto que fue retirado el 14 de marzo de 2010 (f. 142 expediente 2005-0848).

Así mismo se observa que mediante oficio radicado el 12 de octubre de 2010, el apoderado del señor Eduardo Sánchez Mora, señala que el Municipio de Chinavita se encuentra a paz y salvo *“...toda vez que el demandado consignó en cuenta de depósitos judiciales del banco agrario de Colombia con sede en Tunja, la mayor parte de la obligación y el excedente me fue girado en el Municipio de Chinavita, por consiguiente esta cancelado a favor del demandante **el pago total de la obligación...**”* (f. 144 de la acción ejecutiva) (Negrilla y subraya fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, para el Despacho queda demostrado que la entidad demandante acreditó debidamente el tercer requisito exigido, esto es, el pago total de la obligación que fue impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de los procesos 1999-588 y 2005-00848, por la no cancelación oportuna de las sumas adeudadas al señor Eduardo Sánchez Mora como consecuencia de la orden de suministro No. 1070 del 1 de septiembre de 1997.

En este punto es del caso precisar el monto que dentro de una eventual condena se verían obligados a sufragar los aquí demandados, pues es claro que la suma solicitada en las pretensiones de la demandada (\$ 2.231.698), no es consistente con la condena impuesta a la administración municipal en la liquidación efectuada por el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja (\$2.487.458), al igual que el pago acreditado por la demandante (\$ 2.201.553).

Si bien el Despacho no desconoce que en el presente caso el señor Eduardo Sánchez Mora, quien en su oportunidad actuaba como demandante dentro de los procesos 1999-588 y 2005-0848, manifestó que el municipio de Chinavita sufragó la totalidad de la deuda, no es posible como lo pretende la parte actora imponer el pago total del monto aquí reclamado a los demandados, en primer lugar, porque de la suma solicitada no se dedujo el valor que el municipio debía sufragar por los víveres suministrados en atención a la orden de suministro No. 1070 del 1 de septiembre de 1997; en segundo lugar, de la liquidación efectuada (f. 120-122) se observa que se incluyeron periodos en los cuales los demandados no se encontraban ocupando el cargo de alcalde, razón por la cual los valores allí establecidos no les serian imputables, tales como los liquidados desde el año 2004 a 2007, periodo para el cual fue elegido el señor Florentino Torres Sanabria (f. 31), quien en el presente caso no fue vinculado como demandado, e incluso para el año 2008 a marzo de 2009, también fue liquidado, sin que se tenga conocimiento quien

era el burgomaestre que para ese momento se encontraba a cargo del Municipio de Chinavita; y finalmente como ya se precisó, tampoco les serían imputables los periodos liquidados para los años 2001 a 2003, pues no se tiene conocimiento de la calidad de alcalde del señor Jose Sacramento Roa Farfán para dicho lapso.

Así las cosas y de configurarse el último requisito exigido para la procedencia de la acción de repetición, el monto al que se vería abocado a sufragar los demandados sería muy inferior al solicitado por el ente territorial demandante.

• **Dolo o Culpa Grave del Ex Servidor Público**

Si bien en principio se estableció la existencia de dos regímenes aplicables al presente caso, teniendo en cuenta que en los hechos de la demanda se indicó que el hecho generador del daño se dio en el año 1997, también lo es que los perjuicios se prolongaron hasta el año 2009; no obstante y como ya se precisó para los periodos en los cuales se acreditaron que los demandantes se desempeñaron como alcaldes del Municipio de Chinavita les es aplicable al normatividad vigente al momento que se materializó el daño; por lo tanto, es procedente determinar si en el caso bajo estudio, los demandado actuaron con culpa grave o el dolo.

En efecto, el agente del estado que haya dado lugar a indemnización patrimonial por parte del ente público debió haber actuado a título de dolo o culpa grave, es decir, se debe acreditar dentro del proceso la responsabilidad subjetiva del demandando.

Es muy importante señalar que la conducta subjetiva del agente del estado es un garantía y una realización de los principios de la buena fe, debido proceso, inocencia, responsabilidad y solidaridad pública, que le permiten al servidor público cumplir sus obligaciones y deberes sin miedo o con la confianza que requiere el buen servicio público, por ello, solamente el actuar irresponsable, mal intencionado o descuidado generan responsabilidad al agente. Al contrario, el agente público que tiene bajo su cargo responsabilidades públicas está también vinculado con la suerte del Estado pues él mismo vincula su patrimonio y su suerte en caso de un actuar irresponsable. (Art. 1, 6, 29, 121 CP).

Sobre el elemento subjetivo de la acción de repetición ha precisado el Consejo de Estado: (Sentencia de la Sección Tercera, Subsección B con ponencia de la Doctora Stella Conto Díaz del Castillo, radicación 11001-03-26-000-2003-00036-01 (25360), del 30 de abril de 2014):

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige, entonces, adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asunto propios. Se concluye, entonces, que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.”

Señala respecto de la culpa y el dolo el Código Civil:

ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

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

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

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

La doctrina sobre el particular ha sostenido⁵:

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

(...)

Valor de los usos normativos como criterios de diligencia: a) Si se concibe el derecho como una realidad social de carácter normativo, que excede el ámbito de la ley, naturalmente se tenderá a concebir los deberes de conducta como una expresión de usos normativos, de expectativas recíprocas que señalan lo que asumimos se puede exigir de los demás⁶. A falta de una norma legal que defina el ilícito, se podrá decir que la culpa consiste en infringir una regla establecida por la costumbre⁷. El criterio empírico de “lo normal” se puede justificar por razones de seguridad jurídica, que remiten a lo que según la costumbre se puede esperar de los demás y, en consecuencia, cautelan que el derecho de la responsabilidad civil asegura la protección de la confianza⁸. Sin embargo, siempre permanece latente que el juicio relativo a la culpa supone adoptar las perspectivas normativas de justicia (o de la eficiencia), en cuya virtud es necesario juzgar la razonabilidad de los usos normativos, antes de darlos por aceptados. b) Cualquiera sea la doctrina jurídica que asuman los jueces, ocurre que los usos normativos, especialmente en una sociedad tan diferenciada como la actual, son en general imprecisos y difíciles de probar. Por ello, lo usual será que el juez, a falta de reglas legales que definan el ilícito, se vea obligado a construir prudencialmente el deber de cuidado. En esta tarea, sin embargo, no se debiera olvidar que una función importante del derecho privado es dar forma al tráfico espontáneo al interior de la sociedad, de modo que difícilmente se puede prescindir de aquello que con naturalidad esperamos de los demás como conducta debida.”

⁵ Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009.

⁶ Carbonnier 2000.

⁷ Carbonnier 2000.

⁸ Bydlinski 1996.

El ámbito de análisis del Juez en la acción de repetición ha sido determinado por la Jurisprudencia: “Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta de los servidores se sujetó a los estándares de corrección⁹ o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían, ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que lo acontecido no encuentre justificación.” (ibídem). De igual manera ha sostenido en sentencia del 26 de febrero de 2014 la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, radicación 25000-23-36-000-2011-00478:

El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición¹⁰ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77¹¹ y 78¹² del C. C. A.. Así, dijo¹³ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política¹⁴ y en la ley.

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

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

En conclusión la jurisprudencia ha estructurado el concepto de culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil, señalando que la misma se configura cuando los negocios ajenos nos con manejados siquiera con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los propios, como aquel descuido o desidia inconcebible que infiere un daño pero sin implicar intención alguna de causarlo. No siendo intencional, la conducta gravemente culposa es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado, pues aunque no es deliberada, en

⁹ JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona.965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fue objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las mas diversas (...)”.

¹⁰ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

¹¹ Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

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

¹³ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

¹⁴ El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

forma negligente, imprudente, o de manera descuidada, ligera, sin la prudencia o atención requeridas, omite el agente el deber funcional que le es exigible.

La norma del Código Civil debe armonizarse con las normas constitucionales, en particular el artículo 6 de la Constitución, igualmente ha de estudiarse la asignación de funciones señaladas en la ley, reglamento o manual: “En consideración a lo anterior, la Sala¹⁵ ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas – actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.”¹⁶

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera particular, ha señalado que existe dicho elemento subjetivo en la omisión negligente de los deberes del agente estatal en los siguientes casos, tipología de utilidad para desentrañar su existencia con respecto a la omisión en el cumplimiento de otros deberes funcionales:

1.- La omisión del médico tratante al no consignar en la historia clínica información vital del paciente conforme al deber normativo contenido en la Ley 23 de 1981: “(...) Es evidente que la información consignada por el Hospital San Vicente de Paúl en la historia del paciente no permitió a los tratantes de la entidad receptora del paciente brindar el tratamiento requerido en forma expedita. Esa omisión determinó la causación del daño, porque privó al paciente del tratamiento idóneo de su herida, que en condiciones normales de limpieza practicada en forma ágil podía impedir la infección en las condiciones de gravedad en que se presentó. (...) No le merece duda a la Sala que haber retirado los residuos vegetales de la herida en forma íntegra tenía la virtud de reducir en forma drástica las posibilidades de infección y, aun aceptando que en condiciones de plena asepsia podía infectarse la herida, la falla en la atención primaria impidió tratarla de manera temprana, con las conocidas nefastas consecuencias para la salud del paciente. Bajo esas consideraciones, la sentencia apelada se mantendrá en cuanto encontró responsable al Hospital San Vicente de Paúl y absolvió de responsabilidad al Hospital de Caldas.”

(Sentencia del veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 17001-23-31-000-1998-00667-01(25574).

2.- La omisión en identificar plenamente al sindicado de un delito, privando de la libertad a un homónimo, por faltar al deber funcional consagrado en el artículo 319 del Decreto Ley 2700 de 1991 (“practicar y recaudar las pruebas indispensables en relación con la identidad o

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 23.049.

¹⁶ Ibídem.

individualización de los autores o partícipes del hecho y su responsabilidad”) y 180 del Código de Procedimiento Penal: (Redacción de la sentencia. Toda sentencia contendrá: (...) 2. La identidad o individualización del procesado ...):

“En el caso sub examine, advierte la Sala que las señoras Doris Cecilia Pimiento Remolina y María José Uribe Gutiérrez en calidad de Fiscal y Juez respectivamente, sin que hubiesen existido elementos de prueba razonables que permitieran inferir la participación en el delito que se le imputaba al demandante, con suma ligereza, vulneraron de forma grave los derechos humanos a la presunción de inocencia, al buen nombre y a la honra en perjuicio del señor Nelson Becerra Hernández, quien en sede de acción de revisión se determinó, sin necesidad de realizar un análisis profundo al respecto, que era absolutamente inocente de tan grave crimen.

Así las cosas, resulta evidente que con las actuaciones de las llamados en garantía, señoras Pimiento Remolina y Uribe Gutiérrez, se transgredió ostensiblemente el ordenamiento jurídico, comoquiera que resulta abiertamente negligente el hecho de que tanto la Fiscal como la Juez a quienes les correspondió el caso no hubieran realizado un análisis serio, detallado y profundo de la efectiva y real participación de tal persona en tan grave delito, sino que -se reitera-, con extrema ligereza, hubieran determinado que un ciudadano inocente había asesinado a otra persona, todo lo cual -reitera la Sala-, significó un grave desconocimiento al principio de dignidad humana y a los derechos fundamentales de presunción de inocencia, buen nombre y honra en perjuicio de tal personas.

De dichas funcionarias, no podían esperarse, ni exigirse, sino actuaciones ponderadas, prudentes y particularmente cuidadosas, comoquiera que se trataba de la imputación de un delito tan grave como lo es el homicidio de una persona por lo que tanto el sindicado, su familia y la sociedad sólo podían esperar que actuaran con los mayores cuidados, rigor, seriedad, responsabilidad y fundamentación.

De allí que para la Sala resulte inaceptable que sin el suficiente respaldo probatorio, determinaran de manera extremadamente ligera, la culpabilidad del sindicado conducta en la cual no habrían incurrido ni aun las personas o los servidores públicos descuidados en el manejo de sus propios asuntos o en el cumplimiento de sus funciones, proceder éste que para la Sala, no cabe duda que resulta constitutivo de culpa grave, dadas las connotaciones y valoraciones que al respecto se dejan señaladas. “

(Sentencia del C.E. Sección Tercera, Subsección A del 28 de enero de 2015 radicación 35929).

3.- Omisión de los deberes funcionales del Juez: “La responsabilidad del Estado por el hecho del juez comporta el desconocimiento de obligaciones y deberes de mayor alcance y envergadura, que diferencias en la interpretación, ya sea porque no se aplica la ley vigente, se desatienden injustificadamente los precedentes jurisprudenciales, los principios que integran la materia o los imperativos que rigen el debido proceso, al punto de negar injustificadamente el

derecho. Se trata de una responsabilidad que no demanda una decisión arbitrariamente contraria a derecho, aunque de darse, esta indudablemente causa daño y asimismo responsabilidad. Se colige, entonces, que toda decisión arbitraria genera responsabilidad y que la arbitrariedad no es el único presupuesto de la responsabilidad.

(...)

Los hechos probados dan cuenta que en el proceso de restitución y en las diligencias de lanzamiento y entrega que se practicaron, se presentó, por parte del Juez Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., una marcada intención de desalojar a la Caja de Compensación Familiar del centro comercial Normandía, lo cual se reflejó (i) en las sucesivas irregularidades que cometió –abonarse un proceso, no integrar el contradictorio, desconocer pruebas, no resolver en equidad, cerrar posibilidades de oposición e idearse una entrega como resultado de la cesación de funciones del secuestre- y que implicaron un desconocimiento flagrante de los derechos de defensa y debido proceso de Cafam; (ii) en el incumplimiento del deber de prevenir, remediar y sancionar toda tentativa de fraude procesal –artículo 37 del C. de P.C.-; (iii) en tolerar que el secuestre Siervo Humberto Gómez García faltara a la verdad y presionara, de forma indebida, a la entidad demandante para obtener de ella una mayor rentabilidad y (iv) en el no acatamiento de fallos de tutela que buscaron revertir esas inconsistencias, así ello implicara afrontar una sanción -arresto de 3 días y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes-, el inicio de investigaciones disciplinarias y penales y asentar la dilación de la diligencia que buscaba devolverle el aludido inmueble a la entidad actora. Lo expuesto evidencia que el Juez Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., desarrolló u omitió una serie de actuaciones que, aunque conocía que eran irregulares o que desconocían deberes y fallos de tutela, le permitirían atender fin distinto al de administrar justicia, esto es, desalojar, ilegalmente, a la Caja de Compensación Familiar del centro comercial Normandía.”

(Sentencia del 29 de agosto de 2014 radicación interna 29888)

4. Por la omisión de los organismos de inteligencia al no cumplir su deber funcional de verificar la información relativa a hechos delictivos:

“En suma, al tenor del artículo 63 del Código Civil la 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, y que son esencialmente previsibles. Teniendo en cuenta que se imprecisa al organismo de inteligencia falla del servicio, producto de una infracción funcional concretada en la ausencia de recolección, análisis y evaluación de información, se tiene que el organismo de inteligencia obró con culpa grave, pues no verificó la información del periódico El Tiempo sobre la vinculación de Enrique Mancera y de la sociedad AVIOCESAR con el “cartel de narcotráfico de Cali”. En ese orden de ideas, esta conducta se tipifica en la modalidad de culpa grave por el incumplimiento palmario y evidente del ordenamiento jurídico vigente para el momento de los hechos al que se encontraban sometidos.”

(Sentencia del 29 de mayo de 2014 radicación interna 24078).

5. En los juicios de responsabilidad fiscal:

“Las anteriores consideraciones llevan a concluir que a la actora no se le puede endilgar una culpa “grave”, se repite, teniendo en cuenta que actuó en cumplimiento de un acto administrativo expedido por el Alcalde, así como tampoco que hubo un sobreprecio que se le atribuya con certeza a su conducta; el avalúo que efectuó la Oficina de Catastro, se realizó por un ávaluator idóneo de un ente público autorizado para hacer avalúos¹⁷; al ceñirse a la Resolución A-079 a la actora no le era exigible dudar de la competencia de la Oficina de Catastro ni de la experticia de sus avaluadores; el avalúo presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no fue simultáneo con el de la Oficina de Catastro, pues este se allegó en el año 2003, y no existe ni se ha cuestionado, que la actora intervino para manipular el precio, como tampoco que no cumplió su deber de conformidad con lo ordenado por el Alcalde, por lo que no se puede afirmar que actuó de manera inmotivada, caprichosa o arbitraria.

Por las razones anteriores no se vislumbra que la actora hubiera actuado con culpa grave, razón suficiente para que no se le considere responsable fiscalmente.”

(Sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00153-01 Actor: MARIA ALEXANDRA GOMEZ LOPEZ Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI)

4. Por el desconocimiento de derechos laborales y especialmente los impuestos en virtud de la especial protección que la Constitución dispensa a determinados grupos de personas:

“En cuanto a la responsabilidad endilgada al representante JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL, es claro que su conducta fue determinante en la causación del daño que, aparejó la condena impuesta a la entidad demandante por la que debió responder. Esto es así porque, a la luz del artículo 63 del código civil, la culpa grave o el dolo comportan una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto, implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o producto de una negligencia que excluye toda justificación y que no admite comparación. En el caso concreto, cuando menos la conducta del demandado ACOSTA BERNAL resulta imputable a título de culpa grave y por su entidad, asimilable en sus efectos al dolo, si se considera que la desviación de poder tuvo que ver con que i) el demandado presionó la renuncia de la servidora, ii) cuando se produjo la aceptación de la renuncia, el mismo no tuvo en cuenta que la servidora era sujeto de protección legal especial, en cuanto para la fecha de la desvinculación se encontraba en estado de gravidez, conocida por el nominador, el Secretario de Personal y el Jefe de División de Personal y iii) el demandado ACOSTA BERNAL aceptó la renuncia sin competencia. En suma, varias son las conductas que merecen destacarse y reprocharse, que comportan la responsabilidad personal y

¹⁷ Tanto el avaluator, funcionario de la Oficina de Catastro, como el Jefe de esta Oficina fueron exonerados de responsabilidad penal por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, porque el primero hizo una estimación de cada uno de los predios por separado, teniendo cuenta su extensión, y demás factores que inciden en el valor, dada su condición, cultivos, mejoras, conforme su experiencia y conocimientos especializados y además visitó la zona en compañía de un ingeniero catastral (ver folio 34 del cuaderno principal).

patrimonial del demandado i) la renuncia al cargo presentada por la servidora el 19 de diciembre de 1996, instada por el parlamentario, ii) la aceptación de la renuncia el 30 de enero de 1997, por parte del demandado sin competencia para ello y sin considerar la particular situación de la servidora que ya conocía y iii) la expedición de la resolución n.º M.D. 0028 proferida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, suscrita por el mismo funcionario en calidad de segundo Vicepresidente, notificada a la interesada el 3 de febrero del mismo año. Actuaciones consideradas ilegales en el ámbito del control judicial, que pusieron de manifiesto la desviación de poder, condujeron a declarar la nulidad del acto demandado y a restablecer el derecho de la servidora.

(Treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00036-01(25360), Actor: CAMARA DE REPRESENTANTES, Demandado: LUIS FERNANDO ALMARIO ROJAS Y JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL)

En resumen, en el caso que nos ocupa, conforme a las pautas establecidas en la Jurisprudencia del Consejo de Estado es necesario ubicar en la normatividad pertinente los deberes funcionales impuestos al funcionario y establecer la omisión en el cumplimiento de esos deberes, pero aún así, tal omisión debe ser de aquellas que no se ajusta a los especiales estándares de corrección establecidos para el cargo, que lleve a concluir que de manera ligera y negligente omitió su deber.

Teniendo en cuenta las anteriores presiones, le corresponde al Despacho analizar el material probatorio allegado, a efectos de establecer sí en el presente caso se encuentra acreditada la actuación dolosa o gravemente culposa de los señores Jose Sacramento Roa Farfán y Carlos Alberto Jiménez Ruiz.

Respecto al señor Jose Sacramento Roa Farfán, es claro que en su condición de alcalde del Municipio de Chinavita, decidió a través de la orden de suministro No. 1070 del 1 de septiembre de 1997, adquirir algunos productos necesarios para los programas de alimentación escolar (f. 8), no obstante no se logra establecer la existencia del presupuesto para el pago de dichos productos, toda vez que a pesar que el señor Eduardo Sánchez Mora, radicó los respectivos oficios para lograr el pago de la deuda adquirida por el Municipio (f. 9-10 expediente 1999-0588), también lo es que durante el corto periodo que quedaba al entonces alcalde Jose Sacramento Roa Farfán no fue posible materializar el pago del mismo.

Si bien el Despacho no desconoce que la entidades territoriales previo a la adquisición de algún producto o servicio deben verificar en el rubro presupuestal correspondiente, la existencia de recursos necesarios para el pago oportuno del mismo, también lo es que en el presente caso no existe elementos de los cuales se pueda establecer el dolo o la culpa grave al momento de adquirir los productos suministrados a los programas de alimentación escolar, pues se desconocen las circunstancias particulares que permitan inferir que dichos productos no eran necesarios, o que había otro particular encargado de suministrar los mismos, o que estos no fueron entregados a las instituciones educativas correspondientes, del cual se pueda derivar un gasto injustificado y por ende el detrimento patrimonial del Municipio.

En el presente caso la entidad demandante imputa el hecho dañoso al no pago oportuno de la deuda adquirida, no obstante no acreditó que el entonces burgomaestre no haya adelantado las actuaciones pertinentes para la materialización del pago, al respecto el oficio radicado el 3 de marzo de 1998, por el señor Eduardo Sánchez Mora sostiene que "...Su antecesor me prometió que es deuda seria incluida en un adicional de 1997 y finalmente que en una reserva dentro del presupuesto para la vigencia de 1998. El señor alcalde Jose S. Roa incluyó esa reserva dentro del proyecto de acuerdo de presupuesto para la vigencia de 1998, pero el Honorable Consejo no se reunió para tal fin. (f. 13 cuaderno 1999-0588) (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, no existe elemento alguno del cual se pueda deducir el actuar negligente u omisivo, toda vez que no existe ningún elemento que permita establecer que para dicho periodo existían los recursos necesarios (disponibilidad presupuestal) para efectuar el pago total de la obligación, o que el burgomaestre no haya adelantado actuación alguna para adquirir los recursos para sufragar los gastos, por el contrario, se observa de las afirmaciones efectuadas por el señor Eduardo Sánchez Mora, que éste gestionó un proyecto de acuerdo que al final no fue analizado por el consejo Municipal, situación que imposibilitó el pago durante dicho periodo.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto el Despacho no encuentra que en el presente caso se configure el último requisito para declarar la responsabilidad del señor Jose Sacramento Roa Farfán, por los hechos aquí reclamados, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

Respecto al señor Carlos Alberto Jiménez Ruiz, el cual se desempeñó en el cargo de alcalde del Municipio de Chinavita durante el periodo comprendido entre el año 1998 a 2000 (f. 32 expediente 1999-0588); es del caso señalar, que dicho funcionario desde que tuvo conocimiento de la deuda originada en la orden de suministro No. 1070 del 1 de septiembre de 1997; manifestó tajantemente la imposibilidad de cancelar la misma en los siguientes términos:

“Que en la reserva radicada para la vigencia de 1998 no figura cuenta alguna a su favor.
En la actualidad el presupuesto que este rigiendo es el respectivo y aprobado en el año 1996 para 1997, donde no existe tampoco rubro para pagar la cuenta a que usted hace mención.
De otro lado debe decirle que se cometió en su momento un error al hacer pedido a sabiendas que no existía disponibilidad presupuestal cosa que esta prohibida por las normas vigentes de contratación.
Por lo anteriormente expuesto legalmente la administración Municipal no puede entrar a pagar la deuda contraída por el señor alcalde anterior.” (f. 14 expediente 1999-0588).

Por su parte el Consejo el Consejo del Municipio de Chinavita, por medio del oficio No. 020 -98 del 9 de febrero de 1998, señaló:

“...que de conformidad con la Ley de presupuesto, el consejo no puede crear rubros para pagar gastos ya causados en vigencias presupuestales anteriores y que no tuvieron soporte legal, sin que medie para ello sentencia de autoridad competente...” (f. 11) (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, no se advierte que dicho funcionario haya actuado con negligencia al no gestionar los recursos para el pago de la deuda adquirida por el ente territorial, pues éste desde un principio manifestó su imposibilidad para lograr la apropiación de los recursos necesarios para el pago de la misma, pues en su criterio ésta había sido adquirida contrariando el ordenamiento jurídico. Es claro que el monto aquí reclamado no le es atribuible al señor Carlos Alberto Jiménez Ruiz, como quiera que no retardo u omitió el pago de manera injustificada, pues teniendo en cuenta las supuestas irregularidades que se habían presentado, era indispensable que el señor Eduardo Sánchez Mora, adelantara las acciones judiciales respectivas para obtener el pago de dichos recursos.

Es preciso señalar que la Entidad demandante se limitó a endilgar los perjuicios aquí reclamados a los señores Jose Sacramento Roa Farfán y Carlos Alberto Jiménez Ruiz quienes desempeñaron el cargo de alcalde del Municipio de Chinavita para el periodo comprendido 1995-2000, sin detenerse a analizar los presupuestos facticos para iniciar la acción de repetición, pues le bastó determinar la existencia de la sentencia condenatoria en contra de la administración municipal como consecuencia del no pago oportuno de la deuda adquirida como consecuencia de la orden de suministro No. 1070 de 1997, para atribuir el daño a los funcionarios que ella consideraba responsables, sin analizar que gran parte de las sumas por ella pretendidos se causaron durante periodos en los cuales los aquí demandados no fungieron como alcaldes, no siendo dable establecer si la mora de la que fue objeto la entidad demandante se debió en realidad a causas imputables a los aquí demandados.

Así las cosas, la presente instancia adolece de elementos probatorios que permitan determinar la configuración de la totalidad de los presupuestos facticos que exige la acción de repetición, razón por la cual negará las pretensiones de la demanda, toda vez que de conformidad con lo esblencado en el artículo 77 del C.P.C, le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que buscan, es decir, la parte actora debe probar todos los elementos que configuran la acción de repetición, situación que no se configura en el presente caso, pues no existe prueba que permita atribuir siquiera de manera indiciaria la conducta dolosa o gravemente culposa de los ex agentes aquí demandados.

6. CONCLUSIÓN

Del estudio de las premisas jurídicas y fácticas aplicables al caso concreto, se concluye que dentro del proceso de la referencia no se cumplen con todos los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, pues a pesar de haberse acreditado la calidad de ex alcaldes del Municipio de Chinavita, respecto de algunos de los periodos aquí reclamados; la imposición de una condena en contra del ente territorial aquí demandante y el pago de la misma, también lo es que no se

logró demostrar que los demandados hubiera actuado con dolo o culpa grave en los hechos que se le imputan. Así las cosas, las pretensiones invocadas serán negadas al no tener vocación de prosperidad, bajo lo expuesto en la presente providencia.

7.-COSTAS

Finalmente, el Despacho que, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el sub lite ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las pretensiones formuladas por el Municipio de Chinavita en contra de los señores Jose Sacramento Roa Farfán y Carlos Alberto Jiménez Ruiz, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Abstenerse de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez