



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

Acción: **REPETICION**

Demandante: **MUNICIPIO DE MOTAVITA**

Demandado: **FERNANDO AGUILAR MOLINA**

Radicación: **2011-0191**

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de Repetición, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el Artículo 170 de la C.C.A., para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

El **MUNICIPIO DE MOTAVITA**, por medio de apoderado, instaura la Acción de Repetición, conforme a la Ley 678 de 2001, contra el señor **LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

A. PRETENSIONES (Folio 2)

1. Que se declare al señor **LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA** identificado con Cedula de Ciudadanía No. 6.772.096 de Tunja, civil, administrativa y extracontractualmente responsable, por haber actuado dolosamente o con culpa grave, cuando en ejercicio de sus funciones como alcalde del municipio de Motavita (2004-2007), omitió cancelar la totalidad del saldo establecido en la liquidación de Convenio Interadministrativo No. 001 del 8 de septiembre de 2003, suscrito entre el municipio de Motavita y la Cooperativa CONGETER, dio lugar con su omisión al proceso Ejecutivo Contractual NO. 2008-063 adelantado ante el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, en contra del municipio de Motavita, en razón del cual el municipio demandado debió pagar a favor de la cooperativa ejecutante la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SIESCIENTOS

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) M/CTE, incluyendo capital, indexación, intereses y agencias en derecho, lo que se constituyen en detrimento patrimonial para las arcas del municipio.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al señor **LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA**, identificado con C.C. No. 6.772.096 de Tunja, a pagar al municipio de Motavita, la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SIESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) M/CTE, de conformidad con la liquidación aprobada por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, dentro del proceso ejecutivo contractual No. 2008-063, siendo ejecutado el municipio de Motavita.
3. Que la suma antes mencionada, se actualice en los términos previstos en el artículo 178 del C. C. A.
4. Que se condene en costas al demandado

B. HECHOS (Folios 2 a 4)

Mediante resolución No. 101 del cinco (5) de septiembre de dos mil tres (2003), se le adjudico a la COOPERATIVA NACIONAL PARA LA ADMINSTRACION, GESTION Y DESARROLLO DE ENTIDADES TERRITORIALES "CONGETER LTDA", la ejecución del proyecto denominado: "CONSTRUCCION UNIDAD SANITARIA VEREDA SOTE PANELAS, CONSTRUCCION SALON ESCUELA VERSALLES, CONSTRUCCION SALON COLEGIO URBANO, CONSTRUCCION PLANTA DE TRATAMIENTO AGUAS RESIDUALES, AMPLIACION ACUEDUCTO VEREDA RISTA, AMPLIACION ACUEDUCTI VEREDA FRUTILLAL, PAVIMENTACION CALLE 2 ENTRE CARRERAS 1 Y 2, PAVIMENTACION CALLE 4 ENTRE CARRRERAS 4 Y 5 Y CARRRERA 4 ENTRE CALLES 3 Y 4 DEL MUNICIPIO DE MOTAVITA", en virtud del cual se suscribió entera la COOPERATIVA y el MUNICIPIO DE MOTAVITA el Convenio Interadministrativo No. 001-03 de fecha ocho (8) de septiembre de dos mil tres (2003), por un valor de CIENTO NOVENTA Y NUVE MILLONES

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO PESOS (\$199.762.148) M/CTE.

Dicho CONVENIO ADMINISTRATIVO contaba con la Disponibilidad Presupuestal, como se evidencia en la Cláusula Quinta, es decir se comprometieron recursos para la vigencia fiscal de 2004.

El objeto del CONVENIO ADMINISTRATIVO fue cumplido a cabalidad, razón por la cual se suscribió entre las partes el ACTA DE LIQUIDACION, el seis (6) de febrero de dos mil cuatro (2004), en la cual se estableció un saldo favor del Contratista de CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETESCIENTOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$49.722.594), de los cuales se le cancelo VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$26.936.479).

El saldo restante, es decir la suma de VEINTIODOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO CATORCE PESOS M/CTE (22.786.114) no fue cancelado por el señor Alcalde de la época LUIS FERANNADO AGULIAR MOLINA, a pesar de contar con la disponibilidad presupuestal.

Dado lo anterior la COOPERATIVA inicio un Proceso Ejecutivo en el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja con radicación 2008-0063, en el cual se le impuso al MUNICIPIO DE MOTAVITA pagar la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89).

La suma antes mencionada fue pagada por el MUNICIPIO el pasado cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010).

C. FUNDAMENTOS DE DERECHO (Folios 4 y 5)

Señala que los Artículos 6 y 90 de la Constitución Política establecen la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos cuando con su actuar doloso o gravemente culposos afecten el erario público, en cuanto que la Ley 678 de 2001 determina la obligatoriedad de las entidades públicas de ejercitar la

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

Acción de Repetición cuando el daño causado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes.

Sustenta que el Artículo 6 de la Ley 678 de 2001 determina la conducta gravemente culposa, como aquella que se da cuando el daño es consecuencia de la infracción directa a la Constitución o la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Concluye afirmado que existe culpa grave de LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA, toda vez que como Alcalde no procedió al pago del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO, cuando el mismo estaba debidamente liquidado, y se contaba con Disponibilidad Presupuestal, lo que dio origen a un proceso judicial que resulto adverso para el Municipio de Motavita.

II. TRAMITE PROCESAL

1. PRESENTACIÓN Y ADMISIÓN

La demanda fue radicada el dieciséis (16) de noviembre de dos mil once (2011) (Folio 60); mediante Auto de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil once (2011) este Despacho resolvió admitir la demanda (Folios 62 a 63), ordenando la notificación personal del demandado y al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial.

Mediante auto de fecha veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012) (Folios 78 a 79), se abrió el proceso pruebas.

A través de Auto de fecha doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), el Despacho corrió traslado de Alegatos de Conclusión (Folios 161).

Una vez el proceso ingreso al Despacho para fallo, el Juzgado a través de Auto de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015) (Folio 164) profirió Auto de mejor proveer.

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

Mediante el Auto de fecha seis (6) de octubre de dos mil quince (2015) se incorporó la prueba solicitada a través del Auto de Mejor Proveer y se ordenó ingresara el proceso al Despacho para proferir fallo.

Una vez notificado el Auto admisorio de la demanda al demandado, el día veinticuatro (24) de enero de dos mil doce (2012) (Folio 63 Revés de hoja), empezó el término de los diez (10) días para contestar la Demanda, tal como se observa en la constancia secretarial (Folio 66), término que venció el pasado trece (13) de febrero de dos mil doce (2012), y dentro del cual el demandado se pronunció.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Folios 67 a 74)

Se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento jurídico y factico, pues reitera no existen fundamentos legales ni facticos para declarar responsable patrimonialmente al demandado, ya que obro que sin dolo o culpa.

Afirma que para que proceda la Acción de Repetición, se deben configura tres elementos, el primero es que la Entidad Publica haya sido condena a pagar daños antijurídicos, para el presente caso no se configura dicho elemento pues no existe una sentencia condenatoria, sino un Auto de seguir adelante la ejecución.

El segundo requisito es que la entidad haya pagado a la víctima la condena, en el caso bajo estudio no existe prueba en la que se certifique por parte del Contratista que cumplió con la obligación.

El último requisito es la existencia de culpa grave o dolo del servidor o exsevidor público, requisito que no se acredita, puesto el certificado de disponibilidad presupuestal no es la herramienta que permita garantizar la existencia del dinero suficiente para el pago de una obligación.

3. EXCEPCIONES (Folios 72 y 73)

3.1. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE REPETICION

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

Sostiene que la Sentencia que se pretende repetir, no es una sentencia condenatoria, por lo que no procede la Acción de Repetición, pues las sentencias que se cobran a través de la Acción de Repetición derivan de procesos declarativos de tipo indemnizatorio

3.2. INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL EXSERVIDOR PUBLICO

Afirma que no se puede configurar la Culpa Grave o el Dolo por la existencia del Certificado de Disponibilidad Presupuestal, pues dicho Certificado no garantiza por sí solo la existencia de recursos para el pago de la obligación.

4. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Copia Auténtica del Convenio Interadministrativo suscrito entre el MUNICIPIO DE MOTAVITA y CONGETER LTDA (Folios 10 a 21)
- Acta de Inicio del Convenio Interadministrativo suscrito entre el MUNICIPIO DE MOTAVITA y CONGETER LTDA (Folio 23)
- Acta de Liquidación Final del Convenio Interadministrativo suscrito entre el MUNICIPIO DE MOTAVITA y CONGETER LTDA (Folios 24 y 25)
- Comprobante de Egreso de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil cuatro (2004) (Folio 27)
- Balance de Pagos del Convenio Interadministrativo No. 001 de 2003 (Folio 27)
- Factura de CONGETER LTDA por valor de VEINTIDOS MILLONES SETESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO CATORCE PESO dirigida al MUNICIPIO DE MOTAVITA (Folio 28)
- Auto que Libra Mandamiento de Pago del treinta y uno (31) de marzo de dos mil ocho (2008) (Folios 29 a 31)

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

- Auto que Sigue adelante con la Ejecución de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009) (Folios 32 a 47)
- Liquidación del Crédito por el valor de CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) (Folios 48 a 51)
- Resolución No. 067 del cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010), mediante la cual el MUNICIPIO DE MOTAVITA ordena el pago de CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) (Folios 52 a 53)
- Certificado de Disponibilidad por CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) (Folio 54)
- Registro Presupuestal por CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) (Folio 55)
- Comprobante de Egreso por CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) (Folio 56)
- Orden de Pago por CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) (Folio 57)
- Escritura Pública de Posesión de LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA como Alcalde del MUNICIPIO DE MOTAVITA (Folios 58 a 59)
- Informe de Ejecución Presupuestal del año 2004 (Folios 96 a 104, 148 a 154)

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

- Informe de Ejecución Presupuestal del año 2003 (Folios 105 a 106, 137 a 147)
- Acta de Recibo de Obra Final Ejecutada del Convenio Interadministrativo (Folios 108 a 115)
- Proceso Ejecutivo No. 2008-0063 (Anexo No. 1)

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE ACTORA

Guardo silencio.

5.2. PARTE DEMANDADA (Folios 165 a 169)

Reafirma los argumentos expuestos en la Contestación de la Demanda.

5.3. MINISTERIO PUBLICO

Guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES;

1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Consiste en establecer si el demandado, **LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA** en su calidad de ex Alcalde del Municipio de Motavita, resulta patrimonialmente responsable a título de **dolo o culpa grave**, de los perjuicios causados al **MUNICIPIO DE MOTAVITA**, por el pago de la suma de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SIESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) M/CTE** correspondiente a la decisión proferida en el **Proceso Ejecutivo No. 2008-0063 por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja** adelantado por CONGETER LTDA. contra el MUNICIPIO DE MOTAVITA.

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

2. DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

Desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (Decreto Ley 150), se instituyó la responsabilidad de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad condenada. Sin embargo, ello fue parcial puesto que se circunscribió a la actividad contractual.

El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984) en su parte primera y en especial en sus artículos 77 y 78, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada acudiera, por vía judicial, a repetir contra el funcionario o funcionarios que con su **conducta dolosa o gravemente culposa**, hubiere dado lugar a la condena.

Sin embargo con el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), no se hizo referencia al tema en la parte primera, pero se consagro el Medio de Control de Repetición en la parte segunda de esta disposición y en especial en el Artículo 142 que dispone que la entidad pública condenada deberá repetir contra el servidor o ex servidor que con su **conducta dolosa o gravemente culposa**, hubiere dado lugar a la condena.

La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política de 1991. El mandato del inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política se desarrolló a través de la Ley 678 de 2001 que estableció tanto los aspectos sustanciales, tales como el objeto (artículo 1º), definición (artículo 2º), finalidades (artículo 3º), obligatoriedad (artículo 4º), presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5º y 6º), como aspectos procesales (capítulo II), hoy Medio de Control.

En los términos de la ley 678 de 2001; La repetición es una acción civil, patrimonial y autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización, que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial. La pretensión es eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público. En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetiva puesto que procede

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave, en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado¹, al señalar:

"El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 C. P., encuentra hoy su desarrollo en la Ley 678 de 2001 (...) Esta ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto..."

3. DE LOS REQUISITOS DE LA REPETICIÓN.

Doctrinaria y Jurisprudencialmente se ha dicho que el Medio de Control de Repetición es un mecanismo moralizador y de mejora de la eficiencia de la administración pública, con que el Constituyente de 1991 dotó a la administración, a efectos de que esta pueda recuperar los dineros que tuvo que pagar como consecuencia de una sentencia o una conciliación cuya causa se encuentra en el actuar doloso o gravemente culposo de uno de sus agentes.

Según la Corte Constitucional, son tres los requisitos para su viabilidad jurídica²:

*(i). que una entidad pública haya sido **condenada por la jurisdicción contencioso administrativa** a reparar un daño antijurídico causado.*

*(ii). que se haya establecido que **el daño antijurídico fue consecuencia de la actuación dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público.***

*(iii). **que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada** por el juez en su sentencia. (Negrilla fuera del texto).*

Se requiere entonces para el ejercicio del Medio de Control de Repetición, que la entidad pública haya sido **condenada** por la jurisdicción contencioso administrativa **a reparar un daño antijurídico** causado a un particular; que la entidad condenada **haya pagado** la suma de dinero determinada por el juez en la

¹CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 44001-23-31-000-2000-00819-01(23507). Consejero Ponente: Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ

² CORTE COSNTITUCIONAL. Sentencia C-832 de 2001.

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

providencia y finalmente, que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la **conducta dolosa o gravemente culposa** del funcionario o antiguo funcionario.

Veamos entonces el alcance de dichos requisitos a la luz de la Ley 678 de 2001, norma aplicable al caso en estudio.

ARTÍCULO 2o. 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. (Negrilla fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, la Repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a las entidades públicas para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que reconoció a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción, o cualquier medio que como dice la norma, termine un conflicto, con ocasión los daños antijurídicos generados.

En tal sentido se pronunció el Consejo de Estado³:

"Para que una entidad pueda ejercer la acción de repetición contra el funcionario responsable, se requiere que ésta haya sido condenada a pagar perjuicios por la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario y que el pago, producto de la sentencia condenatoria, se haya efectivamente realizado (...) para que proceda la acción de repetición, el Estado debe haber sido condenado a la reparación de un daño antijurídico, que éste haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público y que la entidad condenada hubiere pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia o en acuerdo conciliatorio.

Todo lo dicho debe ser probado en el proceso por la entidad demandante, mediante el aporte de copias auténticas de la sentencia ejecutoriada que impuso la condena o del acta de conciliación, de los

³CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01643-01(30999). Consejero Ponente: Dr. ENRIQUE GIL BOTERO

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

actos administrativos que reconozcan la indemnización y de los documentos que demuestran de manera idónea la efectiva cancelación de la condena. Así mismo, constituye una carga del actor, el aporte de los medios probatorios necesarios para demostrar el elemento subjetivo de la acción de repetición, es decir, que la obligación de indemnizar impuesta al Estado surgió a causa de un comportamiento doloso o gravemente culposo del funcionario (o exfuncionario) demandado. De no acreditarse en debida forma los anteriores supuestos, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y se imposibilita la declaratoria de responsabilidad del Servidor y la condena a resarcir el daño causado al patrimonio público” (Negrilla fuera del texto).

4. DEL ANÁLISIS PROBATORIO Y DEL CASO CONCRETO.

Analizado individual y en conjunto el caudal probatorio, se establece lo siguiente:

- La fuente del pago que efectuó la parte actora, está contenida en la providencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009) proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, dentro del proceso Ejecutivo No. 2008-0063, mediante la cual se ordenó seguir adelante la Ejecución contra al Municipio de Motavita (Folios 135 a 150, Anexo No. 1)
- Que dicho pago fue ordenado mediante la Resolución No. 067 del cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010), mediante la cual el MUNICIPIO DE MOTAVITA ordena el pago de CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) (Folios 52 a 53)
- Que mediante comprobante de egreso de fecha cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010), la parte demandante efectuó el pago de CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$55.536.694.89) a CONGETER LTDA (Folio 56)

Así las cosas, sin lugar a duda se tiene que en el asunto que nos ocupa, **existió un reconocimiento indemnizatorio que provenía de una condena** (Providencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009) proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, **tal y como lo disponen el artículo 2 de la Ley 678 de 2001.**

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

Condena que le fue impuesta al hoy demandante y se pagó el cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010), **cumpléndose así con los requisitos objetivos de la repetición.**

Se probó igualmente que el demandado LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA era el Alcalde del Municipio de Motavita para la época de los hechos (Folio 70), es decir que ostenta la calidad de ex servidor público, **tal y como lo disponen el artículo 2 de la Ley 678 de 2001.**

Por lo tanto se ocupa ahora el Despacho del análisis del elemento subjetivo, es decir si el ex funcionario, hoy demandado, actuó con dolo o culpa grave.

El Artículo 5 de la Ley 678 de 2001 referente al dolo, dispone:

"La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

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

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

El Artículo 6 de la Ley 678 de 2001 referente a la culpa grave, dispone:

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

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

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

1. *Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
2. *Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
3. *Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable."*

Esgrime la parte actora que el demandado incurrió en una actuación gravemente culposa o dolosa, al no proceder al pago del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 001-03 celebrado entre el MUNICIPIO DE MOTAVITA y CONGETER LTDA, cuando el mismo estaba debidamente liquidado, y contaba con Disponibilidad Presupuestal, lo que dio origen a un proceso judicial que resulto adverso para el Municipio de Motavita.

Ahora bien, **para determinar la responsabilidad del demandado por una conducta gravemente culposa o dolosa, es necesario establecer si el MUNICIPIO DE MOTAVITA contaba con la disponibilidad presupuestal para el pago del Convenio Interadministrativo No. 001-03.**

El Convenio Interadministrativo No. 001-03 de ocho (8) de septiembre de dos mil tres (2003) tenía como objeto lo siguiente:

"OBJETO: En desarrollo del presente Convenio Inteadministrativo LA COOPERATIVA se obliga con el MUNICIPIO a ejecutar la CONSTRUCCIÓN UNIDAD SANITARIA VEREDA SOTE PANELAS, CONSTRUCCIÓN SALÓN ESCUELA VEREDA VERSALLES, CONSTRUCCIÓN SALÓN COLEGIO URBANO, CONSTRUCCIÓN DE PLANTA DE TRATAMIENTO AGUAS RESIDUALES, AMPLIACIÓN ACUEDUCTO VEREDA RISTA, AMPLIACIÓN ACUEDUCTO VEREDA FRUTUILLAL, PAVIMENTACION CALLE 2 ENTRE CARRERAS 1 Y 2, PAVIMENTACION CALLE 4 ENTRE CARRERAS 4 Y 5 Y CARRERA 4 ENTRE CALLES 3 Y 4 DEL MUNICIPIO DE MOTAVITA" (Folio 11)

A su vez la Cláusula Quinta del Convenio Interadministrativo No. 001-03 de ocho (8) de septiembre de dos mil tres (2003) establecía lo siguiente:

"QUINTA. IMPUTACION PRESUPUESTAL: EL MUNICIPIO hace constar que para los pagos que se generan con ocasión del presente convenio existen las disponibilidades presupuestales correspondientes que se describen a continuación: rubro 3.1.1.1.2 Mejoramiento establecimientos educativos urbanos (\$9.955.388.75), rubro 3.1.1.1 Construcción Unidad Sanitaria Sote Panelas (\$17.992.295.19), 3.1.1.1.10 (N) Ampliación escuela Versalles (\$14.984.689.04), rubro 3.1.2.6.3.1 Pavimentación vías urbanas

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

(\$19.480.362.50), rubro 3.1.6.3.1. Pavimentación Calle 2 carrera 2 (\$9.068.877.06), rubro 3.1.3.1.4 Construcción Planta Tiramientos Aguas Residuales (\$79.892.845.00), rubro 3.1.3.1.1. Ampliación acueductos rurales (\$38.387.690) y rubro 3.1.3.1.2 Mejoramiento Acueductos Rurales (\$10.000.000.00) las que se obliga a mantener hasta al terminación del mismo." (Folio 19)

Por Certificado de Disponibilidad se entiende como un documento, con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos, en tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado⁴ que ha señalado:

"v) Con apoyo en lo analizado hasta ahora, hay que preguntarse ¿qué es la disponibilidad presupuestal? Suele confundirse con el registro presupuestal, pero en realidad hace referencia a la certificación que expide el funcionario encargado de administrar los recursos de la entidad, donde hace constar que en el presupuesto existen dinero para atender una prestación económica futura y eventual que surgirá de un proceso de contratación que la entidad tiene interés en adelantar .

El propósito de la disponibilidad presupuestal es garantizar que los recursos del Estado se administren con responsabilidad, en este caso evitando que los administradores públicos -como cualquier persona irresponsable-, asuman obligaciones sin capacidad de pago. De admitir ese comportamiento se abrirían licitaciones sin contar con recursos suficientes, dirigidos por la necesidad política o administrativa de hacer obras, recibir estudios o contar con servicios. Por actuar así, rápidamente se incumplen las obligaciones, y la mora produce financieramente un desastre económico para quien incurre en ella. Por estas razones pragmáticas la ley prohíbe "contratar con las ganas pero sin plata", es decir, si lo que se quiere comprar se puede pagar la ley autoriza contratarlo; pero si no hay recursos hay que esperar a tenerlos para comprometer económicamente al Estado.

No obstante, contar con disponibilidad presupuestal para un contrato no equivale a tener dinero efectivo en caja. La disponibilidad tampoco es un cheque ni un título valor, es un certificado que garantiza que en el presupuesto anual de la entidad existe una partida o rubro, representada en dinero, para comprometerse por medio de un contrato. No obstante -se insiste-, el certificado no asegura que el dinero esté disponible en los bancos donde la entidad maneja sus cuentas, sólo asegura que existe espacio presupuestal para asumir un compromiso, así que el dinero puede o no estar disponible. De hecho, la confrontación que hace el funcionario que expide el certificado es entre el presupuesto anual aprobado

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014). Ref. 05001-23-31-000-1998-01350-01 (28.565). Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

-no contra los saldos en bancos- y el monto solicitado para un proceso de contratación específico.

*En este orden, lo que expresa el certificado de disponibilidad presupuestal no son, en realidad, datos específicos de un contrato, porque no se ha celebrado, de hecho, apenas se iniciará el proceso de selección; por el contrario, este documento sólo da a conocer que en el presupuesto anual de una entidad se cuenta con recursos para atender determinada necesidad que se desea contratar. **En consecuencia, la disponibilidad presupuestal, conocida con la sigla C.D.P., es el documento expedido por el responsable de presupuesto que garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible, libre de afectación y suficiente para respaldar los actos administrativos o los contratos con los cuales se ejecuta el presupuesto o se hace la apropiación.***

Dado lo anterior es claro para el Despacho que la existencia de un Certificado de Disponibilidad Presupuestal, no garantiza el pago de los compromisos adquiridos en un Contrato Estatal, pues es un documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente Registro Presupuestal.

El **Registro Presupuestal** es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando el pago del Contrato Estatal, en tal sentido el máximo órgano de Jurisdicción Contenciosa Administrativa señaló:

*"Según la disposición, **la reserva presupuestal no necesariamente corresponde al presupuesto oficial del proceso de selección -como sucede con la disponibilidad presupuestal-, sino al valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato, más el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.** Esto significa que el monto varía - normalmente sucede- porque la oferta adjudicada, que es la que define el valor del contrato, tiene un precio que normalmente oscila alrededor del presupuesto oficial, pero difícilmente es idéntico. Por esta razón, el registro presupuestal se corresponde con el valor de la oferta adjudicada. No obstante, el numeral 13 añade que el registro o reserva presupuestal incluirá el monto de los futuros reajustes del precio inicial, en el evento en que el contrato lo contemple. En este supuesto, uno es el precio nominal del contrato -expresado en una cláusula- y otro el precio cubierto con el registro presupuestal -expresado en el certificado-, de manera que aquél será más bajo y éste más alto; pero en la medida en que avanza la ejecución se aproximan, hasta ser casi idénticos al final del plazo.*

ii) En cuanto al momento límite en que la entidad debe contar con este requisito, la norma no establece una etapa o instante preciso, sin embargo, es claro que no es exigible durante el proceso de selección -que va hasta la adjudicación del contrato-, por dos razones: porque durante esa etapa se necesita la disponibilidad presupuestal y porque es necesario adjudicar el contrato para

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

conocer el monto exacto por el cual se constituirá la reserva. Esto significa que a partir de la adjudicación del contrato la entidad puede expedir el registro o reserva presupuestal -RP-, pero no tiene que ser fatalmente en ese momento, pues otra norma -que se analizará más adelante- complementa esta exigencia.

*iii) Según lo analizado, **el registro presupuestal garantiza las apropiaciones específicas para afectar un negocio jurídico concreto: su precio, un contratista identificado y un plazo de ejecución concreto.** En este escenario, el certificado incluye la información básica del negocio y el artículo 20 del Decreto 111 de 1996 lo define como "la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la aprobación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar."*

Ahora bien, al revisar el expediente no se encuentra el Registro o Reserva Presupuestal que ampare el Convenio Interadministrativo No. 001-03 del ocho (8) de septiembre de dos mil tres (2003), **por lo que para el Despacho no existe Certeza** si para el seis (6) de febrero de dos mil cuatro (2004), fecha en la cual se firmó el Acta de Liquidación Final del Convenio Interadministrativo suscrito ente el MUNICIPIO DE MOTAVITA y CONGETER LTDA (Folios 24 y 25), el exalcalde y hoy demandado **LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA** contaba con la Reserva o Registro Presupuestal para amparar el pago del excedente del Convenio Interadministrativo No. 001-03 del ocho (8) de septiembre de dos mil tres (2003), **por lo que no existe prueba que permita determinar la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.**

En el expediente tan solo se observa los Informes de Ejecución Presupuestal del año 2003 (Folios 105 a 106, 137 a 147) y 2004 (Folios 96 a 104, 148 a 154), en los cuales se observa la ejecución del presupuesto para las vigencias fiscales antes mencionada, mas no se hace referencia a la existencia de Registro o Reserva Presupuestal que ampararan el Convenio Interadministrativo No. 001-03.

Es de recordar que en materia de la Acción de Repetición la carga de la prueba para demostrar la conducta gravemente culposa o dolosa, le corresponde al Demandante, en tal sentido se pronunció el Consejo de Estado⁵:

⁵CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subseccion C. Providencia del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01643-01(30999). Consejero Ponente: Dr. ENRIQUE GIL BOTERO

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

*"Todo lo dicho debe ser probado en el proceso por la entidad demandante, mediante el aporte de copias auténticas de la sentencia ejecutoriada que impuso la condena o del acta de conciliación, de los actos administrativos que reconozcan la indemnización y de los documentos que demuestran de manera idónea la efectiva cancelación de la condena. **Así mismo, constituye una carga del actor, el aporte de los medios probatorios necesarios para demostrar el elemento subjetivo de la acción de repetición, es decir, que la obligación de indemnizar impuesta al Estado surgió a causa de un comportamiento doloso o gravemente culposo del funcionario (o exfuncionario) demandado. De no acreditarse en debida forma los anteriores supuestos, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y se imposibilita la declaratoria de responsabilidad del Servidor y la condena a resarcir el daño causado al patrimonio público**" (Negrilla fuera del texto).*

Por consiguiente el Despacho negara las suplicas de la demanda, pues como se indicó no existe material probatorio, que evidencie **la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA.**

5. DE LAS COSTAS.

No se condenará en costas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A. modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, en la medida en que no aparecen comprobadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESULEVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por no haberse demostrado los presupuestos para ello, el Despacho se abstiene de hacer condena en costas.

TERCERO: DEUÉLVASE al interesado el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Referencia: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Demandado: LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA
Radicación: 2011-0191

CUARTO: NOTIFÍQUESE ésta decisión a las partes en la forma indicada en la ley y una vez en firme archívese, dejando las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ-PALACIOS
JUEZ