|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente 11001333603420150018800** |
| DEMANDANTE | **MUNICIPIO DE FOMEQUE CUNDINAMARCA**  |
| DEMANDADO | **GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ Y JHON JAIRO JARA LOPEZ** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPETICIÓN**  |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPETICIÓN** iniciado por **MUNICIPIO DE FOMEQUE CUNDINAMARCA** contra **GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ Y JHON JAIRO JARA LOPEZ.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **La DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES**
			1. **DE LA DEMANDA**

*“(…)* ***Primera.*** *Que se declare patrimonialmente responsables a los doctores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ en calidad de ex Alcalde del Municipio de Fomeque y JHON JAIRO JARA LOPEZ, en calidad de Ex Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, Grado 01 Código 020, del detrimento patrimonial ocasionado al Municipio de Fomeque-Cundinamarca, como consecuencia de la sanción administrativa proferida por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E) a través de la Resolución SSPD-20124400004075 del 20-02-2012, dictada dentro del expediente 2011440350600245E, decisión que fue confirmada por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E), a través de la Resolución No. SSPD-20124400022225 del 13-07-2012, POR LA CUAL RESUELVE RECURSO DE REPOSICION, dictada dentro del expediente 2011440350600245E, por los motivos relacionados en las resoluciones precitadas, en las cuales se encontró responsable al Municipio de Fomeque - Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Fomeque y por lo cual el Municipio cancelo la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS ($36'000.000, oo.) el día 30 de diciembre de 2012, según comprobante de Egreso S.P. No. 2012000173.*

***Segunda.*** *Que se condene a los señores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ, en calidad de ex Alcalde del Municipio de Fomeque y al señor JOHN JAIRO JARA LOPEZ, ex Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, Grado 01 Código 020, a cancelar la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($36.000.000,oo), a favor del Municipio de Fomeque Cundinamarca, suma de dinero que pago esta Entidad, en cumplimiento de la sanción impuesta por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E) en decisión a través de la Resolución No. SSPD-20124400004075 del 20-02-2012, dictada dentro del expediente 2011440350600245E, decisión que fue confirmada por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E), a través de la Resolución No. SSPD-20124400022225 del 13-07-2012, por la cual resuelve recurso de reposición, dictada dentro del expediente 2011440350600245E.*

***Tercera.*** *Que se condene a los señores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ, en calidad de ex Alcalde del Municipio de Fomeque y al señor JOHN JAIRO JARA LOPEZ, ex Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, Grado 01 Código 020, a cancelar intereses comerciales al Municipio de Fomeque Cundinamarca, desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso.*

***Cuarta.*** *Que se ajuste la condena tomando como base los índices de precio del consumidor.*

***Quinta.*** *Se condene en costas a la parte demandada (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El Municipio de Fomeque-Cundinamarca, es una Entidad pública del orden territorial, identificada con Nit. No. 8999993645, conformada por la Personería Municipal, Concejo Municipal, y las Secretarias de Gobierno, Hacienda y Tesorería, Servicios Públicos Domiciliarios y Planeación y Control Interno.
			2. El señor GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ se desempeñó como Alcalde del Municipio de Fomeque, durante el año comprendido entre el primero (1) de enero de dos mil ocho (2008) y el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil once (2011), elegido por voto popular y posesionado el 21 de diciembre de 2007.
			3. En el manual de funciones (Resolución 118 de fecha 27 de Noviembre de 2004) del cargo como Alcalde que desempeñó el señor GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ, se establecen entre otras las siguientes funciones:

*“(…) 1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.*

*2. Nombrar y remover los Servidores Públicos bajo su dependencia y a los gerentes y directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.*

*7. Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados y funciones y dictar los actos necesarios para su administración (...)*

*11. Coordinar las actividades y servicios de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta, fondos rotatorios y unidades administrativas especiales del municipio. (-)*

*35. Coordinar y supervisar los servicios, que presten en el municipio entidades nacionales o departamentales e informar a los superiores de las mismas de su marcha y del cumplimiento de los deberes por parte de los funcionarios respectivos en concordancia con los planes y programas de desarrollo municipal (…)”*

* + - 1. El señor JHON JAIRO JARA LOPEZ fue nombrado como Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, Grado 01 Código 020, a través del Decreto 07 de 2004 y tomo posesión según acta de posesión el 10 de enero de 2004.
			2. El manual de funciones del cargo de Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, Grado 01 Código 020, contemplaba entre otras las siguientes funciones:

*“(…) 1. Realizar y mantener el diagnostico permanente sobre la calidad, cobertura y costos y demás aspectos necesarios para el mejoramiento continuo en la prestación de los servicios públicos a cargo de la Secretaria a partir de la evaluación técnica de los servicios prestados, las inquietudes de la comunidad y las demandas de los ciudadanos, con el fin de diseñar los planes y programas sectoriales que deban ser adoptados por el Alcalde y/o Concejo Municipal según sus competencias (-)*

*4. Velar por el cumplimiento de los contratos que se celebren con el fin de captar, almacenar, tratar, conducir, distribuir y comercializar el agua potable.*

*5. Asegurar el cumplimiento de las actividades de recibir, recoger, conducir, regular y manejar las aguas servidas, aguas lluvias y aguas superficiales en los términos y condiciones fijados por las normas para estos servicios.*

*Controlar la calidad del agua suministrada, los métodos de tratamiento así como la recolección final de las aguas servidas, de acuerdo con las normas vigentes. (...)*

*Coordinar el mantenimiento de la infraestructura necesaria para prestar los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.*

*Solicitar las concesiones de agua y los permisos de vertimientos que requiera y colaborar con las autoridades competentes en la conservación del recurso hídrico. (-)*

*14. Coordinar interadministrativamente la elaboración del plan de desarrollo del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, que se articule con el Plan de Desarrollo Municipal. (...)*

*16.Establecer, coordinar, controlar y evaluar un plan sectorial y los planes operativos anuales de conformidad con el Sistema Municipal de Planeación, que involucren el aspecto administrativo y financiero, de desarrollo sectorial, de garantía de calidad, de información y desarrollo institucional de los servicios públicos domiciliarios de competencia municipal. (...)*

*25. Operar los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en condiciones satisfactorias de calidad, cantidad, continuidad, cobertura y costo. Mantener los catastros de obras tanto de acueducto, alcantarillado y aseo con el fin de permitir el mantenimiento de los sistemas existentes y la preparación y ejecución de los programas de expansión. Realizar la instalación, operación y mantenimiento de redes primarias, cámaras de válvulas, hidrantes, macro y micro medidores, conexiones y reconexiones domiciliarias. Programar el lavado periódico de los canales de conducción, desarenadores, tanques floculadores dosificadores, sedimentadores, filtros y en general realizar el mantenimiento y reparación de instalaciones, equipos de acuerdo a los resultados de las pruebas de laboratorio.*

*Operatividad de los equipos e instalaciones de captación, tratamiento, bombeo, conducción y distribución de agua potable, las labores de limpieza y reparaciones menores. Organizar y mantener el catastro de redes de acueducto, alcantarillado pluvial y sanitario. Dirigir, coordinar y programar la conservación, reparación, preparación y mantenimiento de las redes de alcantarillado pluvial y sanitario. Coordinar la ejecución del mantenimiento preventivo y correctivo de pozos de inspección; redes domiciliarias sanitarias, sumideros, limpieza de canales, mantenimiento y operación de plantas de bombeo de aguas negras y lagunas de oxidación. Programar y controlar la correcta utilización y mantenimiento de la maquinaria, equipos y vehículos asignados (…)”*

* + - 1. La Secretaria de servicios públicos domiciliarios, tiene como misión contribuir al desarrollo sostenible, competitivo y equitativo del Municipio de Fomeque y al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, administrando con criterio social y gerencial la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, garantizando el cumplimiento de los principios constitucionales, legales y normativos que enmarca sus prestación y los derechos de los usuarios, con sujeción a las políticas, lineamientos y directrices de la Junta Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios y de las autoridades e instancias competentes para su regulación, vigilancia y control.
			2. Según el contenido de la Resolución 20124400004075 del 20-02-2012, mediante memorando No. 20114600100223 del 3-12-2011, remitido a la Dirección de Investigaciones el día 07-12-20111, el coordinador del grupo de pequeños Prestadores de la Superintendencia delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, le solicitó al Director de Investigaciones (A) de la misma Superintendencia delegada, analizar la viabilidad de abrir investigación contra el Municipio de Fomeque - Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Fomeque, con base en los resultados obtenidos y registrados en el SISTEMA DE INFORMACION PARA LA VIGILANCIA DE CALIDAD DE AGUA POTABLE- SIVICAP, correspondientes a la vigilancia para el año 2010.
			3. Con base en los hechos anteriores, la dirección de investigaciones de la Superintendencia delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, dio inicio a la investigación administrativa No 2011440350600245E, a través de la cual formuló el siguiente cargo al Municipio de Fomeque - Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Fomeque "(...) PRESUNTO SUMINISTRO DE AGUA NO APTA PARA CONSUMO HUMANO A LOS HABITANTES DEL MUNICIPIO DE FOMQUE- CUNDINAMARCA, DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 1575 DE 2007 Y LA RESOLUCION 2115 DEL 2007 DEL MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL".
			4. En la precitada investigación la Superintendencia delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E), mediante la resolución No SSPD-20124400004075 del 20-02-2012, impuso sanción consistente en MULTA AL MUNICIPIO DE FOMEQUE- SECRETARIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE FOMEQUE a favor de la Nación, por la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS ($36,000,000).
			5. El representante legal del Municipio de Fomeque - Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Fomeque, sustento recurso de reposición, de fecha 14 de marzo de 2012.
			6. Mediante resolución No SSPD-20124400022225 del 13 de julio de 2012, la Superintendente Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E), confirmo en su integridad la sanción impuesta.
			7. Una vez ejecutoriada la Resolución No SSPD-20124400022225 del 13 de julio de 2012, y en cumplimiento a la misma el Doctor AMAURY ESCOBAR VARELA, en su condición de Alcalde del Municipio de Fomeque- Cundinamarca, mediante resolución 2012000125 del 28 de diciembre de 2012, ordeno reconocer el valor de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS ($ 36'000.000,oo), a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por concepto de la obligación 20124400004075, expediente 2012131540100495E.
			8. Con memorando No 20121310746471 de fecha 28 de septiembre de 2012, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, informa al representante legal del Municipio de Fomeque, que se encontraba en mora por la obligación No. 20124400004075, EXPEDIENTE 2012131540100495E.
			9. El Municipio de Fomeque canceló según comprobante de egreso S.P., 2012000173 de fecha 30/12/2012 a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios NIT 800250984 con cheque No 69653945 del banco popular, la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS ($ 36'579.946).
			10. En reunión de comité de conciliación del Municipio de Fomeque- Cundinamarca, efectuada el 2 de octubre de 2014, decidió que se debe instaurar acción de repetición en contra del Señor John Jairo Jara López quien para la época de los hechos era el Secretario de Servicios Públicos.
			11. El Comité de conciliación con fecha 27 de noviembre de 2014, decidió que una vez revisados los hechos y antecedentes del pago realizados a la Superintendencia de Servicios Públicos por parte del Municipio, se debe instaurar ACCION DE REPETICION, del Dr. GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ, en calidad de ex Alcalde del Municipio de Fomeque y del señor JOHN JAIRO JARA LOPEZ, ex Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, Grado 01 Código 020.
			12. Se debe tener en cuenta el perjuicio que se le ha causado al Municipio de Fomeque, con ocasión de la mencionada sanción, en la cual aparece la presunta responsabilidad de los demandados por su conducta y por la vulneración de las normas, Ley 142 de 1994 Art. 136, Decreto 1575 del 2007 Articulo 8,12,14,16,79 modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 y 81 de la Ley 142 de 1994; Articulo 9,11, 13, 15, de la Resolución 2115 del 2007, Conducta que puede considerarse presuntamente como gravemente culposa y que aparece de la lectura de la sanción condenatoria y se fundamenta en los siguientes términos:

El Municipio de Fomeque, para la época de los hechos, presto a sus usuarios un servicio de acueducto que no correspondían a los estándares de calidad exigidos por las normas que regulan la materia, cuando su obligación era prestar un servicio de buena calidad, siempre y en todo lugar de la red, como lo dispone el Decreto 1575 de 2007, Articulo 9, por el cual el gobierno nacional estableció el sistema para la protección y control de la calidad de agua para consumo humano, que señala como una obligación de los prestadores la de "garantizar la calidad del agua para consumo humano en cualquiera de los puntos que conforman el sistema de suministro y en toda época del año".

En la resolución No SSPD-20124400004075 del 20-02-2012, impuso sanción, y la resolución No SSPD-20124400022225 del 13 de julio de 2012 que la confirma, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, indicaron "(...) sobre la naturaleza de la falta, se recalca que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el servicio de acueducto llamado también como servicio público domiciliario de agua potable, constituye un servicio público básico esencial que está ligado directamente con la vida y la calidad de vida de los usuarios servidos por cada prestador, de ahí que el mismo al estar en conexión con tales servicios, ha sido considerado como un derecho fundamental, tal como lo reconoció la corte constitucional, la cual expreso que "... en principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas". Así pues el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), La salubridad pública (CP arts.365 Y 366) o la salud (CP art.49), es un derecho constitucional fundamental.

El ente investigador soporto la falta del prestador en el caso concreto que nos ocupa, para la época de los hechos, de los "(...) resultados reportados por el instituto nacional de salud, indicaron la vulneración del parámetro del Cloro Residual, pues según se observa en los mismos la aplicación de estas sustancias no fue suficiente para garantizar la desinfección continua del agua suministrada en la red de distribución, con riesgo de enfermedad para los usuarios y/o suscriptores, que podrían derivar en la proliferación de microorganismos de riesgo para la salud humana, que ocasiona enfermedades entéricas", continua el ente investigador indicando "(...) En otras de las muestras se observó un nivel de cloro residual por encima del nivel máximo permitido, situación que ocasiona graves problemas de salud, toda vez que si bien el cloro elimina los microorganismos patógenos, los riesgos del cloro en niveles superiores a los permitidos en la norma son preocupantes para la salud humana, ya que esta sustancia en exceso fomenta la aparición de TRIHALOMETANO que son elementos órgano dorados, que pueden llegar a producir la formación de enfermedades cancerígenas. Igualmente se probó la presencia de coniformes totales y E-COLI en muestras de agua potable, esto dijo el ente sancionador, se tiene como una de las más graves, dado el riesgo que entrañan tales bacterias para la salud humana estos microorganismos causan enfermedades del tracto digestivo, que son responsable de las numerosas muertes por enfermedad diarreica aguda, lo que indica que la desinfección del agua no se ha realizado de manera adecuada, para garantizar la desinfección continua aun en la red de distribución. Y así continúa el ente investigador a lo largo del sustento de los elementos encontrados en las pruebas que fueron tomadas para el año 2010, agua que consumían los suscriptores del municipio de Fomeque, y que atentaban gravemente contra la salud y por ende la vida de estos. Concluye la superintendente delegada para acueducto, alcantarillado y aseo que " se encuentra demostrado que el municipio de Fomeque- Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Fomeque, conforme a las muestras tomadas por la auditada de salud para el año 2010 y que se relacionaron con anterioridad, incumplió con su obligación principal dentro del Contrato de condiciones uniformes en su calidad de prestador del servicio Publico Domiciliaros de Acueducto la cual consiste en suministrar un servicio de una calidad, es decir, que el agua, que suministra debe ser apta para consumo humano".

Conducta de la cual, si bien es cierto, no es posible indilgar la existencia del dolo ya que no se encuentra prueba alguna que demuestre la intención franca y deliberada de causar el daño, si puede imputarse una presunta responsabilidad a título de culpa grave, pues según el modo como se manifestó, la culpa consistió en que incumplió con su obligación principal dentro del contrato de condiciones uniformes en su calidad de prestador del servicio público domiciliario de acueducto, la cual consiste en suministrar un servicio de buena calidad, es decir, que el agua, que suministra debe ser apta para consumo humano, adicionalmente se debe tener en cuenta lo manifestado por la superintendencia en las páginas 32 y 33 de la Resolución No. 20124400004075 del 20-02-2012 "Así las cosas, se encuentra demostrado que el Municipio de Fomeque - Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Fomeque, conforme a las muestras tomadas por la autoridad de salud para el año 2010 y que se relacionaron con anterioridad, incumplió con su obligación principal dentro del contrato de condiciones uniformes en su calidad de prestador del servicio público, domiciliario de acueducto, la cual consiste en suministrar un servicio de buena calidad, es decir, que el agua que suministra a sus usuarios debe ser apta para consumo humano. Es por lo anterior, que decide este Despacho dentro del límite de los 2000 salarios mínimos regates mensuales vigentes que prevé el numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, imponer al MUNICIPIO DE FOMEQUE - SECRETARIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE FOMEQUE, por el cargo de SUMINISTRO DE AGUA NO APTA PARA EL CONSUMO HUMANO A LOS HABITANTES DEL MUNICIPIO DE FOMEQUE - CUNDINAMARCA, DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 1575 DE 2007 Y LA RESOLUCION 2115 DE 2007 DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, la sanción de MULTA, que será tasada en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS ($ 30.000.000.00). Ahora bien, revisado el archivo institucional se encontró que el prestador presenta reincidencia en su conducta, al haber sido sancionado con anterior al presente acto administrativo, mediante Resolución No. SSPD 20094400048255 del 14 de octubre de 2009, por el cargo único de: FALLA EN EL SERVICIO DE ACUEDUCTO POR SUMINISTRO DE AGUA NO APTA PARA EL CONSUMO HUMANO A LA COMUNIDAD DEL MUNICIPIO DE FOMEQUE - CUNDINAMARCA, la cual quedo en firme el día 23 de Noviembre de 2009, por esta razón, habrá de incrementarse en una quinta parte del valor de la multa aquí señalada, quinta parte que es equivalente a la suma de SEIS MILLONES DE PESOS ($ 6.000.000.00). De lo anterior, se deduce, que el monto total de la MULTA a imponer al MUNICIPIO DE FOMEQUE - SECRETARIA DE SERVICIOS PUBLICOS DE DOMICILIARIOS DE FOMEQUE al encontrarse probado el cargo formulado, y al ser reincidente en la conducta, es de: TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS ($ 36V00.000.00)

Se concluye entonces, que las actuaciones de los doctores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ y JHON JAIRO JARA LOPEZ, en calidad de ex Alcalde y Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, código 020, Grado O respectivamente para la época de los hechos provocaron que se impusiera una sanción al Municipio de Fomeque, por valor de $ 36'000.000,00, lo que demuestra falta de eficiencia y eficacia de sus actuaciones administrativas, en detrimento de la vida y salud de los usuarios y/o suscriptores del Municipio de Fomeque.

* 1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. **GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ:**

*“(…) Manifiesto que me opongo de manera absoluta a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto carecen de respaldo jurídico y probatorio suficientes, pues considero que del acervo probatorio allegado no se logra demostrar la culpa grave y el dolo exigidos constitucional y legalmente para que un ex servidor responda patrimonialmente en el ejercicio de una pretensión contenciosa de repetición, para lo cual citaré doctrina y jurisprudencia sobre la presunciones señaladas en la Ley 678 de 2001*. *(…)”*

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIÓN** | **POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA** |
| **FALTA DE ELEMENTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres 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:**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.**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**.1 Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.2 Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.3 La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.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 conflicto.**El pago efectivo realizado por el Estado.**La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dinerada que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.**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 de los ex servidores del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.ARGUMENTOS:De todo lo anterior, se concluye que la parte demandante dejó completamente huérfana de prueba el cuarto requisito para la prosperidad de la acción de repetición, incumpliendo así la carga procesal de acreditar los supuestos de hecho de la demanda referidos a la calificación de la conducta de los ex servidores públicos del municipio de Fomeque, por consiguiente, debe soportar los efectos jurídicos de la omisión en tal sentido.Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a la demanda presentada por la, entidad accionante para la procedencia de la acción de repetición, no ha permitido en esta instancia conceder y en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición, como en el caso analizado en el sub lite, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en este caso, puede configurarse un detrimento patrimonial del erario público por los costos administrativos generados por la interposición de la demanda, solo para dar cumplimiento a un mandato legal. | La calidad de agente del estado y su conducta determinante en la conducta:Al respecto debo manifestar que dentro del expediente se encuentra demostrada la calidad de Ex alcalde y exfuncionario del municipio de Fomeque del doctor Gustavo Adolfo Hurtado y el Ingeniero John Jairo Jara López. 2.- 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.Es claro que el municipio cancelo la sanción impuesta por la Superintendencia delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo mediante la resolución No. SSPD-20124400004075 del 2012-02-12, situación que se encuentra debidamente demostrada y soportada dentro del acervo probatorio.3. - El pago efectivo realizado por el Estado.Dentro del expediente se encuentran los soportes con los cuales se demuestro que el municipio de Fomeque Cundinamarca canceló a lo Superintendencia delegado poro Acueducto, Alcantarillado y Aseo la suma de $36.000.000.00.- Copia autentica de la resolución No. 2012000125 del 28 de diciembre de 2012, mediante la cual se ordena el pagó a la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.- Copia autentica del comprobante de egreso No. 2012000173 del 30 de diciembre de 2012 por valor de $36.000.000.00.4. - La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.Manifiesta la parte demandante "Se concluye que la parte demandante dejo completamente huérfana del cuarto requisito para la prosperidad de la acción de repetición incumpliendo así la carga procesal de acreditar los supuestos de hecho de la demanda referida a la calificación de la conducta de los ex servidores públicos del municipio de Fomeque".Al respecto debo decir que dentro del texto de la demanda se manifiesta lo siguiente:"Se debe tener en cuenta el perjuicio que se le ha causado al Municipio de Fomeque, con ocasión de la mencionada sanción, en la cual aparece la presunta responsabilidad de los demandados por su conducta y por la vulneración de las normas, Ley 142 de 1994 Art. 136, Decreto 1575 del 2007 Articulo 8,12,14,16,79 modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 y 81 de la Ley 142 de 1994; Articulo 9,11, 13, 15, de la Resolución 2115 del 2007, Conducta que puede considerarse presuntamente como gravemente culposa y que aparece de la lectura de la sanción condenatoria y se fundamenta en los siguientes términos:El Municipio de Fomeque, para la época de los hechos, prestó a sus usuarios un servicio de acueducto que no correspondían a los estándares de calidad exigidos por las normas que regulan la materia, cuando su obligación era prestar un servicio de buena calidad, siempre y en todo lugar de la red, como lo dispone el Decreto 1575 de 2007, Articulo 9, por el cual el gobierno nacional estableció el sistema para la protección y control de la calidad de agua para consumo humano, que señala como una obligación de los prestadores la de "garantizar la calidad del agua para consumo humano en cualquiera de los puntos que conforman et sistema de suministro y en toda época del año".En la resolución No SSPD-20124400004075 del 20-02-2012, impuso sanción, y la resolución No SSPD-20124400022225 del 13 de julio de 2012 que la confirma, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, indicaron "(...) sobre la naturaleza de la falta, se recalca que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el servicio de acueducto llamado también como servicio público domiciliario de agua potable, constituye un servicio público básico esencial que está ligado directamente con la vida y la calidad de vida de los usuarios servidos por cada prestador, de ahí que el mismo al estar en conexión con tales servicios, ha sido considerado como un derecho fundamental, tal como Jo reconoció la coite constitucional, la cual expresó que "... en principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas". Así pues el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), La salubridad pública (CP arts.365 Y 366) o la salud (CP art.49), es un derecho constitucional fundamental. El ente investigador soportó la falta del prestador en el caso concreto que nos ocupa, para la época de los hechos, de los "(.,.) resultados reportados por el instituto nacional de salud, indicaron la vulneración del parámetro del Cloro Residual, pues según se observa en los mismos la aplicación de estas sustancias no fue suficiente para garantizarla desinfección continua del agua suministrada en la red de distribución, con riesgo de enfermedad para los usuarios y/o suscriptores, que podrían derivar en la proliferación de microorganismos de riesgo para la salud humana, que ocasiona enfermedades entéricas", continua el ente investigador indicando "(. ..) En otras de las muestras se observó un nivel de cloro residual por encima del nivel máximo permitido, situación que ocasiona graves problemas de salud, toda vez que si bien el cloro elimina los microorganismos patógenos, los riesgos del cloro en niveles superiores a los permitidos en la norma son preocupantes para !a salud humana, ya que esta sustancia en exceso fomenta la aparición de TRIHALOMETANO que son elementos órgano clorados, que pueden llegar a producir la formación de enfermedades cancerígenas. Igualmente se probó la presencia de coniformes totales y E-COL1 en muestras de agua potable, esto dijo el ente sancionador, se tiene como una de las más graves, dado el riesgo que entrañan tales bacterias para la salud humana estos microorganismos causan enfermedades del tracto digestivo, que son responsables de las numerosas muertes por enfermedad diarreica aguda, lo que indica que la desinfección del agua no se ha realizado de manera adecuada, para garantizar la desinfección continua aun en la red de distribución. Y así continúa el ente investigador a lo largo del sustento de los elementos encontrados en las pruebas que fueron tomadas para el año 2010, agua que consumían los suscriptores del municipio de Fomeque, y que atentaban gravemente contra la salud y por ende la vida de estos. Concluye la superintendente delegada para acueducto, alcantarillado y aseo que " se encuentra demostrado que el municipio de Fomeque- Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Fomeque, conforme a las muestras tomadas por la auditada de salud para el año 2010 y que se relacionaron con anterioridad, incumplió con su obligación principal dentro del Contrato de condiciones uniformes en su calidad de prestador del Servicio Público Domiciliaros de Acueducto la cual consiste en suministrar un servicio de una calidad, es decir, que el agua, que suministra debe ser apta para consumo humano". Conducta de la cual, si bien es cierto, no es posible indilgar la existencia del dolo ya que no se encuentra prueba alguna que demuestre la intención franca y deliberada de causar el daño, si puede imputarse una presunta responsabilidad a título de culpa grave, pues según el modo como se manifestó, la culpa consistió en que incumplió con su obligación principal dentro del contrato de condiciones uniformes en su calidad de prestador del servicio público domiciliario de acueducto, la cual consiste en suministrar un servicio de buena calidad, es decir, que el agua, que suministra debe ser apta para consumo humano, adicionalmente se debe tener en cuenta lo manifestado por la superintendencia en las páginas 32 y 33 de la Resolución No. 20124400004075 del 20-02-2012 "Asilas cosas, se encuentra demostrado que el Municipio ele Fomeque - Secretaría de Servicios Públicos Domiciliarios de Fomeque, conforme a las muestras tomadas por la autoridad de salud para el año 2010 y que se relacionaron con anterioridad, incumplió con su obligación principal dentro del contrato de condiciones uniformes en su calidad de prestador del servicio público, domiciliario de acueducto, la cual consiste en suministrar un servicio de buena calidad, es decir, que el agua que suministra a sus usuarios debe ser apta para consumo humano. Es por lo anterior, que decide este Despacho dentro del límite de los 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes que prevé el numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, imponer al MUNICIPIO DE FOMEQUE - SECRETARIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE FOMEQUE, por el cargo de SUMINISTRO DE AGUA NO APTA PARA EL CONSUMO HUMANO A LOS HABITANTES DEL MUNICIPIO DE FOMEQUE - CUNDINAMARCA, DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 1575 DE 2007 Y LA RESOLUCIÓN 2115 DE 2007 DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la sanción de MULTA, que será tasada en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS ($ 30.000.000.00). Ahora bien, revisado el archivo institucional se encontró que el prestador presenta reincidencia en su conducta, al haber sido sancionado con anterioridad al presente acto administrativo, mediante Resolución No. SSPD 20094400048255 del 14 de octubre de 2009, por el cargo único de: FALLA EN EL SERVICIO DE ACUEDUCTO POR SUMINISTRO DE AGUA NO APTA PARA EL CONSUMO HUMANO A LA COMUNIDAD DEL MUNICIPIO DE FOMEQUE - CUNDINAMARCA, la cual quedó en firme el día 23 de Noviembre de 2009, por esta razón, habrá de incrementarse en una quinta parte del valor de la multa aquí señalada, quinta parte que es equivalente a la suma ele SEIS MILLONES DE PESOS ($ 6.000.000.00). De lo anterior, se deduce, que el monto total de la MULTA a imponer al MUNICIPIO DE FOMEQUE SECRETARIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE FOMEQUE al encontrarse probado el cargo formulado, y al ser reincidente en la conducta, es de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS ($ 36W0.000.00).Se concluye entonces, que las actuaciones de los doctores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ y JHON JAIRO JARA LOPEZ, en calidad de ex Alcalde y Secretario de Despacho de la Secretaría de Servicios Públicos Domiciliarios, código 020, Grado 01 respectivamente para la época de los hechos provocaron que se impusiera una sanción al Municipio de Fomeque, por valor de $ 36'000.000,oo, lo que demuestra falta de eficiencia y eficacia de sus actuaciones administrativas, en detrimento de la vida y salud de los usuarios y/o suscriptores del Municipio de Fomeque. |

* + 1. **JHON JAIRO JARA LÓPEZ:**

*“ (…) PRESENTO CONTESTACION DE DEMANDA DE MANERA EXTEMPORANEA, TODA VEZ QUE SE NOTIFICO PERSONALMENTE DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA EL 14 DE DICIEMBRE DE 2016 Y SU APODERADO ALLEGO CONTESTACION EN MAYO 26 DE 2017. (…)”*

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **ACTORA** indicó “Me ratifico en las pretensiones de la demanda en las cuales se busca que se declare patrimonialmente responsables a los doctores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ en calidad de ex Alcalde del Municipio de Fomeque y al doctor JHON JAIRO JARA LOPEZ, en calidad de Ex Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios por el presunto detrimento patrimonial causado al municipio de Fomeque - Cundinamarca como consecuencia de la sanción administrativa proferida por la superintendencia delegada para el Acueducto, alcantarillado y Aseo a través de la resolución SSPD-20124400004075 del 20-02-2012, dictada dentro del expediente 2011440350600245E, decisión que fue confirmada por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E), a través de la Resolución No. SSPD-20124400022225 del 13-07-2012, por la cual resuelve recurso de reposición, las razones por las cuales se solicita que se declare patrimonialmente responsables a los demandados se fundamentan puntualmente en la condena de la que fue objeto el municipio de Fomeque – Cundinamarca por presuntos hechos en los cuales existe por parte de los hoy demandados, si bien no existe dolo hay una culpa grave, que es el elemento necesario para que se emita o se allegue al medio de control de al acción de repetición. Ahora bien, basta con hacer un recuento sucinto de los hechos de los cuales nos ocupa el presente medio de control en los cuales destacare lo siguiente el municipio de Fomeque para la época de los hechos prestó a sus usuarios un servicio de acueducto que no correspondía a los estándares exigidos por las normas que regulan la materia, cuando su obligación era prestar un servicio de buena calidad. Ahora bien, si bien es cierto aquí se apertura una indagación administrativa, es de resaltar que en la resolución SSPD-20124400004075 del 20-02-2012 se impuso la sanción por un monto de $36.000.000 en contra del municipio de Fomeque. (…) Así las cosas solicito a la señora juez administrativo acceder en su totalidad a las pretensiones solicitadas por el municipio de Fomeque – Cundinamarca y en consecuencia, que se condene a los demandados (…)”
		2. El apoderado de los demandados **GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ y JOHN JAIRO JARA LOPEZ** manifestó que la acción de repetición no está llamada a prosperar por cuanto el municipio y su defensa no hicieron un análisis para que esta prospere solo se encuentra probada la calidad de los ex servidores, quienes fueron funcionarios públicos y la multa, quiero manifestar frente a ese análisis subjetivo que hizo el apoderado de la parte demandante hace la manifestación que los ex agentes actuaron con culpa grave no se encuentra probado ni el dolo ni la culpa grave de acuerdo al acervo probatorio que presento, el problema es que en el municipio jamás existió agua potable y nunca ninguna administración se había ocupado de ello, por eso ante la insistencia se prueba que una vez salió como alcalde, el alcalde entrante no ejerció la defensa correspondiente pues no probo la cantidad de contratos y diligencias que se hicieron para implementar el servicio de agua potable. La administración de GUTAVO ADOLFO contrató e hizo toda la gestión necesaria para que esto se cumpliera, con el fin de solucionar el problema endémico de toda la vida que tenía el municipio desde su fundación. No obstante lo anterior, para la época de los hechos la planta se encontraba en plena ejecución por lo que era imposible entregar agua potable. Es así como el acervo probatorio se puede observar que se hizo toda gestión necesaria para solucionar el problema de agua potable, por consiguiente considera que sus representados no actuaron con culpa grave , ni menos con negligencia , ni dolo pues hicieron todo lo que estaba a su alcance para solucionar el problema pero la superintendencia no tuvo en cuenta estos esfuerzos.
		3. El **MINISTERIO PÚBLICO** no conceptúo.
	2. **CONSIDERACIONES**
	3. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES**
		1. La excepción de **FALTA DE ELEMENTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN** propuestas por el apoderado del demandado GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ no está llamada a prosperar ya que no goza de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas. Es esta última la acepción que, en derecho colombiano, tal y como se desprende de las normas que regulan la antedicha institución, acogen tanto el CPACA (Artículo 164 CCA), como el Código General Del Proceso, aplicable a la materia.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si existió culpa grave o conducta dolosa por parte de los señores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ en calidad de ex Alcalde del Municipio de Fomeque y JHON JAIRO JARA LOPEZ, en calidad de Ex Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, por la sanción administrativa proferida por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E) a través de la Resolución SSPD-20124400004075 del 20-02-2012, dictada dentro del expediente 2011440350600245E, decisión que fue confirmada por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E), a través de la Resolución No. SSPD-20124400022225 del 13-07-2012.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Existió culpa grave o dolo de los señores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ en calidad de ex Alcalde del Municipio de Fomeque y JHON JAIRO JARA LOPEZ, en calidad de Ex Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, por la sanción administrativa proferida por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E) a través de la Resolución SSPD-20124400004075 del 20-02-2012, dictada dentro del expediente 2011440350600245E, decisión que fue confirmada por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E), a través de la Resolución No. SSPD-20124400022225 del 13-07-2012?***

Para dar respuesta a este interrogante debe tenerse en cuenta estos puntos:

Las condiciones objetivas para que proceda la acción de repetición previstas en el artículo 90 de la Constitución Política, deben ser acreditadas en el plenario por la entidad pública demandante en el proceso, mediante el aporte de copia de la sentencia ejecutoriada o del acta de la conciliación junto con el auto aprobatorio de la misma o del documento en donde conste cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley, según el evento, y copia de los actos administrativos y demás documentos que demuestren la cancelación de la indemnización del daño; de lo contrario, esto es, si no se cumplen esas dos condiciones y no se acreditan en forma legal dentro del proceso, el Estado no puede ni tiene la posibilidad de sacar avante la acción contra el agente estatal y menos aún la jurisdicción declarar su responsabilidad y condenarlo a resarcir.

Así mismo, es indispensable el aporte de las pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, y que por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó un daño por el cual la entidad pública debió reconocer una indemnización impuesta en una sentencia judicial condenatoria o en una conciliación, según el caso, dado que este aspecto subjetivo constituye la columna vertebral de la acción de repetición.

Esa carga de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, la tiene la parte actora no sólo al presentar la demanda, sino durante todo el desarrollo del proceso. No basta entonces la simple afirmación, y ni siquiera el solo aporte de la sentencia de condena a cargo del Estado, pues se trata de un proceso contencioso y declarativo de la responsabilidad del demandado que por culpa grave o dolo en su acción u omisión habría ocasionado un daño que resarció el Estado y no de un proceso ejecutivo.

El Consejo de Estado ha expuesto sobre este punto que *“(…) el interesado en obtener una sentencia favorable de la jurisdicción debe desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo, por tanto, indispensable que sea celoso en atender la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición, (…). Sobre este aspecto, bien señala el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que “…incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le incumbe a la entidad demandante, de probar en las acciones repetición los requisitos configurativos de la acción, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable”* [[1]](#footnote-1)

De lo anotado podemos concluir que la parte demandante debía acreditar los siguientes elementos para determinar la responsabilidad del agente estatal:

* + - * La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada, determinante de la condena.
			* La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación.
			* El pago realizado por parte de ésta.
			* La calificación de dolosa o gravemente culposa del agente estatal.

Para determinar la culpa grave o dolo se debe acudir a las disposiciones del Código Civil, que además de definir los calificativos de dolo y de culpa grave*,* clasifica las especies de culpa que existen, entre ellas la grave:

*“(…) ARTÍCULO 63. CLASES DE 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 aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil 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 al a 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 culpas 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 (…)”*

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado[[2]](#footnote-2) ha señalado 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 6 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 Política[[3]](#footnote-3) y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo, contratos, bienes y familia.

El artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que en todo caso, el demandante *“deberá aportar todas las documentales que se encuentran en su poder”* (subrayado fuera de texto). Así mismo, el artículo 166 de esa normatividad, indica que a la demanda deberá acompañarse los documentos que pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Verificado el material probatorio allegado al expediente, **se encuentran probados los siguientes hechos**:
			1. La calidad de agentes del estado de los señores demandados GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ en calidad de ex Alcalde del Municipio de Fomeque y JHON JAIRO JARA LOPEZen calidad de Ex Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios [[4]](#footnote-4)
			2. El pago realizado por parte de la entidad[[5]](#footnote-5)
			3. La ddecisión del Comité de Conciliación de la entidad demandante de repetir en contra de los señores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ y JHON JAIRO JARA LOPEZ[[6]](#footnote-6)
			4. Los antecedentes administrativos de la sanción de multa impuesta por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo[[7]](#footnote-7)
		2. Procedamos entonces a resolver el primer interrogante: **¿*Existió culpa grave o dolo de los señores GUSTAVO ADOLFO HURTADO RODRIGUEZ en calidad de ex Alcalde del Municipio de Fomeque y JHON JAIRO JARA LOPEZ, en calidad de Ex Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, por la sanción administrativa proferida por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E) a través de la Resolución SSPD-20124400004075 del 20-02-2012, dictada dentro del expediente 2011440350600245E, decisión que fue confirmada por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (E), a través de la Resolución No. SSPD-20124400022225 del 13-07-2012?***

Revisado el material probatorio, observa el despacho que si bien es cierto se cumplió con dos de los requisitos objetivos, la calidad de agente del Estado y el pago realizado por la entidad demandante, no se cumplió con el tercer requisito objetivo establecido para la acción de repetición, esto es, la existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto, mucho menos, el requisito de carácter subjetivo como lo es la calificación dolosa o gravemente culposa de los agentes estatales.

En efecto, los actos administrativos que fueron allegados al proceso como fundamento de la obligación a la que se vio sometida la entidad, no cumplen con lo establecido en el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 2 de la ley 678 de 2001, debido a que no consiste en una condena judicial, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto con la cual pueda satisfacerse el requisito en mención.

En el caso concreto la suma que pretende le sea resarcida el Municipio de Fomeque a través del medio de control de repetición proviene de una sanción administrativa consistente en una multa impuesta por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, luego es claro que no corresponde a una forma de terminación del conflicto como lo dispone el artículo 142 del CPACA en armonía con el artículo 2o de la Ley 678 de 2001, ya que dicha actividad corresponde a la facultad sancionatoria con que cuenta en este caso la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo para multar a aquellos infractores que no cumplan con el ordenamiento jurídico, en ejercicio de su facultad de inspección, control y vigilancia administrativa, sin que esto involucre una facultad jurisdiccional o que en efecto pueda concluirse que interviene como tercero para dirimir conflictos o litigios que se susciten entre las partes. Además, dichos actos administrativos por medio de los cuales se sancionan a una entidad son susceptibles de revisión ante la jurisdicción administrativa y en el presente caso dicho acto no se demandó.

Así las cosas, es evidente que no se cumplió con el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 161 numeral 5 del CPACA, específicamente que la condena impuesta provenga de "otra forma de terminación del conflicto", por lo que las pretensiones deberán ser denegadas.

Además, no se demostró que la conducta de los demandados haya sido dolosa o gravemente culposa.

* 1. No habrá **CONDENA EN COSTAS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[8]](#footnote-8)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO:** Declárese no probada la excepción propuesta por los demandados.

**SEGUNDO:** Niéguense las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Sin condena en costas

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO - Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006) - Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482) [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31de agosto de 1999. Exp. 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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*”. [↑](#footnote-ref-3)
4. 1. Copia del acta de comparecencia de fecha 8 de septiembre de 2011 suscrita por Gustavo Adolfo Hurtado Rodríguez en su condición de Alcalde del Municipio de Fomeque Cundinamarca en la cual se compromete a pagar el saldo de la obligación 20094400048255 en siete pagos (2 folios 71-72 c2

2. Copia autentica del acta de posesión del Señor Ex Alcalde Gustavo Adolfo Hurtado Rodríguez de fecha 21 de diciembre de 2007 ante Notario Único del Círculo de Fomeque (1 folio). F 73 c2

3. Copia autentica del Manual especifico de funciones del cargo de Alcalde Municipal, Resolución 118 del 27 de Noviembre de 2004 (5 folios). F 74-78 c2

4. Copia autentica del Decreto No. 007 de 2004 de fecha enero 10 de 2004 por el cual se nombra al Señor John Jairo Jara López (1 folio) f 79 c2

5. Copia autentica del acta de posesión del Señor John Jairo Jara López de fecha enero 10 de 20014 (1 folio) f 80 c2

6. Certificación de funciones del Señor John Jairo Jara López ex Secretario de Despacho d la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios, Código 020, Grado 01, de fecha 11 de Octubre de 2014, expedida por el área de talento humano del Municipio de Fomeque 81-83 c2

Copia del Acta de posesión como Alcalde de Gustavo Adolfo Hurtado R para el período 2008-2011 y otros documentos relacionados (FOLIOS 137-158). [↑](#footnote-ref-4)
5. Copia Autentica de la Resolución No 2012000125 del 28 de diciembre de 2012, mediante la cual se ordena el pago a la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo. F 54 c 2

Copia Autentica del comprobante de Egreso S.P. No. 2012000173 del 30 de diciembre de 2012, por valor de $ 36'000.000, oo. F 55 c2 [↑](#footnote-ref-5)
6. 1. Acta de Comité de Conciliación de fecha 2 de Octubre de 2014. F 56-57 c2

2. Acta de Comité de Conciliación de fecha 27 de Noviembre de 2014 f 58 c2

Copia de las Actas y documentos del Comité de Conciliación del Municipio de Fomeque (FOLIOS 101-112). [↑](#footnote-ref-6)
7. 1. Copia de los Estudios previos para el cambio de 17 km de tubería desde la Bocatoma hasta el Casco Urbano (FOLIOS 1-8).

2. Copia del Contrato para el cambio de 17 km de tubería desde la Bocatoma hasta el Casco Urbano (FOLIOS 10-21)

3. Copia de la Prórroga del contrato para el cambio de 17 km de tubería desde la Bocatoma hasta el Casco Urbano (FOLIOS 23-24).

4. Copia del Acuerdo 016 de 2008 emanado por el Concejo Municipal de Fomeque, mediante el cual se autoriza al Alcalde para vincular al Municipio al Plan Departamental de Aguas y comprometer vigencias futuras (FOLIOS 26-28).

5. Copia del Contrato mediante el cual se construyó la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Municipio de Fomeque (FOLIOS 30-309).

6. Copia del Contrato mediante el cual se construyó un muro para estabilizar el terreno que permitiera construir la Planta de Tratamiento de Agua Potable (FOLIOS 310-323). [↑](#footnote-ref-7)
8. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-8)