



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN TERCERA**

**Juez:** *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

**Bogotá D.C.**, veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**Expediente:** **Repetición**  
**Radicación:** **110013336038201400009-00**  
**Demandante:** **Municipio de Choachí**  
**Demandado:** **Carlos Alfredo Baquero Torres**  
**Asunto:** **Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

**I.- DEMANDA**

**1.- Pretensiones**

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare responsable a CARLOS ALFREDO BAQUERO TORRES, de los perjuicios ocasionados al MUNICIPIO DE CHOACHÍ, condenado administrativamente por este Juzgado en fallo de 1° de septiembre de 2011, según expediente 2007-00273 por la muerte de HENRY GABRIEL RAMÍREZ RIVERA.

1.2.- Que se condene a CARLOS ALFREDO BAQUERO TORRES, a cancelar la suma de CIENTO VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$120.423.750.00), a favor del MUNICIPIO DE CHOACHÍ; suma de dinero que pagó esta entidad, a favor de MARÍA GRACIELA CLAVIJO, por valor de \$48.169.500.00, a favor de PEDRO URIEL RAMÍREZ RIVERA, por valor de \$24.084.750.00, a favor de YEIN SAIDER RAMÍREZ RIVERA, por valor de \$ 24.084.750.00, a favor de NIDIA ALEIN RAMÍREZ RIVERA, por valor de \$ 24.084.750.00, según Resolución No. 100.22.428 de 10 de diciembre de 2012, con fundamento en la audiencia de

conciliación practicada el 28 de octubre de 2011, ante este Juzgado, con el fin de hacer efectiva la condena concertada.

1.3.- Que se condene a CARLOS ALFREDO BAQUERO TORRES, a cancelar intereses comerciales a favor del MUNICIPIO DE CHOACHÍ, desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso.

1.4.- Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor.

## **2.- Fundamentos de hecho**

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El señor CARLOS ALFREDO BAQUERO TORRES, fungió como Alcalde del MUNICIPIO DE CHOACHÍ durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007.

2.2.- El 21 de julio de 2005, el Municipio de Choachí, suscribió la Orden de Trabajo No. 048 de 2005, mediante la cual se adjudicó al señor CARLOS ARTURO HORTÚA CRUZ, la construcción del Alcantarillado Sector Resguardo Sur del pozo de inspección 1 al pozo de inspección 4, cuyo plazo de ejecución estipulado fue de 60 días.

2.3.- El 23 de agosto de 2005, se produjo la muerte de HENRY GABRIEL RAMÍREZ RIVERA, por causa del desprendimiento de un alud de tierra dentro del pozo en construcción.

2.4.- Dentro de la acción de reparación directa incoada por los señores MARÍA GRACIELA RIVERA CLAVIJO, PEDRO URIEL RAMÍREZ RIVERA, YEIN SAIDER RAMÍREZ y NIDIA AILEN RAMÍREZ RIVERA contra el Municipio de Choachí, bajo el radicado N° 2007 – 00273, se profirió sentencia condenatoria de primera instancia el día 1° de septiembre de 2011, modificada por este juzgado conforme al acuerdo conciliatorio celebrado en audiencia de fecha 28 de octubre de esa misma anualidad.

2.5.- En el acuerdo conciliatorio el Municipio de Choachí reconoció la responsabilidad atribuida por este Juzgado, propuso fórmula conciliatoria, y logró que la parte allí demandante aceptara negociar el monto de la condena

impuesta, el cual se redujo al 85% de lo liquidado en la sentencia de primera instancia, es decir, se acordó el pago de Ciento Veinte Millones Cuatrocientos Veintitrés Mil Setecientos Cincuenta Pesos (\$120.423.750.00), correspondiéndole a María Graciela Clavijo el valor de \$48.169.500.00 y a Pedro Uriel Ramírez Rivera, Yein Saider Ramírez Rivera y a Nidia Ailen Ramírez Rivera valores individuales de \$ 24.084.750.00.

2.6.- El 17 de diciembre de 2012, se realizó el pago de la condena, conforme Resolución No. 100.22.428 expedida el 10 del mismo mes y año por el despacho de la Alcaldía Municipal de Choachí.

2.7.- La anterior indemnización fue imputada únicamente al Municipio de Choachí, como quiera que la obra pública en construcción en la que falleció Henry Gabriel Ramírez no se encontraba respaldada con una póliza de responsabilidad civil.

2.8.- Revisado el caso por el Comité de Conciliación del Municipio de Choachí, evidenció una falta grave por parte del ex alcalde, toda vez que al momento de la firma del contrato de construcción, el Municipio no suscribió una póliza de responsabilidad civil que cobijara cualquier siniestro y tampoco exigió al contratista que todos los empleados miembros de la obra estuvieran afiliados a un sistema de seguridad social, contrariando el estatuto de Contratación Pública consignado en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

**3.- Fundamentos de derecho**

El apoderado del demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2, 6, 90 y 207 de la Constitución Política; los artículos 25 y 60 de la Ley 80 de 1993, artículos 4° y 6° de la Ley 678 de 2001, artículo 12 del Decreto 1214 de 2002 y artículo 142 del CPACA.

**II.- CONTESTACIÓN**

El apoderado judicial del señor CARLOS ALFREDO BAQUERO TORRES dio contestación a la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual solicitó al Despacho acceder a las excepciones denominadas *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”*, *“Falta de legitimación de la causa por activa”*, *“Falta de legitimación de la causa por pasiva”*, *“Inexistencia de causa para demandar”*, y *“Genérica”*.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°  
Correo: [jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co)  
Bogotá D.C.

Las excepciones de ineptitud de la demanda y falta de legitimación en la causa por activa fueron desestimadas en la audiencia inicial celebrada el 18 de enero de 2018<sup>1</sup> en consideración a que por un lado, se verificó que tanto el Acta de Comité de Conciliación No. 001-2013 a través del cual se le ordenó a la entidad repetir contra el demandado, allegada con el escrito de demanda, así como el Decreto 100.11.080 de 20 de agosto de 2012 sí se encuentran debidamente suscritos por el Comité de Conciliación y el Alcalde Municipal de Choachí, respectivamente.

Por tanto, el Despacho se ceñirá a lo resuelto en esa oportunidad sin que proceda nuevo pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* se encuentra soportada en que quien debió ser llamado a la presente acción es el Alcalde que firmó la conciliación por ser la persona que comprometió los intereses del Estado y no el demandado, ajeno a esa situación.

Por su parte, la excepción *“inexistencia de causa para demandar”* se sustenta en que los hechos que originaron la condena y subsiguiente conciliación dentro de la acción de reparación directa que vinculó al Municipio de Choachí, ocurrieron por fuera de la cobertura y alcance jurídico del contrato celebrado entre el Municipio y el señor Carlos Arturo Hortúa Cruz.

Finalmente, propuso la excepción *“genérica”* circunscrita a la declaratoria oficiosa que se haga del medio exceptivo que se encuentre probado.

Frente a las excepciones planteadas por el demandado, el mandatario judicial de la parte actora, en escrito presentado el 23 de mayo de 2017<sup>2</sup>, se opuso y manifestó frente a la falta de legitimación de la causa por pasiva que el señor Carlos Alfonso Cotrino Guevara suscribió el acuerdo conciliatorio en atención a la condena que le sobrevino al Municipio ante las falencias que se dieron al momento de la ejecución del contrato que dio origen a la demanda de reparación directa, época en la que el representante legal del Municipio era el señor Carlos Alfredo Baquero Torres.

---

<sup>1</sup> Folios 152 a 157 C. principal

<sup>2</sup> Folios 132 a 135 C. principal

En cuanto a la inexistencia de la causa para demandar, arguyó que la sentencia debidamente ejecutoriada emitida por este juzgado junto con la conciliación suscrita como consecuencia de la condena impuesta dentro del expediente No. 2007-00273 son pruebas de las causas establecidas en los hechos de la demanda.

### III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 15 de enero de 2014 el Municipio de Choachí, presentó demanda<sup>3</sup> en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., correspondiéndole el conocimiento a este Despacho judicial, por lo que, mediante auto de 6 de mayo de 2014, inadmitió el medio de control a fin de que la parte demandante subsanara los defectos señalados<sup>4</sup>.

Subsanado el escrito de demanda, en providencia de 10 de junio de 2014<sup>5</sup>, se admitió la repetición contra Carlos Alfredo Baquero Torres, quien fue notificado personalmente, por conducto de su apoderado judicial el 29 de agosto 2016<sup>6</sup>. Luego, se notificó al Ministerio Público, el pasado 30 de noviembre de 2016<sup>7</sup>.

Dentro del término legal, el accionado contestó la demanda y formuló las respectivas excepciones previas y de mérito<sup>8</sup>. Posteriormente, se profirió auto de 21 de julio de 2017<sup>9</sup>, mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, que se surtió el 18 de enero de 2018<sup>10</sup>, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

La audiencia de pruebas se desarrolló el 22 de mayo de 2018<sup>11</sup>, en la cual se recibieron las declaraciones de los testigos que fueron citados previamente, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito a los apoderados de las partes.

<sup>3</sup> Según registro en la plataforma Justicia Siglo XXI y en la Consulta de Procesos de la página web de la Rama Judicial.

<sup>4</sup> Folio 42 C. principal

<sup>5</sup> Folios 63 y 64 C. principal

<sup>6</sup> Folios 97 y 98 C. principal

<sup>7</sup> Folio 123 reverso C. principal

<sup>8</sup> Folios 114 a 120 C. principal

<sup>9</sup> Folio 136 C. principal

<sup>10</sup> Folios 152 a 157 C. principal

<sup>11</sup> Folios 163 a 166 C. principal

#### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **1.- Parte demandante**

El apoderado del Municipio de Choachí, con documento radicado el 31 de mayo de 2018, reiteró su petición de fallo favorable a su prohijado, hizo hincapié en la concurrencia de los presupuestos legales para que se pueda repetir contra el accionado la condena impuesta en el fallo de primera instancia y posterior acuerdo conciliatorio dentro de la acción de reparación directa No. 2007 – 00273, por cuanto la responsabilidad patrimonial del Municipio allí declarada devino de la culpa grave del entonces representante legal del ente territorial, concretada en el indebido proceder de la contratación de la obra pública con el señor Carlos Arturo Hortúa Cruz, en cuya ejecución murió Henry Gabriel Ramírez Rivera<sup>12</sup>

##### **2.- Parte demandada**

El mandatario judicial de Carlos Alfredo Baquero Torres, con escrito presentado el 6 de junio de 2018<sup>13</sup>, formuló sus alegatos de conclusión iterando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia.

Además, refirió que con las testimoniales rendidas por Carlos Arturo Hortúa Cruz, ejecutor de la Orden de Trabajo No. 048 de 2005 y Jairo González Riveros, quedó plenamente evidenciado que el fallecimiento del señor Henry Gabriel Ramírez Rivera (q.e.p.d.), ocurrió por fuera de los límites de la ejecución de la orden de trabajo No. 048 de 2005 y en desarrollo de actividades ajenas.

Por demás, adujo que el acuerdo de conciliación celebrado el 28 de octubre de 2011, entre el Alcalde de turno del Municipio de Choachí y los demandantes de la reparación directa No. 2007-00273, es ilegal a la luz de la ley de garantías No. 996 de 2005 y era obligatoria la convocatoria del Comité de Conciliación.

#### **V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La procuradora Judicial 80 Administrativa de Bogotá D.C., en calidad delegada del Ministerio Público ante este Despacho judicial no rindió concepto.

---

<sup>12</sup> Folios 167 a 170 C. principal

<sup>13</sup> Folios 171 a 176 C. principal

## VI.- CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 142, 155 numeral 8 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2.- Cuestión previa

#### 2.1.- Medios exceptivos

A manera de consideración general el Despacho señala que en esta jurisdicción y bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia. Estas excepciones, como su nombre lo sugiere, son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”<sup>14</sup>.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,<sup>15</sup> representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los

<sup>14</sup> Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

<sup>15</sup> El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que “En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que “Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”

expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”<sup>16</sup>.

Con fundamento en lo anterior, no se estudiará de forma anticipada como excepciones de mérito las formuladas por la parte demandada y que denominó “Falta de legitimación de la causa por pasiva”, “Inexistencia de causa para demandar”, y “Genérica”, en tanto que todas ellas si bien se encaminan a desvirtuar la responsabilidad que se le endilga al demandado, lo cierto es que se basan en los mismos hechos alegados por la parte actora.

Lo anterior no significa que lo aquí planteado no vaya a ser objeto de estudio en esta providencia; por el contrario, como se refiere a la problemática central del caso su análisis se hará conjuntamente con todo lo expuesto a su alrededor.

**2.2.-** El apoderado judicial del demandado arguyó en su escrito de alegatos de conclusión<sup>17</sup> que se encontraba pendiente de decisión el recurso de apelación interpuesto contra la negativa a practicar inspección judicial impartida por este despacho judicial en audiencia inicial celebrada el 18 de enero de 2018<sup>18</sup>, decisión que resulta ser trascendental para la resolución del presente asunto.

Al respecto, es procedente señalarle al profesional del derecho que el Despacho disiente de su apreciación por dos razones fundamentales. La primera de ellas, en razón a que el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 prevé que los recursos de apelación contra las providencias que niegan el decreto o práctica de pruebas, sean concedidos en el efecto devolutivo, por cuanto el legislador quiso dotar de mayor celeridad los procesos judiciales a fin de obtener una decisión de fondo pronta, cumplida y eficaz, por lo que, con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, estableció expresamente en el numeral 3° del artículo 323 que la circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impide que se dicte la sentencia.

En segundo lugar, en el presente caso se advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B, con ponencia del Magistrado Franklin Pérez Camargo mediante proveído del 27 de junio de 2018<sup>19</sup> resolvió la

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>17</sup> Folio 171 C. principal

<sup>18</sup> Folios 152 a 157 C. principal

<sup>19</sup> Folios 94 a 96 C. Apelación Auto

alzada y confirmó el auto censurado, decisión que fue obedecida y cumplida por este operador judicial el 31 de agosto de 2018<sup>20</sup>.

En virtud de los anteriores razonamientos, se considera pertinente continuar con el análisis del presente asunto.

**3.- Medio de control de Repetición – consideraciones generales**

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*.

En tal sentido, el medio de control de repetición fue consagrado en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una condena patrimonial, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto jurídico.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001 *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*, con el fin de desarrollar el cometido constitucional arriba señalado y así recuperar los dineros que el Estado debió pagar a título de indemnización.

La mencionada ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial, que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación anormal de los conflictos jurídicos surgidos con el Estado.

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, su finalidad, así como el deber

<sup>20</sup> Folio 103 C. Apelación Auto

de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

#### **4.- Presupuestos de procedencia del medio de control de repetición y asunto de fondo**

La prosperidad del medio de control de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **1)** la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una obligación; **2)** su pago efectivo; **3)** que la demanda se haya interpuesto en tiempo; **4)** la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular con funciones públicas; **5)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y **6)** que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante de la obligación económica.

El Despacho entrará, entonces, a analizar si en el presente caso están reunidos o no los presupuestos para la procedencia del medio de control de repetición que ejerció la entidad demandante.

##### **4.1.- La existencia de un acuerdo conciliatorio sobre la condena judicial que impuso una obligación a cargo del Municipio de Choachí**

En el expediente judicial se encuentra incorporada copia simple de la Sentencia proferida por esta Judicatura el 1° de septiembre de 2011<sup>21</sup> dentro de la acción de reparación directa No. 110013331038200700273-00, mediante la cual se resolvió declarar administrativamente responsable al Municipio de Choachí, de la muerte de Henry Gabriel Ramírez Rivera ocurrida el 23 de agosto de 2005 por el riesgo creado en la construcción de la obra pública de alcantarillado del sector Resguardo Sur del Pozo de Inspección 1 al Pozo de Inspección 4 del Municipio de Choachí, contrato celebrado entre el señor Carlos Arturo Hortúa Cruz y el ente territorial.

En el fallo referido, este Juzgado condenó al Municipio de Choachí a indemnizar los perjuicios morales reconocidos a favor de María Graciela Rivera Clavijo en

---

<sup>21</sup> Folios 2 a 22 C. principal

cuantía de 100 SMLMV, a Pedro Uriel Ramírez Rivera, Yein Saider Ramírez Rivera y Nidia Ailen Ramírez Rivera en cuantía individual de 50 SMLMV.

También reposa copia simple del acta de la audiencia de conciliación judicial celebrada el 28 de octubre de 2011<sup>22</sup>, dentro de la acción de reparación citada, diligencia en la que acordaron reducir a un 85% el monto de la condena impuesta al Municipio de Choachí en sentencia de 1° de septiembre de 2011.

De igual manera, se probó que mediante Resolución No. 100.22.428 de 10 de diciembre de 2012 el Alcalde Municipal de Choachí, en cumplimiento de la conciliación judicial celebrada dentro del expediente No. 110013331038200700273-00, reconoció, ordenó y autorizó el pago de \$120.423.450.00 a favor de la señora María Graciela Rivera Clavijo en cuantía de 100 SMLMV, a Pedro Uriel Ramírez Rivera, Yein Saider Ramírez Rivera y Nidia Ailen Ramírez Rivera en cuantía de 50 SMLMV.<sup>23</sup>

Frente a los anteriores documentales, el apoderado judicial del demandado señaló en su escrito de alegatos de conclusión, varias inconformidades, que refieren en primer lugar, que el acuerdo conciliatorio judicial estaba viciado de nulidad porque se celebró en pleno período de eficacia de la ley de garantías electorales, en segundo lugar, que los documentos se acompañaron en copia simple y no en copia auténtica; asimismo que el alcalde que firmó y aprobó la conciliación judicial no había sido elegido y en último lugar que el proceso judicial no hay copia del auto aprobatorio de la conciliación.

En cuanto al primer punto de inconformidad, se advierte que el medio de control de repetición no es el indicado para juzgar la validez de esa actuación y bajo la hipótesis de que sí lo es, no se habría configurado el vicio alegado, dado que la ley de garantías no interfiere en manera alguna en el desarrollo de los procesos judiciales, y por lo mismo en las competencias con que cuenta la administración para celebrar acuerdos conciliatorios extrajudiciales o judiciales, cuya naturaleza es la de un mecanismo alternativo de solución de conflictos disímil a la de los convenios interadministrativos que supone el acuerdo de colaboración a satisfacer un mismo interés.

<sup>22</sup> Folios 23 y 24 C. principal

<sup>23</sup> Folios 25 y 26 C. principal

Ahora bien, en cuanto a la falta de idoneidad de quien suscribió el acuerdo conciliatorio judicial el 28 de octubre de 2011, se advierte que aunque no reposa copia del acta de posesión o certificado del periodo en el que el señor Gustavo Guevara López fungió como Alcalde municipal de Choachí, sí fue allegada copia del Acta No. 001-2013 del Comité de Conciliación de esta entidad territorial fechada el 11 de abril de 2013<sup>24</sup>, en la que se reconoció que la audiencia de conciliación judicial fue suscrita por el alcalde municipal de turno.

El acta de 11 de abril de 2013, además de ser documento público, se presume legítimo, autenticidad que se extiende tanto en lo relativo a las personas que lo firman como a su contenido, de modo que se presume que dicha persona sí tenía tal calidad. Aunado a ello, se encuentra copia del Acta de Posesión 2-2012<sup>25</sup> y certificado de la Comisión Escrutadora Municipal,<sup>26</sup> en los que se constata que el mandato de Carlos Alfonso Cotrino Guevara empezó el 1º de enero de 2012, por lo que, se asume que la representación legal del Municipio de Choachí estuvo en cabeza de Gustavo Guevara López hasta el 31 de diciembre de 2011, por tanto, el demandado debió desvirtuar tal situación, pero no lo hizo.

Por otra parte, si bien es cierto, que en el proceso judicial no hay copia del auto aprobatorio de la conciliación judicial, también lo es que ello no afecta el curso normal de la actuación, por cuanto, del contenido del acta de conciliación suscrita el 28 de octubre de 2011 se evidencia que la fórmula aceptada por las partes procesales fue avalada por el Ministerio Público y en los términos del artículo 43 de la Ley 640 de 2001 adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, la aprobación del acuerdo se expresó mediante la “suscripción en el acta de conciliación” por parte de la jueza de conocimiento en auto proferido el 11 de noviembre de 2011.

Los documentos judiciales aludidos que fueron conocidos por el demandado conforme a la solicitud de nulidad del acta de conciliación y anulación de la aprobación de la misma, presentada por su apoderado judicial ante el proceso judicial No. 2007-00273 el 9 de febrero de 2012<sup>27</sup>, petición que fue negada en auto de 24 de febrero de esa anualidad<sup>28</sup> en donde la funcionaria judicial refirió la decisión aprobatoria de conciliación judicial contenida en el proveído de 18 de noviembre de 2011, piezas procesales que además de reposar en este expediente

---

<sup>24</sup> Folios 32 y 33 C. principal

<sup>25</sup> Folio 59 C. principal

<sup>26</sup> Folio 60 C. principal

<sup>27</sup> Folios 101 a 110 C. principal

<sup>28</sup> Folios 112 y 113 C. principal

judicial son verificables en el Sistema Siglo Judicial XXI, por lo que, se encuentra acreditado que el acuerdo conciliatorio judicial objeto de litigio fue debidamente aprobado.

En todo caso, se advierte que la Resolución No. 100.22.428 de 10 de diciembre de 2012, la Sentencia de 1° de septiembre de 2011, el acta de la audiencia de conciliación judicial de 28 de octubre de 2011 y demás piezas procesales de la reparación directa No. 110013331038200700273-00 enunciadas anteriormente, no fueron desconocidas por la parte demandada, en la oportunidad legal prevista para ello en los artículos 269 y 272 del Código General del Proceso, esto es, en el escrito de contestación de demanda ni al ser decretados como pruebas documentales, por lo que, no puede ser tenido en cuenta tal reproche y en tal sentido gozan de la presunción legal de autenticidad prevista en el artículo 246 ibídem, normas que entraron en vigencia a partir del 1° de enero de 2014, antes de que la demandante haya ejercido el este medio de control.

Establecida la validez de las pruebas documentales allegadas se tiene entonces que existió una condena judicial que impuso una obligación a la entidad demandante dentro de un proceso de Reparación Directa, sometida posteriormente a acuerdo conciliatorio judicial, razón por la que se entiende cumplido este requisito.

**4.2.- El pago de la indemnización**

En el proceso se encuentran incorporados Comprobantes de Egresos No. 2012001068, 2012001072, 2012001071 y 2012001070 de fecha 17 de diciembre de 2012<sup>29</sup>, en los que se observa el pago material de las siguientes sumas de dinero: (i) \$24.084.750.00 a favor de Yein Saider Ramírez Rivera, (ii) \$48.169.500.00 a favor de María Graciela Rivera Clavijo, (iii) \$24.084.750.00 a favor de Pedro Uriel Ramírez Rivera y (iv) \$24.084.750.00 a favor de Nidia Ailen Ramírez Rivera, conforme a las firmas plasmadas por los beneficiarios en los documentos respectivos.

Así las cosas, en el *sub judice* se encuentra acreditado el pago del parámetro acordado en la conciliación judicial respecto de la condena impuesta a la entidad

<sup>29</sup> Folios 54 a 57 C. principal

aquí demandante, en virtud de la que se interpuso el medio de control de repetición, razón por la cual se tiene por cumplido este requisito.

#### **4.3.- Oportunidad de la interposición del medio de control de repetición**

En relación con la oportunidad para presentar la demanda, la letra l), numeral 2° del artículo 164 del CPACA estableció que: *"l) cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este código (...)"*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado respecto de la perentoriedad del término para incoar la acción de repetición, ha dicho:

*"(...) Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses consagrado en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A., previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta.*

*Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es, el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del C.C.A., sin que se haya realizado el pago de tal suma como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción.*

*La posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables providencias respecto de los requisitos para que proceda la acción de repetición indica entre otras, que la entidad debe acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial. Por tal razón no le es dable a la entidad el hecho de que quede a su discreción determinar el término de caducidad de la acción, cuando aquella está determinada en la Ley. (...)"<sup>30</sup>*

Con apoyo en el precedente jurisprudencial, existen dos momentos a partir de los cuales se empieza a contar el término de los dos años para el ejercicio oportuno de la acción de repetición: i) Desde el día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia; y ii) A partir del día siguiente al vencimiento del plazo de dieciocho (18) meses previsto en el artículo 177, inciso 4° del antiguo Código Contencioso Administrativo, lo que ocurra primero. Dicho término fue modificado a diez (10) meses por el artículo 192, inciso 2° del CPACA.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 2005-11423 (41281), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Partiendo de lo anterior, en el presente asunto se tiene que la conciliación judicial se celebró el 28 de octubre de 2011, cobró ejecutoria al día siguiente<sup>31</sup>, encontrándose vigente para la época el artículo 177 del C.C.A, por lo tanto el Municipio de Choachí contaba con el término de dieciocho (18) meses para efectuar el pago de la condena.

En ese orden, se tiene que el término de dieciocho meses venció el 29 de abril de 2013 y el pago de la condena se efectuó antes, es decir el día 17 de diciembre de 2012, por lo que, a partir de esta fecha se contabiliza el término de caducidad de los dos (2) años, los cuales vencían el 17 de diciembre de 2014, periodo durante el cual la demanda fue presentada, esto es, el día 15 de enero de 2014<sup>32</sup>, de modo que el presente medio de control fue radicado sin que se configurara el fenómeno jurídico de la caducidad.

**4.4.- La condición de ex agente del Estado del aquí demandado**

En este caso, del acervo probatorio se observa que el señor **CARLOS ALFREDO BAQUERO TORRES** fue Alcalde del **MUNICIPIO DE CHOACHÍ** durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007, época en la que falleció el señor **HENRY GABRIEL RAMÍREZ RIVERA**.

A la anterior conclusión se llega en atención a que si bien es cierto, las partes procesales no allegaron acta de posesión del demandado al cargo de elección popular del ente territorial así como tampoco certificación de la Comisión Escrutadora Municipal de Choachí, que evidencien la elección y ejercicio del cargo de alcalde para el año 2005, también lo es que existe manifestación libre, espontánea y reiterativa del accionado contenida en el escrito de contestación de demanda que reconoce que para los años 2004 a 2007 Carlos Alfredo Baquero Torres fungió como Alcalde Municipal de Choachí<sup>33</sup>.

Asimismo, en la audiencia de pruebas celebrada el pasado 22 de mayo de 2018 dentro del presente medio de control se recibió el testimonio del señor Carlos Arturo Hortúa Cruz, en el que respecto a la celebración del contrato de obra pública, refirió: "PREGUNTADO: ¿Usted se acuerda de la Orden de Trabajo No. 048 de 2005, el (sic) cual se suscribió ante usted y el Municipio y el jefe de unidad o representante

<sup>31</sup> Folios 22 y 23 C. principal

<sup>32</sup> Según registro en la plataforma Justicia Siglo XXI y en la Consulta de Procesos de la página web de la Rama Judicial.

<sup>33</sup> Folio 114 C. principal.

en ese momento que era el doctor Baquero. Puede decirle al Despacho qué conocimiento tiene de esa orden de trabajo? CONTESTÓ: Si señor, esa orden de trabajo me la dieron allá en la Alcaldía, me la dio el señor Carlos Baquero para hacer el trabajo en ese alcantarillado del Resguardo Sur<sup>34</sup>.

Sumado a ello, se observa que de la valoración probatoria realizada por este juzgado en la acción de reparación directa 11001333103820070027300 respecto de la copia auténtica de la Orden de Trabajo No. 048 de 2005, incorporada en dicho proceso judicial a folios 50 al 52 del Cuaderno No. 1, se advirtió de su contenido que “el 21 de julio de 2005 el Municipio de Choachí suscribió la orden de trabajo No. 048 de 2005 mediante la cual se adjudicó al señor Carlos Arturo Hortúa Cruz la construcción del alcantarillado Sector Resguardo Sur del pozo de inspección 1 al pozo de inspección 4, cuyo plazo de ejecución era de 60 días”.<sup>35</sup>

Recapitulando, se encuentra plenamente probado que el demandado para la fecha de los hechos materia de la presente acción, se desempeñaba como funcionario público en el Municipio de Choachí y que en ejercicio de tal cargo adjudicó al señor Carlos Arturo Hortúa Cruz la Orden de Trabajo No. 048 de 2005 para la construcción del alcantarillado en el Resguardo Sur del ente territorial que representaba en esa época, razón por la cual también se tiene por cumplido este requisito y se desvirtúa la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el accionado.

#### **4.5.- De la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado**

La Ley 678 de 2001 establece que la acción de repetición es de ejercicio obligatorio por parte de las entidades públicas que hayan sido objeto de una condena, cuando el pago es realizado por el Estado, y siempre que esa condena se haya originado en una conducta realizada con dolo o culpa grave por parte del servidor público, quien por lo mismo queda obligado a reembolsar a la entidad pública lo que haya debido pagar por ese concepto.

En los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 se establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, y que la conducta del servidor público 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

<sup>34</sup> Folios 163 a 166 C. principal

<sup>35</sup> Folio 14 C. principal

ejercicio de funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

El artículo 63 del Código Civil prevé que la culpa grave 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.

Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó el alcance de la violación directa al marco jurídico, inexcusable omisión o extralimitación del ejercicio de las funciones en los siguientes términos:

“(..). Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la “culpa” es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. De donde reviste el carácter de “culpa grave” aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario. (...)”<sup>36</sup>

La expresión violación directa de la Constitución o la Ley alude al incumplimiento de los deberes, funciones, cargas u obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico. En el terreno de los servidores públicos, que por supuesto cobija a quienes prestan sus servicios como funcionarios públicos, es preciso analizar la situación a la luz del principio de legalidad, que tiene asiento en los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, y que en lo fundamental se concreta en que *“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”*, y en que *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”*

Es decir, que cualquier acción u omisión que se le endilgue a un servidor público solamente podrá tenerse por cierta una vez se contraste la conducta asumida frente al hecho generador del daño antijurídico con su marco funcional fijado en las normas jurídicas.

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01121-01(38337)

En el presente caso, el Municipio demandante sostiene que el demandado incurrió en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho en lo relativo a la falta de exigibilidad de un póliza de responsabilidad civil que cobijara cualquier siniestro que se causara en desarrollo del contrato de obra suscrito entre el representante legal del Municipio de Choachí y el señor Carlos Arturo Hortúa Cruz, el 21 de julio de 2005, además de la exigencia de afiliación al sistema de seguridad social de los trabajadores miembros de la obra, obligaciones contenidas en el Estatuto General de Contratación Pública consignado en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

Frente a ello, el demandado se opuso rotundamente a retribuir el pago sufragado por el mencionado Municipio a través de las excepciones de mérito anteriormente mencionadas.

Ahora, el Juzgado encuentra que dentro del material probatorio acopiado en el plenario sobresale el siguiente:

1.- Copia de la Sentencia del 1° de septiembre de 2011 proferida por este Despacho en la que se declaró administrativamente responsable al MUNICIPIO DE CHOACHÍ por la muerte de HENRY RAMÍREZ RIVERA acaecida el 23 de agosto de 2005 ante el riesgo creado en la obra pública de construcción del alcantarillado del resguardo Sur de esa municipalidad<sup>37</sup>.

2.- Declaración judicial rendida por el señor Carlos Arturo Hortúa Cruz el 22 de mayo de 2018 dentro del presente medio de control<sup>38</sup>, quien narró, entre otros hechos que para la adjudicación de la Orden de Trabajo No. 048 de 2005, el señor Carlos Alfredo Baquero Torres en calidad de representante del Municipio de Choachí no le exigió la suscripción de póliza de responsabilidad civil. Asimismo, que en desarrollo de dicha orden de trabajo, él subcontrató a Henry Ramírez Rivera (q.e.p.d.) para que trabajara en la obra pública adjudicada por el Municipio de Choachí. El 23 de agosto de 2005, en jornada laboral, el señor Henry Ramírez Rivera falleció al ser sepultado por un alud de tierra, próximo a una retroexcavadora que estaba removiendo piedras para la construcción del pozo No. 4 de la obra pública contratada.

---

<sup>37</sup> Folios 2 a 22 C. principal

<sup>38</sup> Folios 163 a 166 del Cuaderno principal incluido ICD-R contentivo de la audiencia del 22 de mayo de 2018.

3.- Declaración judicial rendida por el señor Nelson Hernando Mora López en la audiencia celebrada el 22 de mayo de 2018<sup>39</sup> quien manifestó entre otros hechos que, luego de emitida la sentencia del 1° de septiembre de 2011, se consideró que se estaba dentro de un marco de la responsabilidad inicialmente objetiva por parte del Municipio al tratarse de la muerte acaecida en desarrollo de una obra pública. En defensa del ente territorial se había alegado que la obra pública donde se causó la muerte estaba por fuera de lo contratado pero el Despacho de primera instancia al proferir sentencia consideró que de todas maneras el creador de la situación riesgosa fue el Municipio de tal manera que si no se hubiera contratado la obra, el tramo siguiente no hubiera existido porque tenía que tener un inicio de proyecto.

A su vez, del material probatorio recaudado aparece probado que el objeto de la Orden de Trabajo No. 048 de 2005 era la construcción del alcantarillado Sector Sur del pozo de inspección 1 al pozo de inspección 4, cuyo plazo de ejecución se pactó en 60 días.

De la normatividad en materia de contratación estatal, vigente para la época de la adjudicación del contrato de obra pública contenida en la Orden de trabajo No. 048 de 2005, se destacan la Ley 80 de 1993 “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” y su Decreto reglamentario No. 679 de 1994.

Conforme los numerales 1° y 3° del artículo 11 de la Ley 80 de 1993 la competencia para celebrar contratos a nombre de los municipios recae en los alcaldes en calidad de jefes o representantes del ente territorial, estando obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a proteger los derechos de la entidad, toda vez que sus actuaciones como servidores públicos están presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia, so pena de responder disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley, según lo prescriben los numerales 1° y 4° del artículo 26 y artículo 51 *ibidem*.

Asimismo, en el artículo 32 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el legislador clasifica como contrato estatal al contrato

---

<sup>39</sup> Folios 163 a 166 del Cuaderno principal

de obra celebrado por las entidades para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

A su turno, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 26 del Decreto 679 de 1994, aplicables para la época de celebración de la Orden de Trabajo No. 048 de 2005 establecían que los contratos del Estado se perfeccionaban cuando se lograba acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y éste se plasmaba por escrito. Además que para su ejecución se requería de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes.

Por su parte, el Decreto 679 de 1994 al reglamentar parcialmente la Ley 80 de 1993, fijó en su artículo 17 los riesgos que deben cobijar la garantía de los contratos estatales de acuerdo con las distintas clases de obligaciones amparadas, y particularmente en su inciso segundo dispuso:

“Se incluirán únicamente como riesgos amparados aquéllos que correspondan a las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato, tales como, los de buen manejo y correcta inversión del anticipo o pago anticipado, cumplimiento del contrato, estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio, correcto funcionamiento de los equipos, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. En los contratos de obra y en los demás que considere necesario la entidad se cubrirá igualmente la responsabilidad civil frente a terceros derivados de la ejecución del contrato a través de un amparo autónomo contenido en póliza anexa.”

Así las cosas, para el Despacho no cabe duda alguna que el contrato de obra pública contenido en la Orden de Trabajo No. 048 de 2005 para poder ser ejecutado requería previamente que se hubiera constituido póliza autónoma que cubriera la responsabilidad civil frente a terceros derivados de la ejecución del contrato, anexa a la garantía que cobijaba las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato, por cuanto su objeto era la construcción de un alcantarillado en terreno del Municipio de Choachí.

Sin embargo, de las diligencias se observa que la conducta desplegada por el señor Carlos Alfredo Baquero Torres, como Alcalde Municipal de Choachí adjudicador de la Orden de Trabajo No. 048 del 21 de julio de 2005 fue abiertamente negligente, puesto que permitió la ejecución de la obra pública sin que ésta estuviese previamente respaldada por un póliza de responsabilidad civil frente a terceros.

Debido a la ausencia de póliza de responsabilidad civil, el Municipio de Choachí dentro de la acción de reparación directa No. 11001333103820070027300 no pudo llamar en garantía a alguna compañía aseguradora, resultó condenado y fue obligado a pagar directamente los perjuicios morales causados a los familiares del señor Henry Gabriel Ramírez Rivera (q.e.p.d.), por su lamentable fallecimiento acaecido el 23 de agosto de esa anualidad, cuando se encontraba cerca de una maquinaria que excavaba y removía piedras, en ejecución de la obra pública adjudicada al señor Carlos Arturo Hortúa Cruz.

Ahora, tal como se dijo arriba, la responsabilidad del servidor o ex servidor público que con su conducta ha dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación de orden patrimonial, se configura en la medida que haya obrado con dolo o culpa grave, lo cual ha sido así establecido por el constituyente y el legislador en el artículo 90 de la Constitución Política y en la Ley 678 de 3 de agosto de 2001 "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.", así como en el artículo 142 del CPACA.

La regla general, en materia de acción de repetición, es que el dolo o la culpa grave con que supuestamente actuó el servidor o ex servidor público, debe ser objeto de prueba dentro del medio de control de repetición. Es decir, que el *onus probandi* recae, en principio, en la parte demandante, por tratarse del sujeto que afirma que fue su funcionario quien causó el daño antijurídico que sirvió de sustento a la condena impuesta a la Administración.

Sin embargo, el Despacho advierte que el legislador consagró algunas excepciones a la regla anterior. Precisamente en el artículo 6 de la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, se dispuso:

**Artículo 6°.- Culpa grave.** 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:**

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

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.” (Negrillas impuestas por el Despacho) [Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002. Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002]

Frente a la norma anterior el Despacho señala que el legislador estableció una presunción *iuris tantum*, esto es una presunción que admite prueba en contrario, por virtud de la cual el *onus probandi* ya no radica en cabeza de la parte demandante sino que se localiza en la parte demandada. En esos casos el legislador dispuso que la culpa grave se presume en la conducta del agente estatal, y por ello opera la inversión de la carga de la prueba, de modo que corresponde al sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal desvirtuar esa presunción legal, para lo cual está habilitado para acudir a los diferentes medios de prueba que el ordenamiento jurídico concibe.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, encontró que las presunciones allí establecidas armonizaban con el ordenamiento Superior, bajo las siguientes reflexiones:

“Según la citada disposición legal, los hechos antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben demostrar y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se halla favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido.

El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción.

Las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes.

Para la Corte la existencia de presunciones es un asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho, pues *“al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción sólo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho*

que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho". (5)

Igualmente, según la jurisprudencia constitucional las presunciones de carácter legal no comprometen, en principio, el debido proceso pues *"nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones"*. (6)

(...)

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.<sup>40</sup>

Siguiendo las directrices trazadas en el fallo anterior, la presunción legal se predica de la cualificación de la conducta, esto es que se realizó con dolo o culpa grave, pero de ningún modo se puede aplicar sobre el supuesto de hecho que subyace a la norma, el cual en todo caso debe probarse por parte de la entidad pública interesada en recuperar el dinero que hubo de pagar para indemnizar los daños antijurídicos causados por uno de sus servidores públicos. Por ello, si se acredita el supuesto fáctico de la respectiva causal que da lugar a presumir el dolo o la culpa grave, la carga de la prueba se invierte, de tal modo que es al demandado a quien le compete entrar a desvirtuar esa presunción, como se dijo, con el auxilio de los medios de prueba regular y oportunamente recabados en el proceso.

Uno de los eventos que según el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 da lugar a presumir la culpa grave es el referido a la *"Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho"* (1). Su consagración no es difícil de entender. En primer lugar, porque las normas de derecho están concebidas para que la sociedad conviva en paz y armonía; en segundo lugar, porque por lo general emanan del máximo órgano de representación popular, por lo que bien puede afirmarse que son dictadas por el pueblo de manera indirecta; y en tercer lugar, porque se presume su conocimiento por parte de todo el conglomerado social, a tal punto que es de

<sup>40</sup> Sentencia C-374 de 14 de mayo de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

todos sabido que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, menos para quienes cumplen un rol social con la idoneidad que otorga la titulación profesional.

Ahora, tal como se mencionó arriba, en el *sub judice* se evidencia que el actuar del entonces Alcalde Municipal de Choachí, señor Carlos Alfredo Baquero Torres, violó abiertamente sus deberes de servidor público previstos en los artículos 26 numerales 1° y 2°, 41 del Estatuto General de Contratación Estatal en concordancia con los artículos 17 y 26 del Decreto 679 de 2004, al permitir la ejecución de la Orden de Trabajo No. 048 de 2005 sin que el contratista hubiese previamente constituido póliza de responsabilidad civil como garantía autónoma por tratarse de un contrato de obra pública.

En este orden de ideas, el Juzgado encuentra que está cabalmente probado el supuesto de hecho subyacente a la causal prevista en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, como quiera que en el proceso se acreditó, conforme a la sentencia del 1° de septiembre de 2011 proferida dentro de la acción de reparación directa No. 11001333103820070027300 y de las pruebas testimoniales recaudas dentro del presente medio de control, que el demandado violó de manera ostensible e inexcusable las normas de derecho que rigen la contratación pública.

Acreditado como está el supuesto de hecho de la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, hay que decir que es viable aplicar la presunción de que Carlos Alfredo Baquero Torres obró con **culpa grave** al violar ostensible e inexcusablemente la ley. Esto repercute, como ya se dijo, en la forma como debe manejarse la carga de la prueba, pues al presumirse la culpa grave en el actuar del agente estatal, es a él a quien le concierne desvirtuar esa presunción, para lo cual se puede valer de la libertad de medios.

Sin embargo, hay que poner de presente que el demandado no intentó probar que en su calidad de ex agente del Estado haya cumplido con su deber legal de exigir la constitución de la póliza autónoma al señor Carlos Arturo Hortúa Ramírez, contrario a ello, conforme a la manifestación contenida en la declaración rendida el pasado 22 de mayo de 2018, bajo la gravedad de juramento del contratista, quedó aclarado que Carlos Alfredo Baquero Torres no le exigió la constitución de póliza para la ejecución de la orden de trabajo No. 048 de 2005 con la cual pudo haber protegido el derecho del ente territorial a que sus servidores públicos administren sus bienes con ética y responsabilidad a fin de evitar un detrimento en su erario.

El Juzgado, luego de leer con detenimiento los argumentos esgrimidos por el abogado del demandado, nota que a su parecer la carga de la prueba recae en la parte actora -lo cual no es cierto según lo explicado.

Para infortunio del señor Carlos Alfredo Baquero Torres la contestación de la demanda no se ocupa de explicar los motivos que llevaron a este ex servidor público a que haya permitido la ejecución del contrato de obra pública sin la constitución y aprobación de póliza de responsabilidad civil; por el contrario, se concentra en ofrecer argumentos sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar en que sucedió el fallecimiento del señor Henry Gabriel Ramírez Rivera (q.e.p.d.), pero que en realidad no sirven en esta oportunidad para desvirtuar la culpa grave con que se presume actuó el demandado durante el proceso contractual adelantado con el señor Carlos Arturo Hortúa Cruz para el año 2005, toda vez que el riesgo imputado al Municipio y por el cual resultó condenado se creó con ocasión de la celebración del contrato de obra pública No. 048 de 2006 y no de la muerte del subcontratista de esa obra.

Además, no es de recibo el argumento esgrimido por el demandado, referido a que no existe causa para demandar porque en su criterio la condena y subsiguiente conciliación judicial que vinculó al Municipio de Choachí se originó en hechos que ocurrieron por fuera de la cobertura y alcance jurídico del contrato celebrado entre el ente territorial y el señor Carlos Arturo Hortúa Cruz el 21 de julio de 2005, toda vez que, escapa de la órbita del Despacho a través del presente medio de control entrar a debatir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció la muerte del señor Henry Gabriel Ramírez (q.e.p.d.), en tanto la finalidad de la acción de repetición prevista en la Ley 678 de 2001, se circunscribe a la posibilidad de la entidad pública de recuperar el dinero cancelado para sufragar la indemnización que fue ordenada como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de un servidor o ex servidor público sin que le sea permitido entrar a revisar una situación que fue definida en proceso judicial anterior.

Se le recuerda a la parte demandada que la situación fáctica en la que acaeció la muerte del señor Henry Gabriel Ramírez fue objeto de análisis en la acción de reparación directa No. 11001333103820070027300, mecanismo judicial idóneo para determinar la existencia de un daño, si el mismo se constituyó en antijurídico y la consecuente imputabilidad de responsabilidad a cargo del Estado por tal daño. En efecto, en sentencia del 1° de septiembre de 2011, este juzgado consideró claramente que la declaración testimonial del contratista

Carlos Arturo Hortúa Cruz, fue consistente y contundente en describir las circunstancias que rodearon el fallecimiento de la víctima, de lo que se pudo inferir que “el daño fue consecuencia directa de la actividad de riesgo creada por la administración municipal, consistente en la construcción de la obra pública de alcantarillado, respecto de la cual la víctima fungía como subcontratista, y precisamente, mientras se dedicaba a labores de excavación, propias de su ejecución, perdió la vida al quedar sepultado por una porción de tierra que se desprendió dentro de la fosa que estaba cavando.”<sup>41</sup>.

Verbi gratia, al revisarse las pruebas allegadas en el presente proceso judicial, se evidencia que el demandado no logró desvirtuar la ocurrencia del siniestro del contrato de obra pública contenido en la Orden de Trabajo No. 048 de 2005, por cuanto, de las declaraciones de los señores Carlos Arturo Hortúa Cruz y Jairo González Riveros<sup>42</sup> se concluye que Henry Gabriel Ramírez Rivera (q.e.p.d.) falleció el 23 de agosto de esa anualidad, cuando se encontraba cerca de una maquinaria que excavaba y removía piedras, en ejecución de la obra pública adjudicada al señor Carlos Arturo Hortúa Cruz. En tal sentido, al no tener vocación de prosperidad, el Despacho denegará el medio exceptivo denominado por el demandado “Inexistencia de causa para demandar”.

Por lo brevemente expuesto se considera que la parte actora cumplió con la carga de probar el supuesto de hecho que hace aplicable la causal establecida en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, y que lleva a suponer que el demandado actuó con culpa grave; pero la parte demandada, que tenía la carga de desvirtuar esa presunción *iuris tantum*, no aportó ninguna prueba enderezada a ese fin, y tampoco dio a conocer las razones por las cuales violentó la Ley 80 de 1993 y su Decreto reglamentario 679 de 1994.

## 5.- Conclusión

Lo discurrido en el capítulo anterior permite inferir que las pretensiones de la demanda deben acogerse íntegramente, ya que se demostró que la condena patrimonial que este Juzgado le impuso al Municipio de Choachí, debió ser pagada directamente por el ente territorial debido a que el señor Carlos Alfredo Baquero Torres, incurrió en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas legales que rigen la contratación de obras públicas.

<sup>41</sup> Folio 18 C. principal

<sup>42</sup> Folios 163 a 166 del Cuaderno principal incluido ICD-R contentivo de la audiencia del 22 de mayo de 2018.

Por lo mismo, el Juzgado condenará al demandado, Carlos Alfredo Baquero Torres a pagar al ente accionante la suma de \$120.423.750.00, debidamente indexada, ya que esa fue la cifra que salió de las arcas del ente territorial para cumplir con el acuerdo conciliatorio del 28 de octubre de 2011 que redujo la condena impuesta en sentencia del 1° de septiembre de 2011.

Por tanto, la actualización de la cantidad ya mencionada se hará acudiendo a la fórmula de matemática financiera comúnmente empleada por el Consejo de Estado para estos casos. Veamos:

VR = VH x IPC enero 2019/IPC noviembre 2012

VR = \$120.423.750.00 x 100.60/77.98

VR = \$155.355.594.00

La condena se impartirá, entonces, por esta suma de dinero más los intereses moratorios que se causen.

#### 6.- Costas

De otro lado, si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que el demandado ejerció su derecho de defensa con lealtad y sin acudir a maniobras dilatorias, no se le condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### F A L L A

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS** las excepciones de mérito “Falta de legitimación en la causa por pasiva” e “Inexistencia de causas para demandar”, propuestas por el demandado.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el señor **CARLOS ALFREDO BAQUERO TORRES**, es patrimonialmente responsable de la condena que el MUNICIPIO DE CHOACHÍ, pagó a los señores **MARÍA GRACIELA CLAVIJO, PEDRO URIEL**

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°  
 Correo: [jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co)  
 Bogotá D.C.

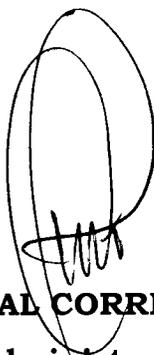
**RAMÍREZ RIVERA, YEIN SAIDER RAMÍREZ RIVERA y NIDIA AILEN RAMÍREZ RIVERA**, por la muerte de HENRY GABRIEL RAMÍREZ RIVERA.

**TERCERO: CONDENAR** al señor **CARLOS ALFREDO BAQUERO TORRES**, a pagar al **MUNICIPIO DE CHOACHÍ**, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de **CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS** (\$155.355.594.00) M/Cte., más los intereses moratorios que se causen con posterioridad al vencimiento del plazo otorgado para el pago.

**CUARTO:** Sin condena en costas

**QUINTO: ORDENAR** la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**