



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

**Tunja, Doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017).**

<b>Referencia</b>	:	150013333015-2015-00024-00
<b>Medio de Control</b>	:	REPETICION
<b>Demandante</b>	:	MUNICIPIO DE TUNJA
<b>Demandado</b>	:	OMAR ORJUELA JIMENEZ-EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA.

Decide el Despacho, en primera instancia conforme a las previsiones de los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A, sobre el medio de control de **REPETICIÓN** instaurado por el **MUNICIPIO DE TUNJA**, contra el señor **OMAR ORJUELA JIMENEZ y EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA**.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. OBJETO

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción el MUNICIPIO DE TUNJA, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, contra el señor OMAR ORJUELA JIMENEZ y EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, para que previos los trámites, se decidan en forma favorable las siguientes pretensiones:

*“1.- Que se declare responsable a los señores PABLO ANTONIO GUIO TELLEZ Q.E.P.D., identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.760.876, OMAR ORJUELA JIMENEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.769.980 y EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.483.634, de los perjuicios ocasionados al MUNICIPIO DE TUNJA, en virtud del pago de la condena impuesta por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Tunja, que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en fallo de fecha 05 de febrero de 2015, dentro del proceso de reparación directa radicado 2005-01245, donde actuó como demandante el señor GONZALO PEREZ TORRES y demandados el MUNICIPIO DE TUNJA y SERA Q.A. , hoy PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A.E.S.P.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

2.- *Que como consecuencia de la anterior declaración, a PABLO ANTONIO GUIO TELLEZ Q.E.P.D., identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.760.876, OMAR ORJUELA JIMENEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.769.980 y EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.483.634, a pagar a favor del Municipio de Tunja, la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$2.715.458.94), que corresponde al valor que canceló la entidad que represento a través de su apoderado judicial doctor Julio Roberto Muñoz Melo, como consecuencia del cumplimiento de la condena impuesta por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso 2005-0145*

3.- *Que se condene a PABLO ANTONIO GUIO TELLEZ Q.E.P.D., identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.760.876, OMAR ORJUELA JIMENEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.769.980 y EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.483.634, a cancelar los intereses comerciales el pago efectuado por el MUNICIPIO DE TUNJA desde el momento en que se hicieron efectivos hasta que se restituyan las sumas canceladas por el Municipio.*

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

5.- *Que se condene en costas a los demandados. “ (fl. 10-11)*

## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Como sustento de las pretensiones la apoderada de la parte actora narra, los siguientes hechos **que el Despacho relación de manera sucinta**, en lo que respecta realmente a una situación fáctica:



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

Refiere que, el señor PABLO ANTONIO GUIO TELLEZ, OMAR ORJUELA JIMENEZ y EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, prestaron sus servicios al Municipio de Tunja, para noviembre de 2003, el primero de ellos fungió como Alcalde del Municipio, el segundo como Secretario de Servicios Públicos y Medio Ambiente y el último como Secretario de Infraestructura.

Explicó que, en la madrugada del 10 de noviembre de 2003, en el Municipio de Tunja, se presentó un tempestuoso aguacero, produciendo el desbordamiento del Río Jordán, lo cual ocasionó inundaciones en los barrios Mesopotamia y Santa Inés de la ciudad de Tunja.

Indicó que, el señor GONZALO PEREZ TORRES, por intermedio de apoderado judicial formuló demanda de reparación directa en contra del Municipio de Tunja y la Empresa SERA Q.A. E.S.P., cuyo fin era la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractualmente de los perjuicios materiales y morales, causados por el rebosamiento del sistema de alcantarillado que se produjo por el desbordamiento del río Jordán, inundando la casa de habitación ubicada en la Carrera 6 N° 37-23.

Precisó que, el proceso se adelantó bajo el radicado 2005-1245 y luego de surtirse las etapas del proceso, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja declaró patrimonialmente responsable al Municipio de Tunja y a la Empresa SERA Q.A. E.S.P. hoy PROACTIVA AGUAS DE TUNJA, por los daños sufridos por los demandantes, como consecuencia del acaecimientos de los hechos de fecha 10 de noviembre de 2003, imponiendo a título de condena la suma de \$5.430.917.88, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Adujo que, teniendo en cuenta lo ordenado por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, el Municipio de Tunja, procedió a pagar la suma de \$2.715.458, los cuales corresponde a la mitad del valor condenado, tal y como lo indicó la providencia. Añadió que tal suma fue cancelada de acuerdo al comprobante de egreso N° EG 20155465 de fecha 14 de septiembre de 2015.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

Indicó que, las razones fácticas que llevaron al Juez de Primera Instancia a declarar responsable a la entidad territorial, son suficientes para probar que el demandado actuó de manera gravemente culposa, por no haber adoptado las medidas necesarias a efectos de evitar la inundación, de manera que se configura el presupuesto establecido en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001. (fl. 11-12)

### **3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Señala como vulnerados los artículos 2,6 y 209 de la Constitución Nacional. Así mismo, la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011.

Refirió que, la finalidad de la acción de repetición está encaminada, en general a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella. Añadió que, conforme a las previsiones de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición procede como consecuencia del pago efectuado por la administración, cuando se configura culpa grave o dolo de un agente del Estado.

Indicó que, el términos generales, la doctrina autorizada ha sostenido que el dolo hace referencia a la intención dirigida por el Agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño, mientras que la culpa grave tiene que ver con aquella conducta descuidada del agente estatal causadora del daño, que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal.

Adujo que la conducta del demandado, se encuentra inmersa en las causales de culpa, toda vez los hechos que generaron la condena, motivo de repetición fueron como consecuencia de la ausencia de medidas eficientes a fin de evitar la ocurrencia del hecho dañoso.

### **4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El señor **OMAR OSWALDO ORJUELA JIMNEZ**, dentro del término concedido para tal efecto guardó silencio. Precisa el Despacho que la demanda



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

instaurada por el Municipio de Tunja, dentro del presente medio de control, fue notificada al demandado de forma personal, al señor OMAR ORJUELA JIMENEZ, tal y como da cuenta a folio 149 del expediente.

El señor **EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA**, fue notificado conforme a las previsiones 291 y 292 del C.G.P., ante lo cual el demandado no concurrió de manera que, el Despacho luego de hacer los requerimientos a efectos de notificarle el auto admisorio del medio de control, procedió a por medio de auto de fecha 28 de abril de 2016 (fl. 158) a emplazar al señor **EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA** y en razón a que transcurrido quince (15) días después del correspondiente registro de la información, le fue designado CURADOR AD LITEM, el cual compareció y contestó la demanda, con escrito de fecha 26 de septiembre de 2016, argumentando que desconoce los hechos en que se funda el medio de control bajo estudio, por lo que se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso (fl. 200-202)

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 18 de diciembre de 2015, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (fl. 24) y por remisión reposa acta individual de reparto (fl.110) con secuencia 2785.

Admitida mediante auto de fecha 18 de febrero de 2016, en el cual se ordenó notificar personalmente al demandado- OMAR ORJUELA JIMENEZ y al señor EDGAR DOMINGO MOYA PRERILLA, así como al Ministerio Público y que se allegara el expediente administrativo del acto acusado de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA (fls. 131-135).

La providencia fue debidamente notificada de forma personal al señor OMAR ORJUELA JIMENEZ el día 04 de abril de 2016 (fls.149). En cuanto al señor EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, luego de ser emplazado le fue designado Curador Ad Litem.

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el 19 de enero de 2017 se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

209-214 CD 215) en la cual se incorporan las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas solicitadas y se llevó a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 21 de febrero, el 06 de marzo y 22 de marzo de 2017 (fls.226-227 y 237-238 y 245-246 ) con el fin de incorporar las pruebas y de dispuso correr traslado para alegar de conclusión.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

➤ **Concepto del Ministerio Público:** Indicó que, en el caso bajo estudio se encuentra demostrado que existió una condena judicial que impuso al Municipio de Tunja la obligación de pagar una indemnización a un particular, tal y como da cuenta la sentencia de fecha 24 de agosto de 2012, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, dentro del radico 2005-1245. Decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 05 de febrero de 2015 y cobrando ejecutoria del 03 de marzo de 2015.

Indicó que, en cuanto a la calidad de los demandados como agentes o ex agentes del Estado, obra certificado expedido por la Secretaria Administrativa del Municipio de Tunja, según el cual el demandado Omar Orjuela Jiménez se desempeñó como Secretario de Servicios Públicos para el 10 de noviembre de 2003 y el demandado Edgar Domingo Moya Perilla como Secretario de Infraestructura para la misma fecha.

Preciso que, en cuanto al pago efectivo de la condena el Consejo de Estado con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano, de fecha 18 de abril de 2016, dentro del radicado N° 2004-00001-01 (40694), se consideró que la acreditación de tal elemento se satisface con la prueba del pago efectivo de la condena y en el presente caso la parte demandante allegaron los documentos necesarios que acreditaron el pago de la condena ordenado en sede judicial.

En cuanto al elemento subjetivo, adujo que la parte demandante imputa al demandado en un actuar gravemente culposo, se tiene que la parte demandante solo allego copia de las providencias tanto de primera como de segunda instancia, sin



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

hacer un esfuerzo por demostrar las circunstancias que rodearon los hechos objeto de la indemnización.

Puntualizó que revisado el expediente contentivo de la condena impuesta al Municipio de Tunja, esto es el radico N°2005-01245, se evidencian oficios dirigidos al Secretario de Servicios Públicos y Medio ambiente del Municipio de Tunja- Omar Orjuela, los cuales dan cuenta que la comunidad del Barrio Mesopotamia solicitó la ampliación de la red de alcantarillado y la construcción de sumideros para evitar la acumulación de aguas lluvias en el sector. Añadió que, si bien se prueba que el demandado- Omar Orjuela esta informado del riesgo de la inundación en el sector, no se conoce dentro del expediente la respuesta que emitió el funcionario frente a los requerimientos realizados, reposando dentro del expediente un oficio suscrito por el Secretario de Servicios Públicos y Medio Ambiente dirigido a la Empresa SERA Q.A. con el objetivo de que se realizará la revisión de los desagües de los cauces del río Jordán en los sectores que atraviesan el barrio Mesopotamia y Santa Inés. Concluyó que, no se cuenta con suficientes elementos de juicio para afirmar que el demandado- Omar Orjuela, omitiera de manera inexcusable sus funciones.

Manifestó en cuanto al demandado- Edgar Domingo Moya, quien fungía como Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja, para la fecha de los ahechos, que de acuerdo al Manual de Funciones allegado le correspondía entre otras cosas: i) evaluar las necesidades de infraestructura del Municipio para diseñar los programas de ejecución de las obras indispensables para satisfacer las necesidades de la comunidad; ii) priorizar las obras de infraestructura, entre otras. Sin que dentro del expediente obre petición alguna al funcionario donde se pueda afirmar que el demandando conociera de la inminente inundación.

Finalmente dijo que, pese a que el contrato de Concesión para los servicios de Acueducto y Alcantarillado 132 del 30 de octubre de 1996, se determinó claramente la función del control, inspección y vigilancia del Municipio frente al servicio concesionado y fue la omisión de este el que se reprochó en la sentencia de reparación directa, dentro del expediente no obra prueba que permita determinar la responsabilidad de los demandados, de manera que da lugar a negar las pretensiones de la demanda (fls.248-251)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

- La parte demandante y la parte demanda, durante el tiempo otorgado para rendir sus alegaciones, guardaron silencio.

### **III. CONSIDERACIONES**

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

#### **2. Problema jurídico<sup>1</sup>**

En el presente caso el problema jurídico se circunscribe a determinar si la responsabilidad atribuida al Municipio de Tunja, es ocasionada por el actuar doloso o gravemente culposo de los señores **OMAR ORJUELA JIMENEZ y EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA**, quienes se desempeñaba como funcionarios del ente territorial, en virtud de la condena proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, de fecha 24 de agosto de 2012, confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro de proceso de reparación directa N<sup>o</sup> 2005-1245, iniciado por el señor GONZALO PEREZ TORRES y otros en contra del Municipio de Tunja y la Empresa Sera Q.A., lo cual conllevó al pago de una condena judicial, causando perjuicios a la entidad territorial y en consecuencia si hay lugar a disponerse el reintegro de los dineros?

Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems: i) De la Normatividad aplicable al caso, ii) transito legislativo; iii) Elementos para la procedencia de la acción de repetición; iv) Caso concreto.

---

<sup>1</sup> Folios 212 Fijación del litigio- Audiencia Inicial



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

**I. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO.**

Precisa el Despacho que en el *sub – lite*, los hechos que dieron origen a la condena proferida por el Juzgado Quinto Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, de fecha 24 de agosto de 2012, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión con proveído de fecha 05 de febrero de 2015, se produjeron el **10 de noviembre de 2003**. De tal manera que, en los aspectos de orden sustancial y procesal son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 90 de la Constitución Política de 1991, en concordancia con la Ley 678 de 2001, y para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y de culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, se acuda excepcionalmente al apoyo del Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos.

Así las cosas, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso, para establecer la culpa grave o dolo en la conducta del agente público, se analizará el asunto a la luz de las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado

**II. Transito Legislativo.**

Con antelación a la expedición de la Ley 678 de 2001, fueron varias las disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el artículo 90 de la Constitución Nacional.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> A manera de ejemplo los Artículos 63 y 2341 del Código Civil; Artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo; Artículos 6, 90, 95, 121, 122, 124 de la Constitución Política; Artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia; artículo 54 de la Ley 80 de 1993, derogado expresamente por el artículo 30 de la Ley 678 de 2002; Artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

Posteriormente, una vez expedida la Ley 678 de 2001, se reguló en un solo cuerpo normativo tanto en los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades tales como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso y, en relación con lo procedimental se incluyeron precisiones en asuntos referidos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, trámite, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

De manera, que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen conformado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales.

Sin embargo, esas situaciones pretéritas que son sometidas y susceptibles de ser conocidas por la jurisdicción, tal y como ocurre en el presente evento, cuyos hechos, según la demanda, datan del año 2000, son las que plantean un conflicto de leyes en el tiempo, derivado del tránsito normativo, tema que resulta de trascendental importancia jurídica en la medida en que el artículo 10 de la Ley 678 de 2001, a manera de ejemplo, en sus artículos 5 y 6, contiene definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición y, además, se consagra una serie de presunciones legales en las que podría estar enmarcada la conducta del funcionario, preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia<sup>3</sup> (artículos 63 y 2341 del Código Civil).

<sup>3</sup> El artículo 5° define 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 la presume así: 1. Obrar con desviación de poder; 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento; 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración; 4. Haber sido pernal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del proceso judicial. Por su parte el



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes en el tiempo por el efecto del tránsito de legislación, se tiene suficientemente establecido por la jurisprudencia y la doctrina que la regla general es aquella que indica que la norma nueva rige hacia el futuro, esto es, que se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y extiende su vigor hasta el momento de su derogación; por excepción puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia.

Este postulado según el cual, en principio, la ley rige hacia el futuro y no puede ser retroactiva, da a entender válidamente que los actos o hechos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor o ex servidor público, acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normatividad anterior, máxime si se tiene en cuenta que la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o culpa grave, de manera que, en aras de garantizar el derecho al debido proceso, se impone lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 29 de la Constitución Política, en virtud del cual:

***“(...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.***

***“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará con preferencia a la restrictiva o desfavorable”*** (se subraya).

De acuerdo con la norma anterior, viene a ser indispensable efectuar las siguientes precisiones:

a) Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, son **posteriores** a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el

---

artículo 6° señala que “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”, y la presume por las siguientes causas: 1. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2° de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos<sup>4</sup>.

b) Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron **anteriores** a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso, la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar conforme con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

De otra parte, en cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual *“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*.

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

**Se colige de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con**

---

<sup>4</sup> Artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

**posterioridad al 4 de agosto de 2001**, fecha de su entrada en vigencia<sup>5</sup>, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público deben analizar conforme a la normativa anterior, excepto que en la nueva resulten aplicables por resultar más favorable y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultraactivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

En consecuencia, por versar el *sub judice* sobre hechos que se remontan al **10 de noviembre de 2003**, la normativa sustancial bajo la cual se examinará corresponde a la vigente para aquella época y a la luz de los conceptos expuestos a propósito de las mismas en esta providencia.

### **III. Elementos para la procedencia de la acción de repetición.**

El Consejo de Estado ha explicado en abundantes providencias<sup>6</sup> 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 repetición<sup>7</sup>. Por tanto, los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

<sup>5</sup> Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

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

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

**ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación<sup>8</sup>, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.**

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto<sup>9</sup>.

**iii) El pago efectivo realizado por el Estado.**

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

**iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.**

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

<sup>8</sup> La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

<sup>9</sup> Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

**v) La culpa grave o el dolo en la conducta.**

Los hechos o actos en que se fundamenta una acción de repetición sucedieron en vigencia de Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el dolo o la culpa grave del demandado, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

El Consejo de Estado ha precisado que para efectos de determinar la culpa grave o dolo, los criterios de dolo y de culpa grave aplicables son aquellos señalados en el Código Civil en los siguientes términos:

*“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 a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*

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

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



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

***“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.*** (Resaltado por fuera del texto original).

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha sostenido que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Resulta igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe que están contenidos en la Constitución Política<sup>11</sup> y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.

Ahora bien, en relación con la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él, pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible<sup>12</sup>.

Por su parte, en cuanto al dolo, debe entenderse por tal aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio o, en otra concepción, un comportamiento antijurídico, habiéndoselo

---

<sup>10</sup> Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999, exp. 10.865. M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, reiterada por esta Subsección, entre muchas otras sentencias, a través de fallo de 13 de agosto de 2014, exp. 28.494.

<sup>11</sup> 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”.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, exp. 24.844; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado<sup>13</sup>.

Finalmente, cabe señalar que las nociones de culpa grave y dolo establecidas en el régimen civil deben ser acompasadas con la órbita funcional del servidor público, de manera que estos aspectos subjetivos de su actuación deban ser analizados y valorados a la luz del principio de legalidad, porque a quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, les asiste el deber de por infracción de la Constitución y de las leyes, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, precepto constitucional previsto tanto en la Carta de 1991 (artículo 6) como en la Constitución Política que la precedió (artículo 20). Debe entonces el juzgador analizar o calificar la conducta del agente público bajo las anteriores nociones de culpa grave o dolo, para atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta<sup>14</sup>.

#### **IV. DEL CASO CONCRETO:**

##### **4.1 DESARROLLO DEL CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO:**

Conforme a lo expuesto, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia expuestas, procede el Despacho a determinar la prosperidad del medio de control de repetición a la luz del material probatorio obrante en el expediente, así:

En precedencia se indicó que, los presupuestos para la procedencia del medio de control de repetición son: **i)** la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente; **ii)** el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; **iii)** la calidad de ex agentes del Estado de los aquí demandados y **iv)** la culpa grave o el dolo en la conducta de la parte demandada.

---

<sup>13</sup> *Idem.*

<sup>14</sup> *Idem.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024

**i) La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente.**

Este primer presupuesto se encuentra satisfecho en el *sub examine*, dado que con fecha 24 de agosto de 2012, el Juzgado Quinto Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, dentro del proceso de reparación directa, con radiación 2005-1245, promovido por el señor GONZALO PEREZ TORRES y otros, declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Tunja de los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de los hechos acaecidos el 10 de noviembre de 2003, ordenando el pago de la condena por daño emergente a favor de los accionados (fls. 25-37). Decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión, con providencia de fecha 05 de febrero de 2015 (fl. 38-60)

Por consiguiente, se demostró la existencia de una condena de carácter patrimonial por parte de la Justicia de lo Contencioso Administrativo en contra del Municipio de Tunja, por cuya virtud se abrió paso la acción de repetición citada en la referencia.

**ii) El pago de la indemnización por parte de la entidad pública**

Al proceso se aportaron copias auténticas de los siguientes documentos:

- ✓ Copia del Comprobante de egreso N° EG 20155465 de fecha 14 de septiembre de 2015, por valor de \$2.715.458.94, con concepto de pago de sentencia proferida dentro del proceso de reparación directa N°2005-1245 (fl. 64)
- ✓ Copia de la orden de pago de fecha 09 de septiembre de 2015, por valor de \$2.715.458.94 y a favor del señor GONZALO PEREZ TORRESy otros (fl. 65)
- ✓ Copia del Registro Presupuestal N° RD 20152514 de fecha 01 de septiembre de 2015, por concepto de pago de sentencia proferida dentro del proceso de reparación directa N°2005-1245 (fl. 68)

Para el Despacho, del anterior material probatorio obrante en el expediente, da cuenta que en efecto, la Administración Municipal, adelantó todas las gestiones



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

administrativas tendientes a materializar el pago al señor GONZALO PEREZ TORRES y otro, en cumplimiento de la orden judicial impartida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, el 24 de agosto de 2012, y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión, con providencia de fecha 05 de febrero de 2015, de manera que, el requisito de pago por indemnización se encuentra cumplido dentro del presente medio de control.

**iii) La calidad de ex agente del Estado de aquí demandado.**

Se encuentra acreditado que, el señor OMAR OSWALDO ORJUELA JIMENEZ, fungió como Secretario de Servicios Públicos y Medio Ambiente del Municipio de Tunja, para el año 2003, tal y como se indicó en el oficio 1.3.1-2 2682, suscrito por la Secretaria Administrativa del Municipio de Tunja (fl. 75). Igualmente en el mencionado escrito se avizora que el señor EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, prestó sus servicios como Secretario de Infraestructura del Municipio.

De manera que, es dable concluir que para el 10 de noviembre de 2003, los demandados se encontraban vinculados como Secretario de Servicios Públicos y Medio Ambiente y Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja, respectivamente, por lo que el requisito se cumple.

**iv) La culpa grave o el dolo en la conducta de la parte demandada.**

Corresponde en este punto, determinar si los señores OMAR ORJUELA JIMENEZ y EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, desplegaron alguna conducta omisiva o contrario sensu una acción que conllevó a que el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, profiriera sentencia condenatoria, como consecuencia de los hechos acaecidos el 10 de noviembre de 2013, de manera que, determine que incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa, que conlleve a la prosperidad de la presente repetición.

Ahora bien, la determinación de si una conducta es dolosa o gravemente culposa, reviste un carácter probatorio, debido a que el actor debe demostrar que



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

resulta probada tal circunstancia, solo en tal caso habrá lugar a endilgarle responsabilidad patrimonial a los demandados.

En el caso concreto se tiene que, el ciudadano Gonzalo Pérez Torres y otro, en ejercicio de la acción de reparación directa, acudió a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el objeto de que se declarara administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Tunja, en razón a los hechos acaecidos el día 10 de noviembre de 2003, los cuales generaron el desbordamiento del río Jordán y por ende la inundación de los Barrios Mesopotamia y Santa Inés de la ciudad de Tunja. Controversia que fue resuelta luego de surtirse las etapas procesales, por medio de la providencia de fecha 24 de agosto de 2012, en la cual se declaró administrativamente y patrimonialmente responsables tanto al Municipio de Tunja como a Proactiva Aguas de Tunja, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, por los hechos ocurridos en noviembre de 2003 (fls. 25-37). Decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión, con providencia de fecha 05 de febrero de 2015 (fl.38-60)

Considera el Despacho relevante señalar que, en efecto del material probatorio allegado al expediente de reparación directa con radicado 2005-1245, se destaca lo siguiente:

Que los residentes del Barrio Mesopotamia suscribieron un oficio de fecha 08 de julio de 2002, dirigido al entonces Gerente de la Empresa SERA Q.A., cuyo objetivo era que se llevara a cabo el mantenimiento y construcción de nuevos senderos en el sector y la ampliación de la red de alcantarillado (fl. 48). De igual forma se avizora que, con fecha 04 de septiembre de 2002, los vecinos del Barrio Mesopotamia reiteraron la petición y añadieron que solicitaban la extensión de la red de alcantarillado y se ampliará el diámetro de la red.

Igualmente se acreditó que con fecha 24 de octubre de 2002, los moradores del Barrio Mesopotamia de la ciudad de Tunja, radicaron escrito ante el Secretario de Servicios Públicos y Medio Ambiente del Municipio, en el cual es reiterativa su solicitud referente a la revisión y adecuación de las redes de alcantarillado del sector, así como el servicio de alumbrado público (fl. 53-54)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

De igual forma, a folio 70 del expediente obra copia del oficio 4000-540 de fecha 22 de agosto de 2002, suscrito por Gerente de Operaciones de la Empresa SERA Q.A., en el cual señalo entre otras cosas en cuanto a los sumideros del Barrio Mesopotamia y Santa Inés, se encontraban limpios en razón a que se había realizado el mantenimiento respectivo (fl. 70)

Así mismo en las consideraciones del fallo de primera instancia de fecha 24 de agosto de 2012, la Juez de conocimiento señaló lo siguiente:

*“...En el caso bajo estudio, es cierto que el 10 de noviembre de 2003, en la cuidada de Tunja ocurrieron precipitaciones “inusuales” que lógicamente provocaron el aumento del caudal del Rio Jordán, lo mismo que una posible saturación del sistema de alcantarillado, pero estos eventos no tuvieron la connotación de ser imprevisibles, puesto que precisamente con anterioridad y en varias oportunidades al empresa concesionaria de la prestación del servicio de alcantarillado, había advertido sobre la probabilidad del riesgo de la inundación de los Barrios Mesopotamia y Santa Inés, provocada por el eventual desbordamiento del Río, como consecuencia del represamiento fe sus aguas a la altura del puente ubicado a la entrada de uno de esos barrios. En efecto, con anterioridad a la ocurrencia de los hechos mencionados no solo la comunidad de los barrios afectados se había quejado de los riesgos que generaban las fallas mencionadas, sino que la propia concesionaria lo advirtió explícitamente en varias comunicaciones dirigidas a distintas autoridades y residentes de tales barrios, en las cuales se mostraba especial preocupación por el riesgo de desbordamiento del rio provocado no solo por el aumento de su caudal sino por el represamiento de sus aguas (fls. 48-69), hecho que finalmente ocurrió y provocó las inundaciones conocidas.*

*Por lo anterior, la inundación de la residencia de los demandantes ocurrida el 10 de noviembre de 2003, como consecuencia del desbordamiento del rio Jordán, no fue un acontecimiento imprevisible, no solo porque los aguaceros que las provocaron ya se había presentado con anterioridad, sino porque fue la propia accionada SERA Q.A., la que desde años atrás había puesto de presente tal riesgo, como claramente lo admite*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

*en la contestación de la demanda y como aparece corroborado por la documentación allegada al proceso, razón por la cual falta este elemento para que se configure la ocurrencia de fuerza mayor.*

(...)

*De acuerdo con el documento visto a folios 99-169 del expediente, la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, fue entregado en concesión a la Empresa SERA Q.A. Tunja, a través del contrato N° 132 de 1996, en cuya cláusula primera se estipulo que el objeto del contrato consiste en “ la entrega en concesión con inversión cofinanciadas, para la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como también de la realización de trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas”. Igualmente en la cláusula 7ª se establece como una de las obligaciones del concesionario la de elaborar proyectos y ejecutar por sí o por terceros todas las obras inherentes a los fines de mantenimiento, mejora y expansión de los servicios; en la 12, numeral 3º determina que la Empresa concesionaria se haría cargo del sistema de alcantarillado por tratarse de un sistema dual (aguas residuales y pluviales) hasta tanto se realizaran las obras de separación del mismo, las cuales debían ser financiadas por el Estado, es decir por el Municipio.”*

Del material probatorio obrante en el expediente, el Despacho avizora que no existen pruebas que conlleven a la certeza de que la conducta de los demandados se enmarque en actuaciones gravemente culposa y dolosa, pues por el contrario se determina, el cumplimiento de las funciones legalmente encomendadas, aunado a que de acuerdo a lo señalado en la sentencia de fecha 24 de agosto de 2012, al concluir que la omisión de la administración, se configuró desde que los habitantes del sector afectado (barrio Mesopotamia), pusieron en conocimiento de la administración Municipal y la empresa prestadora del servicio público de acueducto las posibles fallas que se venían presentando con el manejo y recolección de las aguas lluvias, de manera que, dentro del expediente no reposa prueba alguna que determine que el señor EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, hubiese tenido



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

conocimiento de las fallas que se venían presentando en cuanto al manejo de la prestación del servicio de acueducto, por lo que, insiste el Despacho que de las pruebas obrantes en el expediente no es posible establecer con claridad que las actuaciones desplegadas por el Ex funcionario en ejercicio de sus funciones fueron improvisadas; por el contrario de los elementos de juicio obrantes en el expediente no constituyen prueba de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado, pues de modo alguno hacen referencia a su aspecto subjetivo, sino que solo evidencian la ocurrencia de unos hechos determinados.

Ahora bien, en cuanto a la conducta o conductas desplegadas por el señor OMAR ORJUELA JIMENEZ, a quien como ya se indicó los habitantes del sector afectado le pusieron en conocimiento la posible ocurrencia de las inundaciones que acaecieron el 10 de noviembre de 2003; lo cierto es que, dentro del expediente no obra prueba alguna que conlleve a concluir por parte de esta instancia que el demandado hubiese asumido una conducta omisiva que determine su culpabilidad en el juicio de repetición.

Brota de lo anteriormente expuesto que, los elementos de culpa o dolo, si existieron en los demandados, no fueron demostrados por el ente territorial demandante y en esa medida, no se cumple uno de los requisitos para que pueda determinarse la viabilidad de la declaratoria de responsabilidad en el otrora secretario de Servicios Públicos y Medio Ambiente de la Alcaldía Municipal<sup>15</sup>.

Conforme a lo referido la determinación de si una conducta es dolosa o gravemente culposa, reviste un carácter y fuerza probatoria, debido a que el actor debe en ejercicio de la carga procesal que le impone la naturaleza de este medio de control, demostrar que resulta probada tal circunstancia, es así que nuevamente se alude lo precisado por el Consejo de Estado al estudiar los conceptos de culpa grave y dolo y en el que se indica que<sup>16</sup>, 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

<sup>15</sup> Al respecto ver las sentencias del H. Consejo de estado, de fecha 27 de enero de 2016, dentro del radicado N° 730012331000-2007-00528-01, con Ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano. Así mismo la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2016, dentro del radicado N° 410012331000-2010-00167-01 y la sentencia de fecha 1º de septiembre de 2016, dentro del radicado N° 050012331000-2008-01485-01 (56761), con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>16</sup> Ver Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

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<sup>17</sup> y en la ley.

Igualmente ha referido el órgano de cierre que la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en la conducta del agente, pues no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

Es así que al echarse de menos piezas probatorias fundamentales de la actuación que dio origen a la sentencia condenatoria, pues la entidad que pretende la condena tenía a su cargo, la demostración clara y sin equívocos de que la conducta del inculpado traspasó los límites de los descuidos ordinarios, al punto de admitir el calificativo de negligencia suma, equivalente al dolo, pues, como lo ha sostenido el órgano de cierre en varias oportunidades *“el fundamento de la responsabilidad del agente público es diferente al fundamento de responsabilidad del Estado, razón por la cual, no siempre que haya una condena a una entidad pública debe prosperar la acción de repetición que pretende el recobro de lo pagado”*<sup>18</sup>. Igualmente ha

<sup>17</sup> Art 83 C.N

<sup>18</sup>Radicación: 25-000-23-26-000-2009-00361 (46.828), veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014),CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

precisado que en el marco de un Estado de derecho, respetuoso de las garantías constitucionales, a cuyo tenor la inocencia y buena fe habrán de ser debidamente desvirtuadas, esto es, con sujeción al debido proceso y por ende sin menoscabo del derecho de defensa, no resulta posible imponer una sanción, trayendo a colación aspectos decididos en otro asunto, al que el inculpado no fue convocado, pues no puede el juzgador basado en la ilegalidad de un acto decretado en un proceso de hecho endilgarla al servidor que la profirió, con fines de repetición.

Como complemento de lo anterior destaca el Despacho del libelo demandatorio que los fundamentos y argumentos plasmados por el ente territorial se circunscriben a indicar en forma general la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, refiriendo que se debe iniciar la acción de repetición por considerar que el demandado obró con culpa grave en los hechos ventilados en el proceso 2005-1245, soporta su dicho reproduciendo apartes del fallo y concluye, luego de transcribir las funciones que desempeñaban los demandados de acuerdo a los cargos que ocupaban, para la época de los hechos que la conducta de los ex agentes es gravemente culposa por cuanto el daño fue una infracción directa a la Constitución y a la ley y de una inexcusable omisión en el ejercicio de funciones conforme artículo 6 de la Ley 678 de 2001, nuevamente, sin referir expresamente la conducta culposa que se reprocha y en cual evento legal previsto como presunción se encuadra.

Frente a lo anotado en precedencia es necesario traer a colación providencias del Tribunal Administrativo de Boyacá, siendo Magistrada Ponente Doctora CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, de fecha 23 de Noviembre de 2016, Acción Repetición en las que precisó que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones establecidas en materia de repetición, tiene la carga de precisar en las pretensiones de la demanda, de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de conducta que imputa, es decir si es dolosa o gravemente culposa, y cuál es la presunción enlistada en los numerales de los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 de la que se va a beneficiar, dejando sentado en el libelo demandatorio la causa de la presunción.

Por otra parte en dichos pronunciamientos indicó el superior jerárquico, frente a la carga de la prueba que el accionante tiene dos vías: primero, acudir a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001, siempre y cuando precise en el



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

introdutorio, de cuál de las causas contempladas en los numerales 5° o 6° se va a beneficiar, y el hecho constitutivo de el dolo o la culpa grave.

Si esto se omite, el actor deberá probar el dolo o la culpa grave del agente, evento en el cual, la carga de la prueba no se invierte, y en consecuencia, al demandado no le corresponde realizar ninguna actividad de desacreditación ya que quien promueve la acción debe generar un convencimiento en el juzgador, consistente en que el demandado, intencional o desprevenidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos de cuidado generando un daño antijurídico.

Entonces, la carga de la prueba corresponde en plenitud a la parte demandante, es decir, además de probar los elementos objetivos de procedencia de la acción de repetición, es necesario acredite por medios idóneos y eficaces, que el daño antijurídico se dio como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de la ex agente estatal. (Ver expediente radicados 150012333000201500421, 1500133330062013008001, 500133330062010002401)

Por consiguiente, esta instancia precisa que no se acreditó que la conducta de los demandados, fuese constitutiva de culpa grave, ni mucho menos de dolo y que, por lo tanto, las pretensiones del medio de control de repetición ejercido no están llamadas a prosperar.

### **3. CONCLUSIÓN**

Por lo anteriormente argumentado y como quiera que la entidad no cumplió con la carga probatoria que le era exigible al tenor del artículo 167 del C.G.P., concluye este Juzgado que en el sub lite se deberán denegar las súplicas de la demanda, toda vez que el presente proceso se encuentra desprovisto de material probatorio que evidencie algún asomo de conducta dolosa o gravemente culposa de los señores OMAR OSWALDO ORJUELA JIMENEZ y EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, cuando ejerció el cargo de Secretario de Servicios Públicos y Medio Ambiente y de infraestructura respectivamente del Municipio de Tunja y con ocasión de la sentencia de fecha 07 de junio de 2013, que declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Tunja, por los hechos acaecidos el 10 de noviembre de 2003, que dio origen a este medio de control.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

#### **4. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, estableció que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil., se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P., las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Sin embargo, y teniendo en cuenta que, la acción de repetición, tiene su asidero en la Constitución Nacional, toda vez que, en el contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, se concibe como una defensa del patrimonio público, que se materializa a través de la posibilidad que el Estado tiene de recuperar dineros que debió pagar como consecuencia de condenas impuestas por las autoridades judiciales, que se hayan producido por dolo o culpa grave de sus funcionarios<sup>19</sup>. De manera que y en razón a que se erige como mecanismo para garantizar los principios de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública, no hay lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja**, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda que en ejercicio de medio de control de repetición fue promovida por el Municipio de Tunja en contra de OMAR ORJUELA JIMENEZ-EDGAR DOMINGO MOYA PERILLA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

<sup>19</sup> Esta fundamentación constitucional encuentra principalmente asiento en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, así como en otras disposiciones constitucionales, como los artículos 6 y 91. Sobre este soporte de la Carta Fundamental se pronunció la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-778 de 2003, en la que se decidió la constitucionalidad de algunas disposiciones demandadas de la Ley 678 de 2001. Sobre las características de la acción de repetición, vale la pena anotar que esta Sección ha señalado que no necesariamente debe existir una condena en contra del Estado, toda vez que el pago hecho por éste puede ocurrir como consecuencia de un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Así mismo, ha sostenido la Sala que la acción de repetición no solo puede recaer contra funcionarios, sino también contra particulares que actúen en ejercicio de funciones públicas.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**FALLO ESCRITO SISTEMA ORAL  
2015-00024**

**SEGUNDO.- No condenar en costas** y agencias en derecho al Municipio de Tunja- Secretaria de Educación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** por secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA, art 291 No 1 y 295 del C.GP., téngase en cuenta que contra esta decisión, procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 ejusdem.

**CUARTO.-** Cumplido lo anterior y Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, y devuélvase al **Juzgado Quinto Administrativo Oral**, el expediente de Reparación Directa que fue allegado en calidad de Préstamo No 200501245 <sup>20</sup>dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el programa de gestión justicia Siglo XXI .

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

*Claudia Lucia Rincon Arango*  
CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

Juez

 <p><b>JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</b></p>
<p><b>NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO</b></p>
<p>El auto anterior se notificó por Estado No. <u>43</u> Hoy <u>15/04/15</u> siendo las 8:00 AM.</p>
<p><i>[Signature]</i> <b>SECRETARIO</b></p>

<sup>20</sup>Vero Oficio No J5-213-16 folio 235.