



Zipaquirá, ocho (08) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Juez: YENSSY MILENA FLECHAS MANOSALVA
Expediente: No. 258993333002-2021-00220-00
Demandante: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ
Demandado: JOSÉ JOAQUÍN CUBIDEZ ARIZA; MARÍA CONSUELO FIGUEROA OLANO; ARACELI MOLINA VARELA; JAIME HUMBERTO GARCÍA MONTES; y MASIEL LORENA RODRÍGUEZ ANZOLA.
Medio de control: ACCIÓN DE REPETICIÓN

SENTENCIA

El despacho dicta sentencia de primera instancia de conformidad con el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, una vez transcurrido el plazo establecido para la presentación de alegatos de conclusión.

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

Las siguientes pretensiones son tomadas del escrito de la demanda:

“2.1.- Declarar que los EXSERVIDORES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ JOSÉ JOAQUIN CUBIDES ARIZA; MARÍA CONSUELO FIGUEROA OLANO; ARACELI MOLINA VARELA; JAIME HUMBERTO GARCIA MONTES y MASIEL LORENA RODRIGUEZ ANZOLA, como consecuencia de su conducta gravemente culposa, son patrimonialmente responsables al haber estructurado y contraído obligaciones a nombre del Municipio de Gachancipá sobre saldos inexistentes y en exceso del saldo disponible que desencadenó en la imposibilidad de realizar los pagos pactados por inexistencia del recurso respecto de los contratos de obra 432 y 456 del 2019.

2.2. Declarar que los EXSERVIDORES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ JOSÉ JOAQUIN CUBIDES ARIZA; MARÍA CONSUELO FIGUEROA OLANO; ARACELI MOLINA VARELA; JAIME HUMBERTO GARCIA MONTES y MASIEL LORENA RODRIGUEZ ANZOLA, como consecuencia de su conducta gravemente culposa, son patrimonialmente responsables al permitir que se configurara la condición resolutoria de la promesa de donación con la sociedad Zona Franca Gacnahncipá S.A.S. (en lo sucesivo Zona Franca o TERRANUM) y que luego desencadenó en la imposibilidad para hacer los pagos pactados por inexistencia del recurso respecto de los contratos de obra 432 y 456 del 2019.

2.3. Declarar que los EXSERVIDORES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ JOSÉ JOAQUIN CUBIDES ARIZA; MARÍA CONSUELO FIGUEROA OLANO; ARACELI MOLINA VARELA; JAIME HUMBERTO GARCIA MONTES y MASIEL LORENA RODRIGUEZ ANZOLA, como consecuencia de su conducta gravemente culposa son patrimonialmente responsables conforme la presunción legislativa de que trata el numeral primero (1°) del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 por la cual se presumen que la conducta es gravemente culposa por <> en especial las funcionalmente consagradas para cada empleo público y contenidas en la C.P., art. 315 y Decreto Municipal 166 de 2017, y lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto Ley 111 de 1996; los numerales 6 y 13 del artículo 25 y los artículos 26 y 41 de la Ley 80 de 1993; y los artículos 1602 y 1603 del Código Civil concordante con el



artículo 6 de la Constitución Política, Ley 734 de 2002, art. 34-1 & 35-1 y demás disposiciones de derecho según resulte probado en el trámite del proceso tal y como se expone en el acápite de los <hechos y omisiones> y <fundamentos de derecho de las pretensiones>.

2.4. Declarar que los EXSERVIDORES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ JOSÉ JOAQUIN CUBIDES ARIZA; MARÍA CONSUELO FIGUEROA OLANO; ARACELI MOLINA VARELA; JAIME HUMBERTO GARCIA MONTES y MASIEL LORENA RODRIGUEZ ANZOLA, como consecuencia de su conducta gravemente culposa, son patrimonialmente responsables de la obligación y posterior pago de CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$136.185.649 M/cte) dentro del trámite de conciliación prejudicial 2020-116 conocida por la Procuraduría 200 Judicial I para Asuntos Administrativos de Zipaquirá celebrada el 15 de enero del 2021 con el fin de precaver medio de control ejecutivo contra el ente territorial respecto de las obligaciones impagas de los contratos de obra 432 y 456 del 2019

2.5. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a manera de repetición a los EXSERVIDORES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ JOSÉ JOAQUIN CUBIDES ARIZA; MARÍA CONSUELO FIGUEROA OLANO; ARACELI MOLINA VARELA; JAIME HUMBERTO GARCIA MONTES y MASIEL LORENA RODRIGUEZ ANZOLA a realizar el pago al MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ por el valor de CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$136.185.649 M/cte) debidamente indexados.

Los valores corresponden al valor conciliado por concepto del impago de las obras ejecutadas en el marco de los contratos 432 y 456 de 2019.

2.6. Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.7. Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 15 de la Ley 678 de 2001, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y en lo no regulado por el Código General del Proceso.”

II. HECHOS

Este Despacho sintetiza los hechos así:

1. El señor José Joaquín Cubides Ariza se desempeñó como alcalde del Municipio de Gachancipá en el periodo 2016-2019.
2. La señora Araceli Molina se desempeñó como Secretaria de Hacienda entre el 2 de enero de 2008 y el 2 de enero de 2020.
3. El señor Jaime Humberto García Montes se desempeñó como Secretario de Planeación durante el periodo comprendido entre el 27 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019.
4. La señora Masiel Lorena Rodríguez Anzola se desempeñó como Secretaria de Obras.
5. C&C Consultoría y Construcción S.A.S. convocó al Municipio de Gachancipá a conciliación prejudicial por el pago insoluto de los contratos de obra No. 432 y 456 de 2019, trámite dentro del cual lograron un acuerdo por la suma de \$136.182.649 el día 15 de enero de 2021.
6. El pago fue realizado el 5 de febrero de 2021.

Sobre el contrato de Obra Pública No. 432 de 2019:



- En vigencia 2019 el municipio abrió el proceso de licitación 011 para la construcción de la alameda El Tunjo del Municipio de Gachancipá.
- La señora Araceli Molina, como Secretaria de Hacienda, expidió el CDP No. 2019001032 del 10 de septiembre de 2019.
- El señor Jaime García y la señora Masiel Lorena Rodríguez, en ejercicio de sus funciones, suscribieron los estudios previos de la licitación y conformaron el comité especial de contratación para dar trámite a las observaciones de los pliegos de condiciones, los cuales fueron suscritos por el alcalde.
- Los señores María Consuelo Figueroa, Jaime García Montes, Masiel Lorena Rodríguez y Araceli Molina, según acta del 4 de octubre de 2019, dieron cierre a la licitación en su calidad de miembros del comité de contratación.
- El contrato fue adjudicado mediante Decreto 202 del 4 de octubre de 2019, suscribiéndose el contrato 432 de 2019 entre el municipio y C&C Consultoría y Construcciones S.A.S., el cual inició el 12 de noviembre de 2019, con fecha de terminación del 11 de enero de 2020.
- Entre las mismas partes se suscribió el Contrato Adicional No. 001 de 2019, adicionando una cláusula al contrato 432 de 2019, sobre el valor del contrato.
- Según el acta de recibo final, el contrato fue ejecutado al 100%, suscribiéndose acta de recibo con terminación del 16 de marzo de 2020, indicando un valor ejecutado de \$388.238.127.

Sobre el contrato de Obra Pública No. 456 de 2019.

- El Municipio abrió el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. 029 de 2019, para el mejoramiento de la vía que conduce del casco urbano a la vereda San José y mejoramiento de la vía que conduce del casco urbano a la Vereda Roble Centro, del Municipio de Gachancipá.
- La señora Araceli Molina expidió el CDP No. 2019001237 del 1 de noviembre de 2019.
- El señor Jaime García Montes y la señora Masiel Lorena Rodríguez suscribieron los estudios previos y el entonces alcalde José Joaquín Cubides, firmó los pliegos definitivos.
- Los señores María Consuelo Figueroa, Jaime García Montes, Masiel Lorena Rodríguez y Araceli Molina, como miembros del comité de contratación, conformaron la lista de oferentes.
- Los señores Jaime García y Masiel Rodríguez suscribieron acta de cierre del proceso de contratación.
- Los referidos integrantes del comité de contratación realizaron la evaluación de ofertas, según acta del 21 de noviembre de 2019.
- El contrato fue adjudicado a C&C Consultoría y Construcciones S.A.S. mediante Resolución No. 510 del 2 de diciembre de 2019, dando origen al Contrato de Obra pública No. 456 de 2019 por valor de \$213.245.403.



- La señora Araceli Molina expidió el RP 2019002041 del 3 de diciembre de 2019.
- El 6 de diciembre de 2019 se suscribió acta de inicio con fecha de terminación 7 de enero de 2020.
- Los señores Jaime Humberto García y Masiel Rodríguez fueron los supervisores del contrato, quienes expidieron informe del 2 de julio de 2020, señalando que no existían falencias, reclamaciones o inconsistencias.
- Según el acta de recibo final, se ejecutó el 100% de la obra.

Sobre la ejecución y falta de pago de los contratos:

- Mediante informe de enero de 2021, la Secretaría de Hacienda del municipio informó que existía saldo de \$104.954.336 respecto del contrato No. 432 de 2019 y de \$31.881.105 respecto del 456 de 2019.
- En informe del 16 de julio de 2020 se indica que no se evidencia el recaudo del acuerdo de voluntades promesa de donación entre el municipio y la Zona Franca Gachancipá, quienes adeudan la suma de \$136.835.440 al contratista, aclarando que dicho compromiso se encuentra registrado como reserva presupuestal y cuentas por pagar de la vigencia 2019, pero no se podían pagar por falta de recursos.
- El referido acuerdo de voluntades consistía en que el promitente donante (Zona Franca), aportaría en dinero y en especie con el fin de contribuir al mantenimiento del sistema de alcantarillado, lo cual dependía de la suscripción de la insinuación de donación y el otorgamiento de la escritura pública antes del 28 de febrero de 2019, so pena de aplicar condición resolutoria.
- Mediante oficio 069 de 2020 el municipio solicitó a la Zona Franca informar si había depositado los recursos, recibiendo como respuesta que se cumplió con la condición resolutoria, por no haberse suscrito la escritura.
- El CDP 2019001032, el contrato 432 de 2019, la adición 01 al contrato, el CDP 201901237 y el contrato 456 de 2019 fueron suscritos cuando la condición resolutoria ya había operado.

Sobre la presunta culpa grave de los demandados:

- Los referidos contratos fueron suscritos sobre saldos inexistentes.
- Los demandados permitieron la configuración de la condición resolutoria de la promesa de donación, haciendo imposible el pago de los contratos.
- Se generó afectación en la vigencia 2021 para el pago del valor adeudado al contratista.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO INVOCADOS

En la demanda se citan como normas violadas por el acto acusado siguientes:

CONSTITUCIONALES



- Artículos 6, 90, 121 y 122.

LEGALES

la Ley 678 de 2001, Decreto 111 de 1996, Ley 80 de 1993.

TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS

Expone la parte actora en la presentación de la demanda, en su acápite de derechos y hechos, que las omisiones y actuaciones realizadas por los funcionarios que están siendo demandados, originaron un daño toda vez que:

“Los demandados Violaron manifiesta e inexcusable de las normas de derecho al haber estructurado y contraído obligaciones a nombre del Municipio de Gachancipá sobre saldos inexistentes y en exceso del saldo disponible que desencadenó en la imposibilidad de los pagos pactados por inexistencia del recurso respecto de los contratos de obra 432 y 456 del 2019 tal y como se expone en el acápite de los fundamentos de derecho”

Es así que, el Municipio argumenta que los funcionarios operaron y ejecutaron los contratos sin haber verificado presupuestalmente la existencia de los dineros en las arcas del municipio, pues ello implicó el incumplimiento en las obligaciones contractuales como lo es el pago por parte de la entidad, y que a la llegada de la nueva administración, se destinaron dineros de vigencias futuras para pagar obligaciones pasadas. En palabras del Municipio demandante *“es inexcusable gastarse recursos con los que el municipio no cuenta, incluso exponiéndolo a condenas mayores.”*

En ese sentido, lo que se pretende es recuperar los dineros pagados por objeto de la conciliación efectuada el 15 de enero de 2021, por la violación directa del artículo 71 del Decreto 111 de 1996 por parte de los funcionarios demandados.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

JOSÉ JOAQUIN CUBIES ARIZA (Alcalde De Gachancipá 2016-2019) - JAIME HUMBERTO GARCIA MONTES (Secretaría de planeación)

En un mismo escrito, los señores José Cubides y Humberto García, bajo la representación de la abogada Lucy Esperanza Díaz Hernández, expresan que no fueron los funcionarios que expidieron los certificados de disponibilidad presupuestal.

Lo que respecta al medio de control de repetición, indican que la entidad demandante no demuestra cual o cuales fueron los perjuicios que ocasionaron la presunta indemnización.

Adicional a lo anterior, los demandados exponen que todas las acciones desarrolladas, se realizaron en función del cumplimiento y satisfacción de los fines esenciales del Estado, en especial del Municipio de Gachancipá, toda vez que estaban ejecutando obras para el saneamiento básico de la comunidad.

MARÍA CONSUELO FIGUEROA OLANO – SECRETARÍO GENERAL.

En su respectiva contestación, la ex funcionaria indica que según el manual de funciones de la alcaldía, el cargo de Secretaría General no tiene como función el



seguimiento a la ejecución de los negocios jurídicos suscritos por la entidad, y que para el caso en concreto, sería el seguimiento de los contratos 432 y 456 de 2019.

Respecto de las funciones de su competencia, actuó de forma legítima, y su intervención en los negocios jurídicos en mención, se realizaron bajo el principio de buena fe, actuando en paralelo a la Ley 80 de 1993 y demás normas aplicables.

Es por ello que esta parte argumenta la inexistencia de cualquier tipo de responsabilidad, pues la demanda actuó en concordancia a la ley y la norma especial, siendo esta última el Decreto Municipal No. 166 de 2017, recalando que la expedición de los CDP no era competencia de la ex funcionaria dentro de sus funciones legales respecto del caso en concreto, cumplió a cabalidad y misionalmente lo que respecta a su cargo, siendo esto “el seguimiento y ejecución de los programas y proyectos”.

MASIEL LORENA RODRIGUEZ ANZOLA – SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS

Señala que el Municipio en sus acusaciones, realiza apreciaciones personales, sin demostrar ningún elemento que pruebe la culpa grave de la ex funcionaria, desconociendo las reglas estipuladas en la Ley 678 de 2001 para la efectiva aplicación del medio de control de repetición.

Respecto al título de imputación de culpa grave o dolo por la ex funcionaria, expresa que ninguna de las actuaciones desarrolladas encajan en la tipificación que la Ley ha estipulado, por lo tanto, carece la acción de fundamentos de derecho para que prosperara.

ARACELI MOLINA VARELA

No contestó la demanda, no aportó.

V. TRÁMITE PROCESAL

El expediente llega al Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá el 17 de septiembre de 2021, profiriendo este Despacho auto admisorio de fecha 30 de septiembre de 2021, providencia en la que se ordenó la notificación de la demandada y se corrió traslado a las partes para que contestaran la demanda.

Allegadas en tiempo las contestaciones, mediante auto del 08 de junio de 2023 se señaló fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 23 de agosto de 2023.

Finalizada la etapa procesal que antecede, se da inicio a las audiencias de pruebas llevadas a cabo los días 23 de octubre y 20 de noviembre de 2023, en la que incorporó las pruebas documentales allegadas y se practicaron los testimonios decretados, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión.

VI. ACERVO PROBATORIO

Las pruebas allegadas por las partes fueron incorporadas en la audiencia inicial, así:

PARTE ACTORA



- Hoja de vida y certificación laboral del señor José Joaquín Cubides Ariza.
- Hojas de vida y certificaciones laborales de los señores María Consuelo Figueroa Olano Araceli Molina Varela, Jaime Humberto García Montes y Masiel Lorena Rodríguez Anzola.
- Copia del expediente del contrato 432 de 2019.
- Copia del expediente del contrato 456 de 2019.
- Decreto No. 166 de 2017, por medio del cual se actualizó el manual de funciones de la entidad.
- Expediente del acuerdo de voluntades de promesa de donación entre el municipio y la Zona Franca Gachancipá S.A.S.
- Expediente de la conciliación extrajudicial.
- Certificación de pago del valor conciliado.
- Acta del comité de conciliación de la entidad.

APORTADAS POR LA PARTE DEMANDADA

María Consuelo Figueroa Olano

- Oficio AMG-SG.400-0345-2021 del 25 de enero de 2021.
- Decreto 145 de 2015 – manual de contratación del municipio.
- Decreto 158 de 2018, por medio del cual se actualiza el manual de contratación

José Joaquín Cubides Ariza Y Jaime Humberto García Montes

- Póliza de manejo No. 340-64-994000000236 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.
- Certificado de existencia y representación legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.
- Petición de información del 12 de diciembre de 2021.

Masiel Lorena Rodríguez Anzola

No aportó pruebas.

Araceli Molina Varela

No contestó la demanda, no aportó.

ALLEGADAS AL PROCESO EN VIRTUD DEL DECRETO PROBATORIO

Por el Municipio de Gachancipá.

- Póliza de seguro manejo sector oficial.
- Informe de seguimiento de los contratos 432 y 456 de 2019 (puntos 3 y 4 de la solicitud probatoria de los demandados).
- Informe de pago de los contratistas. (punto 5 de la solicitud).

Demandante:

- Soportes de los aportes realizados por la demandante al sistema general de seguridad social, para los años 2012 a 2020.

TESTIMONIOS



El Despacho sustrae las conclusiones más relevantes de los testimonios, los cuales son base para dictar sentencia y dilucidar los aspectos para determinar una relación laboral, siendo los siguientes:

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Despacho sintetiza los alegatos así:

- PARTE DEMANDANTE

En su escrito de alegatos, el Municipio expresa:

“El Municipio de Gachancipá presenta alegatos de conclusión, y con el propósito de evitar ser reiterativos, se permite a través de la presente actuación remitirse al pronunciamiento en calidad de DEMANDANTE que obra en el escrito de demanda (Hechos, pretensiones y fundamentos de derecho) con el propósito de rogar se resuelva sobre ello en la sentencia respectiva.”

- PARTES DEMANDADAS

José Joaquín Cubides Ariza Y Jaime García

Indica que de conformidad con las pruebas recaudadas y practicadas, no se logró demostrar los requisitos y elementos para repetir en contra de los ex funcionarios acusados; dentro de los elementos que no se probó fue el daño causado a la entidad. Por el contrario, se ejecutaron y terminaron las obras en beneficio de los habitantes de Gachancipá.

Es de esta forma que la entidad demandante no pudo demostrar la culpa grave o dolo en las actuaciones de los funcionarios, incumpliendo la obligación y carga de la prueba que tiene la entidad para demostrar las actuaciones de los funcionarios, bien sea por acción u omisión.

Masiel Lorena Rodríguez Anzola

Que de conformidad con las pruebas aportadas, no se demostró que el actuar de la señora Maisel Rodríguez encajará en una conducta dolosa o de culpa grave, pues sus funciones se desarrollaron bajo el marco del manual de funciones. Es por ello que expresa:

“Solicitudes que no se compadecen con el actuar de mi prohijada y no guardan relación directa con sus funciones esgrimidas por el mismo demandante en su demanda y que constan en los documentos allegados como prueba.”

María Consuelo Figueroa Olano

Que la señora Figueroa, actuó de conformidad con lo señalado en la Constitución Política y bajo las atribuciones de su competencia, establecidas en el Decreto Municipal 152 de 2018; en ese sentido, la funcionaria demandada:

“el cargo que desempeñó no tiene asignado, ni le correspondió en algún momento, la función de expedir los certificados de disponibilidad que garanticen la existencia de la apropiación suficiente para atender los gastos y, mucho menos, la de expedir registros presupuestales, como requisito de perfeccionamiento de los contratos”.



Es así que, no puede ser atribuible a la señora una conducta dolosa o de culpa grave, situación que tampoco fue demostrada por el Municipio de Gachancipá.

Araceli Molina Varela

Respecto de los periodos que están siendo enjuiciados por la demandante, se tiene que la señora Araceli Molina:

“no desempeñaba funciones como secretaria de Hacienda en razón a su licencia de maternidad ante el nacimiento de su menor hijo Miguel Ángel Rojas Molina aunado a que ni siquiera se trata de temas de su competencia, como bien se ocupa el demandante de transcribir sus funciones en el libelo de la demanda”

Es por ello que las conductas descritas por el Municipio carecen de sustentos facticos reales que permitan demostrar la conducta dolosa o de culpa grave, por lo tanto no es procedente repetir en contra de la ex funcionaria.

Aseguradora Solidaria De Colombia – llamada en garantía.

Señala que la entidad demandante no demostró en el transcurso del proceso el supuesto daño antijuridico ocasionado al erario del Municipio de Gachancipá por parte de los funcionarios, lo cual no cumple con lo señalado en el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 678 de 2001.

Adicionalmente, expresa que la responsabilidad patrimonial que tienen los servidores o exservidores, es de carácter reparatorio y no sancionatorio, es por ello que la acción de repetición se da en los eventos en que el Estado es condenado a pagar una indemnización por un daño antijurídico.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de repetición y, especialmente, si la conducta desarrollada por los demandados se enmarca dentro de las causales de dolo o de culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, modificada por la Ley 2195 de 2022.

NORMATIVIDAD APLICABLE

Con el objeto de resolver el problema planteado, el Despacho procederá a analizar el marco jurídico que regula el medio de control de repetición y los requisitos de procedibilidad del mismo.

La acción de repetición es un mecanismo judicial establecido en la Constitución y la Ley a favor del Estado, cuya finalidad principal, es obtener el reembolso de los dineros que hayan salido del patrimonio estatal, para el reconocimiento de una condena impuesta a éste, como consecuencia de los daños antijurídicos causados con la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público, e incluso del particular investido de una función pública.

En tal sentido, el artículo 90 de la Constitución Política, consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de la cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables



causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, y a su vez regula la responsabilidad de los servidores del Estado, que con su comportamiento doloso o con culpa grave ocasionen un daño por el cual el Estado esté en el deber de reparar, precisando:

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

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

El anterior mandato constitucional fue desarrollado mediante la Ley 678 de 2001, la cual definió en su artículo 2° la repetición como la acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya provocado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Igualmente, la precitada Ley dispuso en sus artículos 5° y 6°, aquellos eventos en los cuales se presume que la actuación del agente se realizó con dolo o culpa grave, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 5. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

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

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

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 el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”***



Sobre las anteriores presunciones el H. Consejo de Estado¹ indicó lo siguiente:

“Por eso, llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente. (...) En suma, la ley hace una enunciación de las conductas que constituyen culpa grave o dolo y probados esos supuestos se tiene por cierto, salvo que se demuestre lo contrario, que el agente público actuó bajo unas de esas dos formas de culpabilidad”.

Corolario de lo expuesto, el H. Consejo de Estado ha sostenido² que la acción de repetición busca responsabilizar patrimonialmente al funcionario que en ejercicio de sus funciones actúa con dolo o culpa grave causando un daño antijurídico por el cual debe responder el Estado, ya sea como consecuencia de una condena de carácter judicial, o como producto del acuerdo, para evitar un proceso o terminarlo anticipadamente.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 142, trae a colación el medio de control de repetición, al establecer:

“ARTÍCULO 142. REPETICIÓN. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”.

Por otro lado, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha establecido los elementos que se deben verificar para la procedencia de la acción de repetición, es así como en pronunciamiento de la Sección Tercera del día 24 de Julio de 2013 Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp. (46162), se enuncian

¹ SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, CP. RUTH STELLA CORREA PALACIOS SENTENCIA DEL 28 DE FEBRERO DE 2011, RAD. 11001-03-26-000-2007-00074- 00(34816)

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente No. 13977'. “(...) es precisamente la disminución del patrimonio estatal como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, la fuente de la acción de repetición



como requisitos los siguientes: 1) la conducta que generó la responsabilidad del Estado fue ocasionada por acción u omisión de un agente, que ostenta la calidad de funcionario o ex funcionario del Estado; 2) la existencia de una obligación pecuniaria a cargo del Estado derivada de una sentencia judicial, una conciliación u otra forma de terminación de litigios; 3) que la entidad pública acredite el pago efectivo de las sumas impuestas en una sentencia judicial o asumidas por la entidad frente cualquiera de los mecanismos de resolución de conflictos; 4) que la conducta del agente sea cualificada como dolosa o gravemente culposa bajo las circunstancias que establece la Ley.

Como se observa, la normatividad y la jurisprudencia tienen en común que los requisitos primordiales para la procedencia del medio de control de repetición son que el mismo se interponga contra un servidor o ex servidor público que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Finalmente, debe indicarse que esa alta corporación³, en lo atinente a la responsabilidad de los servidores públicos, ha señalado que no basta con que se haya condenado al Estado para que se ordene a cargo de estos el recobro de lo pagado, pues debe acreditarse la responsabilidad subjetiva del agente y que este efectivamente actuó con dolo o culpa grave, asistiéndole la obligación al Juez contencioso de apreciar la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, no solo con los conceptos establecidos en el Código Civil, sino con los preceptos constitucionales (artículos 6 y 91 de la C.P.) y los reglamentos o manuales de funciones, en aras de establecer si la conducta del funcionario se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, con la intención de producir las consecuencias nocivas - actuación dolosa – o si con su actuar pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo, o confió en poder evitarlo –actuación culposa-.

CASO EN CONCRETO

En el caso bajo análisis, el MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ pretende que se declare patrimonialmente responsable a los señores JOSÉ JOAQUÍN CUBIDES ARIZA; MARÍA CONSUELO FIGUEROA OLANO; ARACELI MOLINA VARELA; JAIME HUMBERTO GARCÍA MONTES; Y MASIEL LORENA RODRÍGUEZ ANZOLA, por ocasión de la conciliación realizada el 15 de enero de 2021 entre el municipio de Gachancipá y las empresas “C&C Consultoría” y “Construcción S.A.S.”, donde se acordó el pago de los saldos de los contratos No. 432 y 456 de 2019 por valor de \$136.182.649. Todo lo anterior bajo el título de imputación de culpa grave.

En este orden de ideas, el Despacho realizará un análisis de cada uno de los requisitos necesarios en la acción de repetición, para determinar si es viable una condena:

ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

Tal como se dijo en precedencia, el Consejo de Estado⁴ ha establecido los elementos necesarios y concurrentes que determinan la prosperidad de las

³ SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2006. EXP: 23.049. CONSEJERO PONENTE: DR. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

⁴ SECCION TERCERA-SUBSECCION C-CP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, SENTENCIA DEL 24 DE JULIO DE 2013 RAD. No. 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162)



pretensiones de la demanda de repetición formulada por el Estado contra sus servidores o ex servidores, los cuales son:

“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, 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.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

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

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

Así las cosas, se procede a verificar cada uno de estos elementos, así:

A) LA CALIDAD DE AGENTE DEL ESTADO Y SU CONDUCTA DETERMINANTE EN LA CONDENAS.

En primera medida, se encuentra debidamente acreditado que:

- El señor José Joaquín Cubides Ariza identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.372.976 se desempeñó como alcalde del Municipio de Gachancipá en el periodo comprendido entre el 05 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019.
- El señor Jaime Humberto García Montes identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.348.179 de Zipaquirá, se desempeñó como Secretario de Despacho adscrito a la Secretaría de Planeación del Municipio de Gachancipá.
- La señora Masiel Lorena Rodríguez Anzola identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.018.460.919, se desempeñó como Secretaria de Despacho adscrita a la Secretaría de Obras del Municipio de Gachancipá.
- La señora María Consuelo Figueroa Olano identificada con la Cédula de Ciudadanía número 20.621.715 de Girardot, se desempeñó como



Secretaría de Despacho adscrita a la Secretaría General del Municipio de Gachancipá.

- La señora Araceli Molina Varela identificada con la Cédula de Ciudadanía número 43.106.499 se desempeñó como secretaria de Hacienda del Municipio de Gachancipá.

En ese sentido, se tiene por probado que las partes aquí vinculadas tuvieron la calidad de funcionarios del Municipio de Gachancipá, por lo que existe la legitimación para repetir en contra de ellos.

B) LA EXISTENCIA DE UNA CONDENA JUDICIAL, CONCILIACIÓN, - TRANSACCIÓN O CUALQUIER OTRA FORMA DE TERMINACIÓN DE CONFLICTOS.

Al plenario fue aportada copia de la conciliación realizada el 15 de enero de 2021 ante la Procuraduría 200 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en la cual se acordó el pago de \$136.185.649, por concepto de saldos a favor de “C&C Consultoría” y “Construcción S.A.S.” en razón de los contratos No. 432 y 456 de 2019.

	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de aprobación	14/11/2018
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-002	Página	1 de 3

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
PROCURADURÍA 200 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	
Radicación N° 2020-116 de 5 de octubre de 2020	
Convocante:	C&C CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.
Convocado:	MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ
Medio de control:	EJECUTIVO

De acuerdo con lo anterior, se encuentra probada la existencia de un acuerdo conciliatorio entre el Municipio de Gachancipá y las empresas contratistas; sin embargo, de este acuerdo lo único que se tiene por cierto es la existencia de unas obligaciones contractuales a cargo del municipio, más no la existencia de un daño antijurídico ocasionado por los funcionarios sobre los que se pretende la repetición.

C) EL PAGO EFECTIVO REALIZADO POR EL ESTADO:

El Consejo de Estado, en sentencia del 5 de octubre de 2016⁵, indicó la forma idónea en la que se debe probar el pago efectivo de la condena, de la siguiente manera:

“Dicho lo anterior, es conveniente hacer referencia a la postura de esta corporación frente a la prueba del pago efectivo de la condena, trayendo a colación el siguiente fragmento jurisprudencial de esta Subsección:

“(…)”

‘A juicio de la Sala, los documentos relacionados no resultan suficientes para demostrar su cumplimiento efectivo. En efecto, la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, CP MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Rad. 19001-23-31-000-2008-00130-01 (44139)



condena judicial, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago, de transacción o de consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

'No basta que la entidad pública aporte documentos de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación.

“Asimismo, se ha considerado que:

'(...) la mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que realizó el pago, no es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la declaración o manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la mismo” (Subrayas del original, negrillas propias).

Para soportar este requisito, el Municipio estableció como cuantía la suma de CIENTO TREINTA SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE pesos M/cte. \$136.185.649 discriminados así:

CONTRATO	SALDO
Contrato 432 de 2019	\$104.304.544
Contrato 456 de 2019	\$31.881.105

Los soportes fueron debidamente aportados con la demanda, así como los comprobantes de giro, por lo que este presupuesto se encuentra probado.

Por lo anterior, en los términos establecidos por el Consejo de Estado⁶, este Despacho logra determinar que la obligación fue efectivamente satisfecha, ya que no existe duda de que se recibió el pago de la conciliación.

D) QUE LA CONDUCTA DEL AGENTE SEA CUALIFICADA COMO DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA BAJO LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ESTABLECE LA LEY.

La condena que pretende el Municipio de Gachancipá que hace parte de la presente repetición se basa en la conciliación del día 15 de enero de 2021 llevada a cabo ante la Procuraduría 200 Judicial I Para Asuntos Administrativos entre el ente territorial en mención y los contratistas “C&C Consultoría” y “Construcción S.A.S.”, por los saldos de los contratos No. 432 y 456 de 2019.

Ahora bien, como se ha mencionado en líneas anteriores, una de las características de la acción de repetición, es el deber que tiene el demandante de probar las conductas de los agentes, que estas sean catalogadas como dolosas o de culpa grave, situación que el municipio no ha podido demostrar argumentativamente, ya que sus premisas se basaron en que las conductas generaron:

“Lo anterior, generó daños injustos producto de (i.) deshonar los contratos Estatales al propiciar las condiciones de im-pago de los contratos al

⁶ SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN C- CP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, SENTENCIA DEL 24 DE JULIO DE 2013, EXPEDIENTE: 46162



contratista cumplido y por causa imputable al Municipio - no es justo someter al contratista para el cobro debido vía judicial o extrajudicial por causa imputable al mismo Estado-; (ii.) afectar más de una vigencia fiscal; y (iii.) causar erogaciones de recurso humano y pecuniario para precaver mayores condenas, como pago de intereses, costas y agencias en derecho”

Es así que cuando se habla de la carga de la prueba para demostrar el dolo o la culpa grave en la repetición, es la necesidad de poder relacionar y encajar la conducta del agente de conformidad a los parámetros legales, y que dicha conducta generó un daño antijurídico el cual debe ser probado, situación que no se observa por parte del municipio.

Frente al caso en concreto, también es de mencionar que no solo basta con mencionar a los agentes involucrados en el negocio jurídico y en la presunta comisión de la conducta, ya que el municipio debió individualizar a los funcionarios e indicar cual fue la acción u omisión que desarrolló cada agente de forma individual, demostrando el nexo que existe entre la actuar, la tipificación de la conducta y el daño antijurídico, situación que tampoco argumentó y probó la entidad demandante.

En consecuencia, se concluye que no se logró establecer un actuar doloso e incorrecto de los demandados JOSÉ JOAQUÍN CUBIDEZ ARIZA; MARÍA CONSUELO FIGUEROA OLANO; ARACELI MOLINA VARELA; JAIME HUMBERTO GARCÍA MONTES; y MASIEL LORENA RODRÍGUEZ ANZOLA.

Así las cosas, para el Despacho es contundente que en el presente caso, no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicho medio de control, esto es la existencia de la CONDUCTA DEL AGENTE CUALIFICADA COMO DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA, lo cual no permite evidenciar con claridad la conducta determinante de los funcionarios ni la responsabilidad de los daños patrimoniales causados al MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ. En vista a ello la excepción propuesta por los demandados relacionada con la “ausencia de los presupuestos que determinan la responsabilidad del medio de control judicial de repetición” aniquila las pretensiones de la demanda, razón por la cual la misma no se encuentra llamada a prosperar, siendo innecesario el pronunciamiento sobre las demás pretensiones.

Por ende, se tendrá que desestimar las súplicas de la demanda, puesto que toda decisión judicial debe fundamentarse en un material probatorio suficiente, que no deje espacio a la duda, situación que no se verifica en este proceso.

COSTAS

Si bien la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) ordena pronunciarse en materia de costas, ello no implica que necesariamente deba ser en forma condenatoria, dado que procede dicha condena bajo los criterios de abuso del derecho, mala fe o temeridad, situaciones que no fueron demostradas en el presente proceso, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



IX. DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

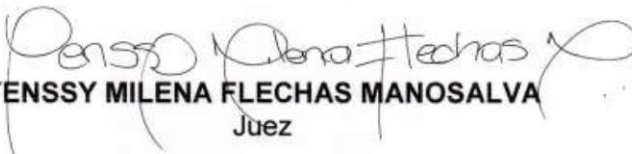
PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones propuestas por los demandados relacionadas con la “ausencia de los presupuestos que determinan la responsabilidad del medio de control judicial de repetición”.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR las pretensiones de la demanda.

TECRERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por secretaria liquídense los gastos del proceso realizando la devolución de los remanentes si los hubiere, archívese el expediente dejándose las constancias a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


YENSSY MILENA FLECHAS MANOSALVA
Juez

CDA

Firmado Por:
Yenssy Milena Flechas Manosalva
Juez
Juzgado Administrativo
002
Zipaquira - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ddfa2c6392a38a94d4aaba3402d09fdabaef3ab63787ff34437d516d38db4d11**

Documento generado en 08/04/2024 12:07:40 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>