

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 2

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
REFERENCIA: ACCIÓN DE REPETICIÓN
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA
DEMANDADOS: HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO Y OTROS
RADICACIÓN: 50001-33-31-005-2011-00394-01

I. SENTENCIA

Procede la Sala¹ a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 7 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

El Departamento del Guainía, actuando por intermedio de apoderado judicial, promovió acción de Repetición contra los ciudadanos HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO, HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ y SIGIFREDO OSPINA CASTRO, con el fin de que estimen las siguientes:

1. Pretensiones.

Solicita que se declaren solidariamente responsables a los demandados por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la conciliación efectuada el 23 de febrero de 2011 ante el Juzgado Quinto Administrativo de Villavicencio dentro del proceso Rad. 500013331005 2005 10258 00, por concepto de los daños y perjuicios reclamados por los padres del menor KEVIN WISLEY RESALES CALDAS debido a

¹ Conforme a las decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Administración Judicial del Meta, en los acuerdos No CSJMA16-433 del 19 de enero, CSJMA16-440 del 10 de febrero, CSJMA16-526 del 8 de marzo, CSJMA16-624 del 7 abril, CSJMA16-655 del 11 de mayo, y finalmente el CSJMA16-693 del 28 de junio de 2016, en los cuales se determinó la redistribución de los procesos escriturales y se estableció el funcionamiento de las salas del sistema escritural

las lesiones causadas a este último durante la ejecución de obras de alcantarillado que se desarrollaban en el Municipio de Puerto Inírida.

Como consecuencia de lo anterior, que se condene a los demandados, a pagar a la entidad demandante la cantidad equivalente a \$54.285.496, suma que debió cancelar el Departamento del Guainía, para cumplir el acuerdo conciliatorio.

Finalmente, pretende que se ajuste la condena tomando como base el IPC desde el momento en que la demandante pagó la indemnización -28 de julio de 2011- hasta la fecha en la que los demandados realicen el pago al Departamento del Guainía.

2. Hechos.

Como contexto de los hechos que originaron la condena, se indica en la demanda que el día 8 de mayo de 2003 el niño de seis (6) años de edad KEVIN WISLEY ROSALES CALDAS, cayó en un socavón donde el ingeniero contratista del Departamento del Guainía HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ quemaba piedra para una obra pública de construcción de alcantarillado en el barrio La Esperanza del Municipio de Puerto Inírida, ocasionándole fracturas «*radiocubital metafisarias distal cerrada*» y quemaduras en antebrazo y mano derecha.

Manifiesta, que la caída del menor en el hueco, fue como consecuencia de la negligencia de los contratistas de la obra e interventoría, así como de la entidad territorial pues no se exigió el encierro y señalización de la obra que se encontraba en vía pública.

Por lo anterior, relata que los padres de KEVIN WISLEY demandaron al Departamento del Guainía solicitando el reconocimiento de los perjuicios causados, en ejercicio de la Acción de Reparación Directa que se adelantó ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio con el Radicado. 500013331005 2005 10258 00, y durante su trámite, en audiencia celebrada el 23 de febrero de 2011, el Departamento del Guainía suscribió conciliación con el apoderado de los demandantes, comprometiéndose al pago de la suma de \$54.285.496,09, por los daños y perjuicios ocasionados al menor, exonerándose del pago de costas, gastos del proceso e intereses, aprobándose dicho acuerdo mediante proveído del 26 de abril de 2011.

Informa que mediante Resolución No. 1249 del 17 de junio de 2011, el Departamento ordenó el pago de la citada suma de dinero a los señores DIANA PATRICIA CALDAS ECHEVERRY y CARLOS JOSÉ SANDOVAL PEÑALOSA, padres de KEVIN WISLEY ROSALES CALDAS; efectuándose el «ultimo pago» mediante giro bancario el 30 de julio de 2011.

Manifiesta, que para el momento de los hechos el señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO fungía como Gobernador del Departamento del Guainía, correspondiéndole entre sus funciones la inspección de las obras públicas, conforme a los artículos 303 y 305 de la Constitución Política, y el Decreto 1222 de 1986. Por su parte, el señor HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ se desempeñaba como Director Técnico y Financiero de la obra, mediante contrato de prestación de servicios No. 021, dentro del marco de ejecución del Convenio No. 1383-450-98; y finalmente el ingeniero SIGIFREDO OSPINA CASTRO era el interventor de la obra, mediante contrato de interventoría No. 001, dentro del marco de ejecución del mismo Convenio.

3. Fundamentos de derecho.

Se señalan como fundamentos normativos de la presente acción, los artículos 2, 6, 90 y 207 de la Constitución Política y la Ley 678 de 2001.

Expone que entre las funciones del Gobernador HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO se encuentra cuidar los caminos y las obras que ejecuta la entidad, de conformidad con el numeral 17 del artículo 95 del Decreto 1222 de 1986; y que la responsabilidad civil extracontractual del constructor se basa en el Código Civil -artículo 2356-, aplicable por remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, y en el caso, el ingeniero HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ se desempeñaba como director técnico y financiero de la obra, de acuerdo con el contrato de prestación de servicios 021, con ocasión de la ejecución del Convenio No. 1383-450-98 suscrito entre la Gobernación del Guainía y el CORPES con el objeto de la construcción del alcantarillado en el barrio La Esperanza del municipio de Puerto Inírida. Así mismo, alude que la responsabilidad civil del interventor SIGIFREDO OSPINA CASTRO se deriva por disposición del artículo 53 de la Ley 80 de 1993, habida cuenta su vinculación con el Departamento del Guainía mediante contrato de interventoría No. 001 dentro del mismo Convenio.

Refiere, que el hecho administrativo, de la caída del menor en una zanja «*labrada a fuego en la piedra*» aun caliente, para instalar la tubería del alcantarillado del barrio La Esperanza, denota falta de cuidado, negligencia o culpa grave conforme al artículo 63 del Código Civil, por cuanto «*el manejo de los asuntos públicos se asemeja al manejo de los asuntos del impúber*».

Menciona jurisprudencia del Consejo de Estado, refiriendo que la Acción de Repetición contenida en la Ley 678 de 2001 fue establecida como un medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido pagar como indemnización por los daños que ha causado un agente público y los particulares que cumplen funciones públicas.

Por último, indica que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Guainía, en Acta del 11 de noviembre de 2011 determinó el pago de la indemnización gravemente culposa del Gobernador y los ingenieros de obra e interventoría al omitir instalar los medios que impidieran el ingreso de particulares al sitio de obra donde se estaba quemando la piedra para profundizar la zanja donde se instalaría la tubería de alcantarillado, en concordancia con el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, hasta procurar el reintegro de lo pagado a título de indemnización, más la indexación desde el último pago hasta cuando los repetidos cancelen la obligación.

4. Contestaciones de la demanda.

Encontrándose dentro del término legal, la curadora *ad litem*² del demandado **HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO** contestó la demanda³, expresando su oposición a las pretensiones, que a su juicio, carecen de fundamento jurídico y se presenta la ausencia del requisito subjetivo.

Respecto de los hechos, en su mayoría manifiesta atenerse a lo probado dentro del proceso, refiriendo que no fue aportada el acta de posesión del señor DÍAZ MOLANO como Gobernador del Departamento del Guainía; que tampoco se demostró quiénes son los padres del menor KEVIN ROSALES CALDAS a través del registro civil de nacimiento. En el mismo sentido, agrega que únicamente obra certificación de obras públicas de la Gobernación del Guainía, según la cual el señor SIGIFREDO OSPINA CASTRO cumplió con los requerimientos del contrato de interventoría No. 01 del Convenio 1383/98; y que no obra prueba idónea que demuestre que el señor HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ se desempeñara como Director Técnico y Financiero de la Obra.

Como excepciones de mérito formula «*inexistencia de dolo o culpa grave del señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO*», señalando que aunque se reúnen los requisitos objetivos, no se encuentra configurado el elemento subjetivo para la prosperidad de la acción, pues le corresponde a la entidad demandante probar que la conducta del señor HILDEBRANDO DÍAZ fue dolosa o gravemente culposa; refiriendo que no cualquier error en que se pueda incurrir de buena fe, puede servir para imputársele responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad Estatal.

Alude al respecto, que de la lectura del auto que aprobó el acuerdo conciliatorio, se tiene que la presunta falla del servicio se da por la ausencia de señalización o encerramiento en la obra, pero del mismo texto no se infiere conducta dolosa o gravemente culposa cometida por el señor DÍAZ MOLANO, máxime cuando se

² Si bien el demandado cuenta con apoderado judicial (fls. 165 y 183), la abogada Diana Shirley Díaz Neira, en su calidad de curadora *ad litem* -con designación anterior al otorgamiento del poder del defensor privado- quien se posesionó el 11 de septiembre de 2017, fue quien contestó la demanda, y así se tuvo en auto del 13 de julio de 2018 (fl. 183).

³ Folios 139-142 *ibidem*.

trata del daño extracontractual causado presuntamente en el desarrollo de una actividad delegada a otros funcionarios del departamento.

En el mismo sentido, propone la excepción de «*Ausencia de calificación de la conducta del señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO*», explicando que en la demanda únicamente se hace referencia a su responsabilidad a la luz de lo dispuesto en el Decreto 1222 de 1986 -artículo 95, numeral 17-, sin que exista una imputación directa de dolo o culpa; y advierte la ausencia de argumentación en cuanto a los supuestos de hecho sobre los que recaía tal presunción -culpa grave o dolo-, limitándose a traer a colación una conciliación judicial.

Finalmente, formula la excepción de «*Buena fe en el actuar del señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO*», manifestando que la parte actora no logró demostrar o al menos refutar la presunción de buena fe que ampara al demandado, y por el contrario, del acontecer fáctico se tiene que en la producción del hecho no participó ni esta demostrado que la conducta omisiva diera lugar a la producción del daño.

Las contestaciones de la demanda por parte del apoderado del señor **HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ**⁴, y del curador *ad litem* del señor **SIGIFREDO OSPINA CASTRO**⁵, se tuvo por extemporánea en proveído del 13 de julio de 2018 (fl. 183), y por tanto, no fueron tenidas en cuenta; determinación que no fue objeto de inconformidad.

5. Sentencia apelada.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, en decisión del 7 de febrero de 2019⁶, negó las pretensiones de la demanda.

Luego de exponer acerca de los fundamentos jurídicos de la Acción de Repetición, sostuvo frente a los elementos que se exigen para la prosperidad de la misma, que en el caso se cumple con la existencia de una condena judicial, conciliación, transacción o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, acreditada con el Acuerdo Conciliatorio que se llevó a cabo y se aprobó en el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio.

En relación con el segundo elemento concerniente al pago realizado por el Estado, indicó que se observa la Resolución No. 1249 de 2011 expedida por el Gobernador del Departamento del Guainía donde se resuelve cancelar la suma de \$54.285.496 a la señora Diana Patricia Caldas Echeverry producto del mencionado acuerdo conciliatorio, así como la certificación suscrita por la profesional universitaria con

⁴ Folios 166-175.

⁵ Folios 163, 177-182.

⁶ Folios 204-210.

funciones de tesorera del Departamento en donde se hace constar que el pago se realizó mediante transferencia el 28 de julio de 2011 por la suma de \$16.285.648,82 al abogado Carlos José Sandoval Peñaloza por concepto de honorarios, y por la suma de \$37.999.847,18 a la señora Diana Patricia; sin embargo, consideró como no probada la realización del pago efectivo de la obligación consignada en el acuerdo conciliatorio y su aprobación, porque si bien se allegó la certificación expedida por la Tesorera de la entidad asegurando que se llevó a cabo el pago de la suma ordenada, no se acredita que el mismo se hubiese recibido de manera satisfactoria por sus beneficiarios; y en consecuencia no había lugar a la prosperidad de la Acción de Repetición.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión del *a quo*, la apoderada de la parte actora, interpuso en forma oportuna recurso de apelación⁷, manifestando que se realizó una escasa valoración probatoria del requisito objetivo de la realización del pago a favor de los beneficiarios, como elemento que sirvió de base para negar las pretensiones.

Señala como medios demostrativos en este sentido, las decisiones adoptadas por el Comité de Conciliación Departamental, de los que indica, se deduce la certeza en la realización del pago a favor de los beneficiarios de la acreencia gestada en el acuerdo conciliatorio; y que en su conjunto deben valorarse con las decisiones administrativas como la Resolución No. 1249 del 17 de junio de 2011 emitida por el Gobernador de la entidad territorial, que contiene una obligación de dar y cuyos límites se encuentran enmarcados en las cuentas de cobro y claridades dadas por los beneficiarios del pago, según se enuncia en el acto administrativo.

Agrega, que la ejecución de la decisión consta en las órdenes de pago No. 1046 del 11 de julio de 2011 y 1101 del 18 de julio siguiente, la primera que ordena la realización del pago por la indemnización sobre la suma de \$37.999.847, mientras que la segunda se elaboró por concepto de pago de honorarios del abogado. Menciona también, que el esfuerzo institucional por acreditar el desembolso a favor de los beneficiarios se presenta en las comunicaciones oficiales dirigidas al Banco Agrario de Colombia con radicados Nos. 307 y 309 de julio 28 y 29 respectivamente, que cuentan con el sello de recibo emitido por la entidad financiera, que solicita el traslado por las sumas descritas a las cuentas de ahorro señaladas por los beneficiarios, y donde se identifican plenamente los destinatarios de la transacción, comunicaciones que se ignoraron al analizarse el plenario probatorio, y que al respecto obra la certificación de pago de la entidad del 15 de noviembre de 2011.

Expone, que la jurisprudencia ha evaluado el defecto sustantivo como causal de lesión al debido proceso, cuando a pesar de los medios probatorios de las medidas de desembolso exigidas se tiene por no acreditado el pago, y que la evaluación

⁷ Folios 213-222 cuaderno principal.

jurisprudencial debe integrarse con las reglas del pago como modo de extinción obligacional tipificadas en la codificación civil, y conforme al estudio que ha realizado la doctrina; concluyendo que aunque un modo de acreditar el pago es el recibido del mismo por el acreedor, no obsta para que las partes en el marco de la libertad probatoria puedan acreditar indiciariamente que el pago fue realizado.

Alude, que los citados documentos no fueron tachados de sospechosos y que en el mismo fallo se argumentó como probada la transacción, por lo que se produce la necesidad de garantizar el estudio de los demás requisitos generales de procedencia de la acción.

Manifiesta que llama la atención que la falta de contestación de la demanda de dos de los demandados no genere un efecto a favor de los intereses departamentales, citando los artículos 97 y 625 del C.G.P; por lo que la omisión de la contestación de la demanda a cargo de HUGO FERNEY MARTÍN y SIGIFREDO OSPINA CASRO, permite colegir la totalidad de los hechos que puedan ser susceptibles de confesión, entre los que se encuentran las afirmaciones relativas a la culpa como requisito de la responsabilidad en sede de repetición, por lo que al cumplirse este último componente se habilita la prosperidad de las pretensiones.

7. Trámite procesal.

Mediante proveído del 28 de mayo de 2019⁸, al reunir todos los requisitos de ley, esta corporación admitió el recurso de apelación promovido por la parte demandante. Así mismo, tras resolver en auto del 29 de octubre de 2019⁹ el recurso de reposición, promovido contra la admisión del recurso por el apoderado de los señores HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO y HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ confirmando la decisión recurrida; finalmente, a través de auto del 19 de septiembre de 2019¹⁰ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, etapa procesal en la cual tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

En el *sub judice* se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

Debe señalar la Sala que es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con el numeral 1° del Art. 133 del C.C.A., modificado por el artículo 41

⁸ Folio 5 cuaderno de apelación.

⁹ Folios 11-13 ib.

¹⁰ Folio 14 ibídem.

de la Ley 446 de 1998, sin embargo, sólo se revisará el fallo del *a quo* en relación con los aspectos que fueron objeto del recurso de apelación.

2. Problema Jurídico.

Se contrae a determinar si los demandados son responsables solidaria y patrimonialmente a título de dolo o culpa grave, por las sumas de dinero que debió cancelar el Departamento del Guainía, en virtud de los hechos ocurridos el 8 de mayo de 2003, que dieron origen al Acuerdo Conciliatorio celebrado el 23 de febrero de 2011, y aprobado mediante auto del día 26 de abril de 2011, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio dentro del proceso No. 500012331000-2005-10258-00, a través del cual se dispuso el pago de una sumas de dinero a favor del menor KEVIN WISLEY RESALES CALDAS, como consecuencia de las lesiones causadas durante la ejecución de la obra de instalación del alcantarillado en el barrio La Esperanza del Municipio de Puerto Inírida, al reunirse en los elementos de la Acción de Repetición como lo solicita la *recurrente*; o si por el contrario, estos no se cumplen y deben negarse las pretensiones como lo determinó el *a quo*.

Una vez planteado lo anterior, procede la Sala a delimitar el caso *sub examine* teniendo en cuenta lo siguiente:

3. Caducidad de la acción.

La caducidad de la acción es un fenómeno de creación legal, por cuyo efecto, el simple paso del tiempo implica la pérdida de la oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado. Así las cosas, tratándose de la Acción de Repetición, como la que aquí se promovió, el numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989; modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998) establece como término de caducidad, el plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.

No obstante, dicha disposición fue declarada exequible condicionalmente, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-832-01 del 08 de agosto de 2001, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, «*bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo*».

Ahora bien, con relación al cómputo de la caducidad en este tipo de acción, el Consejo de Estado ha determinado:

“(...) La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la anterior disposición, en el entendido de que en el evento en el cual no se hubiere pagado la

condena respectiva, el término se debe contar a partir del vencimiento de los 18 meses contados desde la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena. Cabe precisar además que en los casos en los cuales el pago se realice por cuotas o se reliquiden los intereses del pago, no se puede tener como fecha de pago la última en la cual se efectuó o aquella en la cual se cancelaron los intereses, pues el término legal de caducidad es uno sólo y no puede quedar a discreción de la entidad pública demandante y menos aun cuando se trata de la reliquidación de intereses, toda vez que la mora de la entidad no puede ser imputable al demandado¹¹. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Hechas las precisiones de carácter normativo antes citadas, se observa en el *sub examine*, que la demandante indica haber realizado el pago mediante transferencias bancarias el día **28 de julio de 2011**, conforme se menciona en la certificación expedida por la Profesional Universitaria 219-05 con Funciones de Tesorera Departamental (fl. 22), y al haberse radicado la demanda el **18 de noviembre de 2011**, (fl. 43) no se ha presentado el fenómeno de la caducidad de la acción, toda vez que la demanda fue instaurada dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que refiere la entidad haber realizado el pago total de la obligación contraída en el Acuerdo Conciliatorio, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A.

4. Regulación normativa de la Acción de Repetición.

La Acción de Repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de éste el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Esa posibilidad también la contempló el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, disposición normativa que se refiere únicamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo establecido por el Código Contencioso Administrativo.

Mediante la Ley 678 de 2001 se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Pues bien, teniendo en cuenta que la Ley 678 de 2001, que reglamenta la acción de Repetición prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, se expidió el 3 de agosto de 2001, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha efectuado una distinción entre la aplicación de las normas procedimentales y las de contenido sustancial,

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de mayo 26 del 2010. Rad. 25000-23-26-000-2006-00211-01 (37418).

previstas en esta normatividad, teniendo en cuenta frente a las primeras, el contenido del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual «Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir».

Al respecto, el órgano de cierre de esta jurisdicción¹², ha indicado:

“...la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que, a fin de garantizar el derecho al debido proceso -artículo 29 de la C.P.-, la Ley 678 de 2001 se aplica en lo sustancial a los actos y hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia -4 de agosto de 2001, de modo que, si las actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad pública fueron anteriores a la expedición de la citada ley, las normas aplicables para dilucidar si el servidor público enjuiciado actuó con dolo o con culpa grave serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta, que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado (artículos 63 del C.C., 6, 83, 90, 121, 122 y 124 de la Constitución Política), además de las funciones previstas en los reglamentos o manuales respectivos. (...)”¹³.

“De esa manera, si 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. (...) En tanto que si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la acción de repetición acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la norma sustancial aplicable para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo es el Código Civil en lo atinente a ese tema”.

Ahora, frente a los aspectos procesales señaló el Consejo de Estado¹⁴ que la ley es aplicable, por regla general, desde el momento en que empieza a regir, por cuanto se trata de una norma de aplicación inmediata y de orden público, salvo en lo concerniente a los términos que hubieren empezado a correr y a las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, los cuales se rigen por las leyes vigentes al momento de su iniciación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887:

“En lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales ya iniciados, tema de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, la citada ley 678 se aplica para los juicios de repetición en curso para aquella fecha, adelantados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia de septiembre 14 del 2016. Rad. 25000-23-26-000-2006-00210-01(40601)

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Carlo Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de febrero 8 del 2017. Rad. 76001-23-31-000-2007-01645-01(43492).

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Carlo Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de agosto 26 del 2015. Rad. 73001-23-31-000-2008-00323-01 (37.208)

Así pues, en los casos iniciados con posterioridad a la Ley 678 de 2001, para establecer si el agente del Estado incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa, debe acudirse a la definición contenida en los artículos 5 y 6 de la citada norma, que a su vez contempla las presunciones de dolo y culpa según corresponda.

“ARTÍCULO 5º. 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 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”

Frente a este aspecto, el Consejo de Estado¹⁵ ha indicado:

“Al respecto, la Sala también ha explicado que en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aún así no lo hizo o confió en poder evitarlo –actuación culposa–.

Es clara entonces la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 23 de septiembre de 2009, Rad. 19001-23-31-000-1995-03024-01(17483).

ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.”

De esta manera, se concluye que se hace indispensable realizar el análisis de la conducta del agente o ex agente estatal, en el sentido que de encontrarse gravemente culposa o dolosa, se configura el elemento subjetivo que da lugar a declarar la responsabilidad, siempre que se cumplan los demás requerimientos propios de la acción como a continuación se expone.

5. Requisitos para la procedencia de la Acción de Repetición

Respecto a la naturaleza jurídica de la Acción de Repetición, la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 2002, señaló que esta constituye el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público.

En efecto, la citada Corporación indicó que para efectos de la procedibilidad de esta acción, los requisitos son *i)* que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular, *ii)* que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; y *iii)* que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el Juez contencioso en la sentencia de condena.

Por su parte, el Consejo de Estado ha establecido como elementos esenciales para la prosperidad de la acción de repetición los siguientes¹⁶:

“(…)

- (i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*
- (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.*
- (iii) El pago efectivo realizado por el Estado.*
- (iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.”*

Frente a los requisitos en mención, se tiene que los tres primeros se han reconocido como 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 supeditado a la normatividad 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 repetición¹⁷.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2020, C.P. María Adriana Marín Rad. 15001-23-31-001-2012-00081-01(58775).

¹⁷ *Ibídem.*

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, 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 o su apoderado, y por el recibo de pago o consignación, o paz y salvo que deban estar suscritos por éstos.

Así pues, era requisito *sine qua non*, que la prueba del pago proviniera directamente del beneficiario de la condena, o se lograra acreditar que aquel en efecto recibió el valor que le correspondía; lo anterior a fin de brindar al juzgador la certeza del pago efectivo, para así habilitar a la administración a repetir con el fin de recuperar la suma cancelada. Así lo dispuso el Consejo de Estado¹⁸:

“El pago, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757 ibídem. Conforme a lo anterior, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados 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 (...).”

No obstante, esta posición se ha flexibilizado, como se observa en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado¹⁹:

“3 Con relación a la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó copia auténtica de la resolución No. 0284 del 30 de abril de 2008 “Por la cual se da cumplimiento a un Acuerdo Conciliatorio a favor de AMANDA VANEGAS GONZALEZ Y OTROS”, proferida por el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, en la que se dispuso:

Igualmente, fue aportado el Comprobante de Egreso N° 1500003671 proferido el día 16 de mayo de 2008 por la Jefe de la Unidad de Tesorería de la Policía Nacional_a favor del apoderado de la señora Amanda Vanegas González, por el valor de \$ 393.249.650,35 y en donde consta que fue cancelada a los demandantes la suma reseñada por medio de cheque girado a través de entidad bancaria.

De esta manera, para la Sala queda demostrado con las pruebas arrimadas al proceso, que la entidad demandante cumplió con la obligación a su cargo consistente en el pago de la condena impuesta inicialmente por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila y luego conciliada en segunda instancia ante la Sección Tercera de ésta Corporación, ya que el comprobante de egreso fue suscrito por la persona competente, siendo ésta la Tesorera o Pagadora de la Policía Nacional y girado a nombre de quien era su beneficiario, esto es, el apoderado de la parte accionante, y por el valor total debido, lo que permite concluir que la prueba aportada en el sub lite, es idónea para acreditar que se realizó efectivamente el pago; es decir,

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2006, Rad. 25.749, M.P. Alier Hernández Enríquez.

¹⁹ Consejo de Estado. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 41001-23-31-000-2010-00195-01(51722).

se tiene por cumplido el tercero de los requisitos para la procedencia de la acción de repetición.”

Se colige así, que ahora puede tenerse como acreditado el requisito del pago sin que obre dentro del plenario documento o paz y salvo proveniente directamente del beneficiario de la condena, es decir, con documentos provenientes de la entidad demandante siempre que demuestren haber hecho efectivo el pago.

6. Caso Concreto.

De entrada se advierte que en el *sub judice*, tanto en materia procedimental como sustancial resultan aplicables las normas contenidas en la Ley 678 de 2001, como quiera que la demanda se presentó el 18 de noviembre de 2011, según se constata en el acta individual de reparto²⁰, y los hechos que dieron origen a la conciliación judicial de donde se derivó el pago cuyo reintegro se pretende a través de la presente acción, ocurrieron el 8 de mayo de 2003, según se relata en la demanda, fecha para la cual ya estaba vigente aquella normatividad, pues su publicación data del 3 de agosto de 2001.

Se precisa, que a continuación se realizará el estudio del cumplimiento de los elementos estructurales de la Acción de Repetición mencionados en el acápite que antecede, iniciando por aquel sobre el cual la parte actora funda el recurso de apelación -el pago que se deriva de la condena-, para continuar con los demás de índole objetiva, y finalizar con la verificación del aspecto subjetivo, en atención a lo indicado igualmente por la recurrente.

6.1. Existencia de una condena judicial o conciliación.

Con la demanda se allegó copia²¹ de la diligencia de conciliación celebrada el 23 de febrero de 2011 entre el Departamento del Guainía y el apoderado de los demandantes dentro del proceso de Reparación Directa con radicado No. 500012331000 2005 10258 00, a través de la cual se llegó al siguiente acuerdo conciliatorio:

“(…) Acto seguido, el Despacho pregunta al apoderado de la entidad demandada si va a proponer conciliación, a lo cual manifestó: “Este asunto fue sometido a Comité de conciliación del departamento el día 10 de febrero del año 2011, el cual quedó plasmado en el Acta No. 001 del año 2011 que aportó al Despacho en 5 folios y allí se determinó presentar a instancias del juez de la causa un Acuerdo conciliatorio consistente en que se cancele dentro del mes siguiente a la suscripción de dicho acuerdo el equivalente a lo pretendido en la demanda, es decir, cincuenta y cuatro millones doscientos ochenta y cinco mil cuatrocientos noventa y seis pesos con nueve centavos, solicitándose la exoneración del pago de costas, gastos del proceso e intereses, indexación de valores generados desde la presentación de la demanda hasta la fecha. Igualmente se manifiesta que las sumas antes descritas serán canceladas a

²⁰ Folio 43.

²¹ Folio 9.

la persona que posea la custodia y cuidado personal del menor KEVIN WISLEY ROSALES CALDAS en aras de garantizar y proteger sus derechos. De la anterior propuesta se corre traslado al apoderado de la parte actora, quien frente a la anterior propuesta manifestó "Vista la propuesta presentada por parte del representante de la Gobernación del Guainía y en uso de las facultades otorgadas y descritas dentro del poder a mi conferido, acepto en su totalidad el acuerdo presentado ante el Despacho y el cual fue aprobado por el Comité de Conciliación del Departamento del Guainía" (...)" (Sic).

El anterior acuerdo fue aprobado por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante proveído del 26 de abril de 2011 (fls. 10-14), en los siguientes términos:

" (...)

PRIMERO: *APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes por valor de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON NUEVE CENTAVOS (\$54.285.496,09), en los términos del Acta de conciliación celebrada el día veintitrés (23) de febrero del 2011, visible a folio 440, de la parte motiva de esta providencia (sic).*

SEGUNDO: *Advertir que la presente conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.*

CUARTO (sic): *DAR por terminado el presente proceso de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

QUINTO: *Dese cumplimiento a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A, en lo que sea pertinente.*

SEXTO: *En firme esta providencia, expídase copia auténtica a la parte atora, conforme a lo dispuesto en el Núm. 2 del Art. 115 del C.P.C." (sic)*

Conforme a lo anterior, está acreditado que en efecto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se adelantó un proceso de Reparación Directa por las lesiones padecidas por el menor KEVIN WISLEY ROSALES CALDAS, dentro del cual se profirió decisión que puso fin a la instancia -aprobación del acuerdo conciliatorio-, generándose a favor de los demandantes: además de KEVIN WISLEY, sus padres HENRY ROSALES ÁLVAREZ y DIANA PATRICIA CALDAS ECHEVERRY, una obligación dineraria, consistente en el pago de los valores anteriormente referidos; constituyéndose así el primer requisito para la procedencia de la acción de repetición, que si bien no fue objeto de apelación, sirve de sustento para el análisis del cumplimiento de los demás requerimientos.

6.2. El pago efectivo realizado por el Estado.

Se recuerda que en primera instancia, se tuvo como no probada la realización del pago de la obligación consignada en el acuerdo conciliatorio, en consideración a que si bien obraba la Resolución No. 1249 de 2011 expedida por el Gobernador del Departamento del Guainía donde se resolvía cancelar la suma de \$54.285.496 a la señora Diana Patricia Caldas Echeverry producto del mencionado acuerdo conciliatorio y la certificación expedida por la Tesorera del Departamento del Guainía según la cual se había realizado el pago de la suma ordenada, no se

acreditaba que el mismo se hubiese recibido de manera satisfactoria por sus beneficiarios.

La oposición a lo anterior, constituye el argumento central de apelación, haciendo referencia a que no se valoraron los elementos de prueba con los cuales se demuestra el pago de la indemnización, mencionando entre ellos *i)* el Acuerdo Conciliatorio liderado por el Comité de Conciliación de la entidad, *ii)* el acto administrativo que ordena el pago con ocasión a la conciliación judicial, *iii)* las órdenes de pago, *iv)* las comunicaciones oficiales dirigidas al Banco Agrario y recibidas por la misma entidad financiera, y *v)* la certificación de pago; a los cuales se hará referencia a continuación con el fin de determinar si conforme a los parámetros jurisprudenciales pueden tenerse como prueba suficiente del pago de la obligación contraída por la entidad.

Pues bien, a folios 15 a 17 del cuaderno de primera instancia obra copia de la Resolución No. 1249 del 17 de junio de 2011 «*Por la cual se reconoce y ordena el pago de un acuerdo conciliatorio*», en la que se dispuso:

“RESUELVE

PRIMERO: *De conformidad con lo establecido en la parte considerativa de la presente resolución, reconocer y ordenar el pago a la señora DIANA PATRICIA CALDAS ECHEVERRY identificada con C.C 43.546.015 de Inírida la suma de Cincuenta y Cuatro Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Noventa y Seis Pesos Con Nueve Centavos (\$54.285.496) M/Cte por concepto de daños y perjuicios ocasionados a su hijo menor de edad KEVIN WISLEY ROSALES CALDAS, quemaduras y lesiones causadas cuando el menor de 6 años cayó en un socavón o hueco hecho en la piedra de la calle 14 entre carreras 10 y 9 a espaldas de la Secretaría de Salud, en el barrio La Esperanza del municipio de Inírida, por obras adelantadas por la Gobernación del Guainía. Demanda tramitada en el Juzgado Quinto Administrativo de Villavicencio bajo el número de proceso 50-001-1-33-31-005-2005-10258-00.*

Parágrafo Primero: *De la suma antes mencionada será girado a la señora DIANA PATRICIA CALDAS ECHEVERRY, el valor de Treinta y Siete Millones Novecientos Noventa y Nueve Mil Ochocientos Cuarenta y Siete Pesos con Dieciocho Centavos (\$37.999.847,18).*

Parágrafo Segundo: *La suma restante e cuantía de Dieciséis Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Seiscientos Cuarenta y Ocho Pesos con Ochenta y Dos Centavos (\$16.285.648,82) al abogado CARLOS JOSÉ SANDOVAL PEÑALOZA como pago de honorarios de abogado en concordancia con Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre el profesional del derecho y la señora Diana Patricia Caldas Echeverry.
(...)”*

También, se encuentran dos órdenes de pago expedidas por la Secretaría de Hacienda Departamental del Guainía, la primera, de ellas No. 1046 del 8 de julio de 2011 (fl. 18), según la cual se debe a DIANA PATRICIA CALDAS ECHEVERRY la suma de treinta y siete millones novecientos noventa y nueve mil ochocientos

cuarenta y siete pesos con dieciocho centavos (\$37.999.847,18) correspondiente al «pago por indemnización por concepto de daños y perjuicios ocasionados a su hijo menor de edad KEVIN WILEY ROSALES CALDAS quemaduras y lesiones causadas, según Resolución No. 1249 de 2011»; y la segunda, No. 1101 del 13 de julio de 2011 (fl. 20), en la que se registra como acreedor al señor CARLOS JOSÉ SANDOVAL PEÑALOZA de la suma de dieciséis millones doscientos ochenta y cinco mil seiscientos cuarenta y ocho pesos con ochenta y dos centavos (\$16.285.648,82), por concepto de «pago de honorarios de abogado en concordancia con contrato de prestación de servicios suscrito entre el profesional y la señora DIANA P CALDAS de la indemnización los daños y perjuicios ocasionados a su hijo menor de edad KEVIN WISLEY ROSALES CALDAS quemaduras y lesiones causadas, según Resolución No. 1249 de 2011».

En este sentido, debe indicarse que del acto administrativo que dispone el reconocimiento y pago de la obligación objeto de conciliación, y las aludidas órdenes de pago, aunque constituyen actuaciones administrativas tendientes a efectuar el pago de la suma de dinero convenida, por sí solas no dan cuenta de la realización del desembolso de los valores que allí se registran, ni del recibimiento de sus beneficiarios, dado que a pesar de que las mismas en la parte inferior registran el sello de recibido del 11 y 18 de julio de 2011, en su orden, se desconoce si tal suscripción corresponde a la de sus beneficiarios, ante la ausencia de otros elementos de prueba que permitan ratificarlo o al menos colegir su coincidencia, y en este sentido, la demandante nada indicó en la demanda ni en el recurso de apelación.

Igualmente, pese a que en las órdenes de pago se consignan los Giros No. 1034 del 11 de julio de 2011 y No. 1089 del 15 de julio de 2011, con la imputación presupuestal para la vigencia 2011 «Secretaría de Educación y Cultura 2139804 RB Fondo de contingencias» -el primero- y «Secretaría de Gobierno y Administración 20139804 RB Fondo de contingencias» -el segundo-; no se acredita que los mismos se hubiesen hecho efectivos por parte de la entidad territorial, pues no se incorporaron como mínimo los comprobantes de egreso que den cuenta del pago

Lo propio ocurre con los Oficios No. 307 y 309 signados por la Profesional Universitaria con Funciones de Tesorera del Departamento del Guainía, que si bien comunican al Director Integral del Banco Agrario de Colombia S.A, que se solicitó un «traslado vía sebra (sic)» al Banco AV Villas, por los valores ya referidos para ser acreditados a las cuentas de ahorros No. 4-7703-001089-3 de la señora DIANA PATRICIA CALDAS, y No. 4-3163-3-00824-9 del señor SANDOVAL PEÑALOZA, aunque cuentan con la constancia o sello de recibido por parte de la entidad financiera, como lo refiere la apelante, los mismos no constituyen prueba suficiente de que se hubieran efectuado los movimientos transaccionales interbancarios que anunciaba la entidad territorial.

En este punto se recuerda, que de acuerdo a la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado se ha flexibilizado lo atinente a este requisito, bajo el entendido que no constituye como única prueba del pago la constancia de recibido del dinero por parte de los beneficiarios de la obligación, ni el paz y salvo suscrito por los mismos, dado que pueden existir en el plenario elementos que demuestren que la entidad cumplió con la obligación a su cargo consistente en el pago de la condena impuesta o del valor conciliado, que pueden tenerse en cuenta, siempre que den fe del efectivo desembolso a favor de los beneficiarios de la condena.

En este sentido, es pertinente citar un pronunciamiento del órgano de cierre de esta jurisdicción²², que reitera la actual postura de dicha Corporación:

“Para la Sala, las resoluciones que ordenaron el pago de la indemnización acordada a través del acuerdo conciliatorio aprobado el 27 de noviembre de 2000 por el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Cuarta de Decisión, no demuestran que este se hubiera realizado efectivamente. Dichos actos se limitan a materializar la voluntad de acatamiento a lo acordado, pero no dan fe del efectivo desembolso de los dineros a favor de los beneficiarios de la condena. En efecto, dichos actos ordenan realizar el pago, pero por sí mismos no dan cuenta del cumplimiento de dicha orden.

Sobre la forma de acreditación del pago de una condena impuesta al Estado o de la indemnización acordada a través de un acuerdo conciliatorio, esta Sala ha sostenido que, si bien, no se exige exclusivamente paz y salvo o manifestación expresa del pago por parte de los beneficiarios de la condena, sí es carga de la entidad demandante en repetición, la acreditación en estricto sentido de su afirmación de pago, por cualquiera de los medios probatorios admisibles. Ha sostenido la Sala²³:

“(…)

Conforme se ha indicado, la normatividad civil exige como prueba del pago, el documento que provenga del deudor donde manifieste expresamente que recibió a satisfacción la prestación debida u otro medio del que se pueda afirmar con plena certeza que el pago fue efectivamente recibido por el beneficiario.

La entidad demandante sostiene que no puede exigirse en este caso documento de aceptación de pago emanado de los beneficiarios de la indemnización, toda vez que la resolución que dio cumplimiento al auto aprobatorio de conciliación dispuso el pago a través de consignación a cuenta corriente o de ahorros, el cual se produjo por transferencia electrónica.

(…)

Debe precisar la Sala que para la acreditación del pago, no se exige exclusivamente paz y salvo o manifestación expresa del pago por parte de los beneficiarios de la condena. Sin embargo, sí es carga de la entidad demandante en repetición, la acreditación en estricto sentido de su afirmación de pago, por cualquiera de los medios probatorios admisibles.

De lo anterior se deriva, que si la entidad certifica a través de su tesorería haber efectuado el pago mediante transacción financiera, le corresponde acreditar este movimiento de efectivo.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 5 de mayo de 2020, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Radicados. 05001-23-31-000-2005-01274-01(48307) y 05001-23-31-000-2003-01395-01(49729).

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 15 de marzo de 2017, radicado número: 05001-23-31-000-2006-02046-01(43831), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

A la luz del artículo 1386 del Código de Comercio, para el caso de los depósitos en cuenta corriente, constituye plena prueba de la consignación el recibo de depósito expedido por el banco²⁴ (se resalta).

En síntesis, la sola resolución proferida por la entidad estatal obligada a pagar una indemnización acordada -conciliación- o una condena impuesta -sentencia- no constituye prueba suficiente que acredite el pago efectivo de la obligación, pues no basta que con dicho acto se haya ordenado el gasto, requiere que se demuestre por otros medios probatorios que el pago efectivamente se realizó y la obligación ha quedado extinguida.”.

En este caso, se cuenta con la Certificación expedida por la Profesional Universitario 219-05 con Funciones de Tesorera del Departamento del Guainía (fl. 22) que data del 15 de noviembre de 2011, cuyo contenido se transcribe:

“Que revisado el archivo físico de la Tesorería Departamental, se verificó que según la Resolución No. 1249 del 17 de junio de 2011, sonde se ordena a la Gobernación del Guainía cancelar dentro del proceso 50-001-1-33-31-005-2005-10258-00, la suma de: (\$54.285.496,09) CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON NUEVE CENTAVOS MCTE a la señora DIANA PATRICIA CALDAS ECHEVERRY, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.546.015, y representante legal del menor KEVIN WILEY ROSALES CADAS.

Como consecuencia de lo anterior, al doctor CARLOS JOSÉ SANDOVAL PENALOZA identificado con cédula de ciudadanía número 80.243.600, apoderado con poder conferido de la señora DIANA PATRICIA CALDAS ECHEVERRY, el día 28 de julio de la presente anualidad se le transfiere la suma de: (\$16.285.648.82) DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS MCT, por concepto del pago de honorarios, en consecuencia a la señora DIANA se le transfiere el día 28 de julio de la presente anualidad, la suma de: (\$37.999.847,18) TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON DIECIOCHO CENTAVOS MCTE.”

Sin embargo, conforme al actual lineamiento jurisprudencial, aunque se cuente con la certificación del área de Tesorería de la entidad territorial demandada en la que se indique haber realizado el pago a través de transacciones financieras, también le corresponde demostrar dichos movimientos; con los cuales no se cuenta en el presente asunto, pues se extrañan los comprobantes de egresos, certificados de transacción, e incluso constancias en este sentido por parte de las entidades bancarias que intervinieron en las mismas.

Así, para la Sala aunque resulta razonable el argumento de la parte actora relacionado con que en virtud de la libertad probatoria no deben desconocerse los elementos que puedan conducir a la efectividad del cumplimiento de la obligación que se traduce en el pago, dicho principio que invoca, no es óbice para que puedan

²⁴ “Artículo 1386: “Constituye plena prueba de la consignación en cuenta corriente el recibo de depósito expedido por el banco (...)”

encausarse los elementos de prueba -Resolución de reconocimiento, certificado, oficios interinstitucionales y ordenes de pago-, en la idoneidad que se requiere en este caso por parte de los medios probatorios -comprobantes de egresos y certificados bancarios o transaccionales-, para tener por demostrado el pago como exigencia de índole objetiva en la presente acción.

Al respecto, se cita como antecedente lo resuelto por el Consejo de Estado²⁵ en un asunto similar, en donde se aportó como prueba del pago, además de las Resoluciones que lo ordenaban mediante consignación bancaria, un certificado emanado de la Tesorería de la entidad demandante, según la cual, los beneficiarios habían recibido en sus cuentas bancarias las sumas de dinero en cumplimiento de dichas resoluciones, y dicha Corporación resolvió no tener por acreditado el pago de la condena al obrar únicamente los soportes documentales provenientes de la entidad demandante y no las constancias de haber efectuado realmente las transferencias a los beneficiarios, en los siguientes términos:

“(...) en aras de acreditar la existencia del pago de la condena como presupuesto de la acción de repetición, la entidad demandante solo aportó al proceso, entre otros, los siguientes documentos:

i) Resolución 1602 de 24 de marzo de 2010 “Por medio de la cual se da cumplimiento a un acuerdo conciliatorio a favor de Bernardo Agudelo Pérez y otros” y se ordena el pago, por medio de consignación bancaria, de \$1.597.909.155 divididos en \$1.346.004.511 a favor de Corredores Asociados S.A. y \$251.904.644 a favor de Javier Villegas Posada (f. 12-18, c. 1).

ii) Resolución 1834 de 8 de abril de 2010 “Por medio de la cual se modifica la Resolución 1602 del 24 de marzo de 2010 a favor de Bernardo Agudelo Pérez y otros” y se ordena que el pago que iba dirigido a una de las accionantes no se transfiriera a Corredores Asociados S.A. sino al abogado Javier Villegas Bustos por un total de \$32.548.917 (f. 10-11, c. 1).

iii) Certificado emanado de la Tesorería Principal del Ministerio de Defensa Nacional, en la cual se afirma que Corredores Asociados S.A. y Javier Leonidas Villegas Posada recibieron en sus respectivas cuentas bancarias de Bancolombia S.A. el 23 de abril de 2010, las sumas de \$1.313.455.594 y \$284.453.561, respectivamente, en cumplimiento de las Resoluciones 1602 y 1834 de 2010 (f. 229, c. 2).

Con base en lo anterior, la Sala resalta que las documentales incorporadas al expediente no son suficientes para acreditar el tercer elemento objetivo de la acción de repetición, esto es, probar el pago efectivo de la condena conciliada en sede de reparación directa, en favor de los familiares de los señores Gonzalo Agudelo González, José Agudelo Agudelo y Ángel Ramiro Agudelo, porque no se demostró que tales pagos o consignaciones efectivamente se hubieran realizado, al no existir un recibo a satisfacción emanado de los beneficiarios de tales órdenes de pago o de su representante o se incorporaran los comprobantes de consignación o transferencia electrónica correspondientes.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de abril de 2020, C.P. María Adriana Marín, Rad. 05001-23-31-000-2012-00599-02(62186).

Así pues, es necesario recalcar que todos los documentos arrimados al plenario fueron expedidos por la propia entidad demandante, hecho que evidencia su falta de suficiencia para demostrar el pago efectivo de la condena objeto de conciliación ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, toda vez que no se demostró que se hicieran efectivamente las consignaciones y menos que estas se hubieran recibido a satisfacción por parte de los apoderados o por los familiares de los occisos.

Para demostrar el cumplimiento de la exigencia a la que se viene haciendo referencia, la parte demandante debió allegar no solo el documento o documentos que reconocieran y ordenaran la entrega de dinero en favor de los beneficiarios y un certificado de tesorería, como se hizo en este caso, sino también las constancias de haber efectuado las transferencias a entera satisfacción de los apoderados o de los propios familiares de los ciudadanos fallecidos.”.

Conforme a lo expuesto, para la Sala no es posible tener como acreditado el pago de la obligación surgida del Acuerdo Conciliatorio realizado el 23 de febrero de 2011 y aprobado el 26 de abril de 2011 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, toda vez que si bien obran documentos que respaldan las gestiones de la administración para dar cumplimiento al pago, como el acto administrativo de reconocimiento, la certificación de tesorería, las órdenes de pago y el oficio de comunicación al Banco Agrario, son documentos que provienen de la misma entidad accionante, sin que pueda contarse con algún elemento de prueba del que pueda deducirse la efectividad de las transacciones ya descritas; por lo que se recuerda que al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*», y al incumplirse la misma, le corresponde al interesado -en este caso a la parte actora- asumir las consecuencias procesales de dicha insuficiencia probatoria.

Aquí se advierte, que este Tribunal no ha tenido una postura inflexible en torno a la comprobación del pago en estas acciones, pues no se ha exigido que se acredite este elemento a través de un documento proveniente del deudor, sino que han concurrido diferentes medios de prueba que en su conjunto permiten establecer con certeza que el mismo se hizo efectivo; y en el presente asunto, al no aportarse comprobantes de egreso o de las transacciones bancarias, conforme ya se indicó, resulta carente de suficiencia probatoria este elemento, *máxime* cuando sobre el mismo se soportaron los argumentos de defensa de los demandados, y este punto constituye un argumento central en la discusión planteada.

Entonces, habrá de confirmarse en este sentido lo resuelto por el *a quo*, y aunque al desvirtuarse este elemento resulta suficiente para negar las pretensiones de la demanda, deberán analizarse los restantes requerimientos de prosperidad de la presente acción con el fin de resolver los demás argumentos de apelación.

6.3. Calidad de agentes del Estado de los demandados.

Pues bien, en los hechos de la demanda se afirmó que el día 8 de mayo de 2003, resultó lesionado el menor KEVIN WISLEY ROSALES CALDAS al caer en un socavón de aproximadamente siete (7) metros de profundidad que se encontraba en una calle del barrio La Esperanza del municipio de Puerto Inírida, que era empleado para fundir piedra durante el desarrollo de una obra pública de construcción de alcantarillado en dicha municipalidad.

Se indican como demandados *i)* el ciudadano HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO, quien fungía como Gobernador del Departamento del Guainía para la anualidad 2003, *ii)* el señor HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ que se desempeñaba como director técnico y financiero de la obra, y *iii)* el señor SIGIFREDO OSPINA CASTRO a quien refiere como interventor de la misma.

Pues bien, la calidad de agente del Estado del señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO, se encuentra acreditada con la certificación expedida por la Profesional Universitario Código 219 -Grado 05 de la Planta Global de la Gobernación del Departamento del Guainía -Talento Humano, según la cual «*el Ing. HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO, identificado con cédula de ciudadanía número 9.527.159 de Sogamoso - Boyacá, prestó sus servicios a la Gobernación del Guainía, como GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA código 001-grado 06, elegido el 29 de octubre de 2000, por elección popular, para el periodo constitucional de 01 enero 2001 al 31 de diciembre de 2003, posesionado mediante acta No. 001 del 2 de enero de 2001*» (fl. 31).

Ahora, tendiente a acreditar la condición de particulares que ejercían funciones públicas de los señores HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ y SIGIFREDO OSPINA CASTRO, únicamente se aportaron algunos documentos relacionados con el contrato para la construcción del alcantarillado del Barrio La Esperanza en el Municipio de Puerto Inírida (fls. 37 a 42), entre ellos: *i)* el Informe No. 02²⁶ sobre actividades realizadas en el proyecto «*alcantarillado de aguas grises barrio La Esperanza*» dentro del Objeto de Dirección Técnica Financiera que data del 23 de febrero de 2000 y se suscribe por el Ing, Hugo Martín, *ii)* la Certificación²⁷ expedida el 12 de enero de 2000 por el Secretario de Obras Públicas del Departamento del Guainía, según la cual «*el Ing. SIGIFREDO OSPINA CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.396.360 de Bogotá y Matrícula Profesional No. 25202-70077 de CND cumplió con los requerimientos del contrato de interventoría No. 001 del convenio 1383/98 construcción alcantarillado barrio La Esperanza comprendido entre el 9 de diciembre de 1999 y el 8 de enero del año 2000 (...)*», y *iii)* el Oficio del 29 de marzo de 2000²⁸, a través del cual, el Secretario de Obras Públicas, el interventor SIGIFREDO OSPINA y el Director de Obra HUGO MARTÍN, solicitan al Asesor Jurídico apoyo en los programas de agua potable y saneamiento básico en el marco del Convenio 1383-450-98.

²⁶ Folios 37-40.

²⁷ Folio 41.

²⁸ Folio 42.

En estos eventos se recuerda la viabilidad de repetir el pago de una condena contra particulares que ejercen funciones públicas, en el entendido que el particular que contrata con la administración pública se compromete a ejecutar una labor o una prestación conforme al objeto del contrato y en virtud de ese convenio, de conformidad con los artículos 123-3 y 210-2 de la Constitución Política, ejerce funciones públicas temporalmente o en forma permanente²⁹, de conformidad con el párrafo 1³⁰ del artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la ocurrencia de los hechos data del 8 de mayo de 2003, y conforme se describe en la demanda, la omisión en la precaución que originó las lesiones indemnizadas se realizó «durante la ejecución de obras de alcantarillado en el barrio La Esperanza del Municipio de Inírida»³¹ y dadas las lesiones padecidas por el menor KEVIN WISLEY, además de las fracturas «quemaduras en el antebrazo y mano derecha», se infiere que para ese momento se ejecutaba la obra, pues en el socavón que se presentó el incidente se realizaba la quema de piedra para la obra³².

No obstante, no se cuenta con elementos probatorios de los que pueda determinarse que para el momento en que acaecieron los hechos -anualidad 2003- los señores HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ y SIGIFREDO OSPINA CASTRO se desempeñaran como director técnico de la obra, e interventor, respectivamente, pues los documentos aportados corresponden a actuaciones desplegadas en el año 2000 e incluso la certificación da cuenta del contrato de interventoría comprendido entre el 9 de diciembre de 1999 y el 8 de enero de 2000, lo que imposibilita tener como acreditado el ejercicio de funciones públicas de los citados ciudadanos para el momento de la causación del daño indemnizado.

En este sentido, el Consejo de Estado³³, ha señalado que la calidad de agentes Estatales de quienes se enjuician en sede de Repetición, no puede inferirse incluso de la propia sentencia que origina la solicitud de reembolso de la indemnización, destacando la importancia de demostrar tal calidad para el momento de la ocurrencia de los hechos, en los siguientes términos:

“En lo atinente a la calidad de agentes estatales, resulta evidente que en el plenario no obra medio de convicción alguno que acredite que los señores Juan Carlos del Río Crespo, Jader Alexander Montoya Mira y Sergio Andrés Pérez Cárdenas eran, para

²⁹ Concepto 121161 de 2014 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

³⁰ **“ARTÍCULO 2. Acción de Repetición.**

(...)

PARÁGRAFO 1º. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley. **Texto declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 de 2002 únicamente por el cargo propuesto.”**

³¹ Folio 2 acápite de pretensiones.

³² Folio 2 acápite de hechos.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de abril de 2020, C.P. María Adriana Marín, Rad. 05001-23-31-000-2012-00599-02(62186).

el momento de los hechos, integrantes del Ejército Nacional. Al respecto, se debe destacar que la providencia judicial emanada del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín no constituye prueba de tal hecho, toda vez que, según la jurisprudencia pacífica de la Sección Tercera, la sentencia objeto de repetición no es conducente para soportar elementos distintos a su propia existencia, la fecha de su suscripción, la entidad que la emitió, el quantum de la condena etc. En tal sentido, esta Corporación ha expuesto³⁴:

(...) no puede perderse de vista que la copia de una decisión jurisdiccional de tal naturaleza, como lo ha reiterado la Corte, acredita su existencia, la clase de resolución, su autor y su fecha, excluyendo las motivaciones que le sirvieron de soporte, doctrina con arreglo a la cual puede afirmarse que la copia de dicha providencia demuestra que se trata de una sentencia desestimatoria de la pretensión..., proferida por dicha Corporación, en la fecha mencionada, mas no sirve para la demostración de los hechos que fundamentaron tal resolución... pues como lo ha reiterado la Sala tener como plenamente acreditados los hechos tenidos como ciertos en la motivación de una sentencia proferida en otro proceso, podría suscitar eventos '... incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción...Sentencia S-011 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del seis de abril de 1999)³⁵.

Así las cosas, resulta claro que la entidad demandante no cumplió con la carga de demostrar en esta sede, que los accionados para el momento de los hechos fungían como agentes estatales, presupuesto necesario para que la pretensión de repetición saliera adelante y que, en consecuencia, su ausencia, constituye un elemento suficiente para denegar las súplicas de la demanda."

Consecuentemente, es claro que no le asiste razón a la recurrente al afirmar que se reúnen la totalidad de elementos objetivos habilitando la procedencia de la presente acción, comoquiera que además de desestimarse el requerimiento del pago de la condena, únicamente se acreditó la condición de agente Estatal del señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO quien se desempeñaba para el momento de los hechos como Gobernador del Departamento del Guainía, no ocurriendo lo mismo con los demás demandados.

Así, se abre paso al análisis del cuarto elemento, que corresponde al subjetivo, teniendo de presente que entre los requerimientos de la apelación también se esbozaron argumentos al respecto.

6.4. Cualificación de la conducta del agente como dolosa o gravemente culposa.

Manifiesta la recurrente que la falta de contestación de la demanda de dos de los demandados debe generar un efecto a favor de los intereses departamentales, citando para el efecto los artículos 97 y 625 del C.G.P; por lo que la omisión de la contestación de la demanda a cargo de HUGO FERNEY MARTÍN y SIGIFREDO

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. ssentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 38455, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁵ Original de la cita: "Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2008, radicación 54001-23-31-000-1998-00869-01 (19.307), con ponencia del señor consejero Enrique Gil Botero".

OSPINA CASRO, permite colegir la totalidad de los hechos que puedan ser susceptibles de confesión, entre los que se encuentran las afirmaciones relativas a la culpa como requisito de la responsabilidad en sede de repetición.

De inicio se advierte, que no sería procedente realizar el análisis del factor subjetivo respecto de los ciudadanos que menciona la parte actora, teniendo en cuenta que no se acreditó el desempeño de funciones públicas durante los hechos, conforme se expuso en el acápite que antecede; sin embargo, si en gracia de discusión se tuviera como demostrado el desempeño de las calidades de Director de Obra e Interventor respectivamente, tampoco habría lugar a tener por demostrado este elemento conforme pasa a exponerse.

Es pertinente aclarar, que en el recurso de apelación se invoca la confesión de los hechos de la demanda conforme al artículo 97 del Código General del Proceso, aplicable conforme al artículo 625 de la misma codificación; sin embargo, se recuerda que dichas normas no resultan aplicables al presente asunto, teniendo de presente que el tránsito de legislación aludido en el artículo 625 se refiere a los procesos reglados integralmente por el estatuto de procedimiento civil, circunstancia que no se cumple en el caso, al tratarse de una Acción de Repetición reglada por las normas que rigen la jurisdicción de lo contencioso administrativo³⁶, y que a propósito, atendiendo a la fecha de presentación de la demanda, se tramita bajo el Decreto 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo-.

No obstante, teniendo de presente la remisión a las normas del procedimiento civil en los aspectos no regulados por el C.C.A, podría atenderse al Decreto 1400 de 1970 -Código de Procedimiento Civil- que en el artículo 95 hace alusión a que la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella «*serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto*», aclarándose así que tampoco procede la solicitud de tener los hechos como susceptibles de confesión conforme lo requiere por la recurrente.

Aunado a lo anterior, y de atenderse a la formulación de la demanda, teniendo en cuenta que la responsabilidad del señor HUGO FERNEY MARTÍN LÓPEZ, se funda en su desempeño como director técnico y financiero de la obra, de acuerdo con el artículo 2356 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, y por parte del ingeniero SIGIFREDO OSPINA CASTRO en su labor de interventor de la obra por disposición del artículo 53 de la Ley 80 de 1993; sin que pueda entreverse algún señalamiento concreto en torno a las causales de dolo o culpa grave, aún cuando se hiciera extensiva la figura de la confesión, esta no recaería sobre alguna conducta concreta, de la cual pudiera derivarse la

³⁶ Ley 678 de 2001

“ARTÍCULO 10. Procedimiento. La acción de repetición se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa.”

responsabilidad de los demandados.

Aunado a lo anterior, se recuerda que la Acción de Repetición debe observar las garantías propias de un juicio de responsabilidad patrimonial, al que se asimila; de tal manera que aun cuando no se observe la comparecencia de la defensa de los implicados, deben valorarse en su conjunto los elementos probatorios, pues tal situación no puede suplir los deberes, en este caso de la parte actora, de probar los hechos en que funda sus pretensiones.

Pues bien, al respecto advierte la Sala que la entidad demandante no aportó ningún elemento probatorio que respalde lo manifestado en el escrito de demanda en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen al proceso de Reparación Directa adelantado en el Juzgado Quinto Administrativo, por las lesiones del niño KEVIN WISLEY ROSALES CALDAS.

Tampoco arrió medio de prueba alguno que permitiera a esta corporación determinar las razones fácticas y jurídicas por las cuales el Departamento del Guainía, resultó gravado en el acuerdo conciliatorio, a través del cual se dispuso cancelar a favor de los allí demandantes las sumas de dinero aludidas en precedencia, para predicar de allí una conducta dolosa o gravemente culposa a cargo de los demandados.

También, aunque se sustenta la responsabilidad del señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO en que, entre sus funciones como Gobernador se encontraba cuidar los caminos y las obras que ejecutara la entidad, de conformidad con el numeral 17 del artículo 95 del Decreto 1222 de 1986; nada se acredita en torno a las omisiones de sus deberes pues ni siquiera se enuncian de manera particular.

La escasez del material probatorio también se determina en que a pesar de que se mencionó el contrato de prestación de servicios 021, con ocasión de la ejecución del Convenio No. 1383-450-98 suscrito entre la Gobernación del Guainía y el CORPES con el objeto de la construcción del alcantarillado en el barrio La Esperanza del municipio de Puerto Inírida, éste no fue aportado al expediente, y en consecuencia al desconocerse el clausulado no es posible deducir su incumplimiento por parte de los llamados a la repetición. Sucediendo lo mismo, incluso con el contrato de interventoría, que tampoco fue aportado con la demanda.

Vale la pena resaltar, que dentro de las pruebas decretadas a instancia de la parte actora, mediante auto del 13 de julio de 2018³⁷ se accedió a la solicitada en el numeral 1.15³⁸ de la demanda, sin embargo, los documentos allí mencionados no fueron

³⁷ Folio 183.

³⁸ "1.15. Decrete y tenga como prueba documental, tomar copia auténtica de los contratos de obra e interventoría y demás documentos que demuestren la relación de los contratistas de obra e interventoría y demás documentos que demuestren la relación de los contratistas de obra e interventoría con la obra cuyos cuidados fueron omitidos, dentro

recaudados dentro del proceso de la referencia, comoquiera que a pesar de se concedió el término de diez (10) días para lograr su obtención por la parte solicitante, la entidad se abstuvo de cumplir con su carga procesal. Así mismo, teniendo esto de presente, el Juzgado de origen procedió a cerrar el debate probatorio y a correr el término a las partes para presentar sus alegatos de conclusión³⁹, oportunidades dentro de las cuales, el Departamento del Guainía guardó silencio.

Ahora, respecto de los hechos en los que resultó lesionado KEVIN WISLEY ROSALES, en el expediente solo obra el auto del 26 de abril de 2011 que aprobó el acuerdo conciliatorio, y el Acta del Comité y Defensa Judicial del Departamento del Guainía No. 004 del 11 de noviembre de 2011 (fl. 23-30); sin embargo, la parte actora no puede pretender que los argumentos expuestos por ella en el último documento que se refiere, se constituyan en la prueba del dolo o la culpa que le imputa a los agentes.

En consideración a lo expuesto, advierte esta corporación que la entidad pública demandante no hizo ningún esfuerzo probatorio para pretender determinar la culpa grave o el dolo de los demandados, razón suficiente para precisar que la parte actora desconoció la regla general aplicable a todo proceso judicial, consistente en que el interesado le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho, principio procesal conocido *onus probandi, incumbit actor*. En este orden de ideas, el Departamento del Guainía incumplió con la carga de la prueba prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, siendo una noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y corresponde a la conducta procesal que debe asumir quien le interese evitar una decisión desfavorable.⁴⁰

Frente a este asunto, el Consejo de Estado⁴¹ ha llamado la atención a las entidades públicas en el sentido de exhortarlas para que al momento de presentar las acciones de Repetición, la ejerzan con la suficiencia que se requiere y en especial mostrando una diligencia probatoria, al respecto indicó.

“(...) Ante las circunstancias descritas, la Sala reitera la admonición que en materia trascendental, como lo es la acción de repetición -por cuanto involucra, entre otros aspectos, el patrimonio público, el interés general y la moralidad administrativa-, ha dirigido a las autoridades públicas, a sus representantes judiciales y a los agentes y delegados del Ministerio Público, en los siguientes términos:

del proceso de Reparación Directa de HENRY ROSALES ÁLVAREZ contra Departamento de Guainía, radicado 50-001-1-33-31-005-2005-10258-00”. (Folios 6 y 7).

³⁹ Folio 185.

⁴⁰ “la carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos...”. *parra quijano jairo, manual de derecho probatorio, librería ediciones del profesional ltda., 2004, pág 242. y, “...frente a las partes, se afirma que la carga de la prueba es una norma de conducta para éstas porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable...” betancur jaramillo, carlos, de la prueba judicial, ed. dike.1982, pág 147.*

⁴¹ Consejo de Estado. Sección Tercera C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 06 de marzo de 2008. Expediente N° 26227.

Acción:	Repetición
Expediente:	50001-33-31-005-2011-00394-01
Asunto:	Sentencia de Segunda Instancia

“Es del caso advertir a la entidad demandante que el derecho - deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta el desarrollo efectivo de la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena.

*(...) En esta labor, dicho sea de paso, también resulta importante la actuación e intervención del **Ministerio Público** bien sea promoviendo los procesos judiciales de repetición o interviniendo en los mismos, conforme a las funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y la ley en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales y el patrimonio público (No. 7 del artículo 277 de la C. P., artículo 8 de la Ley 678 de 2001 y Decreto 262 de 2000).”*

En síntesis, se concluye que en el *sub judice* la entidad demandante no cumplió con tres de los requisitos estructurales para la prosperidad de la acción, esto es, *i*) el pago, *ii*) la condición de particulares que ejercían funciones públicas para el momento de los hechos por parte de los señores HUGO FERNEY MARTÍN y SIGIFREDO OSPINA CASRO, y *iii*) el actuar doloso o gravemente culposo de los demandados; y en consecuencia, dada la ausencia probatoria por parte del Departamento del Guainía, se impone la necesidad de negar las pretensiones de la demanda, y por ende habrá de confirmarse la decisión de primera instancia pero por las razones aquí expuestas.

7. Condena en costas.

Referente a la condena en costas, la Sala no condenará a la demandante conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, en razón a que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida respecto de la parte vencida⁴².

8. Otras decisiones.

Finalmente, teniendo en cuenta que mediante correo electrónico del pasado 18 de febrero⁴³ se allegó poder conferido por el Gobernador del Departamento del Guainía

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Magistrada Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez en sentencia de 5 de agosto de 2010, señala:

“CONDUCTA TEMERARIA O MALA EN EL PROCESO – Existencia.

Son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa y en el ejercicio de los derechos procesales (artículo 71 del C.P.C-numerales 1º y 2º) Se considera que ha existido temeridad o mala fe cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (artículo 74 numeral 5º ibídem)”

⁴³ Registro en Tyba

50001333100520110039401_ACT_MEMORIAL AL DESPACHO_22-02-2021 7.36.29 p.m.

a la abogada PAMELA MELISSA HERNÁNDEZ CABRERA con los respectivos soportes, deberá reconocerse como apoderada de la entidad demandante en los términos y para los fines del mandato otorgado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de febrero de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- Reconocer a la abogada PAMELA MELISSA HERNÁNDEZ CABRERA como apoderada del Departamento del Guainía, en los términos y para los fines del mandato conferido.

CUARTO.- Una vez ejecutoria la presente providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de fecha quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), según consta en el Acta No. 023 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Carlos Enrique Ardila Obando (Oralidad)

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Hector Enrique Rey Moreno

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Claudia Patricia Alonso Perez (Oralidad)

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

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:

8e653edd061193ca2298271bb48840ba37dc93494467aa4c26e2418e7c1c7dec

Documento firmado electrónicamente en 21-04-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>

Acción:	Repetición
Expediente:	50001-33-31-005-2011-00394-01
Asunto:	Sentencia de Segunda Instancia