

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”
ESCRITURALIDAD

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	110013331038201200025-01
Sentencia	SC3-11-22-2465
Medio de control	REPETICIÓN
Demandante	MUNICIPIO DE SOACHA – CUNDINAMARCA
Demandados	LUIS FERNANDO MATA LLANA USAQUEN Y OTROS
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CADUCIDAD EN ACCIÓN DE REPETICIÓN – ANTE LA EXISTENCIA DE VARIAS PRETENSIONES RESTITUTORIAS, SUSTENTAS EN DISTINTAS DECISIONES JUDICIALES, EL TÉRMINO SE COMPUTA DE MANERA INDEPENDIENTE. TRATÁNDOSE DE REPETICIÓN, ASUME COMO PRESUPUESTO NORMATIVO PARA LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES RESTITUTORIAS, LA ACREDITACIÓN POR LA ACTIVA, DEL ELEMENTO SUBJETIVO, ELLO ES, LA APRUEBA DE LA CULPA GRAVE O EL DOLO, DE QUIENES CONCURREN COMO ACCIONADOS.

Se trata de recurso de apelación promovido contra sentencia proferida en proceso regido por el Código Contencioso Administrativo – CCA, y, por consiguiente, sin modificación por virtud de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, aunque con aplicación, en lo que corresponda, del Decreto legislativo 806 de 2020, y en este orden, **surtido el trámite previsto en el artículo 212 del precitado CCA, modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 2010, encuentra para que la Sala provea.**

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desatar recurso de apelación promovido por la activa, contra la sentencia, calendada veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Sesenta y Cinco (65) Administrativo de Bogotá, **por la que se declaró probada parcialmente, la excepción de caducidad, y se negaron las demás pretensiones de la demanda, incluidas las costas procesales.**

II. ANTECEDENTES

2.1. Argumentos y pretensiones de la activa

Conforme reseña la demandada, los señores Fernando Gerena Torralba, Gloria Isabel García Vega y sus menores hijos, demandaron en acción de reparación directa al municipio de Soacha, a fin de que fuese declarado administrativa y patrimonialmente responsable, por los daños y perjuicios derivados de la demolición de la vivienda de su propiedad, por causa de operaciones administrativas sin previa actuación administrativa, y el 22 de enero de 2008, el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, dentro del expediente 2004- 02341, emitió sentencia en la que declaró administrativamente responsable al municipio accionado; decisión confirmada y adicionada mediante sentencia del 28 de mayo de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección A, ordenando el reconocimiento de perjuicios morales y materiales.

Informó además la activa en su libelo introductorio, que en acción de tutela radicada 2003- 00006-01, con fallo del 20 de marzo 2003, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soacha, amparó los derechos fundamentales del señor Fernando Gerena Torralba y Gloria Elizabeth García Vega, tras encontrar que el municipio de Soacha vulneró las referidas garantías constitucionales con la demolición del predio propiedad de los allí tutelantes, y dispuso el pago de los cánones de arrendamientos causados mientras el fallo quedaba en firme; suma que pagada ascendió a un millón setecientos treinta y tres mil (\$1.733.000).

Finiquitó la activa, que el municipio de Soacha pagó a los señores Gerena Torralba y García Vega, beneficiarios de las indicadas decisiones judiciales, los dineros ordenados en las mismas, conforme a los comprobantes de egreso aportados al plenario.

Contexto fáctico en el que se formularon, en ámbito del proceso de repetición, las siguientes **pretensiones:**

Se declaren administrativamente responsables a los demandados JORGE ENRIQUE RAMÍREZ VÁZQUEZ, LUÍS FERNANDO MATALLANA USAQUÉN y VIVIANA VICTORIA CANTOR LÓPEZ, por la conducta gravemente culposa que desplegaron resultando condenado judicial y administrativamente el MUNICIPIO DE SOACHA, según sentencia del 22 de enero de 2008 del Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dentro del expediente 2004-02341, confirmada y adicionada mediante sentencia del 28 de mayo de 2009, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección A.

Se condene judicialmente a los demandados JORGE ENRIQUE RAMÍREZ VÁZQUEZ, LUÍS FERNANDO MATALLANA USAQUÉN y VIVIANA VICTORIA CANTOR LÓPEZ, como consecuencia de su conducta gravemente culposa, al

resarcimiento de los daños y pagos efectuados por el MUNICIPIO DE SOACHA como reparación patrimonial efectuada a los señores FERNANDO GERENA TORRALBA y GLORIA ELIZABETH GARCÍA VEGA, y los menores CRISTIAN FERNANDO GERENA GARCÍA y ANGIE ALEJANDRA GERENA GARCÍA; por la suma de noventa y siete millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$97.449.666); en cumplimiento de lo ordenado en las precitadas decisiones judiciales.

Se condene judicialmente a los demandados JORGE ENRIQUE RAMÍREZ VÁZQUEZ, LUÍS FERNANDO MATALLANA USAQUÉN y VIVIANA VICTORIA CANTOR LÓPEZ, como consecuencia de su conducta gravemente culposa, al resarcimiento de los pagos efectuados por el municipio de Soacha, en cumplimiento del fallo del 20 de marzo de 2003, proferido en acción de tutela número 2003-00006-01 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soacha a título de canon de arrendamiento efectuados al señor Fernando Gerena Torralba por la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL (\$1.733.000), causados mientras el fallo quedó en firme.

2.2. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN

2.2.1. **JORGE ENRIQUE RAMÍREZ VÁZQUEZ - Exalcalde de Soacha 2001-2003**, en su contestación de demanda, aduce sustancialmente, que no se configuran los supuestos normativos de la Ley 678 de 2001, por cuanto su actuación, estuvo enfocada a garantizar el debido proceso a los ocupantes de la zona hídrica del Humedal Tibanica, conforme dispuso la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, y destacó existía un proceso de restitución de bien de uso público por infracción ambiental, en trámite del que se expidieron los correspondientes actos administrativos, notificados a los ocupantes de la indicada zona y que culminó con su desalojo, en actuación que fue precedida por quien le antecedió en el cargo de alcalde del municipio de Soacha.

Asimismo argumento, que las condenas impuestas al MUNICIPIO DE SOACHA, tuvieron causa en la ausencia de defensa jurídica dentro de los procesos fuente de la pretensión de repetición sub-lite.

2.2.2- **LUÍS FERNANDO MATALLANA USAQUÉN - Secretario de Gobierno 2003**, aduce que se desconoció su derecho de defensa, por no haberlo llamado en garantía, dentro del proceso de reparación directa, cuya existencia desconocía por completo, y propuso concurrentemente, *caducidad de la acción de repetición*, en sustento de la que argumenta, que fue ejercida superado el término de seis (6) meses fijados en la Ley 678 de 2001, y *ausencia de requisito de procedibilidad*, por no haberse agotado el trámite de conciliación prejudicial.

2.2.3- **VIVIANA VICTORIA CANTOR LÓPEZ - Exdirectora Técnica en la Dirección de Apoyo a la Justicia 2002-2004**, alega en su defensa, que el desalojo y demolición de los inmuebles de la ronda del Humedal Tibanica, no se cumplió en

marco de una operación administrativa, sino de procedimiento de restitución de bien de uso público, en actuación coadyuvada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, y colocó de relieve, que el predio objeto de restitución, no encontraba entre los terrenos legalizados, y así se informó al aquí accionante - señor Gerena Torralba.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con providencia proferida el veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021), el Juez Sesenta y Cinco (65) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, **declaró parcialmente probada la excepción de caducidad, y en lo afectado por ésta, desestimó las pretensiones de la demanda, sin condena en costas, por no haberse probado el elemento subjetivo exigible para la prosperidad de la pretensión restitutoria**, y argumentó en fundamento de su decisión, que conforme al numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo -CCA y el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, el plazo de caducidad en acción de repetición, empieza a computarse desde el pago efectivo de la condena o, a más tardar, al vencimiento del plazo de los dieciocho (18) meses previstos en el inciso 4 del artículo 177 Ibidem, y en contraste con el caso en concreto, se distinguen, dos decisiones judiciales que ordenaron pagos a favor de los señores Fernando Gerena Torralba y Gloria Isabel García Vega: **(i)** la acción de reparación directa, respecto de la cual, la demanda de repetición se ejerció en oportunidad, y **(ii)** la acción tutela, respecto de la cual, para la fecha de presentación de la demanda de repetición, había operado el fenómeno de la caducidad.

En secuencia de la anterior decisión, abordó el estudio de fondo de la pretensión restitutoria, contraída a la derivada de la condena impartida en la acción de reparación directa, y encontró acreditados, los tres elementos que integran el componente objetivo de prosperidad de la acción de repetición, a saber, la calidad de servidor público de Jorge Enrique Ramírez Vázquez, Luís Fernando Matallana Usaquén y Viviana Victoria Cantor López, para la época de los hechos que originaron la condena por responsabilidad extracontractual; la condena impuesta a la demandante, por encontrarla, administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios causados a los señores Fernando Gerena Torralba, Gloria Isabel García Vega y sus menores hijos, con la demolición del predio de su propiedad, conforme a la sentencia del 22 de enero de 2008, del Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, confirmada y adicionada mediante sentencia del 28 de mayo de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera

Subsección A, y el pago de la misma, como se advierte de los comprobantes de egreso arrimados al plenario.

No así, el elemento subjetivo que avizoró no probado, por no haberse arrimado al proceso, las funciones de los demandados, y no haberse probado relación causal ni que la conducta desarrollada por el Secretario de Gobierno y la Directora Técnica en la Dirección de Apoyo a la Justicia fuera determinante en la orden de demolición de las viviendas construidas en la ronda del Humedal Tibanica, y en lo que respecta al Alcalde Municipal, advirtió que en la decisión de fijar fecha para la diligencia de desalojo no evidenciaba actuar doloso o gravemente culposo, juicio que asumió relacionando las actuaciones administrativas ejecutadas desde la administración municipal de Soacha, de la anualidad 1999 al 4 de diciembre de 2002, fecha de la diligencia de desalojo y demolición, y destacando de las mismas, que se efectuaron varias visitas al lugar, con ocasión de las cuales se constató la invasión y construcción en la ronda del Humedal Tibanica y se surtió el trámite sancionatorio.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El MUNICIPIO DE SOACHA, enfocó su alzada en dos aspectos centrales, la oportunidad de la demanda, y la acreditación del elemento subjetivo. En tópicos del primero, señaló que en razón a que la acción de tutela, como la acción de reparación directa, se soportaron en un mismo supuesto fáctico, esto es, la demolición del inmueble propiedad de los señores Fernando Gerena Torralba y Gloria Isabel García Vega, el término de caducidad debe computarse desde el último pago realizado por esa entidad, y destaca del elemento subjetivo, que en el sub-lite, se predica culpa grave, contrastado que los servidores accionados, no previeron las consecuencias de su actuar, puesto que el desalojo y demolición se cumplieron sin respeto al debido proceso, por cuanto se fundamentó en la orden emitida por la CAR, desbordando el ordenamiento jurídico.

V. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. Una vez sometido a reparto, correspondió el conocimiento del recurso de la referencia al magistrado Dr. José Elver Muñoz Barrera, quien mediante providencia de 29 de noviembre de 2021, se declaró impedido para conocer la presente controversia.

5.2. Con auto de 20 de abril de 2022, la Sala aceptó el impedimento manifestado por el Dr. Muñoz Barrera, y con providencia de esa misma adata, la magistrada

sustanciadora en turno procedió a **admitir el recurso de apelación** promovido por la activa.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Aspectos de eficacia y validez

Enfatizado que el asunto se promovió en vigencia del Código de Contencioso Administrativo C.C.A. se precisa que su norma supletoria o subsidiaria, Código de Procedimiento Civil - CPC, fue derogada por el Código General del Proceso - CGP, que encontraba en rigor para el momento en que se promovió el recurso que nos ocupa, **se tiene conforme sigue:**

6.1.1. Se reitera la competencia de esta Corporación para conocer del recurso que nos ocupa, por cuanto trata de recurso de apelación contra sentencia proferida por Juez Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el asunto se promovió en vigencia del Código Contencioso Administrativo - CCA, cuyo artículo 133 establece:

“(...) Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda. (...)”.

6.1.2. Encuentran satisfechos los requisitos de sustentación clara, suficiente y pertinente del recurso de apelación, en contraste con la sentencia que es objeto del mismo. Requerimiento que tiene fundamento normativo en los incisos 3º y 4º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso - CGP, en cuanto disponen que, tratándose de la apelación de una sentencia, el recurrente debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión y para su sustentación será suficiente que el apelante exprese las razones de su inconformidad con la providencia objeto de alzada.

Premisa a la que agrega, el artículo 320 del mismo estatuto procesal que prescribe:

“(...) El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (...)”

Habiendo precisado el Consejo de Estado en el reseñado contexto normativo, que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuales

fueron los yerros o desaciertos en que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis presentada¹.

6.1.3. Encuentran cumplidos los presupuestos procesales de la acción de repetición y no se advierte irregularidad que configure nulidad procesal, en consecuencia, el proceso encuentra para proferir sentencia de segunda instancia, como quiera que, contrastada la actuación surtida en primera y segunda instancia, avizora que se sometió a las ritualidades establecidas en el Código Contencioso Administrativo y norma supletoria.

6.2. LIMITES AL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

6.2.1. Dentro del asunto de la referencia, acude en alzada la activa, con pretendiendo la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que, en su lugar, se despachen favorablemente las pretensiones de su demanda, y decantando en tópico de las competencias del Juez de Segunda Instancia, el artículo 357 del derogado Código de Procedimiento Civil -CPC, disponía que:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.”

Premisa retomada por el artículo 328 del Código General del Proceso CGP, en cuanto en sus dos primeros incisos establece:

“(…) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(…)”.

6.2.1.1- De forma que en marco de la norma aplicable al sub-lite, el Juez de Segunda Instancia, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la apelación, valga decir, no puede entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis de los tópicos concernientes al control de legalidad, caso de los presupuestos procesales para decidir, o cuando ambos extremos procesales, apelaron toda la sentencia.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 31 de enero de 2019, Rad.66001- 23-31-000-2012-0027 (52663) C.P. María Adriana Marín.

6.2.2.2 Asimismo asume como excepción a la competencia limitada del juez de segunda instancia, la subregla de hermenéutica comprensiva del recurso de apelación, teniendo como precedente de autoridad, Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, conforme a la cual, la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único, de controvertir un aspecto global de la sentencia, comprende todos los asuntos contenidos en ese rubro general, aunque de manera expresa no se hayan referido en el recurso de alzada. Puntualizó el Alto Tribunal así:

“(…) si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.

En el caso concreto, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revisara la decisión de declararla administrativamente responsable (...), y de condenarla a pagar indemnizaciones en cuantías que, en su criterio, no se compadecen con la intensidad de los perjuicios morales padecidos por algunos de los demandantes.

En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye -en el evento de ser procedente- no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.”²

En este orden y decantando en el caso en concreto, no se observa precedente acudir al enunciado juicio comprensivo, ni control de legalidad

6.3. FIJACIÓN DEL DEBATE.

6.3.1- La controversia se suscita en esta instancia, primeramente, **en sede del presupuesto de procesal de caducidad**, por cuanto en criterio de la activa, tratándose de un mismo supuesto fáctico, esto es el desalojo y demolición del inmueble propiedad de los señores señores Fernando Gerena Torralba y Gloria Isabel García Vega, el término de caducidad debe computarse desde el último pago realizado por la entidad demandada, lo que evidencia el ejercicio oportuno de la demanda.

Seguidamente, la Sala debe pronunciarse, **sobre la acreditación del elemento subjetivo en sede de los accionados**, advertido que en criterio de la activa,

² Consejo de Estado, Sala Plena. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 06 de abril de 2018, Rad. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005).

encuentra probado su actuar gravemente culposo, al no prever las consecuencias nocivas de su actuar, mismo que no se ajustó al debido proceso y por el contrario estuvo fuera del ordenamiento jurídico.

6.3.2. En contraste, la sentencia de primera instancia determina caducidad de la acción de repetición derivada de la condena impuesta en sede de tutela, y no acreditación del elemento subjetivo, respecto de la pretensión restitutoria con fuente en la condena en acción de reparación directa; advertido respecto de la orden tutelar que era de cumplimiento inmediato y por lo mismo, desde su emisión contabilizó el término de caducidad, y en tópico del elemento subjetivo, que no encuentra probado, en lo que atañe a la Directora Técnica de Apoyo Jurídico y al Secretario de Gobierno, puesto que no se demostró que las decisiones emitidas por esos funcionarios hubiese sido determinantes en la demolición de la casa propiedad de los demandantes, a que contrajo la condena en reparación directa; y en lo que al Alcalde Municipal refiere, se acreditó la existencia de una actuación administrativa, sin que se evidencie dolo o culpa grave por parte de ese funcionario en su decisión de fijar fecha para la diligencia de desalojo, más cuando estuvo precedida de la respectiva actuación administrativa.

6.3.3. En el descrito panorama fáctico procesal, se tienen como **problemas jurídicos**:

¿En el sub-lite, por tener fuente en una misma situación fáctica, las condenas impartidas en acción de reparación directa y acción tutelar, la contabilización del término de caducidad de la acción de repetición, procede de manera conjunta, a partir del último pago realizado por la entidad, o el cómputo debe hacerse de manera independiente conforme a los parámetros que rigen para la acción de repetición?

¿Conforme a los medios de prueba que obran en plenario se encuentra acreditado que los demandados JORGE ENRIQUE RAMÍREZ VÁZQUEZ, LUÍS FERNANDO MATALLANA USAQUÉN y VIVIANA VICTORIA CANTOR LÓPEZ incurrieron en culpa grave y que su actuar fue la causa de las condenas impuestas al MUNICIPIO DE SOACHA por la demolición de la vivienda de los señores Fernando Gerena Torralba y Gloria Elizabeth García Vega, o, es insuficiente el material probatorio arrimado para acreditar el elemento subjetivo en pretensión restitutoria?

6.4. ASPECTOS SUSTANCIALES

En labor de desatar los interrogantes planteados es tesis de la Sala, que en el sub-lite, el término de caducidad de las pretensiones restitutorias, aun cuando tienen origen en un mismo supuesto fáctico, debe computarse de manera independiente, pues la orden de pago está contenida en providencias judiciales independientes proferidas dentro de dos jurisdicciones distintas; encontrando en consecuencia, **que habrá de confirmarse la caducidad del medio de control, en lo que corresponde a la condena impartida en sede de tutela**, como quiera que desde el último pago por concepto de cánones de arrendamiento, 7 de mayo de 2009. a la fecha de presentación de la demanda, 28 de julio de 2011, trascurrieron más de los dos (2) años establecidos en la ley.

Asimismo y en lo que corresponde a la carga procesal de la activa - MUNICIPIO DE SOACHA, de probar la culpa grave o dolo de los accionados, encuentra esta Sala, que no fue satisfecha, y destaca en esta secuencia del evento dañoso, que no obstante haber acaecido el 4 de diciembre de 2002, **no** es subsumible en ninguna de las premisas descritas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 del 03 de agosto de 2001, y en consecuencia, no es inferible el elemento subjetivo por vía de las presunciones allí establecidas por el legislador; así como tampoco se avizora de las pruebas que reposan en el plenario, posible configurar que los aquí demandados, hubieran actuado con culpa grave o dolo, en la demolición de la vivienda de los señores Fernando Gerena Torralba y Gloria Isabel García Vega.

Se advierte, además que, la sentencia condenatoria proferida por la jurisdicción contencioso-administrativa y en sede de acción de tutela, si bien asume como fuente de la pretensión restitutoria en medio de control de repetición, no acredita el elemento subjetivo exigido para su prosperidad, aunque contenga juicios en contexto del mismo, por cuanto en tal evento el agotamiento del medio de control de repetición presupone que en el proceso donde se profirió aquella, no intervinieron las personas de quienes se refiere actuaron con dolo o culpa grave, y de contera, no habiendo ejercido su derecho de contradicción y defensa, tales juicios asumen como dichos de paso.

Concluyendo que habrá de confirmar la sentencia objeto de alzada, también en lo que refiere a no encontrar probado el elemento subjetivo.

En fundamento y previo análisis del caso en concreto, se tienen como **premisas normativas:**

6.4.1. El medio de control de repetición tiene carácter restitutorio, y estructura sobre la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, que por su actuar doloso o gravemente culposo, causan daño antijurídico, que el Estado se vea compelido a indemnizar. Así emerge contrastado el inciso 2) del artículo 90 Constitucional³, con las siguientes disposiciones del mismo Estatuto Superior, y que desarrollan lo atinente a la responsabilidad de los servidores públicos:

“Artículo 6º. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa, o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

“Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones de aquellos que adelanten ante éstas”.

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones señaladas en la ley o reglamento (...). [Suspensivos fuera del texto]

“Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

Destaca además que, en tópico del medio de control de repetición, el Consejo de Estado⁴ ha sostenido:

“La acción de repetición es el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución y desarrollado por la ley para efectos de que el Estado recupere de sus servidores o ex-servidores públicos – o de los particulares que cumplen funciones públicas – los dineros que ha pagado en razón de las condenas impuestas a través de una sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos (...) la acción de repetición se erige como el mecanismo procesal con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho y la obligación de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que se declare responsable al agente que, con si actuar doloso o gravemente culposo, haya causado el daño antijurídico por el cual el Estado pagó.

En este orden de ideas, dicha acción tiene naturaleza eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio y de la moralidad pública, así como la eficiencia en el ejercicio de la función pública”.

6.4.1.1. Paradigma normativo en marco del cual, asumen como presupuestos para que una entidad pública ejerza demanda con pretensión de repetición, los siguientes: (i) que exista condena impuesta mediante sentencia judicial, a reparar daño antijurídico causado a un particular, o que la entidad pública haya resultado vinculada a su indemnización en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; (ii) que efectivamente

³ Artículo 90.
(...)

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 este.

⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 25 de enero de 2017, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 25000-23-26-000-2009-00699-01(42606).

se haya realizado el pago de la indemnización; y **(iii)** que el daño antijurídico tenga causa en conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público.

Presupuestos de los cuales, los dos primeros corresponden a los denominados elementos objetivos para promover la pretensión restitutoria, y el último es el denominado elemento subjetivo, que determina la prosperidad de aquella en cuanto compromete la responsabilidad patrimonial del agente público.

En este orden, para la prosperidad de la pretensión restitutoria, los siguientes requisitos deben ser suficientemente acreditados, a través de prueba idónea; **(i)** la providencia judicial fuente del reconocimiento indemnizatorio; **(ii)** el pago realizado por la entidad accionante en cumplimiento de aquella; **(iii)** la calidad de servidor o exservidor público del accionado, y **(iv)** su conducta dolosa o gravemente culposa.

6.4.1.2. En esa misma secuencia el órgano de cierre de esta jurisdicción⁵, ha reiterado sobre los elementos necesarios y concurrentes para acceder a las pretensiones de repetición, así:

(i) “La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación 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.

(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”.

A juicio de la alta Corporación, los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y se encuentran sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, y el último requisito, en cuanto a la conducta del agente, es de carácter subjetivo, el cual se encuentre sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión que dio origen a la

⁵ Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 2016, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicado: 68001233100020090036201 (54.394).

responsabilidad del Estado, es decir, se debe acreditar dentro del proceso la responsabilidad subjetiva del demandado.

6.4.2. El ingrediente subjetivo, con cualificación de culpa grave o dolo, es una garantía para el agente del Estado y una realización de los principios de la buena fe, debido proceso, presunción de inocencia, responsabilidad y solidaridad, en marco de los cuales y con fines al buen servicio público, el agente del Estado puede cumplir sus obligaciones y deberes con la confianza que solamente el actuar de forma irresponsable, mal intencionada o descuidada generan su responsabilidad, y es bajo tal paradigma que la responsabilidad subjetiva que se exige en repetición es bajo el título de dolo o culpa grave, aplicando la normatividad que se encuentre vigente al momento de los hechos, y en esta secuencia, no cualquier conducta que desconozca el ordenamiento jurídico permite inferir la responsabilidad del servidor o ex servidor público.

6.4.2.1. También reviste importancia en tamiz del elemento subjetivo en medio de control de repetición, que la antes enunciada Ley 678 de 2001, incorporó definiciones de dolo y culpa grave, y en marco de las mismas, estableció una serie de presunciones legales, con incidencias en materia de la carga probatoria. Es así que en sus artículos 5º y 6º prescribe textualmente:

“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 la 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 el 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”.*

Sobre el alcance de las presunciones consagradas en los transcritos artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos ha reiterado que son legales (*iuris tantum*) y no de derecho (*iuris et de iure*); entonces, por un lado, la carga de probar únicamente los supuestos a los que alude la norma es de la administración demandante y, por el otro lado, el agente o ex agente estatal contra el cual se dirige la acción de repetición, tiene el derecho de presentar prueba en contrario para ser liberado de responsabilidad.

Indica además el órgano de cierre de esta jurisdicción, que más que estatuir presunciones, lo que hacen las precitadas disposiciones es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos; esto, como quiera que ellos no describen antecedentes a partir de los cuales se puede inferir o se presume el dolo o la culpa grave, sino que simplemente están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos allí enunciados, se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo, así que las previsiones señaladas en esta norma, no son las únicas que puedan calificarse como conductas dolosas o gravemente culposas, y el Juez encuentra habilitado para deducir otras conductas que pueden apreciarse como dolosas o gravemente culposas y que no se encuadran o no se mencionan en los preceptos mencionados en la norma.

Concluye el Consejo de Estado:

“(…) las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí. Es así como, el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias del cual se infieren para liberar su responsabilidad patrimonial. (...) Es evidente entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier atención que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta”⁶.

6.4.2.2 De forma que la responsabilidad subjetiva del demandado siempre es objeto de controversia dentro del proceso de repetición, aun cuando estructure en una de las presunciones contenidas en los artículos 5º y 6º, donde la carga de la prueba se revierte, toda vez que le corresponde al demandado desvirtuarla y al demandante demostrar la ocurrencia del hecho descrito en la preceptiva.

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia del 12 de septiembre de 2016, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicado: 40001-23-31-000-2010-00311-01 (51946).

Con mayor entidad, cuando el elemento subjetivo no se estructura sobre una de las enunciadas presunciones, es carga de la activa probar dentro del proceso, la responsabilidad del demandado a partir de los hechos que originaron la condena en contra de la entidad demandante y que su actuación fue a título de dolo o culpa grave.

Es así, que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, 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 grave⁷. Igual se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió 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 incurría y el daño que podría ocasionar, y aun así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo – actuación gravemente culposa

Es claro entonces que *“se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, 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 ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta”*⁸.

6.4.3. Probatoriamente y por regla general, la sentencia proferida en otro proceso judicial, asume insuficiente para estructurar en medio de control de repetición, el dolo o culpa grave del servidor o exservidor público, en el medio de control de repetición. Es así por cuanto la providencia judicial encuentra amparada respecto de los hechos que declara, con presunción de veracidad, advertido que la referida presunción, excluye, en cuanto comportan concepto de la autoridad judicial que la profiere, los juicios que realiza la misma, atendida la autonomía del medio de control de repetición.

En tópico del valor probatorio de las providencias judiciales, el Consejo de Estado⁹ indicó

⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia del 35 de agosto de 2011, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 20117.

⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2014, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Exp. 48384.

⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia del 08 de noviembre de 2021, C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN. Radicado: 05001-23-33-000-2014-02032-01 (66876).

“En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma. De conformidad con la cita jurisprudencial puesta de presente, el alcance probatorio de la sentencia condenatoria referida es solo en relación con “su existencia, la clase de resolución, su autor y su fecha, excluyendo las motivaciones que le sirvieron de soporte”.

En el mismo sentido, en providencia del 07 de mayo de 2008 sostuvo:

“Si bien, las sentencias aportadas comportan un significado y mérito para la valoración del dolo y la culpa grave, son sólo un indicio que no es prueba suficiente para condenar en acción de repetición, de lo contrario estaríamos ante un juicio automático de responsabilidad. En diferentes oportunidades, la Sala ha puesto de presente la importancia de probar la culpa grave o el dolo en la actuación del demandado (...)”¹⁰.

En tal secuencia debe resaltarse que, si bien la sentencia proferida dentro del medio de control de reparación directa, asume como fuente de la pretensión restitutoria en medio de control de repetición, por regla no acredita el elemento subjetivo exigido para su prosperidad, aunque contenga juicios en contexto del mismo, excepción hecha que la réplica de culpa grave o dolo corresponda a una de las premisas fácticas establecidas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, y que asuman como fundamento de la pretensión restitutoria del respectivo caso en concreto. Lo anterior, como quiera que, para promover demanda de repetición, es condición y presupone que, en el proceso de reparación directa, no intervino la persona demandada en pretensión de repetición, por cuanto de haber concurrido como llamado en garantía o demandado, es en ese proceso donde debe desatarse, la solicitud restitutoria, de la entidad pública accionada, y en consecuencia, definido si actuó o no, con culpa grave o dolo, y de garantía de su derecho de contradicción y defensa, tales juicios asumen como meros dichos de paso, sino encuentra vinculado al proceso de reparación directa.

6.5. ANÁLISIS DEL CASO Y DECISIÓN

6.5.1. Aspectos Probatorios

6.5.1.1.- La comunidad probatoria en el caso que nos ocupa, encuentra conformada por prueba documental, que incluye las copias de las sentencias proferidas en proceso de reparación directa 2004-02341 y fallo de acción de tutela 2003-0006; así

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 07 de mayo de 2008, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado: 54001-23-31-000-1998-00869-01 (19307).

como la actuación administrativa CAR y proceso policivo de restitución de bien de uso público de las que avizora, eficacia, como quiera que, recaudadas en primera instancia, observaron en su decreto, aducción y contradicción las formalidades a las que se encuentran sujetos estos medios de convicción y no medió tacha u objeción, del extremo procesal al que se oponen, y destaca en análisis de su eficacia conforme sigue:

La documental, es mayormente de carácter público, encuentra en consecuencia mayormente amparada con presunción de autenticidad y veracidad, en marco de los artículos 243¹¹, 244¹² y 257 del Código General del Proceso – CGP, y asume relevancia que en contexto normativo del artículo 246 del mismo estatuto procesal, su estimación no condiciona a que obre en original o copia auténtica.

Debiendo precisar de las sentencias judiciales, contrastado que hacen parte de la comunidad probatoria, fueron proferidas dentro de proceso de reparación directa que se surtió en contra del aquí accionante Municipio de Soacha, que como documentos públicos son medios de pruebas, aunque su presunción de veracidad en razón de la autonomía judicial, circunscribe a los hechos¹³.

6.5.1.2. Finiquitando revisten relevancia para el debate en segunda instancia, los siguientes **medios de prueba**:

¹¹ “Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Los documentos son públicos o privados. **Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención.** Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.” (Subrayado y negrillas fuera del texto).

¹² “(...) **Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.**

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.**

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.” (Subrayado y negrillas fuera del texto).

¹³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Tercera. Subsección “C”. Sentencias del 7 de septiembre de 2016, Expediente 250002326000200002181-00 y 14 de junio de 2017, Expediente 250002326000200400119-02. Siendo Magistrada Ponente, María Cristina Quintero Facundo; entre otras.

- Sentencia de primera instancia, proferida el 22 de enero de 2008, dentro del proceso de reparación directa 037-2004-02341, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Bogotá, por la que declaró administrativamente responsable al MUNICIPIO DE SOACHA, de los perjuicios causados a los señores Fernando Gerena Torralba, Gloria Isabel García Vega y sus menores hijos, pues luego de encontrar demostrado el daño antijurídico consistente en la demolición del inmueble propiedad de los demandantes, consideró que el mismo era imputable a la accionada a título de falla en el servicio bajo las siguientes y sustanciales consideraciones:

(...)

En el caso que compromete el estudio de este despacho se observa que la alcaldía municipal de Soacha, en acatamiento de la resolución número 257 del 20 de diciembre de 1999, expedida por la CAR, mediante acto administrativo del 22 de noviembre de 2002 fijó fecha para el desalojo de varios predios que estaban afectando el ecosistema del humedal Tibanica en ese municipio.

Dicho acto administrativo, si bien fue notificado a varias personas y, del mismo, se fijó un aviso en un lugar público de los predios a desalojar, no encuentra el despacho que en el expediente obre prueba que del mismo se haya notificado en forma personal a los aquí actores, para que ejercieran oportunidad debidamente su derecho de defensa.

Por otra parte, establecer el despacho que, si bien la CAR ordenó a través de la resolución en comento, el desalojo de las personas que estaban afectando la ronda del humedal Tibanica, en modo alguno ordenó la demolición de edificaciones que estuvieran construidas en los predios objeto del desalojo, como esa entidad lo manifestó enfáticamente cuando resolvió un derecho de petición a los accionantes.

(...)

Finalmente debe advertir el despacho que, a la fecha de esta sentencia, el municipio de Soacha no probó que el proceso de restitución del espacio público de la ronda del humedal Tibanica haya concluido y que, el predio donde se encontraba la construcción de los aquí actores, estuviere también incluido dentro de ese proceso de restitución y qué, la nuda propiedad, que alegan tener sobre el mismo con justo título y buena fe la hayan perdido.

Así las cosas, el despacho establece que el presente caso se configuran los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, un hecho que se plasmó en una operación administrativa irregular, un daño, consistente en la demolición de una construcción y el nexo causal existente entre esa operación administrativa del daño irrogado a los accionantes, sin que el ente territorial demandado hubiera probado una causal de justificación que tuviera idoneidad para romper ese nexo causal, pues si bien es cierto alegó como causal de justificación el hecho de un tercero no probó adecuadamente tal afirmación.

(...)

Imputabilidad del daño

(...)

Si bien es cierto el artículo 43 del código contencioso administrativo estipula que los actos de carácter general pueden ser notificados, entre otros medios por fijación de avisos, no es menos cierto que el artículo 44 del mismo Estatuto dispone que las decisiones que pongan fin a una actuación administrativa de carácter particular (restitución de espacio público), se debe notificar personalmente al interesado, representante o apoderado.

para el despacho es muy elocuente que No obstante la alcaldía municipal de soacha haya actuado en cumplimiento de un mandato proferido por una autoridad ambiental como es la CAR (en aras de recuperar la ronda humedal Tibanica), en ejecución de ese acto administrativo, realizó una operación administrativa irregular, pues una cosa es el desalojo de las personas que afectan el ecosistema y, otra muy diferente, es acometer la demolición de construcciones sin haber agotado un debido proceso.

Es así que la resolución número 257 el 20 de diciembre de 1999, proferida por la CAR dispuso en el numeral tercero que, la alcaldía municipal de Soacha debía realizar el

desalojo de las personas que habitan el humedal de Tibanica, agentes activos del deterioro ambiental, pero en modo alguno ordenó la demolición de las construcciones que allí hubiere (...)” (Fls. 6 -25, c2).

- Sentencia de segunda instancia, emitida el 28 de mayo del 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que confirmó la declaratoria de responsabilidad y adicionó el reconocimiento de perjuicios, toda vez que, solo fue apelada por la parte actora y no por la entidad demandada. (Fls. 27 - 51, c2).
- Fallo de tutela emitido el 31 de enero de 2003, por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Soacha, por medio del cual se amparó los derechos fundamentales a la vida digna, a la propiedad, al debido proceso y derecho a la defensa de los señores Fernando Gerena Torralba y Gloria Isabel García Vega y en virtud de la cual, se ordenó a la Alcaldía Municipal de Soacha, reconocer indemnización en abstracto del daño emergente a favor de los tutelantes, para asegurar el goce efectivo de sus derechos, para llegar a dichas conclusiones el juez constitucional luego de hacer un pormenorizado resumen de las actuaciones administrativas surtidas para la legalización de los predios, consideró que la administración municipal desconoció las garantías constitucionales de los accionantes, pues no les notificó personalmente el cumplimiento de la comisión conferida por la CAR, con lo que se obvió el derecho de defensa y per se, el debido proceso, máxime cuando en ningún momento se le autorizó la demolición de los inmuebles.

El juez de tutela con fundamento en el contenido del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ordenó el reconocimiento de indemnización administrativa en abstracto a favor de los tutelantes y dispuso que el incidente para su reconocimiento debía iniciarse ante el juez contencioso administrativo dentro del término de 6 meses a esa decisión. (Fls. 52 – 70, c2).

- Fallo de impugnación de tutela proferido el 20 de marzo de 2003, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soacha, por medio del cual se confirmó el amparo a los derechos fundamentales a los tutelantes, sin embargo, se revocó el reconocimiento de indemnización administrativa, tras considerar que la conducta de los demandantes al construir en una zona que no estaba permitida como bien se les comunicó, no daba lugar al reconocimiento de la indemnización señalada; sin embargo, ante la situación de desprotección de los tutelantes, ordenó a la administración municipal buscarle vivienda digna a los accionante y cancelar el arriendo de la misma hasta tanto culminara el proceso de restitución de bien de uso público e

incluso los cánones que se generaran en tanto se resolviera un eventual recurso de apelación. (Fls. 71 - 92, c2).

- Certificación expedida por la Directora Administrativa de Recursos Humanos del MUNICIPIO DE SOACHA, sobre la calidad de Alcalde Municipal ejercida por el señor Jorge Enrique Ramírez Vásquez, entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003, por elección popular como se acredita y su acta de posesión (Fl. 99, 105 y 106, c2).
- Certificación expedida por la Directora Administrativa de Recursos Humanos del Municipio de Soacha, sobre la calidad Secretario de Gobierno de Luis Fernando Matallana Usaquén, entre el 28 de octubre de 2002 y el 6 de marzo de 2003, junto con su nombramiento y su posesión (Fls. 108, 116 y 117, c2).
- Certificación expedida por la Directora Administrativa de Recursos Humanos del Municipio de Soacha, sobre la calidad de Diana Victoria Cantor López, Directora Técnica en la Dirección de Apoyo a la Justicia, entre el 29 de octubre de 2002 y el 19 de enero de 2004, junto con su nombramiento y su posesión. (Fls. 119, 126 y 127, c2).
- Comprobante de Egreso 12914 de 25 de febrero de 2009, por valor de \$693.200, por concepto de pago canon de arrendamiento de enero y febrero de 2009, en cumplimiento sentencia tutela 2003-0006-01, abonados a la cuenta del señor Fernando Gerena Torralba (Fl. 130, c2).
- Comprobante de Egreso 13141 de 16 de marzo de 2009, por valor de \$346.600, por concepto de pago canon de arrendamiento de marzo de 2009, en cumplimiento sentencia tutela 2003-0006-01, abonados a la cuenta del señor Fernando Gerena Torralba (Fl. 147, c2).
- Comprobante de Egreso 13591 de 20 de abril de 2009, por valor de \$346.600, por concepto de pago canon de arrendamiento de marzo de 2009, en cumplimiento sentencia tutela 2003-0006-01, abonados a la cuenta del señor Fernando Gerena Torralba (Fl. 160, c2).
- Comprobante de Egreso 13857 de 7 de mayo de 2009, por valor de \$346.600, por concepto de pago canon de arrendamiento de marzo de 2009, en cumplimiento sentencia tutela 2003-0006-01, abonados a la cuenta del señor Fernando Gerena Torralba (Fl. 171, c2).

- Comprobante de Egreso 17082 de 25 de noviembre de 2009, por valor de \$97.449.666, por concepto de pago condena de reparación directa proferida por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dentro del expediente 2004-02341, confirmada y adicionada mediante sentencia del 28 de mayo de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección A, abonados a la cuenta del señor Fernando Gerena Torralba (Fl. 171, c2).

- Piezas procesales del Expediente CAR N° 14586 de Afectación al Humedal Tibanica, de las que destacan:
 - ✓ Memorando de 8 de noviembre por medio del cual, la División de calidad ambiental de la CAR Cundinamarca, recomienda a la Subdirección Jurídica de esa entidad, entre otras, iniciar trámite sancionatorio en contra de la Alcaldía Municipal de Soacha por promover el relleno del Humedal Tibanica (Fl. 255, c1).

 - ✓ Resolución N° 257 de 20 de diciembre de 1999, por medio de la cual la CAR Regional Funza, inició trámite sancionatorio en contra de la administración Municipal de Soacha y la Acción Comunal de los barrios Los Olivos II Sector, ordenó la suspensión inmediata de vertimientos que contaminen el recurso hídrico y en consecuencia dispuso:

“ARTÍCULO TERCERO una vez sea notificada de esta providencia, oficiar al alcalde municipal de Soacha, Cundinamarca, para que en uso de las facultades constitucionales, legales, de policía y en especial las que le otorga el artículo 65 de la ley 99 de 1993, para que haga cumplir la medida anterior, verifique su cumplimiento y disponga de manera inmediata de los recursos tanto humanos como materiales para la recuperación de la zona de Ronda del humedal, realizando el desalojo de las personas que allí habitan, agentes activos del deterioro ambiental presentado en el lugar.

PARÁGRAFO PRIMERO: Por parte de la administración municipal de Soacha y de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ se deberán ejecutar obras tendientes a la recolección de aguas residuales con el fin de evitar la contaminación del humedal.” (Fls. 258 – 262, c1).

 - ✓ Resolución 117 de 26 de enero de 2000 por medio de la cual, el subdirector jurídico de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, inició trámite administrativo sancionatorio dentro del expediente 19855 en contra del municipio de Soacha y ordenó la suspensión inmediata de actividades relacionadas con disposición de residuos sólidos en el área del Humedal Tibanica. (Fl. 263 – 266, c1).

 - ✓ Auto de 22 de noviembre de 2002, por medio del cual el alcalde municipal de Soacha, fijó fecha para la diligencia de desalojo ordenada el 20 de diciembre de 1999 por la CAR, decisión proyectada por Diana Victoria Cantor López y en la cual se ofició a la Secretaría de gobierno a fin de auxiliarla comisión (fl. 269- 270, c1).

- ✓ Aviso por medio del cual el alcalde municipal de Soacha y el secretario de gobierno informaron a la comunidad sobre la práctica de la diligencia de desalojo (Fls. 286 – 287, c1).
- ✓ Diligencia de cumplimiento a la resolución 257 del 20 de diciembre de 1999, celebrada el cuatro de diciembre del 2002, en la cual estuvieron presentes el alcalde municipal de Soacha, Jorge Enrique Ramírez Vázquez; el secretario de gobierno, Fernando Matallana Usaquén; la directora técnica de apoyo a la justicia, Diana Victoria Cantor López; la personera delegada, y el comandante de la estación de policía de Soacha (Fls. 292 – 296, c1).
- ✓ Constancia que dejara el señor Fernando Gerena sobre la afectación sufrida con la demolición de su casa, pues en su criterio la misma contaba con todos los permisos y requisitos y fue construida con un subsidio que le fuera otorgado (Fl. 297, c1).
- Piezas procesales surtidas dentro del proceso de restitución de bien de uso público surtido por la Alcaldía Municipal de Soacha, respecto de los inmuebles ubicados alrededor del Humedal Tibanica de las cuales se destaca:
 - ✓ Auto por medio del cual avoca conocimiento de las diligencias informadas por la Car y la Inspección de Policía (Fl. 2, c3).
 - ✓ Diligencia de inspección ocular al humedal Tibanica por parte de la Inspectora de Policía de Soacha, el 28 de junio de 2000 (Fl. 8, c3).
 - ✓ Diligencia de inspección ocular al humedal Tibanica por parte de la Inspectora de Policía de Soacha, el 19 de julio de 2000 (Fl. 10, c3).
 - ✓ Auto de 20 de marzo de 2001, emitido por el alcalde local de Soacha, por medio del cual se ordenó la suspensión inmediata de actividades de venta, loteo, relleno o construcción (Fls.23 -26, c3).
 - ✓ Diligencia de inspección ocular dentro de proceso de infracción urbanística, realizada el 27 de julio de 2001, entre otros por el Alcalde municipal, por él ordenada (Fls.39- 50, c3).
 - ✓ Resolución N° 142 de 12 de marzo de 2004, por medio de la cual se ordenó la restitución de la zona ubicada entre los mojones del once al quince de acuerdo al “Esquema de Ronda Humedal Tibanica – Potrero Grande” dentro del proceso administrativo de policía de restitución del espacio público (Fls.81 - 93, c3), la cual fuera revocada mediante Resolución N° 422 de 30 de enero de 2006 (Fls. 102 – 109, c3).
 - ✓ Resolución N° 1497 de 1 de octubre de 2008, por medio de la cual se ordenó la restitución de la zona ubicada entre los puntos del (1) al (15) de acuerdo al Esquema de Ronda Humedal Tibanica – Potrero Grande (Fls. 117 – 122).

6.5.1.3. Comunidad probatoria en contexto de la cual, contrastado el debate que se suscita en esta instancia, asumen como relevantes los siguientes hechos probados:

- El señor Jorge Enrique Ramírez Vázquez, ostentó la calidad alcalde municipal de Soacha entre el periodo 1 de enero 2001 y el 31 de diciembre de

2003; el señor Fernando Matallana Usaquén, se desempeñó como el secretario de gobierno entre el 28 de octubre de 2002 y el 6 de marzo de 2003, y el cargo de Directora Técnica de Apoyo a la Justicia, fue ostentado entre el 29 de octubre de 2002 y el 19 de enero de 2004, por la señora Diana Victoria Cantor López.

- El 8 de noviembre de 1999, la División de calidad ambiental de la CAR Cundinamarca, recomienda a la Subdirección Jurídica de esa entidad, iniciar trámite sancionatorio en contra de la Alcaldía Municipal de Soacha por promover el relleno del Humedal Tibanica, permitir la invasión de la zona y la construcción de edificaciones ilegales.
- Mediante Resolución N° 257 de 20 de diciembre de 1999, la CAR Regional Funza, inició trámite sancionatorio en contra de la administración Municipal de Soacha y la Acción Comunal de los barrios Los Olivos II Sector, ordenó la suspensión inmediata de vertimientos que contaminen el recurso hídrico y para el cumplimiento de esa medida ordenó a la citada Alcaldía, *“disponga de manera inmediata de los recursos tanto humanos como materiales para la recuperación de la zona de Ronda del humedal, realizando el desalojo de las personas que allí habitan, agentes activos del deterioro ambiental presentado en el lugar”*.
- El Alcalde Municipal de Soacha, el 6 de septiembre de 1999, avocó conocimiento de las diligencias informadas por la Car y la Inspección de Policía de Soacha y por auto de 20 de marzo de 2001, ordenó la suspensión inmediata de actividades de venta, loteo, relleno o construcción.
- El 27 de julio de 2001, la Alcaldía Municipal de Soacha, practicó diligencia de inspección ocular dentro de proceso de infracción urbanística.
- Con auto de 22 de noviembre de 2002, el alcalde municipal de Soacha, fijó fecha para la diligencia de desalojo, ordenada el 20 de diciembre de 1999 por la CAR, y la llevó a cabo el 4 de diciembre de 2002, oportunidad en la que se procedió al desalojo de los habitantes de la zona y una vez realizado, se demolieron las casas construidas sobre el humedal, entre ellas, la casa propiedad del señor Fernando Gerena Torralba.
- Los señores Fernando Gerena Torralba y Gloria Isabel García Vega en nombre propio y de sus menores hijos, iniciaron acción de tutela para obtener la protección a sus derechos fundamentales, obteniendo amparo tutelar con fallo del 31 de enero de 2003, del Juzgado Tercero Penal Municipal de

Soacha, que ordenó a la Alcaldía Municipal de Soacha, reconocer indemnización en abstracto del daño emergente a favor de los tutelantes, para asegurar el goce efectivo de sus derechos.

- La protección constitucional fue confirmada mediante sentencia de 20 de marzo 2003, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soacha, sin embargo, se revocó lo referente a la indemnización ordenada y en su lugar, dispuso el pago de los cánones de arrendamientos causados mientras resolviera el proceso de restitución de bien de uso público y este quedaba en firme.
- Igualmente, los señores Fernando Gerena Torralba y Gloria Isabel García Vega en nombre propio y de sus menores hijos, iniciaron acción de reparación directa en contra del municipio de Soacha, por los daños y perjuicios causados con la operación administrativa que llevó a la demolición del predio de su propiedad, obteniendo sentencia favorable, el 22 de enero de 2008, del Juzgado Treinta y Siete Administrativo de Bogotá, que declaró administrativamente responsable al Municipio de Soacha de los perjuicios causados a los accionantes; confirmada y adicionada en segunda instancia, el 28 de mayo del 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- El Municipio de Soacha pagó al señor Fernando Gerena Torralba, los cánones de arrendamiento de los meses de enero a mayo de 2009, suma que ascendió a \$1.733.000, haciéndose el último pago el día 7 de mayo de 2009; asimismo canceló a los demandantes dentro de la acción de reparación directa 2004-02341, el equivalente a \$97.449.666, conforme comprobante de pago de 25 de noviembre de 2009.

6.5.2. Análisis del caso y decisión

6.5.2.1. No prospera el recurso de alzada promovido por la activa, con fines a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por cuanto la Sala no encuentra de recibo el argumento de que el término de caducidad se compute desde el último pago, pues aun cuando tiene origen en una misma situación fáctica, las dos pretensiones restitutorias, tienen origen en dos providencias judiciales cada una proferida en distinta jurisdicción, y tampoco prospera el recurso, en tópico de encontrar probado el elemento subjetivo, es decir, no es posible cualificar la conducta de los demandados como gravemente culposa o dolosa.

6.5.2.1.1. En este orden, abordando el tópico de caducidad, destaca esta Sala, que en el sub-lite, aunque trate de un mismo contexto fáctico o un mismo hecho generador, como lo denomina el ente territorial recurrente, a saber, la diligencia de desalojo y demolición del 4 de diciembre de 2002, las dos pretensiones restitutorias elevadas por la entidad territorial accionante, se sustentan en dos decisiones judiciales diferentes, proferidas por jueces de distintas jurisdicciones, de una parte, el fallo del juez de tutela que ordenó el pago de unos cánones de arrendamiento, y de otra, la sentencia emitida por juez contencioso administrativo, en acción de reparación.

Secuencia en la que resulta relevante, no hay discusión sobre el término de caducidad respecto de la pretensión restitutoria originada en la decisión emitida por este último, esto es, sentencia del 22 de enero de 2008 del Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dentro del expediente 2004-02341, confirmada y adicionada mediante sentencia del 28 de mayo de 2009 emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección A, y cuyo pago se efectuó el 25 de noviembre de la misma anualidad 2009, si se advierte que la demanda se radicó el 28 de julio de 2011.

No ocurre igual, con la pretensión encaminada a la restitución del pago de los cánones de arrendamiento cancelados por el ente territorial en cumplimiento a la orden del juez de tutela, y es que sobre el particular se evidencia, que una vez ocurrida la diligencia de desalojo y demolición, el 4 de diciembre de 2002, los afectados interpusieron acción de tutela que finiquito con fallo de primera y segunda instancia favorable a sus intereses, pues en ambas instancias se ampararon las garantías constitucionales de los tutelantes, sin embargo, como se dejó sentado con antelación, el juez constitucional de segunda instancia, consideró la improcedencia de la indemnización en abstracto ordenada por su inferior y dispuso:

“REVOCAR el numeral del segundo de dicha providencia y en su lugar, se ordenará a la administración que busque una vivienda digna en la cual pueda alojar a la familia GERENA TORRALBA y les cancele el arriendo de la misma hasta cuando culmine el proceso de restitución de bien inmueble, aclarando que, como la resolución que ordena la restitución del bien de uso público es apelable en efecto suspensivo, de interponerse recurso se les reconocerá a los accionantes los cánones de arrendamiento que se generen hasta cuando la providencia quede en firme.”

Entiende la Sala, de la orden emitida por el juez de tutela y más aun atendiendo a los fines de la acción de tutela, que los cánones de arrendamiento debían pagarse de manera inmediata, desde la fecha de la providencia, esto es, marzo de 2003, hasta la firmeza de la providencia que resolviera lo relativo a la restitución del bien

de uso público y en consecuencia, tal y como lo consideró el A- QUO en la acción de repetición sub-lite, el cumplimiento de dicho pago debió ser de manera inmediata.

Sin embargo, como no se tiene certeza de la fecha en que causó “firmeza de la providencia que resolviera lo relativo a la restitución del bien de uso público”, así como tampoco de las razones por las cuales, la administración no dio cumplimiento al pago de los cánones causados entre marzo de 2003, fecha del fallo de tutela y diciembre de 2008, y dicho periodo no es objeto de pretensión la Sala, no abordara ese supuesto y se limitara a los periodos solicitados.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que la parte actora pretende la restitución del pago de los cánones de arrendamiento causados y pagados enero a mayo de 2009, observándose que, el último pago que por este concepto se hiciera, lo fue el 7 de mayo de 2009, como se advierte del comprobante de pago 13857 de dicha data (Fl. 171, c2), por lo que, para esta pretensión restitutoria se computará desde esta fecha el término de caducidad. Sobre el particular, se recuerda que el numeral 9º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo - CCA, y el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, prevén que la acción de repetición caduca transcurridos dos (2) años a partir del día siguiente a la fecha en que se realice el último pago de la sentencia condenatoria o del acuerdo conciliatorio o desde el día siguiente al vencimiento del plazo de dieciocho (18) meses, en el que debe realizar el pago, lo primero que ocurra.

En el caso en concreto, como se dijo, el último pago, frente a esta pretensión restitutoria, se efectuó el 7 de mayo de 2009, por lo que la entidad demandada, en este caso, contaba hasta el 8 de mayo de 2011, para interponer la demanda de repetición, habida cuenta que, como se anotó esta fue radicada el 28 de julio de 2011, se advierte que la misma fue presentada por fuera del término de caducidad, lo que da lugar a confirmar la sentencia, pero bajo las consideraciones que anteceden.

6.5.2.1.2 En lo que concierne a encontrar probado el elemento subjetivo para la prosperidad de la pretensión restitutoria en acción de repetición, huelga precisar, que si bien encuentran probados los presupuestos del elemento objetivo, como quiera que dentro del proceso se acreditaron probatoriamente la existencia de una condena en contra de la entidad pública accionante, en virtud de la que se vio compelida al pago de indemnización por perjuicios morales y materiales; la efectiva realización del pago, y que los accionados fungían para la época de los hechos,

como agentes de la misma entidad territorial demandante, no acontece así respecto del elemento subjetivo.

Tal como se precisó en acápites anteriores, para determinar la responsabilidad personal de los agentes estatales aquí demandados, 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.

Igual se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió 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 aun así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–, en este caso, el análisis se realiza bajo el supuesto de culpa grave como lo solicitó el apelante, emergiendo como sigue:

- Respecto de la señora DIANA VICTORIA CANTOR LÓPEZ, debe destacar la Sala que asumió el cargo de Directora Técnica en la Dirección de Apoyo a la Justicia, el 29 de octubre de 2002, esto es, un mes y unos días antes de la diligencia de desalojo y demolición origen de las condenas, adiada 4 de diciembre de 2002, y conforme evidencia el material probatorio obrante en el plenario, respecto de este proceso, su actuación se limitó a la proyección del auto que fijó la fecha para la diligencia, la firma de los oficios citatorios y su notificación personal, a quienes se presentaron para su desarrollo, y la presencia el día en que esta se llevó a cabo, sin que se advierta, emisión de orden alguna de su parte, que asuma como causa eficiente del daño antijurídico indemnizado en acción de reparación directa.

Destaca la Sala que, no se allegó por parte del MUNICIPIO DE SOACHA, el manual de funciones del cargo de la señora CANTOR LÓPEZ, y se desconoce por completo cual era la función de ese cargo que resultara particularmente relevante para la causación del daño antijurídico, y se omite precisar en la demanda como en el recurso, cual es la irregularidad que a la demandada CANTOR LÓPEZ se le atribuye.

Se observa que de manera genérica la entidad, conforme al concepto que sobre la viabilidad de la acción de repetición se profirió en sede del Comit de Conciliación y Defensa Judicial, señaló:

“actuaron con CULPA GRAVE, teniendo en cuenta que los funcionarios ocasionaron por haber actuado contrario a derecho con la violación del debido proceso, el principio de legalidad y el derecho a la defensa, como lo establecieron los fallos de tutela y la sentencia de primera y segunda instancia aludidas.

Por otra parte, se encuentra configurada, la culpa grave, ya que se omitieron las formas sustanciales para la validez de sus actos administrativos con un error inexcusable, al no haber iniciado el proceso de restitución de bien de uso público conforme lo ordenaba la resolución de la CAR, sino proceder directamente al desalojo y demolición sin el respeto al procedimiento establecido para estos casos.”

Sin embargo, se reitera-, no indicó cual fue la función que la mencionada accionada, incumplió y menos aún probó que fuera de su resorte efectuarla o más aun, atendiendo al corto tiempo de la persona en el cargo, que fuere quien dejó de hacer las funciones por ser a ella atribuible y no a quien desempeñara el cargo con antelación.

Se quiere significar con lo anterior, que la entidad demandada no acreditó el elemento subjetivo, pues no adujo prueba alguna que permitiera establecer que la órbita funcional o de delegación de la señora Cantor López, tuviera incidencia en la destrucción de las viviendas que fue causa de la indemnización ordenada en la acción de reparación directa, y asume evidente que la activa incumplió su carga procesal probatoria, así como su carga argumentativa, que permitieran evidenciar cual fue el actuar reprochable que debía ser objeto de estudio, por lo tanto, se considera que hay lugar a confirmar la sentencia que niega las pretensiones de la demanda frente a esta exfuncionaria.

- En lo que atañe al señor LUIS FERNANDO MATAALLANA USAQUÉN, quien ostentaba la calidad de secretario de Gobierno, debe igualmente este Estrado, recalcar que asumió el cargo el 28 de octubre de 2002, nuevamente, un mes y unos días antes de la diligencia de desalojo del 4 de diciembre de 2002, y cuya actuación, se limitó a emitir el aviso para la comunidad sobre el desarrollo de la diligencia como su presencia en ella.

En este orden, retomando las argumentaciones que preceden, precisa la Sala que el MUNICIPIO DE SOACHA no allegó el manual de funciones para el cargo de Secretario de Gobierno, ni delegación en marco de la que asumiera que fue de su órbita funcional la causa eficiente del daño antijurídico indemnizado en reparación directa. Es así que no indicó cual fue la conducta gravemente culposa que le atribuye a ese funcionario, pues per

se, a su presencia en el lugar no se le puede dar esa calificación, más si se tiene en cuenta que no emitió decisión alguna que influyera en la decisión de demoler las casas que se encontraban en el humedal.

Tampoco indicó el ente territorial, conforme al concepto emitido, en que consistió la participación del señor Matallana Usaquén, y que función a él atribuida y no al cargo o a quien lo hubiera desempeñado con antelación se dejó de cumplir, no se cumplió en debida forma, para que pudiera ser objeto de estudio por esta Sala. En conclusión, no se demostró el elemento subjetivo, pues no arrimó prueba alguna que permitiera concluir que dentro de la órbita funcional del señor Matallana Usaquén, se encontraba la decisión de destrucción de las viviendas o que su actuar tuviera incidencia alguna en la referida decisión.

- En lo que atañe al señor **JORGE ENRIQUE RAMÍREZ VÁZQUEZ**, alcalde del ente territorial entre enero de 2001 y diciembre de 2003, la Sala debe señalar que sus funciones son de orden constitucional y legal, por lo que no resultaba necesario aportar manual de funciones; sin embargo, no se indicó cual de esas funciones dejó de cumplir o cumplió mal, pues se insiste, la entidad no identificó de manera concreta cual fue la irregularidad que le atribuye a este funcionario, sino que manifestó:

“actuaron con CULPA GRAVE, teniendo en cuenta que los funcionarios ocasionaron por haber actuado contrario a derecho con la violación del debido proceso, el principio de legalidad y el derecho a la defensa, como lo establecieron los fallos de tutela y la sentencia de primera y segunda instancia aludidas”.

Por otra parte, se encuentra configurada, la culpa grave, ya que se omitieron las formas sustanciales para la validez de sus actos administrativos con un error inexcusable, al no haber iniciado el proceso de restitución de bien de uso público conforme lo ordenaba la resolución de la CAR, sino proceder directamente al desalojo y demolición sin el respeto al procedimiento establecido para estos casos.”

Para esta Sala de Decisión, no es de recibo que la entidad no haga imputaciones claras y concretas respecto de las funciones incumplidas, máxime contrastado que tratándose de la primera autoridad municipal, sus atribuciones atienden a diversos contextos, en este caso, podría entenderse que esta investido como primera autoridad de policía en el municipio y que las funciones que presuntamente incumplió son bajo esa condición, puesto que, traslada la carga argumentativa al juez de la repetición.

Acudiendo a las atribuciones que de manera genérica realizó la demandante y concretamente, a la imputación de no haber iniciado el proceso de restitución de bien de uso público, sino haber procedido directamente al desalojo y demolición, la Sala debe destacar que, contrario a esas manifestaciones el material probatorio muestra que desde el mismo año 1999, una vez fue requerido por la CAR Cundinamarca, la administración municipal, en cabeza de quien para ese entonces fuera el alcalde municipal, avocó el conocimiento de esas diligencias e inició la respectiva actuación policiva como lo muestran las piezas procesales reseñadas.

También se advierte que esa actuación se surtió en contra del señor Carlos Julio Rodríguez, quien presuntamente tenía la calidad de propietario del bien, así como de los indeterminados, por lo que el primero fue notificado a través de su apoderado judicial y los segundos (indeterminados) a través de aviso, pues no existía forma de notificar personalmente a quien se desconoce.

Se quiere significar con lo anterior, que de manera alguna se obvió el iniciar el procedimiento que aduce la entidad y que además sus decisiones siempre fueron notificadas en debida forma a los intervinientes determinados como indeterminados.

Como se ha decantado, teniendo en cuenta que las funciones del alcalde en este caso son de orden legal, la Sala acudiendo a la orden emitida por la CAR en Resolución 257 de 1999, que se permite transcribir, verificará si se incumplió alguna función por parte del demandado.

“ARTÍCULO TERCERO una vez sea notificada de esta providencia, oficiar al alcalde municipal de Soacha, Cundinamarca, para que en uso de las facultades constitucionales, legales, de policía y en especial las que le otorga el artículo 65 de la ley 99 de 1993, para que haga cumplir la medida anterior, verifique su cumplimiento y disponga de manera inmediata de los recursos tanto humanos como materiales para la recuperación de la zona de Ronda del humedal, realizando el desalojo de las personas que allí habitan, agentes activos del deterioro ambiental presentado en el lugar.

PARÁGRAFO PRIMERO: Por parte de la administración municipal de Soacha y de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ se deberán ejecutar obras tendientes a la recolección de aguas residuales con el fin de evitar la contaminación del humedal.”

Del contenido de la diligencia de 4 de diciembre de 2002, la Sala advierte que el aquí demandado precisó que la diligencia se hacía en cumplimiento de lo resuelto en resolución N° 257 de 1999, emitida por la CAR, igualmente, luego de alinderar el predio, procedió a solicitar el desalojo de los habitantes con

sus muebles y enseres y destacó la naturaleza de bien de uso público del Humedal y *“deben ser preservados en razón del principio constitucional según el cual el interés público está por encima y prevalece sobre el interés particular”*, los habitantes del lugar retiraron de manera pacífica todos sus bienes, los cuales fueron trasladados a los lugares indicados por ellos, y finalmente se derribaron los bienes y se recogieron los escombros para la adecuada recuperación de la zona.

Para esta Judicatura la conducta del señor alcalde estuvo encaminada a la conservación de la zona de protección acorde a los lineamientos impartidos por la CAR, no estuvo precedida del desconocimiento de las garantías de los afectados bien determinados o indeterminados, sino que se reitera enfocada a recuperar en debida forma del área de protección ambiental, sin que en esa conducta se evidencie un actuar gravemente culposos.

Bajo el anterior contexto, se tiene que en el sub-lite, el ente territorial incumplió su carga probatoria, puesto que el material probatorio aportado, particularmente las decisiones del juez de la reparación directa no satisfacen el probar la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, y aún que trata de evento no subsumible en las descripciones fácticas establecidas en el artículo 6º de la ley 678 de 2001, y en consecuencia no aplicables sus presunciones.

Con todo, se considera que la entidad demandante no acreditó el elemento subjetivo, al no soportar sus imputaciones en la órbita funcional de quien ejerciera como alcalde, para el día de la demolición, esto es, el señor Jorge Enrique Ramírez Vázquez, pues, no se probó que tuvieron incidencia en la destrucción de las viviendas que se discutió en la acción de reparación directa.

En esta secuencia, los medios de prueba aportados, no conllevan a esta Sala de Decisión, a tener por acreditada la conducta gravemente culposa atribuida al demandado, por lo tanto, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia negando las pretensiones de la demanda.

6.5.2.2 No encontrándose probada temeridad manifiesta, no procede condena en costas del extremo procesal vencido.

Como quiera que tratándose de proceso que por preceptiva del artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, se regula conforme ha venido decantando, por el régimen anterior, se tiene que de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo CCA, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, la condena en costas exige que se establezca temeridad del extremo procesal que se grava con aquella, y en contraste con la conducta procesal de los aquí accionantes, no se satisface el precitado requerimiento normativo, y agrega que tratándose de acción de repetición, medía un interés general, a saber, la defensa del patrimonio público.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Sesenta y Cinco (65) Administrativo de Bogotá, conforme a las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Abstenerse de condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, **devolver** el expediente al Juzgado de origen. Por Secretaría de esta Corporación, **dejar** las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente en plataforma Samai

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado