



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT

Girardot, diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL:	Repetición
DEMANDANTE:	Municipio de Tena (Cundinamarca)
DEMANDADO:	José Campo Elías Zamora Bohórquez y Jorge Ernesto Herrera Campos
RADICADO N°	25307 3333 001 2014 00450 01

Tema: Acción de Repetición derivada de acuerdo económico celebrado por la entidad territorial para dar por finalizado proceso ejecutivo.

SENTENCIA N° 90

El Municipio de Tena (Cundinamarca), actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del Medio de Control que trata el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promueve demanda en contra de los señores José Campo Elías Zamora Bohórquez y Jorge Ernesto Herrera Campos, quienes para la época de los hechos se desempeñaban como Alcalde y Secretario de Planeación Municipal de la entidad territorial demandante respectivamente, solicitando que se les declare responsables de los perjuicios causados a la misma, como consecuencia del pago que hiciera, en cuantía de \$53.475.822 a la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., con ocasión al proceso ejecutivo con radicación N° 25307 3333001 2013 00534 formulado por aquella, suma esta que corresponde a, lo dejado de pagar por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca (ICCU) en cumplimiento del Convenio Interadministrativo N° 573, los intereses sobre la suma adeudada y las costas y agencias en derecho dentro del mismo asunto. Al respecto la entidad accionante alega configurada de parte del demandado culpa grave, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA (Folios 64 a 68A, subsanación Fls. 72 a 95 del cuaderno principal)

1. Fundamento fáctico: (Folios 64 a 66 del cuaderno principal)

Los hechos que soportan la formulación de la demanda, inician señalando que entre el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca (ICCU) y el Municipio de Tena, el 28 de junio de 2011 se celebró Convenio Interadministrativo N° ICCU 573 – 2011, cuyo objeto era la “*construcción, remodelación y ampliación de la Plaza de Mercado del casco urbano del Municipio de Tena – Cundinamarca*” y, el valor del mismo la suma de \$60.000.000, que sería cubierta en su totalidad con recursos del Departamento de Cundinamarca – ICCU.

En este orden, refiere que con base en el citado Convenio, el Municipio de Tena celebró contrato de obra N° 023 del 28 de octubre de 2011 con la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., definiendo como objeto del mismo la “*construcción, remodelación y ampliación de la Plaza de Mercado del casco urbano del Municipio de Tena – Cundinamarca*”, por cuantía de \$58.536.118.

Precisa la entidad demandante, que el mencionado Convenio Interadministrativo N° ICCU 573 – 2011, tenía fijado como plazo de duración seis meses, y teniendo en

cuenta que se firmó el 28 de junio de 2011 su vencimiento se daría el 27 de diciembre siguiente. Sin embargo, asegura que en el mes de noviembre del mismo año, se le hizo una prórroga de un mes, trasladándose su vencimiento al 27 de enero de 2012.

Así mismo, señala que dentro de la ejecución del Convenio no se hizo desembolso alguno por parte del ICCU. Y que el 10 de diciembre de 2011, el Municipio de Tena modificó algunos ítems del contrato de obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, que a su vez modificaron el Convenio principal, ante lo cual el interventor del Departamento de Cundinamarca no presentó objeción alguna, entendiéndose su aprobación. Al respecto asegura se levantó la correspondiente Acta.

Al subsanar la demanda, añadió que quien fungía como Alcalde de Tena para el momento en el que se suscribió el referido Convenio Interadministrativo y se ejecutó el contrato de obra N° 023, era el señor José Campo Elías Zamora Bohórquez; quien ejerció el cargo hasta el 31 de diciembre de 2011. Así como, que las obras fueron recibidas por el arquitecto Héctor Rolando Florido Álvarez, en calidad de Secretario de Planeación y que el contrato se liquidó el 20 de marzo de 2012.

Luego, expone que el día 19 de diciembre de 2013, fue firmada el Acta de Liquidación N° 2, entre la entidad territorial demandante y el ICCU, en la cual quedó establecido que este último sólo reconocía a favor del Municipio de Tena la suma de veinticinco millones cuarenta y un mil quinientos nueve pesos con diecinueve centavos (\$25.041.509.19) Mcte., quedando pendiente un valor igual a treinta y tres millones seiscientos ochenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos con sesenta y tres centavos (\$33.682.445.63) Mcte.

En oportunidad de subsanar la demanda, explica la parte actora que la mora frente a la liquidación del Convenio Interadministrativo N° ICCU 573 – 2011, se presentó porque el ICCU no aceptó las modificaciones que se hicieron en el contrato y de las cuales el Municipio no solicitó modificación sobre el Convenio, lo que originó una serie de reuniones entre la Subdirectora del ICCU, el Alcalde de Tena y asesores jurídicos de ambas entidades, llegando a la conclusión por parte del ICCU de la no aceptación de las modificaciones hechas al contrato de obra y a negarse a reconocer el pago de éstos ítems. Todo lo cual demoró un lapso de dos años para llegar a la liquidación.

Así las cosas, indica que ante el no pago del contrato de obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, suscrito entre el Municipio de Tena y Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., por valor de \$58.536.118 y con el objeto ya reseñado, fue solicitada conciliación ante el Procurador 56, diligencia que se declaró fallida.

En consecuencia, la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., presentó ante este mismo Despacho Judicial, demanda ejecutiva contra el Municipio de Tena, por el no pago del contrato de obra N° 023 del 28 de octubre de 2011; en virtud de lo cual el Juzgado libró mandamiento de pago por los siguientes conceptos y sumas de dinero: **i)** cincuenta y ocho millones quinientos treinta y seis mil ciento dieciocho pesos (\$58.536.118); **ii)** intereses corrientes liquidados desde el 20 de marzo de 2012 hasta cuando se produzca el pago; y **iii)** sobre costas y gastos del proceso.

En este punto, advierte que el Departamento de Cundinamarca – ICCU, solamente hasta finales de febrero de 2014 giró la suma de veinticinco millones cuarenta y un mil quinientos nueve pesos con diecinueve centavos (\$25.041.509.19) Mcte., acordada en el Acta de Liquidación N° 2.

Con fundamento en lo anterior, sostiene que el 20 de marzo de 2014, el Municipio de Tena pagó a la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., las siguientes sumas de dinero: **i)** cincuenta y ocho millones quinientos treinta y seis mil ciento dieciocho pesos (\$58.536.118); **ii)** catorce millones cuatro mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$14.004.748) por intereses de capital; y, **iii)** cinco millones setecientos ochenta y ocho mil seiscientos veintinueve pesos (\$5.788.629), por concepto de costas y agencias en derecho.

Para terminar, en contexto de lo anterior expone que el actuar de los demandados, en su calidad de Alcalde y Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Tena para la época de los hechos, fue negligente debido a que no modificaron el Convenio dentro de la ejecución del mismo e igualmente incurrieron en culpa, por lo que deben entrar a responder y reintegrar a la entidad territorial: **i)** lo dejado de pagar por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca (ICCU) en cumplimiento del Convenio Interadministrativo N° 573; **ii)** los intereses sobre la suma adeudada; y, **iii)** las costas y agencias en derecho dentro del mismo asunto, que suman cincuenta y tres millones cuatrocientos setenta y cinco mil ochocientos veintidós pesos (\$53.475.822) Mcte.

2. Las Pretensiones: (Folio 66 y 67 del cuaderno principal)

Según los hechos narrados, se pretende la declaratoria de responsabilidad de José Campo Elías Zamora Bohórquez y Jorge Ernesto Herrera Campos, quiénes para la época de los hechos se desempeñaban como Alcalde y Secretario de Planeación e Infraestructura Municipal de la entidad territorial demandante respectivamente, frente a los perjuicios causados a la misma, como consecuencia del pago que hiciera a la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., con ocasión al proceso ejecutivo con radicación N° 25307 3333001 2013 00534 formulado por aquella en su contra.

En consecuencia, la entidad demandante solicita que se condene a los demandados a reintegrar al Municipio de Tena (Cundinamarca), la suma de cincuenta y tres millones cuatrocientos setenta y cinco mil ochocientos veintidós pesos (\$53.475.822) Mcte, que corresponden a lo pagado a Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. por concepto de **i)** lo dejado de pagar por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca (ICCU) en cumplimiento del Convenio Interadministrativo N° 573; **ii)** los intereses sobre la suma adeudada; y, **iii)** las costas y agencias en derecho dentro del mismo asunto.

Al respecto, pretende que la sentencia que ponga fin al proceso, sea de aquellas que reúne los requisitos exigidos en los artículos 99 del nuevo Código Contencioso Administrativo, y 469 del Código General del Proceso, en la que conste una obligación clara, expresa y exigible a fin de que preste mérito ejecutivo.

3. Fundamento Jurídico de las Pretensiones (Folio 73).

La entidad demandante en el escrito de demanda principal no incluye un fundamento jurídico a sus pretensiones con fines de repetición; sin embargo, al subsanar la demanda, manifiesta que:

“El detrimento se da en que al desarrollar las nuevas obras, las cuales no estaban contempladas dentro del Convenio así como en el contrato, estas obras no fueron reconocidas por el ICCU, lo que conllevó a que el Convenio inicialmente firmado entre la Alcaldía y el ICCU no fuese pagado en su totalidad por este último, ya que el Municipio no hizo solicitud alguna para modificar el Convenio y posteriormente sí modificar el contrato.

Se debe tener en cuenta señora Juez, que se predica el detrimento patrimonial en el sentido de que la anterior administración no hizo la solicitud de modificación del convenio que es lo que se debe hacer primero y luego sí modificar el contrato. Toda esta controversia originó que la liquidación del Convenio se diera en un lapso de veintitrés meses.”

Sin más argumentos, relacionados con la presunta configuración de culpa grave o dolo de parte de los demandados.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Jorge Ernesto Herrera Campos (Fls. 114 a 133 del cuaderno principal)

Dentro del término oportuno, el señor Jorge Ernesto Herrera Campos, intervino a través de apoderado judicial, para dar contestación a la demanda en los siguientes términos:

En primer lugar se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto señala que no existe daño imputable a él, ante la ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de su parte.

Luego, estimó ciertos varios de los hechos de la demanda, precisando que siendo el vencimiento del convenio el 27 de enero de 2012, la administración entrante encabezada por el Alcalde Víctor Julio Moreno Alfonso, era la que debía gestionar las ampliaciones, modificaciones o demás acuerdos dentro del Convenio, antes de recibir o liquidar el contrato que se derivaba del mismo.

Acerca de los demás supuestos, manifiesta que no le constan y los contradice, además replica que la ocurrencia de ellos hayan sido responsabilidad suya; por ejemplo indica que el hecho de que el contratista Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., hubiera iniciado un proceso ejecutivo, se debió a que la nueva administración, “creó” el título ejecutivo con el acta de liquidación y no proveyó los recursos para pagar. Sumado a que cuestiona que no se haya conciliado, ni dado una solución en cuanto al pago, así como el reconocimiento de a su parecer, generosos intereses y agencias en derecho dentro de un acuerdo “extraprocesal” que no fue objeto de control por parte del juez que conoció el proceso ejecutivo.

En este orden, precisa que si el Alcalde Municipal no contaba con los recursos, debía condicionar en el Acta de Liquidación del contrato, su pago a la obtención de los mismos, y no actuar “irresponsablemente” creando un título para no pagarlo oportunamente y que se causaran intereses y costas.

Frente al alegado daño o detrimento patrimonial de la Administración Municipal, estima que no se configuró dado que se pagó por un servicio que efectivamente fue prestado, y que respecto a lo que se pagó por concepto de intereses y costas, si se está ante el incumplimiento de una debida gestión fiscal, los llamados a responder son los funcionarios a cargo en la nueva administración.

En armonía con lo anterior, sobre lo expuesto en la subsanación de la demanda, reitera que son responsables los funcionarios de la siguiente administración, por ser quienes recibieron y liquidaron el contrato, sin cerciorarse de las condiciones del mismo, ni adelantar los procedimientos requeridos previamente.

Bajo los siguientes argumentos, el apoderado del demandado pretendió desestimar lo expuesto en la demanda, así:

Inexistencia de daño imputable a mí representado:

Al respecto, después de referirse al marco jurídico de la acción de repetición y su procedencia, explicó el representante del demandando Jorge Ernesto Herrera Campos, que en el sub lite no existe daño causado a un tercero, ya que no hubo condena a título de indemnización, sino que lo que se presentó fue una indebida gestión fiscal de parte de la actual administración Municipal de Tena, que procedió a recibir el contrato en cuestión, lo liquidó pero no tomó las medidas adecuadas para procurar su pago, ya fuera a través de una cofinanciación o con recursos propios. Al respecto citó el contenido del artículo 3 de la Ley 610 de 2001, sobre el concepto de gestión fiscal.

En contexto de lo ocurrido, señaló que el Municipio de Tena suscribió con el Departamento de Cundinamarca el convenio de cofinanciación N° 573 del 28 de junio de 2011, cuyo objeto era *“aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para contratar la CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA”*, con un plazo de 6 meses, por valor de \$60.000.000.00, en consecuencia su vencimiento se daría el 24 de enero de 2012. Bajo estas condiciones, el Municipio de Tena suscribió, previo procedimiento de selección el Contrato de obra N° 023 de 2011, con la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., por la suma de \$58.536.118, siendo ejecutado en su totalidad, recibándose la obra el 24 de enero de 2012 y liquidándose el 20 de marzo de 2012.

Es decir, que el contrato aludido fue recibido por la administración sucesora y liquidado por la misma, quien certifica que el contrato se ejecutó a cabalidad y a satisfacción; razón por la que a su juicio, no es posible hablar de detrimento patrimonial sufrido por el Municipio de Tena, sino que atribuye lo ocurrido, y por lo que se pretende repetir en su contra, al actuar de los funcionarios de la nueva administración, quienes el 23 de enero de 2012, reciben el contrato, sin gestionar ante el ICCU lo procedente frente al rubro o la imputación presupuestal pertinente. Asegura que al haberse liquidado el contrato, sin previa consulta al ICCU, ello trajo consigo que cuando se pretendió liquidar el convenio macro, esa entidad departamental sólo avalara parcialmente el pago.

Del mismo modo, siguiendo con esta línea de argumentación, endilgó la configuración de un eventual daño patrimonial para el Municipio de Tena, al hecho que no se hubiere conciliado, cuando la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. convocó a una diligencia de esta naturaleza ante la Procuraduría Judicial N° 56. Al tiempo que cuestionó que *“sospechosamente y luego de que se inicia un proceso ejecutivo, no ante la Procuraduría, se concilia “extraprocesalmente” sin control o revisión judicial, incluyendo intereses y agencias en derecho los cuales no son de reconocimiento usual en los acuerdos de las entidades oficiales.”*

Corolario de todo lo anterior, asegura que el hecho generador del presunto daño, no le es imputable, en tanto no fue quien recibió, ni liquidó el contrato de obra y el Convenio Interadministrativo, sino que esas fueron actuaciones de la administración municipal siguiente a la fecha en la que prestó sus servicios a la demandada.

Inexistencia de Dolo o Culpa Grave:

Sobre este aspecto, hizo transcripciones del artículo 90 constitucional, así como de las disposiciones de la Ley 678 de 2001, que reglamentan la materia, citas que además combinó con apartes de jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre el tema; y, finalmente con un extracto de doctrina sobre la procedencia de la acción de repetición.

En estas circunstancias, sostuvo que no actuó con dolo o culpa grave, sino que como se ha explicado el posible daño materializado en los mayores valores que debieron pagarse, se generaron en la falta de una debida gestión fiscal por parte de la Administración Municipal que asumió luego del 31 de diciembre de 2011.

Los demás argumentos son idénticos a los esbozados cuando se hizo referencia, a la inexistencia de un daño imputable a Jorge Ernesto Herrera Campos.

Para terminar, siendo coherente con lo expuesto formuló llamamiento en garantía al Alcalde de Tena y a su Jefe de Planeación (Fls. 134 a 141 del cuaderno principal).

2. José Campo Elías Zamora Bohórquez (Fls. 142 a 171 del cuaderno principal)

Intervino a través de apoderado judicial, manifestando que el 28 de junio de 2011, en su calidad de representante legal del Municipio de Tena – Cundinamarca suscribió el Convenio interadministrativo N° 573 – 2011 con el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca (ICCU), con el objeto de *“aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para contratar la CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA”*, en desarrollo del cual asegura suscribió el contrato de obra N° 023 de 2011 con la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., como se referencia en la demanda.

Precisó que el acta de inicio se suscribió el 9 de noviembre de 2011, por el Jefe de Planeación del Municipio, Jorge Ernesto Herrera Campos y el representante de la sociedad contratista. Luego, señaló que en escrito del 10 de diciembre del mismo año, el ingeniero Herrera Campos y el vocero de sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., plantearon algunas obras no previstas inicialmente, consistentes en una batería de baños; escrito que destaca no fue suscrito y conocido por él, siendo el Alcalde de Tena.

Así las cosas, informó que con una ejecución mínima de la obra, el 31 de diciembre de 2011 terminó el periodo constitucional para el cual había sido elegido, encontrándose para ese momento en ejecución el mencionado contrato, y vigente al inicio de la administración del nuevo mandatario, quien asume como tal el 1º de enero de 2012. Enfatizó en que el entrante Alcalde, conocía de ese contrato y de su estado de ejecución, desde el mes de diciembre de 2011 durante el empalme que se adelantó, precisando que existe acta del 28 de noviembre de 2011, donde el nuevo mandatario de Tena conformó su equipo de trabajo para recibir cada una de las áreas de la Administración Municipal; así como un documento del 10 de diciembre de 2011, suscrito por Jorge Ernesto Herrera Campos, Jefe de Planeación saliente y el arquitecto Rolando Florido, quien estaría a cargo de esa dependencia, en el que se relacionan como contratos vigentes el de *“Construcción Plaza de Mercado Casco Urbano Municipio de Tena”*, y dentro de los convenios de ejecución el N° 573 de 2011.

En marco de lo anterior, llamó la atención sobre el hecho que no fue sólo él quien estuvo frente a la Administración Municipal durante la ejecución del contrato de obra

Nº 023 de 2011, pues éste no finiquitó el 31 de diciembre de 2011, fecha en la cual terminó su mandato, sino que continuó ejecutándose y en buena parte, durante la vigencia de la alcaldía que lo sucedió, pudiendo esta suspenderlo o prorrogarlo, así como adelantar las gestiones necesarias para modificar el convenio, las cuales se predicen únicamente en la demanda frente a los accionados.

Sobre este aspecto, cuestionó que la siguiente administración municipal haya recibido a entera satisfacción la obra, si había unos aspectos no planteados inicialmente y que no correspondían con lo contratado. Sumado a lo que señaló, que el Acta del Comité de Conciliación del Municipio de Tena – Cundinamarca, que precedió la formulación de esta acción de repetición, carece de un verdadero análisis que la justifique.

Retomando el pronunciamiento frente a los hechos de la demanda, precisó que hasta el 31 de diciembre de 2011, que ejerció como Alcalde Municipal, no hubo desembolso alguno de recursos, desconociendo qué ocurrió durante el tiempo de ejecución restante. Además, alude a que en su condición de ordenador del gasto no efectuó modificación alguna al contrato, explicando que un proceder en este sentido debería haberse efectuado mediante otro sí o modificación formal, acordada por las partes.

En relación con la presunta negligencia que se predica de su actuación en la demanda, expresó que no es cierta, puesto que en primer lugar no conoció de las modificaciones planteadas al contrato, lo que hizo que no considerara necesario hacer modificaciones al convenio; y en segundo orden, las modificaciones debían hacerse dentro de la ejecución del convenio, etapa que no estuvo exclusivamente a cargo suyo, y que de cualquier modo tampoco se evidencia por parte de la nueva alcaldía ninguna conducta orientada a resolver las posibles falencias presentadas en desarrollo del contrato y del convenio.

Acerca de la culpa en la que se dice incurrió, destaca que la parte demandante no se ocupa de calificarla y de encuadrarla en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

En adelante, sobre los elementos fácticos de la demanda recalcó que no es cierto que la totalidad de la ejecución del contrato haya transcurrido durante su gobierno municipal, así como tampoco que él en su condición de Alcalde Municipal hubiera modificado el contrato.

Para terminar de referirse a los hechos, destacó que no es cierto como lo afirma el Municipio de Tena, que se le haya ocasionado un detrimento por la realización de obras no contempladas en el convenio, puesto que estas fueron ejecutadas y recibidas a satisfacción por el Municipio en el mes de enero de 2012, lo que significa que se pagó por una obra terminada; y el que el ICCU no reconociera la totalidad de su costo, no puede tenerse como un detrimento, a su juicio no hubo daño ni pérdida para el Municipio.

En este orden, formuló y desarrolló las siguientes excepciones, que a su vez identificó como “*respuesta a las pretensiones de la demanda*”, así:

No se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción:

Al respecto, citó apartes de un pronunciamiento del H. Consejo de Estado del año 2009, sobre los requisitos que la jurisprudencia de esa Alta Corporación ha señalado para la procedencia de la acción de repetición. Seguido a lo cual estimó, que la

demandante no aportó la conciliación extrajudicial que manifiesta haberse realizado con la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. y que sería el origen de esta demanda, lo que conlleva a que no esté demostrado de dónde surgió la obligación para el Municipio de Tena de realizar el pago a aquella, siendo esto un presupuesto esencial de la repetición, que al no estar probado implica que las pretensiones sean desestimadas.

En este sentido, refirió que si bien la entidad territorial allegó unos recibos que evidenciarían el pago, no está acreditado de dónde nació la obligación de hacerlo, pues reitera, en el expediente no reposa constancia de una condena impuesta judicialmente o por conciliación a cargo del Municipio de Tena. Advirtió que el Acta de Conciliación del 2 de marzo de 2014, que obra en el plenario, con la que se soportan las erogaciones que constan en los comprobantes de egreso con los que se efectuó el pago, corresponde a un Acta del Comité de Conciliación de la entidad territorial, del día 19 de marzo de 2014, en la que se tomó la decisión de facultar al Alcalde Municipal y al Asesor Jurídico para que presentaran ante el apoderado de la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., la fórmula de arreglo allí señalada y se diera por terminado el proceso; sin embargo, no es el acta de conciliación entre el Municipio de Tena y la sociedad contratista, contentiva de la obligación de pago y, que conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado se constituye en requisito de procedibilidad de la acción de repetición. Por lo tanto, aseguró que este sería un caso en el que el pago carecería de soporte legal, en tanto se reitera, dicha acta es solamente la autorización para negociar un posible acuerdo y de por sí no generaría obligación para la entidad demandante.

Ausencia de daño patrimonial:

En torno al alegado daño sufrido por la demandante, el señor José Campo Elías Zamora Bohórquez aseguró que de acuerdo con su conceptualización, tanto legal como lingüística, su existencia está ligada a que se haya dado una pérdida o menoscabo para la entidad pública, representado en dinero o bienes; sin embargo, sostuvo que en este caso esa situación no acaeció, porque el pago que el Municipio de Tena hizo a Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., no se realizó para resarcir un daño antijurídico, sino que se trató del pago de unas obras ejecutadas por un particular y recibidas a satisfacción por el Municipio según acta del 24 de enero de 2012, que por el contrario, no pagarlas sí podría llegar a representar un enriquecimiento sin causa para la Administración local.

Anotó que además de haber sido recibidas las obras a satisfacción, respecto a las modificaciones efectuadas, en el Acta N° 2 de Liquidación final del Convenio Interadministrativo ICCU – 573 – 2011, en las salvedades que hace el Municipio, se indica que tales obras eran necesarias, acta en la que se puede leer: “(...) *el pago que corresponde a la ejecución de las obras no previstas en el presupuesto inicial, como se señala en el numeral 2 de esta Acta, los cuales eran necesarios para el cumplimiento del objeto contractual y ellos no alteran el valor del contrato, tal como reposa en los informes enviados por el Municipio (...)*”.

En estas circunstancias, señaló que no hay cabida a que se hubiere configurado un daño para el Municipio de Tena, de acuerdo con las características del caso.

Ausencia de dolo o culpa grave de la conducta:

Explicó que la calificación hecha a la conducta desplegada como Alcalde de Tena para la época de los hechos, resulta temeraria e irresponsable por cuanto no se

indica la causal legal en la que presuntamente se subsume dicho comportamiento. Al tiempo que las consideraciones hechas durante el Comité de conciliación de la entidad demandante, carecen de sustento probatorio y no pasan de ser apreciaciones subjetivas.

Sobre este aspecto, pasó a citar el contenido de los artículos 2, 4 y 6 de la Ley 678 de 2001, complementándolos con lo previsto en el artículo 63 del Código Civil y un aparte de la sentencia C – 374 de 2002.

Corolario de lo argumentado, solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, por carencia de fundamento para su prosperidad.

C. MATERIAL PROBATORIO:

1. Parte demandante:

Con la demanda allegó la siguiente documental:

- Copia del Acta de Comité de Conciliación N° 05/14 del 19 de julio de 2014, la cual se advierte suscrita por el Alcalde Municipal de Tena, sus Secretarios Administrativo y de Planeación, el Tesorero General y el Asesor Jurídico, en la cual luego de considerarse una situación fáctica similar a la expuesta en la demanda, se resolvió por unanimidad:

“(…)

1. Facultar al señor Alcalde Municipal, para que otorgue poder al Asesor Jurídico para que inicie la acción de repetición en contra de los señores JOSÉ CAMPO ELÍAS ZAMORA BOHÓRQUEZ, en su calidad de Ex – Alcalde Municipal y de JORGE ERNESTO HERRERA CAMPOS, Ex – Secretario de Planeación, por no llevar a cabo con diligencia la ejecución del Convenio ICCU – 573 de 2011, el primero y el segundo por desconocer la normatividad al modificar el contrato sin consentimiento expreso del Alcalde Municipal y no realizar las gestiones para modificar el Convenio, igualmente esta actuación conllevó a que la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., demandara al Municipio ejecutivamente y sufrió un detrimento patrimonial de CINCUENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS (\$53.475.822.63)” (Fis. 4 a 7 del cuaderno principal).

- Copia del comprobante de egresos N° 2014000361 del 20 de marzo de 2014, por la suma de cinco millones setecientos ochenta y ocho mil, seiscientos veintinueve pesos (\$5.788.629), por concepto de “*costos del proceso 2013 – 000534 – Juzgado Primero de Oralidad de Girardot, según Acta de Conciliación 02 de Marzo/2014*”, el beneficiario del pago fue el apoderado judicial de la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. (Fl. 8 del cuaderno principal).
- Copia de la Resolución Administrativa N° 214 del 20 de marzo de 2014, “*Por medio de la cual se reconoce y ordena un pago*”, la cual señaló:

“(…)

CONSIDERANDO:

Que el Municipio de Tena celebró contrato de Obra con la Sociedad CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S., cuyo objeto era la CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN

PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE TENA –
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

Que el contrato se ejecutó a cabalidad por la firma contratista y fue recibido a satisfacción por el Municipio el día 20 de Marzo de 2012.

Que la sociedad está ^(sic) desde el año inmediatamente anterior, solicitó que se le reconozca la suma de \$58.353.118 ^(sic) con intereses, honorarios de abogado, que igualmente solicitó conciliación ante el Procurador la cual cursó ante el Procurador 56 Judicial en Bogotá y fue declarada fracasada; que la Sociedad dio inicio a un Proceso Ejecutivo en contra del Municipio, en el cual solicita se le reconozca las siguientes sumas de dinero: a) \$58.353.118 como Capital; b) Intereses corrientes desde el día 20 de marzo de 2012 y c) Intereses de Mora desde el día en que se declaró fracasada la Conciliación por el Procurador 56 Judicial.

Que existe en el Presupuesto General de Ingresos y Gastos para la presente vigencia en el rubro: 21134.087 denominado: cesantías y conciliaciones la respectiva disponibilidad presupuestal para dicho concepto.

Que encontrado todo conforme a la Ley, se hace necesario reconocer y ordenar el pago correspondiente.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago, por la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS MCTE (\$5.788.629.00) a favor de JAIRO MONCADA CAMARGO c.c. 19.324.521 por concepto de lo señalado en la parte considerativa del presente Acta Administrativo.

(...)" (Fl.9 del cuaderno principal).

- Copia del Acta de Comité de Conciliación N° 02/14 del 19 de marzo de 2014, en la que se estipuló (Fls. 10 a 12, 17 a 19 del cuaderno principal) (Fls. 169 a 171 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada):

"(...)

DESARROLLO:

1. INFORME DEL ASESOR JURÍDICO: El doctor Oswaldo Rojas Chávez, le manifiesta a los presentes que para el año 2011, el Municipio de Tena celebró contrato de obra con la sociedad CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S., cuyo objeto era la CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. Que el contrato se ejecutó a cabalidad por la firma contratista y fue recibido a satisfacción por el Municipio el día 20 de marzo de 2012.

Que la Sociedad está ^(sic) desde el año inmediatamente anterior, solicitó que se le reconozca la suma de \$58.353.118 con intereses, honorarios de abogado, que igualmente solicitó conciliación ante el Procurador la cual cursó ante el Procurador 56 Judicial en Bogotá y fue declarada fracasada; que la Sociedad dio inicio a un Proceso Ejecutivo en contra del Municipio, en el cual solicita se le reconozca las siguientes sumas de dinero: a) \$58.353.118 como Capital; b) Intereses corrientes desde el día 20 de marzo de 2012 y c) Intereses de Mora desde el día en que se declaró fracasada la Conciliación por el Procurador 56 Judicial. Que el Juzgado de Oralidad de Girardot admitió la demanda, el Municipio ya se notificó y contestó la misma.

Que este contrato nació de un Convenio celebrado entre el Municipio y el ICCU, el cual no ha reconocido el 100 por ciento de este convenio.

Que de conformidad con las pretensiones de la demanda, se deben reconocer las sumas de: a) \$58.353.118 como Capital; b) Intereses que superan los \$35.000.000 y las costas y agencias en derecho las cuales pueden ascender a la suma de \$8.500.000.

De conformidad con lo anterior, esta oficina Asesora le manifiesta a los presentes que se debe reconocer las siguientes sumas de dinero al Contratista y hoy demandante así: a) la suma de \$58.353.118 como Capital; b) la suma de \$14.004.748 como intereses tomando como base el artículo 8 de la ley 80 de 1993 y c) la suma de \$5.788.629 como costas y agencias en derecho correspondientes al 8% del Capital e intereses.

2. DECISIÓN

Los miembros del Comité de Conciliación, por unanimidad deciden facultar al Alcalde Municipal y Asesor Jurídico para que presenten ante el Apoderado de la sociedad CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S., doctor JAIRO MONCADA CAMARGO, esta fórmula de arreglo y se dé por terminado el proceso.

En cuanto a la Acción de Repetición, los miembros del Comité de Conciliación y por unanimidad consideran que una vez se termine el proceso procederán a reunirse y tomarán una decisión de fondo.

(...)"

- Copia del Cheque de Gerencia N° 000010040 del 21 de marzo de 2014, por la suma de \$48.573.366 mcte., con nota de pago a favor de CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S. (Fl. 14 del cuaderno principal).
- Copia del Cheque de Gerencia N° 000010140 del 21 de marzo de 2014, por la suma de \$23.784.500 mcte., con nota de pago a favor de CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S. (Fl. 13 del cuaderno principal).
- Copia del comprobante de egresos N° 2014000362 del 20 de marzo de 2014, por la suma de cuarenta y ocho millones quinientos setenta y tres mil trescientos sesenta y seis pesos (\$48.573.366), por concepto de "*Proceso 2013 – 000534 – Juzgado Primero de Oralidad de Girardot, según Acta de Conciliación 02 de Marzo/2014 de los cuales corresponden a intereses (\$14.004.748) _ Convenio 573/2011*", el beneficiario del pago fue la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. (Fl. 15 del cuaderno principal).
- Copia de la Resolución Administrativa N° 215 del 20 de marzo de 2014, "*Por medio de la cual se reconoce y ordena un pago*", la cual señaló:

"(...)

CONSIDERANDO:

Que el Municipio de Tena celebró contrato de Obra con la Sociedad CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S., cuyo objeto era la CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

Que el contrato se ejecutó a cabalidad por la firma contratista y fue recibido a satisfacción por el Municipio el día 20 de Marzo de 2012.

Que la sociedad está ^(sic) desde el año inmediatamente anterior, solicitó que se le reconozca la suma de \$58.353.118 con intereses, honorarios de abogado, que igualmente solicitó conciliación ante el Procurador la cual cursó ante el Procurador 56 Judicial en Bogotá y fue declarada fracasada; que la Sociedad dio inicio a un Proceso Ejecutivo en contra del Municipio, en el cual solicita se le reconozca las siguientes sumas de dinero: a) \$58.353.118 como Capital; b) Intereses corrientes desde el día 20 de marzo de 2012 y c) Intereses de Mora desde el día en que se declaró fracasada la Conciliación por el Procurador 56 Judicial.

Que existe en el Presupuesto General de Ingresos y Gastos para la presente vigencia en el rubro: 21134.087 denominado: cesantías y conciliaciones la respectiva disponibilidad presupuestal para dicho concepto.

Que encontrado todo conforme a la Ley, se hace necesario reconocer y ordenar el pago correspondiente.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago, por la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$48.573.366.00) a favor de CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S Nit: 900.392.400 – 9 por concepto de lo señalado en la parte considerativa del presente Acta Administrativo.

(...)" (Fl.16 del cuaderno principal).

- Copia del memorial presentado el 26 de marzo de 2014, por el abogado de la sociedad CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S., mediante el cual solicitó al Juzgado Administrativo de Girardot, dentro del proceso ejecutivo con radicación 25307 3333001 2013 00534, la terminación del mismo por pago total de la obligación, incluidos capital, intereses, costas y agencias en derecho (Fl.20 del cuaderno principal).
- Copia del comprobante de egresos N° 2014000363 del 20 de marzo de 2014, por la suma de veintitrés millones setecientos ochenta y cuatro mil quinientos pesos (\$23.784.500), por concepto de "*Cuenta X Pagar 2011 – Construcción, Remodelación y Ampliación de la plaza de mercado casco urbano Municipio de Tena ___Proceso 2013 – 00534 – Juzgado Primero de Oralidad de Girardot según Acta de Conciliación 02 de Marzo - 2014*", el beneficiario del pago fue la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. (Fl. 21 del cuaderno principal).
- Copia del auto admisorio de la demanda ejecutiva, con radicación N° 25307 3333001 2013 00534 del 6 de diciembre de 2013, cuyas partes corresponden a Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. contra el Municipio de Tena (Fls. 22 a 26 del cuaderno principal).
- Copia del Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, suscrito entre el Municipio de Tena – Cundinamarca y Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., suscrito en representación de la demanda por el señor José Campo Elías Zamora Bohórquez, en condición de Alcalde Municipal. En

este documento se describe como objeto contratado: “*Construcción, Remodelación y Ampliación plaza de mercado casco urbano Municipio de Tena – Departamento de Cundinamarca*”, un plazo de duración de dos meses contados desde la aprobación de las garantías, la expedición del registro presupuestal y la firma del acta de inicio; en cuanto al valor se acordó la suma de \$58.536.118. Se destaca de su contenido lo siguiente: “*Cláusula Tercera: Valor y forma de pago. (...) Parágrafo Primero: Apropiación Presupuestal. Para atender el valor de este contrato EL MUNICIPIO cuenta con el rubro 23412393 denominado Convenio ICCU 573 – 2011- Construcc. Remodelación y Ampliación plaza de mercado Fuente Convenios Departamentales, soportado con CDP 2011000785*” (Fls. 27 a 32, 76 a 81 del cuaderno principal, 369 a 374 del cuaderno N° 1.2, 33 a 39 del cuaderno 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio). Llama la atención que el número de ítems contratados fue de un total de 28, sin que dentro de estos se advierta alusión alguna a redes sanitarias o adecuaciones compatibles con la obra de baños.

- Copia del Acta de Inicio del Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, fechada 9 de noviembre de 2011, suscrita por el representante legal de la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. y el señor Jorge Ernesto Herrera Campos en calidad de Jefe de Planeación del Municipio de Tena (Fls. 33 y 82 del cuaderno principal, 74 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada).
- Copia del Acta de Recibo Final del Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, fechada 24 de enero de 2012, suscrita por el representante legal de la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. y el señor Héctor Rolando Florido Álvarez, en calidad de Jefe de Planeación del Municipio de Tena. Dentro de las especificaciones técnicas establecidas, se incluyó una descripción de “*Ítems no previstos*” equivalente a 40 que incluía, salidas, acometidas y red sanitaria, suministro de sanitarios y orinales, ducha, lavamos y grifería, entre otras; todo lo cual sumó \$27.530.653, para un costo total de la obra de \$58.536.118, conforme se había contratado: (Fls. 34 y Vto., 74 y 75 del cuaderno principal, 68 y Vto. del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio).
- Copia del Acta de Liquidación del Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, fechada 20 de marzo de 2012, suscrita por un representante de la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., el señor Víctor Julio Moreno Alfonso como Alcalde de Tena y el señor Rolando Florido Álvarez, en calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Tena. Este documento precisa que el valor de liquidación constante dicha acta es de \$58.353.118, pese a que en el encabezado se establece que el valor contrato es de \$58.536.118 (Fls. 35 y 83 del cuaderno principal, 78 del cuaderno N° 1.1. de pruebas parte demandante, 59 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio).
- Copia del Acta de Conciliación Extrajudicial de la Procuraduría 56 para Asuntos Administrativos, en la cual consta que el 12 de septiembre de 2013, se llevó a cabo dicha diligencia, habiendo sido la entidad convocante Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., y como convocados el Municipio de Tena, el Departamento de Cundinamarca y el ICCU. Al respecto, se destaca que durante la citada audiencia de conciliación, las dos últimas entidades manifestaron su ánimo de no conciliar, en tanto alegaron falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber sido las que suscribieron el contrato de obra 023; en cuanto al Municipio de Tena, formuló propuesta de conciliación total por la suma de \$58.536.118, negándose a reconocer y pagar intereses de mora ni el valor correspondiente a honorarios profesionales, proposición que no fue

aceptada en su totalidad por la parte convocante, por lo que la conciliación terminó declarándose fallida (Fls. 36 a 39 del cuaderno principal).

- Copia del Acta N° 2 de la Liquidación Final del Convenio Interadministrativo ICCU 573 – 2011, fechada 10 de diciembre de 2013¹, de la que se advierte la siguiente información: (Fls. 40 a 49, 84 a 93 del cuaderno principal, 336 a 340, 347 a 352 y Vto. del cuaderno N° 1.2, 142 a 151, 188 a 197 del cuaderno N° 1.3.).

(...) OBJETO:

“CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”.

(...)

Fecha de iniciación:	28 de junio de 2011
Plazo total:	seis (06) meses.
Fecha de terminación inicial:	28 de diciembre de 2011.
Fecha de suspensión 1:	03 de noviembre de 2011.
Tiempo de suspensión 1:	Un (01) mes.
Fecha de reiniciación 1:	03 de diciembre de 2011.
Nueva fecha de terminación 1:	28 de enero de 2012.

Aporte del Municipio:	\$ 0,00
Aporte ICCU	\$60.000.000.00
Valor Total del Convenio:	\$60.000.000.00

Valor total ejecutado contractual	\$25.041.509.19
Valor ejecutado contractual + obras Adicionales no previstas y no legalizadas	\$33.682.445.63

Saldo a favor del ejecutor:	\$25.041.509.19
Saldo a favor del ICCU	\$34.958.490.81

Ejecutor:	Municipio de Tena (Alcalde Municipio Víctor Julio Moreno Alfonso).
-----------	--

(...)

CONSIDERACIONES

(...)

Respecto de la Ejecución:

(...)

1. Se encontró que se ejecutaron otras obras que complementan el total del aporte del ICCU por un valor aproximado de \$33.682.445.63, que equivalen al 56,14% del monto acordado inicialmente y corresponden a *obras complementarias no previstas, las cuales no fueron convenidas inicialmente, ni legalizadas durante la vigencia de ejecución del convenio* y que según la información presentada por el Municipio, se estimaron necesarias para la entrega de la obra, las cuales atañen a la construcción de una batería de baños. Sobre las mayores cantidades de obra y las obras adicionales, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa al establecer que, “...En los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la

¹ Es preciso señalar que a lo largo de la demanda, la parte actora en unas oportunidades refiere que el Acta N° 2 de Liquidación del Convenio 573 – 2011, que fue la definitiva, se firmó el 10 de diciembre de 2013, y otras veces que fue el día 19 del mismo mes y año. En este sentido, la última de las fechas mencionadas, esto es el 19 de diciembre de 2013, aparece corroborada como época de la firma del Acta en cuestión de acuerdo con la documental obrante a folios 166 a 168 del cuaderno de pruebas 1.1., al tiempo que sobre la hipótesis de que la liquidación se hubiere concretado el día 10 de diciembre de 2013, obra copia de autorización de pago N° 1271 del 12 de diciembre de 2013, suscrita por el Gerente General del ICCU, a favor del Municipio de Tena por valor de \$25.041.509 (Fl. 342 del cuaderno N° 1.2)

*mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual. Por su parte, **las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificadorio del contrato inicial. En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificadorios o adicionales, según el caso. (...)...**” (Negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto)*

2. El recibo de las obras adicionales no se hace en consideración a que: *ii) las obras adicionales o complementarias no se estiman como necesarias o indispensables para el adecuado funcionamiento de la obra contratada, ni contribuyen a su estabilidad o calidad, pues se considera que las obras no previstas correspondientes a la construcción de la batería de baños, en ningún caso compromete la estabilidad de la obra convenida inicialmente y que corresponde al mantenimiento y mejoramiento de la edificación donde funciona actualmente la plaza de mercado.*
3. El pago de la presente acta se realizará con base en el principio de confiabilidad y responsabilidad con la que la Interventoría y el ejecutor realizaron las mediciones en campo y la revisión efectuada por parte de la Interventoría.

4. (...)

PAGOS EFECTUADOS AL MUNICIPIO

Los valores pagados al ejecutor se obtuvieron de la relación de pagos realizados al Municipio por el ICCU, de acuerdo con la certificación expedida el 26 /11/2012 por Blanca Cecilia Martínez Rodríguez, Tesorero General del ICCU.

DESCRIPCIÓN	VALOR PAGADO
No se ha realizado desembolso	\$0,00
Total desembolso	\$0,00

(...)

Hasta aquí, el documento está suscrito por el señor Víctor Julio Moreno Alfonso como Alcalde de Tena, el Supervisor del ICCU y la Subgerente del mismo. Anexo a esta Acta de Liquidación, se encuentra un documento denominado “SALVEDADES DEL MUNICIPIO”, cuyo contenido es el siguiente:

“EL MUNICIPIO suscribe la presenta acta de liquidación haciendo la salvedad de que se reserva el derecho de presentar formal reclamación al Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU, para que le sea reconocido de manera administrativa, prejudicial o judicial, el pago que corresponde a la ejecución de las obras no previstas en el presupuesto inicial, como se señala en el numeral 2 de esta Acta, los cuales eran necesarios para el cumplimiento del objeto contractual y ellos no alteran el valor del contrato, tal como reposa en los informes enviados por el Municipio. Los valores unitarios para esos ítems, se establecieron teniendo en cuenta los precios de mercado y los precios de referencia de la entidad para la vigencia 2011.

(...)" (Fls. 47 a 49, 91 a 93 del cuaderno principal).

- Copia del Convenio Interadministrativo ICCU N° 573 – 2011 del 28 de junio de 2011, celebrado entre el señor José Campo Elías Zamora Bohórquez como Alcalde de Tena y el Gerente General del ICCU, el objeto como se ha dicho a lo largo del proceso, fue *“Que el ICCU y el MUNICIPIO se comprometen a aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros, para contratar la “CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”*, así mismo en la parágrafo de la Cláusula Primera, se precisó en cuanto a la destinación de los recursos financieros que se haría exclusivamente para el cumplimiento de las actividades previstas en el Convenio, de acuerdo con las especificaciones técnicas señaladas en los estudios previos y el Anexo N° 1 del mismo, que describen la elaboración de placas, vigas, rellenos, muros en ladrillo, arcos y demás, sin llegar a considerar en ninguno, la realización de baños o similares. El valor convenido fue de \$60.000.000, el plazo de 6 meses y la liquidación del mismo, se supeditó las previsiones de la ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 (Fls. 50 a 55 del cuaderno principal, 353 a 359 del cuaderno N° 1.2).
- A folios 56 a 60 del cuaderno principal, obran respuestas del 26 de marzo y 24 de abril de 2014, dadas por ICCU ante peticiones o solicitudes hechas por el señor Víctor Julio Moreno Alfonso como Alcalde de Tena (Cundinamarca), sobre lo que se infiere serían reclamaciones orientadas a que esa entidad reconociera la totalidad del valor del Contrato de Obra N° 023 de 2011. Sin embargo, el sentido de los pronunciamientos el ICCU son negativos, manteniendo la postura expresada en el Acta de Liquidación N° 2 del 19 de diciembre de 2013.
- Copia del Acta Modificatoria del Contrato N° 023 del 28 de octubre de 2011, fechada 10 de diciembre de 2011, en la que se estipuló: *“En la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos, se reunieron, el Ing. JORGE ERNESTO HERRERA CAMPOS, en calidad de Jefe de Planeación y el señor ALIRIO SILVA VARGAS, en calidad de Contratista a fin de dejar constancia que se modifica las condiciones iniciales en cuanto a ítems actividades de obra conservando el objeto contractual en su totalidad, de acuerdo con las especificaciones técnicas.”* En este sentido se incluyó una tabla con la descripción técnica de la obra, incluyendo las citadas modificaciones en 35 ítems varios de los cuales guardan identidad con la adecuación de baterías sanitarias, que se evidencian chuleados y con una anotación de “OK”; no obstante se mantiene el valor contratado, es decir \$58.536.118 (Fls. 94 y 95 del cuaderno principal, 367 y 368 del cuaderno N° 1.2).

2. Parte Demandada:

Con sus respectivos escritos de contestación de la demanda, los accionados allegaron los siguientes medios de prueba documental:

2.1. Jorge Ernesto Herrera Campos

- Copia del Acta de Empalme de la Secretaría de Planeación Municipal de Tena, firmada el 2 de enero de 2012, por Jorge Ernesto Herrera Campos como el funcionario que entrega y por Rolando Florido como la persona que recibe. Dentro de este documento se advierte relacionado en el acápite de *“CONVENIOS EJECUCIÓN”* el N° 573 – 2011, correspondiente a la *“CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO*

CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, por valor de \$60.000.000, sin más detalles (Fls. 130 a 133 y Vto. del cuaderno principal).

Adicionalmente, solicitó el decreto de las siguientes pruebas documentales. Se advierte, que debido a lo extenso de la documental remitida por el Municipio de Tena, fue necesario aperturar el cuaderno N° 1.1. de Pruebas de parte, que corresponden a las decretadas en sede del demandado Jorge Ernesto Herrera Campos.

Al respecto, se destaca que gran parte de lo remitido es reiteración del material probatorio allegado con la demanda y su subsanación, por lo que se relacionará sólo aquel que revista novedad, veamos:

- Copia del Decreto Municipal N° 076 del 11 de octubre de 2011, “*Por medio del cual se ordena la apertura de la selección abreviada SA011-2011*”, correspondiente a la escogencia del contratista, para llevar a cabo la “**CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**” (Fls. 2 a 4 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada). En adelante, hasta el folio 52 del mismo cuaderno, reposa la documental referente al proceso de convocatoria, selección y adjudicación del contrato de la mencionada obra; se trata del aviso de publicación de la convocatoria, las adendas, las visitas al sitio destinado para la construcción, la revisión de las ofertas y finalmente la selección de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. como sociedad contratista del Municipio de Tena para esa obra. También reposan los soportes de las garantías extendidas por el contratista (Fls. 67 a 73 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada)
- Copia de la totalidad del Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, documento que si bien ya obra en el expediente, se advierte que lo hace de manera parcial, siendo el allegado por el Municipio a solicitud de este Despacho, una copia completa del mismo, destacándose que: **i)** las cantidades de obra, de acuerdo con el pliego de condiciones que precedió la contratación, y conforme con la propuesta de la sociedad contratista, correspondía a 28 ítems, en cuanto a descripción técnica, de los cuales ninguno refiere la obra de adecuaciones para baterías sanitarias; y, **ii)** en la cláusula vigésimo octava se estipuló que la supervisión del contrato sería ejercida por la Administración Municipal a través del Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos del Municipio (Fls. 53 a 65 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada).
- Copia del Registro Presupuestal N° 2011000914 expedido por la Tesorería del Municipio de Tena el 28 de octubre de 2011, en el que certificó que la suma de \$58.536.118, fue registrada en los libros de ejecución del presupuesto ordinario del Municipio con cargo al rubro del Convenio ICCU 573 – 2011. (Fl. 66 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada).
- Documento denominado “*Sabana Liquidación Contrato N° 023 de 2011*”, en el que se detallan las cantidades ejecutadas, discriminando los ítems no previstos que corresponden a 40 en total, en su mayoría compatibles con la inclusión de un red de baterías sanitarias; documento este que cuenta con la firma de Víctor Julio Moreno Alonso, como Alcalde de Tena, del señor Rolando Florido Álvarez en condición de Secretario de Planeación y el señor Alirio Silva Vargas, como Representante Legal de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos

S.A.S. (Fis. 75 y 76 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada, 286 y Vto. del cuaderno N° 1.2., 60 y 61 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio).

- Copia del Acta Corte N°1 del Contrato de Obra N° 023, con fecha 27 de diciembre de 2011, en la cual se dijo:“(...) *En la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos, se reunieron, el Ing. JORGE ERNESTO HERRERA CAMPOS, en calidad de Jefe de Planeación y el señor ALIRIO SILVA VARGAS, en calidad de Contratista a fin de dejar constancia que se modifica las condiciones iniciales en cuanto a ítems actividades de obra conservando el objeto contractual en su totalidad, de acuerdo con las especificaciones técnicas.*”. En este punto es importante señalar que el detalle de las particularidades técnicas revela menores costos, incluidos los ítems no previstos, en comparación con el Acta Modificatoria del Contrato N° 023 del 28 de octubre de 2011, fechada 10 de diciembre de 2011 que obra a folios 94 y 95 del cuaderno principal, y del 132 hasta el 133 de este. No obstante, se evidencia que el total se mantiene por debajo del valor total contratado (Fis. 79 y 80 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada).
- Copia de la Bitácora de Obra, correspondiente al objeto del Contrato 023 del 28 de octubre de 2011, de este documento llama la atención que, aún cuando el primer registro de modificación formal de la obra contratada consta en acta del 10 de diciembre de 2011, existen reportes con fecha 6 de diciembre de 2011, en los que se hace alusión a adecuaciones en la construcción para batería sanitaria, esto es los ítems no previstos y cuyo pago se negó a desembolsar el ICCU (Fis. 81 a 89 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada, 287 a 291 del cuaderno N° 1.2., 62 a 67 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio).
- Copia del Informe final de la obra, “*CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA*”, presentado por la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. al Alcalde de Tena, el cual tiene fecha del 8 de enero de 2012 y da cuenta de las actividades ejecutadas, entre ellas lo no previsto en el contrato inicial, sobre instalación de baterías sanitarias (Fis. 91 a 123 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada, 293 a 304 del cuaderno N° 1.2., 70 a 82 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio).
- Copia del Acta N° 1 de la Liquidación Final del Convenio Interadministrativo ICCU 573 – 2011, sin fecha y únicamente firmada por el señor Víctor Julio Moreno Alonso, como Alcalde de Tena, de la que se advierte proyectada a asumir el pago de la totalidad de la obra por parte del ICCU, sin reparos sobre los ítems adicionales no previstos, lo que finalmente no se concretó (Fis. 124 a 131 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada). Al respecto, también llama la atención que a folios 318 a 321 del cuaderno N° 1.2., reposa este mismo documento con algunas correcciones manuales y firmado tanto por el citado Alcalde Municipal como por el supervisor designado del ICCU, permaneciendo en ambos casos en blanco el espacio para la firma de la Subgerente de ese Instituto.
- Copia del Acta de Conciliación Extrajudicial de la Procuraduría 56 para Asuntos Administrativos, en la cual consta que el 12 de septiembre de 2013, se llevó a cabo dicha diligencia, en los mismos términos que fue relacionada en el acápite de pruebas allegadas con la demanda (Fis. 134 a 137 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada)
- Copia de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada ante la Procuraduría Judicial Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fechada 31

de julio de 2014, que precedió la diligencia llevada a cabo en esos términos el 9 de septiembre de 2014, donde el Municipio de Tena convocó al ICCU a efectos de insistir en que este asuma la totalidad del costo de la obra, realizada por Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., en desarrollo del Contrato de Obra N° 023 de 2011. Sin embargo, esa entidad no tuvo ánimo conciliatorio (Fls. 147 a 150, 166 a 168 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada)

- Certificación suscrita por la Secretaria Administrativa y de Gobierno del Municipio de Tena – Cundinamarca, en la que hace constar que Jorge Ernesto Herrera Campos, fue nombrado como Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos, Código 020, Grado 02, mediante Decreto 01 del 2 de enero de 2008, y prestó sus servicios hasta el 31 de diciembre de 2011 (Fl. 173 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada).
- Copia íntegra del Convenio Interadministrativo ICCU – 573 – 2011, junto con sus anexos (Fls. 246 a 359 del cuaderno N° 1.2., 27 a 29 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio). Al respecto, se destaca: **i)** Copia del formato de Estudios Previos del 24 de junio de 2011, relativos al proyecto: “*AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA CONTRATAR LA CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA*”, en los que el alcance del objeto a contratar fue definido, así: “*Preliminares, Excavaciones, Estructura en concreto, carpintería metálica y Cubierta*” (Fls. 250 Vto. a 254 Vto. del cuaderno N° 1.2., 2 al 6 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio); **ii)** Certificaciones de precios de mercado para algunos de los ítems del contrato (Fls. 254 Vto. a 256 del cuaderno N° 1.2.,); **iii)** acta de posesión de José Campo Elías Zamora Bohórquez, como Alcalde de Tena – Cundinamarca contrato (Fl. 260 del cuaderno N° 1.2.); **iv)** Copia del Convenio Interadministrativo ICCU – 573 – 2011 (Fls. 263 a 265 y Vto. del cuaderno N° 1.2, 10 a 15 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio); **v)** copia del Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011 (Fls. 268 a 274 del cuaderno N° 1.2.); **vi)** Copia del Acta N° 1 de Suspensión y Reinicio del Convenio 573 – 2011, firmada por José Campo Elías Zamora Bohórquez en calidad de Alcalde de Tena y la supervisora del ICCU, el plazo de suspensión fue fijado en 1 mes, y la motivación de la misma fue la solicitud del mandatario municipal, quien señaló la presencia de una fuerte ola invernal en la zona de la obra. En este orden se fijó como nueva fecha de terminación del convenio el 28 de enero de 2012 (Fls. 279 y Vto. del cuaderno N° 1.2., 47 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio); **vii)** Copia del Cronograma de actividades para el desarrollo de la obra de construcción, remodelación y ampliación plaza de mercado del casco urbano Municipio de Tena (Fls. 282 a 284 del cuaderno N° 1.2.); **viii)** copia del Oficio N° SPISP – 0175 del 12 de mayo de 2012, por medio del cual el Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos de Tena, solicitó al ICCU proceder a liquidar el Convenio Interadministrativo 573 – 2011 (Fl. Vto. 284 del cuaderno N° 1.2.); **ix)** copia de un documento denominado “***Estudio y justificación técnica para la modificación de ítem de obra del proyecto de “CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA” del convenio 573 suscrito entre el Municipio de Tena Cundinamarca y el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca ICCU***”, este documento aunque no tiene fecha, figura firmado por el señor Héctor Rolando Florido Álvarez en calidad de Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos de Tena, durante la administración municipal que sucedió el periodo del demandado de José Campo Elías Zamora Bohórquez, además que en la parte inferior se observa el eslogan de la nueva alcaldía “***UN CAMBIO PARA CONSTRUIR FUTURO***” y, en el mismo

se contempla: (Fls. 305 Vto. a 309 Vto. del cuaderno N° 1.2., 89 a 94 del cuaderno N° 1.3 pruebas demandado y pruebas de oficio)

“(…)

En conformidad con la administración municipal mediante su Plan de Desarrollo “TENA, TENEMOS MUCHO POR HACER 2008 – 2011”, definió dentro del Eje Ambiental, Sector Espacio Público, el programa: Espacio para el ser humano, con el proyecto capacitación y apoyo plazas de mercado, el cual busca el mejoramiento de los espacios públicos en el municipio, se tiene la Plaza Central de Mercado, la cual presenta debido a su uso un estado en el cual es indispensable un mantenimiento y adecuación de las unidadessanitarias (sic) **(subrayado propio)**, ya que tanto en días de mercado como eventos especiales, la necesidad de áreas de este tipo es evidente y se debe construir garantizando el acceso cómodo y seguro de toda la población incluyendo la población con discapacidad. Así mismo, dentro de la estructura de la Plaza de Mercado, se debe garantizar la libre circulación de la comunidad y evitar el ingreso de agua en lluvias con tempestad, así mismo el embellecimiento de la plaza de mercado es fundamental ya que no sólo se embellece la plaza si no todo el parque principal del casco urbano de Tena Cundinamarca. La población beneficiada con estas actividades tanto directa como indirectamente es de aproximadamente 8000 personas ya que es toda la comunidad del Municipio la que se verá beneficiada con el cumplimiento de este objeto. Por ende es necesario realizar la contratación.

Es así como la Administración Municipal de Tena Cundinamarca, y el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca ICCU, celebraron el convenio interadministrativo 573 de 2011, con el objeto de llevar a cabo la **CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA POR UN VALOR DE SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000 M/CTE).**

Se llevó a cabo el proceso de Selección Abreviada de Menor cuantía SA010 – 2011, mediante el cual se seleccionó al contratista: Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., para desarrollar el proyecto **“CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”**.

En el cual se establecieron como ítem de obra los siguientes:

(…)

Realizada la visita a campo y replanteo se pudo corroborar que las necesidades de la comunidad, los comerciantes y la infraestructura actual de la plaza Municipal, requerían con carácter prioritario el desarrollo de una obra de construcción y remodelación que se ajustara a mejorar las condiciones de salubridad, higiene y acceso de los usuarios y comerciantes de la plaza de mercado a unidades sanitarias adecuadas y seguras, que no pusieran en riesgo la integridad de las personas que diariamente usan este servicio, debido a las deficientes condiciones de calidad de las estructuras de los baños existentes, los malos olores y la antigüedad de esta estructura.

Por su parte se evidenció que la cubierta presentaba condiciones óptimas y de calidad que podían seguir siendo utilizadas para cubrir la plaza de mercado Municipal. Es así como, respondiendo a los principios de economía y transparencia, dando prioridad al buen manejo de los recursos aprobado por el ICCU para el mejoramiento de la infraestructura de la plaza de mercado; la

satisfacción de una necesidad apremiante de la comunidad en lo concerniente al gozo de un ambiente sano y el mejoramiento de sus condiciones de vida.

Así como el contar con un terreno adecuado para mejorar dichas condiciones, con una infraestructura que realmente generara un impacto y mejoramiento en la prestación de los servicios en la plaza de mercado. Se presenta una oportunidad prioritaria para contribuir de manera directa a mejorar las relaciones de comercio generadas en el Municipio, a partir de la construcción de una infraestructura adecuada que permita generar embellecimiento y motivación a acceder a servicios de una plaza en buen estado, buenas condiciones sanitarias y por ende el mejoramiento de la salud, el correcto uso y disfrute de un ambiente sano.

Cabe agregar que la administración municipal estableció como una de sus prioridades la construcción de unidades sanitarias, dentro del programa: Espacio para el ser humano del Eje Ambiental, Sector Espacio Público, evidenciando de esta forma que se hace necesaria la intervención de este proyecto, debido a su importante trascendencia para el sector agropecuario municipal, el comercio y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, respondiendo a los compromisos adquiridos en el plan de desarrollo, la concertación con la comunidad, su vinculación en la toma de decisiones y prioritariamente en el cumplimiento de las responsabilidades de la administración municipal frente a la comunidad, el marco legal e institucional establecido para las entidades territoriales.

Provistas las necesidades reales presentadas por parte de los comerciantes, la comunidad y las condiciones de infraestructura de la plaza de mercado del Municipio de Tena Cundinamarca, se hace necesaria la modificación de los ítem de obra del contrato de obra cuyo objeto es la **“CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”**, con el fin de satisfacer la necesidad real y las condiciones de infraestructura necesarias para mejorar las condiciones de salubridad, seguridad y prestación del servicio de las adecuaciones de la plaza, dando así una correcta inversión a los recursos y satisfaciendo las necesidades locativas para el buen funcionamiento de la plaza de mercado.

En concordancia, se deben modificar las cantidades al contrato de obra, así:
(...)”

Se incluyó una tabla en la que se observa la relación de los 28 ítems inicialmente contratados, más 35 adicionales no previstos, para una liquidación total por \$50.536.118. (Fls. 309 y Vto. del cuaderno N° 1.2). Anexo a este documento, reposa uno denominado *“Anexar sábana de liquidación”*, que no aparece firmado pero que llama la atención porque la sumatoria total arroja un valor superior al de la aludida tabla, pero idéntico al total contratado \$58. 536.118 (Fls. 310 y Vto. del cuaderno N° 1.2)

- Dentro de la documental allegada como parte integrante del Convenio Interadministrativo ICCU – 573 – 2011, también fue aportada copia del Certificado de calidad recibo de la obra, fechado 24 de enero de 2012, suscrito por el señor Héctor Rolando Florido Álvarez en calidad de Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos de Tena (Fl. 311 del cuaderno N° 1.2, 95 a 97 del cuaderno N° 1.3 pruebas demandado y pruebas de oficio)
- Entre el folio 324 y el 334 del cuaderno N° 1.2 se observan los proyectos o borradores del Acta de liquidación del Convenio Interadministrativo ICCU – 573 – 2011, frente a lo que mediante Oficio ICCU – OGJ – 315 del 30 de septiembre

de 2013, el Jefe de la Oficina Asesora de Gestión Jurídica y Contractual conceptuó que las obras adicionales no eran de recibo (Fl. 329 del cuaderno N° 1.2)

- Copia de autorización de pago N° 1271 del 12 de diciembre de 2013, suscrita por el Gerente General del ICCU, a favor del Municipio de Tena por valor de \$25.041.509 (Fl. 342 del cuaderno N° 1.2)
- A partir del folios 343 al 346 y vuelto del cuaderno N° 1.2., reposa documental que demuestra que el Municipio de Tena, elevó solicitudes que fueron contestadas por el ICCU, buscando que este reconsiderara e incluso revocara su decisión de no reconocer la totalidad del costo del contrato de Obra N° 023, ante la existencia de ítems no legalizados.
- Copia de una solicitud del 16 de septiembre de 2011, por medio de la cual el señor José Campo Elías Zamora Bohórquez, solicitó al Gerente del ICCU ampliación de 1 mes para la adjudicación del contrato en cumplimiento del Convenio Interadministrativo ICCU – 573 – 2011 (Fl. 31 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio).
- Copia de la Resolución N° 0844 del 26 de octubre de 2011, por medio de la cual se adjudicó el contrato para la “CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA” a la sociedad de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. (Fis. 41 y 42 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio).
- Oficio N° ICCU – SGC – 843 – 17 del 10 de agosto de 2017, mediante el cual el Subgerente de Construcciones del ICCU, señaló: “(...) *la Subgerencia de Construcciones del ICCU informa que una vez revisada la información contenida en el expediente del convenio 573 de 2011, se evidenció que el Municipio de Tena no solicitó ni presentó ninguna modificación, ampliación o aclaración al convenio 573 de 2011. Cabe resaltar que el convenio 573 de 2011, inició el día 28 de junio de 2011 y finalizó el día 28 de Enero de 2012; como se evidencia en el acta de liquidación, la cual hace parte integral de la presente.*” (187 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio).

Hasta este punto ha de señalarse que la documental que obra en copia desde el folio 98 hasta el 180 del cuaderno N° 1.3 pruebas parte demandada y pruebas de oficio, es reiteración de la que previamente está relacionada en este acápite, pues corresponde a las actas de liquidación, sus correcciones, el Convenio Interadministrativo ICCU – 573 – 2011, las solicitudes y respuestas dadas al Municipio de Tena en cuanto a que se revocara el contenido del Acta N° de Liquidación del Convenio, entre otros a los que ya se ha hecho mención.

- Copia del expediente correspondiente al proceso ejecutivo N° 25307 – 3333001 – 2013 – 00534 en el que figuran como partes la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., en calidad de demandante y el Municipio de Tena como demandado. De su contenido se advierte que: **i)** la demanda fue presentada el 18 de octubre de 2013 por cuantía de \$111.365.194.13, acompañada de las Actas del Comité de Conciliación del Municipio de Tena, así como de la Certificación de haberse celebrado audiencia de conciliación extraprocesal ante la Procuraduría Judicial 56, junto con las copias del Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, sus respectivas actas de inicio, recibo y liquidación (Fis. 7 a 42 del cuaderno anexo – copia proceso

ejecutivo); **ii**) la demanda se admitió el 6 de diciembre de 2013, resolviéndose “*Librar mandamiento de pago a favor de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. y a cargo del MUNICIPIO DE TENA, por las siguientes sumas de dinero: 1. Por la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS (\$58.353.118) por concepto de saldo del contrato N° 23 de 2011. (...)*” (Fls. 50 a 54 del cuaderno anexo – copia proceso ejecutivo); **iii**) el Municipio de Tena, contestó la demanda manifestando únicamente oposición en relación con el cobro de intereses, pues sobre el capital, es decir los \$58.536.118, indicó que se trataba del valor fijado en el contrato efectivamente suscrito y ejecutado entre las partes; precisando que su mora en el pago era atribuible al Departamento de Cundinamarca, por no haber girado aún los recursos (Fls. 62 a 67 del cuaderno anexo – copia proceso ejecutivo); **iv**) el 26 de marzo de 2014, el apoderado de la sociedad acreedora radicó ante el Juzgado memorial en el que expresó: “*(...) de la manera más respetuosa me permito solicitarle dar por terminado el proceso de la referencia por pago total de la obligación, la cual incluye capital, intereses, costas y agencias en derecho*”, a esta solicitud anexó los comprobantes de egresos N° 2014 00361 y 201400362 del 20 de marzo de 2014 del Municipio de Tena, que sumados daban \$54.361.995 (Fls. 78 a 81 del cuaderno anexo – copia proceso ejecutivo); **v**) por auto del 1° de julio de 2014, la funcionaria a cargo del Juzgado Primero Administrativo Oral de Girardot, resolvió: “*PRIMERO: TERMINAR EL PROCESO por pago total de la obligación. (...)*” (Fls. 82 y 83 del cuaderno anexo – copia proceso ejecutivo)

2.2. José Campo Elías Zamora Bohórquez

- Del mismo modo que el otro demandado, aportó copia del Acta de Empalme de la Secretaría de Planeación Municipal de Tena, firmada el 2 de enero de 2012 (Fls. 161 a 167 del cuaderno principal).
- Copia del Acta N° 1 Reunión Alcalde Actual y Alcalde Electo, firmada el 28 de noviembre de 2011, por José Campo Elías Zamora Bohórquez como Alcalde saliente de Tena y por su sucesor Víctor Julio Moreno Alonso, en la que se acordó una especie de cronograma para llevar a cabo el empalme entre ambas administraciones (Fls. 168 a 170 del cuaderno principal).

3. De oficio:

- Certificación del 16 de agosto de 2017, firmada por la Tesorera General del ICCU, en la cual informa: “*Que el ICCU suscribió el convenio interadministrativo 573 – 2011 cuyo objeto es “aunar esfuerzo a (sic) técnicos, administrativos y financieros para la remodelación y ampliación plaza de mercado casco urbano municipio de Tena Departamento de Cundinamarca” con el Municipio de Tena por valor bruto de (\$25.041.509), de los cuales se giró el valor neto (después de impuestos) la suma de (\$23.775.434)*”. Este documento, fue acompañado de los soportes que acreditan la existencia de los recursos y su giro el 17 de febrero de 2014 al Municipio de Tena (Fls. 181 a 186 del cuaderno 1.3 Pruebas parte demandada y Pruebas de oficio).
- Se resolvió oficiar al Municipio de Tena, a fin de que remitiera toda la documental relativa a las prórrogas y/o adiciones al Contrato de Obra 23 del 28 de octubre de 2011, celebrado entre esa entidad territorial y Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. En este sentido obra a folios 366 a 374 del cuaderno N° 1.2., copia del Acta Modificatoria del Contrato N° 023 del 28 de octubre de 2011, fechada 10 de diciembre de 2011, cuyo contenido ya fue relacionado en el acápite de pruebas de la parte demandante, sin que sea necesario reiterarlo

por cuanto es idéntica a la que reposa a folios 94 y 95 del cuaderno principal; además fue remitida copia del citado Contrato de Obra, que desde la presentación de la demanda obra en el plenario. No fueron allegados más documentos frente a la solicitud hecha en este sentido por el Despacho.

D. ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de septiembre de 2014, la parte demandante presentó demanda, la cual fue en principio inadmitida mediante providencia del 14 de noviembre siguiente (Fls. 70 y 71 del cuaderno principal); y, luego habiéndose subsanado en término (Fls. 72 a 95 del cuaderno principal), admitida por auto de fecha 15 de diciembre de 2014 (Fls. 97 a 100 del cuaderno principal), que se notificó por estado al día hábil siguiente (Fl. 100 del cuaderno principal). Y personalmente a los demandados el 9 de abril y el 19 de mayo de 2015 (Fls. 105 y 113 del cuaderno principal), quiénes contestaron la demanda dentro del término previsto².

Adicionalmente, el demandado Jorge Ernesto Herrera Campos formuló solicitud de llamamiento en garantía a los señores Víctor Julio Moreno Alfonso y Rolando Florido Álvarez, quienes para la época de la presentación de la demanda eran el Alcalde y el Jefe de Planeación Municipal de Tena (Cundinamarca) (Fls. 134 a 141 del cuaderno principal). No obstante, esta solicitud fue negada por auto del 7 de diciembre de 2015 (Fls. 173 a 175 del cuaderno principal), decisión que fue recurrida por el apoderado judicial del accionado y en consecuencia remitido el expediente al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca para resolver el recurso de apelación (Fls. 177, 179 a 181 del cuaderno principal).

Mediante providencia del 28 de septiembre de 2016, se decidió confirmar el auto por medio del cual se negó el mencionado llamamiento en garantía y, devolver el expediente a este Despacho (Fls. 198 a 205 del cuaderno principal).

En auto del 16 de diciembre de 2016 (Fl. 215 del cuaderno principal), se citó, para el día 16 de abril de 2017, la celebración de la Audiencia Inicial que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; sin embargo al advertirse que la fecha fijada por error involuntario correspondía a un día no hábil, se reprogramó para el 18 de julio de 2017 (Fl. 219 del cuaderno principal). En dicha audiencia, se estableció la controversia en torno a *“determinar, sí los señores CAMPO ELÍAS ZAMORA BOHÓRQUEZ y JORGE ERNESTO HERRERA CAMPOS, el primero en calidad de alcalde y el segundo de secretario de planeación e infraestructura del Municipio de Tena – Cundinamarca, desplegaron o no, una conducta dolosa o gravemente culposa en la suscripción, liquidación y pago del Contrato de Obra 023 del 28 de octubre de 2011, lo que conllevó a que fuera ejecutado dicho municipio y obligado a pagar una suma de dinero que aún está por determinar, dentro del proceso ejecutivo N° 25307 – 3333001 – 2013 - 00534”*, y se fijó para el día 21 de noviembre de 2017, Audiencia de pruebas (Fls. 228 a 238 del cuaderno principal).

En la fecha prevista, se realizó la Audiencia de pruebas, se incorporaron al expediente las recaudadas hasta ese momento, estimando procedente suspender la diligencia, dando un término de espera a fin de reunir la totalidad del material probatorio decretado (Fls. 360 a 364 del cuaderno 1.2). El 8 de febrero de 2018, se agregó el resto de documental allegado y se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, dentro de los diez días siguientes (Fls. 381 a 382 del cuaderno N° 1.2).

² Conforme lo indica la Constancia Secretarial obrante a folio 172 del cuaderno principal.

Concluido el término otorgado a las partes para alegar de conclusión, el proceso fue ingreso al Despacho por Secretaría, el 23 de febrero de 2018 (Fl. 400 del cuaderno N° 1.2).

E. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte Demandante: (Fls. 398 a 399 del cuaderno N° 1.2)

Presentó alegatos reiterando el objeto de la demanda, así como los hechos y el fundamento constitucional y legal de la acción de repetición; seguido a lo cual expresó que no cabe duda que el señor Alcalde de la época firmó un convenio para el año 2011, en virtud del cual luego celebró un contrato de obra, al cual se le hicieron unas modificaciones sin replicarlas en el Convenio principal, a fin de que fueran autorizadas por el ICCU, lo que conllevó a que debieran asumirse del patrimonio de la entidad unos pagos, por los que ahora se busca repetir contra los exfuncionarios demandados.

2. Parte Demandada: (Fls. 383 a 390, 391 a 397 del cuaderno N° 1.2)

Los dos demandados a través de sus apoderados, allegaron oportunamente alegatos de conclusión de cuya argumentación se destaca:

2.1. José Campo Elías Zamora Bohórquez

Refiere con base en lo probado en el expediente, que no existe fuente alguna de responsabilidad como pretende endilgarle el Municipio demandante; al respecto estima que no hay bases jurídicas para predicar la procedencia de la acción de repetición en su contra, dado que no existe una sentencia judicial o conciliación prejudicial o judicial, así como ninguna otra forma de terminación previa de un litigio, de la cual haya lugar a sostener para él una obligación indemnizatoria. Adicionalmente reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, sobre la inexistencia de dolo o culpa grave, de acuerdo con la acepción legal de las mismas.

2.2. Jorge Ernesto Herrera Campos

Presentó idénticos argumentos a los exhibidos en la contestación de la demanda aunque de manera resumida, reiterando su pretensión de que se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. Ministerio Público

No presentó concepto alguno.

II. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico:

Teniendo en cuenta lo manifestado en la demanda, el problema jurídico consistirá en determinar, lo siguiente:

¿Los señores JOSÉ CAMPO ELÍAS ZAMORA BOHÓRQUEZ y JORGE ERNESTO HERRERA CAMPOS, el primero en calidad de Alcalde y el segundo de Secretario de Planeación e infraestructura del Municipio de Tena – Cundinamarca, desplegaron o no, una conducta dolosa o gravemente culposa en la suscripción, liquidación y pago del Contrato de Obra 023 del 28 de octubre de 2011, lo que conllevó a que la entidad territorial fuera ejecutada y se viera compelida a pagar una suma de dinero, como consecuencia del proceso ejecutivo N° 25307 – 3333001 –

2013 – 00534, iniciado en su contra?; en caso de demostrarse tal conducta, ¿deberán reintegrar al Municipio de Tena, la suma de dinero que ésta tuvo que pagar a la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S.?

Para resolver los interrogantes planteados, este Despacho analizará el cumplimiento de los presupuestos materiales para la procedencia de la acción de repetición en este caso. Veamos:

Presupuestos materiales para la prosperidad de la acción de repetición

Debe recordarse que la acción de repetición³ contemplada en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, es un mecanismo que permite a la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo o de un particular en ejercicio de funciones públicas, pueda solicitar de éste el reintegro de lo que hubiere pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto.

El fundamento normativo descansa en el inciso segundo del art. 90 de la Carta Política de 1991, cuando se dispone que “*en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste*”.

Para efectos de establecer responsabilidad en la parte demandada, deberán concurrir los siguientes elementos:

***“a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto; y c) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas⁴.*”**

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. Por consiguiente, los anteriores requisitos son objeto de prueba para la prosperidad de la acción de repetición, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago total y efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo, mediante el aporte en estado de valoración (copias auténticas) de la sentencia ejecutoriada, de los actos administrativos correspondientes y demás documentos públicos o privados, así como de todas aquellas pruebas idóneas que se alleguen o soliciten en las oportunidades probatorias correspondientes.”⁵ (Se destaca)

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ., noviembre 10 de 2005, Rad. 25000-23-26-000-1999-09796-01(19376).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente Nos. 17.482.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub. B, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, 28 de febrero de 2011, Rad. 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816). Sección Tercera, C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, 08 de julio de 2009, Rad. 11001-03-26-000-2002-00006-01(22120). Sección Tercera, 27 de noviembre de 2006, Expediente 31975. C.P. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, revista Jurisprudencia y Doctrina No.425, mayo de 2007, págs.790 y ss. Véase también

Siguiendo las pautas normativas y jurisprudenciales anunciadas, el Despacho encuentra en el *sub examine* lo siguiente:

- a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto:**

En el caso particular se tiene que el Municipio de Tena - Cundinamarca, mediante Acta N° 02/2014 del 19 de marzo de 2014, suscrita por los miembros del Comité de Conciliación de la entidad territorial, diseñaron una fórmula de arreglo económico en cuantía de \$78.146.495.00, discriminada así: **i)** Capital \$58.353.118; **ii)** \$14.004.748 correspondiente a intereses; y, **iii)** \$5.788.629 por concepto de costas y agencias en derecho (Fls. 10 a 12 del cuaderno principal), propuesta respecto de la cual facultaron a su Alcalde Municipal y al Asesor Jurídico para ponerla en consideración del apoderado judicial de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., quien estaba facultado para transigir y conciliar, dentro del proceso ejecutivo en curso para esa fecha, con radicación N° 25307 – 3333001 – 2013 – 00534 (Fl. 1 del cuaderno anexo – copia del proceso ejecutivo), tramitado por esa sociedad en contra del Municipio de Tena – Cundinamarca, como consecuencia del no pago del contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, liquidado mediante Acta del 20 de marzo de 2012.

Al respecto, dentro del expediente como prueba de aceptación del reseñado arreglo si bien no reposa acta de conciliación o equivalente; se destaca que sólo siete días después de haberse suscrito el Acta N° 02/2014 del 19 de marzo de 2014 contentiva de la fórmula de solución, es decir el 26 de marzo de 2014, el apoderado de la sociedad acreedora radicó ante el Juzgado memorial en el que expresó: “(...) *de la manera más respetuosa me permito solicitarle dar por terminado el proceso de la referencia por pago total de la obligación, la cual incluye capital, intereses, costas y agencias en derecho*”, a esta solicitud anexó los comprobantes de egresos N° 2014 00361 y 201400362 del 20 de marzo de 2014 del Municipio de Tena, que sumados daban \$54.361.995 (Fls. 78 a 81 del cuaderno anexo – copia proceso ejecutivo); solicitud con base en la cual se dio por terminado el proceso ejecutivo por pago total de la obligación.

En este orden, la parte demandada sostiene que en el panorama descrito no se evidencia el cumplimiento del primer presupuesto material para la prosperidad de la acción de repetición, en tanto el citado arreglo, que denomina “extraprocesal”, no tiene las características exigidas para que, con fundamento en él sea viable repetir en contra de ellos en su calidad de ex funcionarios públicos; toda vez que no se trata de una condena impuesta en sentencia judicial, menos de una conciliación judicial ni de una extrajudicial, y en general no existe siquiera una prueba formal de un acuerdo entre las partes en contienda (dentro del proceso ejecutivo), que pueda tenerse como “*otra forma de solución de un conflicto*”. Sumado a estos reparos, los accionados cuestionan que, dentro del mismo primer presupuesto de procedencia de la acción de repetición, se cumpla con la previsión de que el pago asumido por el Municipio de Tena a favor de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., tenga la naturaleza de una “*indemnización del daño*”, en tanto que a su juicio no hubo ningún daño, siendo entonces ese pago tan solo la retribución de una obra efectivamente contratada, ejecutada y recibida a satisfacción por la Administración Municipal gobernante desde enero de 2012.

providencias del: 6 de diciembre de 2006. Exp: 22.189; 3 de diciembre de 2008. Exp: 24.241; 26 de febrero de 2009. Exp: 30.329; 13 de mayo de 2009. Exp: 25.694.

Así las cosas es necesario, en primer lugar, establecer si el Acta N° 02/2014 del 19 de marzo de 2014 del Comité de Conciliación del Municipio de Tena, en conjunto con la solicitud presentada el 26 de marzo de 2014 por el apoderado judicial de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., ante el juzgado que conocía del proceso ejecutivo contra el Municipio de Tena, por medio de la cual se solicitaba la terminación del proceso ejecutivo por pago total de la obligación, siendo así declarada por el Juez Administrativo mediante providencia del 1° de julio de 2014, cumplen con las condiciones necesarias para que se considere que entre la partes el conflicto tuvo otra forma de solución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, que preceptúa:

“ARTÍCULO 8º. Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

(...)” (Se destaca)

En estas circunstancias, resulta pertinente traer a colación apartes del análisis efectuado por la H. Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la expresión “conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley”, contenida en la última parte del primer inciso del citado artículo. Al efecto señaló:

“En armonía con lo previsto en el artículo 116 de la Constitución, el artículo 8 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, recogió la posibilidad de establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos entre los asociados, disposición que al ser estudiada por la Corte fue declarada exequible bajo los siguientes argumentos: “Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Arts. 1o y 2o C.P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas “alternativas para la resolución de los conflictos”, con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. Naturalmente, entiende la Corte que es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia.”²⁹

(...)

En relación con la conciliación judicial, si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará si está conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación. Si recae sobre la totalidad del litigio el juez proferirá un auto terminando el proceso, ya que de lo contrario el proceso continuará respecto de lo no conciliado³⁴. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso

administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción; y las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

(...)

7. El caso concreto.

Sostiene el actor que las normas transcritas comportan un desbordamiento de los límites señalados al Legislador por la Constitución Política, al establecer el ejercicio de la acción de repetición en contra del servidor o ex servidor público cuyo comportamiento haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, no solo para aquellos eventos en los que dicha indemnización se deriva de una sentencia condenatoria ¿ que es, en su concepto, la única hipótesis autorizada en la Constitución - sino también cuando la indemnización se lleva a cabo mediante conciliación o cualquier otra forma de solución de conflictos permitida por la ley. Afirma, que el señalamiento del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política es de carácter taxativo. Así, sólo procederá la acción de repetición cuando el Estado haya sido efectivamente condenado.

(...)

Para la Corte, las acusaciones no están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

(...)

En cuanto al primer cargo, atinente a la supuesta exigencia constitucional de una condena como "*conditio sine qua non*" para el ejercicio de la acción de repetición, encuentra la Corte que no le asiste razón al accionante, por cuanto la disposición contenida en el artículo 90 de la Constitución establece, a cargo del Estado, dos obligaciones perfectamente diferenciadas a saber:

En primer lugar, la obligación de responder patrimonialmente en relación con el daño antijurídico que le sea imputable, cuando concorra un nexo causal entre dicho daño y la acción o la omisión de alguna autoridad pública.

En segundo lugar, **el deber de repetir contra el agente generador del daño, en todos aquellos eventos en los cuales llegue a imponerse una condena como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del respectivo agente, sin que el establecimiento tal deber de repetir quede circunscrito en manera alguna, única y exclusivamente a los eventos en que exista una sentencia condenatoria.**

(...)

Como lo que se pretende a través del ejercicio de la acción de repetición es la recuperación, por parte del Estado, del monto de la indemnización que ha tenido que reconocer y pagar en razón del daño antijurídico derivado del comportamiento doloso o gravemente culposo de alguno de sus agentes, **ningún sentido tendría el circunscribir la posibilidad de repetir contra tal agente a los eventos de existencia de una condena, cuando en el ordenamiento jurídico existen otros mecanismos a través de los cuales se puede establecer, en forma igualmente fehaciente y sin menoscabo alguno de las garantías fundamentales, la cabal existencia del daño antijurídico**, e inclusive la concurrencia de un comportamiento doloso o gravemente culposo del agente generador del mismo cuando.

(...)

No puede concluirse, en consecuencia, que la citada afirmación de la Corte, en el sentido de que sólo puede perseguirse al funcionario después de que se haya resuelto mediante sentencia la condena del Estado, signifique que la condena constituya un requisito insoslayable de procedibilidad en relación con la acción de repetición, por cuanto, como se ha dicho, tal afirmación estaba encaminada a precisar los fundamentos de la exequibilidad del precepto contenido en el artículo 78 del C.C.A., sin que ello impida que, como en efecto ocurre, puedan existir otros mecanismos equivalentes a la condena mediante sentencia e igualmente generadores de la posibilidad legítima de ejercer dicha acción de repetición, tales como la conciliación y demás formas de solución de conflicto autorizadas por la ley.

(...)”⁶ (Subrayado del texto original y Negrilla para destacar)

En consecuencia, está claro que, tanto por vía legal como a través de la jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional, otras formas o mecanismos alternativos de solución de conflictos permitidos por la ley, están legitimados para que a partir de su configuración, la entidad pública que se considera afectada pueda incoar la correspondiente acción de repetición en contra de los funcionarios que hubieren actuado con dolo o culpa grave, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 678 de 2001; lo que aplicado al caso contraría la postura de los accionados, puesto que con todo y que no se tiene constancia de la aceptación por parte de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S. de la fórmula de arreglo presentada por el Municipio de Tena, en virtud de la decisión del Comité de Conciliación, lo cierto es que fue a partir de esa propuesta de solución y su efectividad, que el apoderado de la sociedad acreedora, solicitó la terminación del proceso ejecutivo, esto es, aceptó poner fin al conflicto.

En este sentido, para esta Juzgadora el acuerdo al que llegaron las partes en litigio para poner fin al proceso ejecutivo N° 25307 – 3333001 – 2013 – 00534 por pago total de la obligación, con todo y que no obra por escrito, puede ser equiparado al objeto de una transacción, en tanto esta figura jurídica, prevista en el artículo 2469 del Código Civil⁷, emerge como una forma de solución de conflictos válidamente prevista en la ley, para cuya realización no se requiere más que la capacidad de disposición, el consentimiento, el objeto y la causa lícita⁸, todo lo cual encontramos en fórmula de acuerdo a la que llegaron el Municipio de Tena y la sociedad

⁶ Ver providencia C – 338 del 3 de mayo de 2006. La Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Referencia: expediente D-6017.

⁷ “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.”

⁸ Ver Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ. Radicación n° 11001-31-03-014-2006-00390-01. Señaló:

6.- La legislación civil contempla la «transacción» como un contrato cuyo propósito es culminar un debate judicial en curso, de consuno entre las partes y sin la intervención del funcionario, o el medio para evitar que una posible contienda llegue ante las autoridades, eso sí, siempre y cuando quienes la celebran tengan la capacidad de disponer «de los objetos comprometidos» en ella.

(...) La transacción en sí no es más que un acuerdo para acabar con un litigio, o precaver uno futuro, caracterizado porque las partes renuncian a la exclusividad de los derechos en disputa y prefieren más bien ceder parcialmente sus aspiraciones recíprocas. Acordados en eso, la transacción es perfecta a los ojos de la ley. La transacción es eminentemente declarativa, en cuanto comporta el anuncio de que ya no se quiere más pendencia, de suerte que si la disputa está judicializada, las partes tienen que someterse a los requisitos que para el efecto establece el código de procedimiento civil, para que el juez decida con conocimiento de causa su aprobación. Esta injerencia del juez hace que la transacción dentro del proceso repudie todavía más el exigir unas solemnidades, pues el asentimiento transaccional ha sido dirigido al funcionario y depende de éste su aceptación (...)

Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., con sujeción a lo estipulado en el Acta N° 02/2014 del 19 de marzo de 2014 del Comité de Conciliación del Municipio de Tena, en conjunto con la solicitud presentada el 26 de marzo de 2014 por el apoderado judicial de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S (Fis. 10 a 12 y 20 del cuaderno principal). Por lo tanto, no es de recibo para el Despacho el argumento de los demandados, en cuanto a la improcedencia de la presente acción de repetición, por cuanto la fórmula de arreglo al conflicto entre la entidad territorial demandante y la ya mencionada sociedad constructora, que terminó con el pago que hizo la primera en favor de la segunda y por la cual hoy se repite en contra aquellos, sí obedeció *“otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley”*, en los términos del artículo 8 de la Ley 678 de 2001.

Ahora bien, en relación con el hecho que si el pago asumido por el Municipio de Tena, para dar por terminada la demanda ejecutiva en su contra, tiene la naturaleza de la *“indemnización del daño”*, es preciso señalar que tampoco les asiste razón a los señores José Campo Elías Zamora Bohórquez y Jorge Ernesto Herrera Campos, dado que de acuerdo con lo expuesto por el H. Consejo de Estado, *“El daño antijurídico se puede concretar, por ejemplo, cuando a pesar de haber probado el cumplimiento de los requisitos para dar inicio a la ejecución del contrato, se acredita que la entidad pública privó al contratista de la ejecución y por lo tanto frustró su derecho a causar la utilidad esperada.”*⁹, y en este caso, resulta lógico que el no pago oportuno del Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011 por parte del Municipio de Tena, causó daño a la sociedad contratista, quien pese haber ejecutado dentro de los tiempos y cabalidad la obra de *“CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”*, no recibió la utilidad esperada, debiendo acudir incluso a exigir por vía ejecutiva su pago, acompañado de los intereses por mora, así como del reconocimiento de los gastos en que incurrió durante el proceso judicial.

Debe anotarse que tanto el Acta N° 02/2014 del 19 de marzo de 2014 del Comité de Conciliación del Municipio de Tena, como la solicitud presentada el 26 de marzo de 2014 por el apoderado judicial de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S, fundamentos de la presente acción, obran en el proceso en copias (Fis. 10 y 12 del cuaderno principal y 78 del cuaderno del proceso ejecutivo), razón por la cual, de acuerdo con las directrices jurisprudenciales, gozan de plena eficacia probatoria, como lo consideró el H. Consejo de Estado en caso similar al señalar:

*“(…) Aunque las copias de tales sentencias obran en copia simple, de conformidad con la jurisprudencia unificada de esta Sección, resulta posible otorgarles valor probatorio siempre que no se hubieren tachado de falsas por la contraparte, lo cual ocurrió en este caso. Por lo antes dicho, se demostró en el expediente la existencia de la condena que se impuso a la UIS, cuyo pago demandó en repetición. (…)”*¹⁰

En consecuencia, el primer requisito se encuentra acreditado en debida forma por la parte accionante.

b) Que la entidad pública haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria proferida por juez

⁹ Ver providencia del 25 de mayo de 2015. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00031-01(38600).

¹⁰ Ver sentencia del 10 de noviembre de 2017. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00217-01(47848).

competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto:

Sobre este aspecto, esta Juzgadora verifica en el plenario la existencia de los siguientes documentos:

- a) Copia del Acta de Comité de Conciliación N° 02/14 del 19 de marzo de 2014, en la que se estipuló la fórmula de arreglo económico para solucionar y dar por terminado el proceso ejecutivo iniciado por la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S contra el Municipio de Tena, encontrándose procedente reconocerle a aquella un suma total, entre capital, intereses y costas procesales, igual a \$78.146.495 (Fls. 10 a 12, 17 a 19 del cuaderno principal) (Fls. 169 a 171 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada):
- b) Copias de los comprobantes de egreso N° 2014000361, 2014000362 y 2014000363 del 20 de marzo de 2014, que conforme a los valores totales estipulados en el Acta N° 02/2014 del 19 de marzo de 2014 del Comité de Conciliación del Municipio de Tena, suman \$78.146.495, advirtiéndose que de esos valores solamente el comprobante de egresos N° 2014000361, por cuantía de \$5.788.629 figura a nombre del abogado de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S, y tiene como referencia “*costos del proceso 2013 – 00534 – Juzgado Primero de Oralidad Girardot. Según Acta de Conciliación 02 de marzo/2014*”.
- c) Copia de dos cheques de gerencia identificados con el número N° 000010040 del 21 de marzo de 2014, por la suma de \$48.573.366 mcte., con nota de pago a favor de CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S. (Fl. 14 del cuaderno principal). Y el N° 000010140 del 21 de marzo de 2014, por la suma de \$23.784.500 mcte., con nota de pago a favor de CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SILVA VARGAS E HIJOS S.A.S. (Fl. 13 del cuaderno principal).
- d) Copia de las Resoluciones Administrativas N° 214 y 215 del 20 de marzo de 2014, por medio de la cuales el Municipio de Tena reconoció las suma de \$5.788.629 a favor de Jairo Moncada Camargo, apoderado judicial de Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S; y, \$48.573.366 a nombre de la citada sociedad (Fls. 9 y 16 del cuaderno principal).
- e) Copia del Acta N° 05/14 del 19 de julio de 2014, del Comité de Conciliación del Municipio de Tena - Cundinamarca, sobre la decisión de repetir contra los señores José Campo Elías Zamora Bohórquez y Jorge Ernesto Herrera Campos (Fls. 4 a 7 del cuaderno principal).

En este momento, debe anotarse que analizadas las pruebas enunciadas en conjunto y teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano no ha concebido un sistema de tarifa legal para determinar el pago de una obligación, pues impera el principio de libertad probatoria, dichas probanzas le generan certeza al Despacho de que entre los días 20 y 21 de marzo de 2014 (Fls. 8, 13 a 15 y 21 del cuaderno principal), se cumplió con el pago de las sumas relacionadas en fórmula de arreglo contenida en el Acta N° 02/2014 del 19 de marzo de 2014 del Comité de Conciliación del Municipio de Tena.

Lo anterior, debido a que los documentos aportados al plenario para corroborar la extinción de la obligación, reunieron las siguientes condiciones de idoneidad: emanaron de la autoridad obligada a satisfacer la condena, certifican el egreso de

la obligación y, a pesar de estar en copia simple, la ocurrencia del pago no fue objeto de controversia probatoria por la contraparte durante la etapa procesal pertinente.

Todo lo anterior, conduce a tener debidamente comprobado el presupuesto normativo en estudio.

c) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Ahora bien, a efectos de analizar la responsabilidad del agente es necesario que la parte actora haya logrado demostrar que la actuación que originó la condena contra el Estado fue realizada por un servidor público, con culpa grave o dolo y con ocasión del ejercicio de sus funciones o a propósito de la prestación del servicio. En consecuencia, se trata de una responsabilidad de naturaleza subjetiva y, por ende, el agente público solo se encontrará obligado a reparar al Estado si el daño o perjuicio le es imputable bajo tales modalidades.

Al respecto, lo que primero se advierte es que no existe duda que los aquí demandados José Campo Elías Zamora Bohórquez y Jorge Ernesto Herrera Campos, al momento de la ocurrencia de los hechos que originaron el pago de una suma de dinero por parte del Municipio de Tena a la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S, como medida de solución al litigio que se encontraba en instancia de proceso ejecutivo, eran funcionarios públicos al servicio de la entidad territorial demandante, en los cargos de Alcalde Municipal y Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos, respectivamente, de acuerdo a la documental que obra a folios 173 del cuaderno N° 1.1 de pruebas y 21 y 22 del cuaderno N° 1.3., sumado a que son quienes suscribieron tanto el Convenio Interadministrativo ICCU 573 – 2011 entre el Municipio de Tena y el ICCU, así como el Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, entre la entidad territorial y sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S, para el caso del Alcalde y, respecto del señor Herrera Campos, las actas de modificatorias del Contrato N° 023 del 28 de octubre de 2011, fechadas 10 y 27 de diciembre de 2011.

Ahora, en cuanto a la carga probatoria del actuar doloso o gravemente culposo de los agentes estatales, se recuerda que es deber de la parte quien alega su ocurrencia acreditar con suficiencia todas sus características¹¹, a menos que se

¹¹ Sentencias que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 2006 con ponencia de la Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 17.482. Actor: Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Demandado: Manuel de Jesús Guerrero Pasichana. Exp. 28.448. Actor: Lotería “La Nueva Millonaria de la Nueva Colombia Ltda.”. Demandado: Elkin Antonio Contento Sanz:

“Es del caso advertir a la entidad demandante que **el derecho - deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y ex funcionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta tanto 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.

No se satisface esta conducta procesal cuando la actora se limita a afirmar o incluso, en principio, cuando simplemente allega al expediente la sola sentencia de condena a cargo del Estado, puesto que este juicio no se trata de una pretensión ejecutiva en contra del servidor público, sino de un proceso contencioso y declarativo de su responsabilidad por culpa grave o dolo en su acción u omisión que habría ocasionado un daño que resarciró el Estado, y en el cual el interesado en obtener una sentencia favorable de la jurisdicción deberá desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo, por tanto, indispensable que sea celoso **en atender**

trate de alguno de los eventos en que es dable presumir la calificación de la conducta, para lo cual pasaremos a analizar lo que se entiende por cada una de estas conductas de conformidad a lo señalado por el Consejo de Estado¹² así:

“Ya atrás se señaló que el inciso 2o. del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001, siguiendo la legislación precedente¹³, señalan claramente que la responsabilidad personal y patrimonial del agente público sólo se compromete en los casos en que su conducta, que dio lugar al daño antijurídico a un tercero por el cual tuvo que pagar una indemnización el Estado, sea cometida a título de dolo o culpa grave, lo que excluye otras modalidades de culpa, como la leve y levísima, que no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal, como ocurre en el régimen civil de responsabilidad.

Así mismo se indicó que, ante la inexistencia de una definición legal de los conceptos de dolo o culpa grave, inicialmente el Consejo de Estado en su jurisprudencia recurrió a las definiciones que sobre los mismos trae el artículo 63 del Código Civil, comparando la conducta del agente demandado con la del modelo del buen servidor público con el fin de determinar su responsabilidad; y luego, con un sentido más amplio, acudió a los artículos 6 y 91 de la Constitución Política, que señalan que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones, sin que les sea dable oponer el cumplimiento de un mandato superior para eximirse de responsabilidad, cuando, en infracción manifiesta de un precepto constitucional, causen daño o detrimento a una persona.

Es así como, ante la ausencia de las nociones legales de dolo y culpa grave para efectos de repetición, el legislador en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 consagró la definición de estas dos modalidades de conducta; en cuanto a la primera estableció que “[I]a conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado”; y respecto de la segunda señaló que “[I]a 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.”

Igualmente, las normas examinadas contemplaron cinco (5) conductas en las cuales se presume el dolo del agente estatal y cuatro (4) en las que se presume la culpa grave, a fin de facilitar su determinación y prueba, en los siguientes términos:

a) Se presume que existe dolo 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.*

la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición, lo cual no se evidenció en el presente caso” Negrillas fuera de texto para destacar.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816), actor: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad-DAS- Demandado: Jorge Aurelio Noguera Cotes.

¹³ Cita de cita, Decreto ley 150 de 1976, art. 201; Decreto ley 222 de 1983, art. 297; Código Contencioso Administrativo, art. 77; leyes 80 de 1993, 270 de 1996 y 446 de 1998.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

b) 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 decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Para el entendimiento de las anteriores disposiciones, conviene advertir que la presunción se funda en lo que regular y ordinariamente sucede: “*praesumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*”. El recto sentido de este figura, según enseña el profesor Rocha, es el que da su etimología: “*prae* y *sumere*, o el infinitivo del verbo *praesumere*, presentir, tomar de antemano, porque por la presunción se toma una cosa como verdadera (*sumitur pro vero*) antes de que conste de otro modo, (...) de lo que comúnmente sucede, dada la constancia de las leyes naturales, físicas, químicas, económicas, sociales, *ex eo quod plerumque fit* (de aquello que sucede generalmente) (...) unas mismas consecuencias de unos mismos hechos, proceder o actitudes semejantes de iguales situaciones.”¹⁴ La presunción, entonces, es un juicio que la ley o el juez se forma sobre la verdad de algo, por la lógica relación que muestra con otro hecho diferente y conocido como cierto.¹⁵

En este contexto, el artículo 66 del Código Civil, establece la siguiente noción:

“ARTICULO 66. <PRESUNCIONES>. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

Y, a su turno, el Código de Procedimiento Civil (Capítulo de Pruebas), preceptúa:

“ARTÍCULO 176. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

En el caso sub examine resulta aplicable la Ley 678 de 2001 y de acuerdo con los cargos endilgados por el Municipio de Tena, se indica que supuestamente la actuación de los demandados estuvo enmarcada en la modalidad de culpa grave, sin embargo la parte actora no se ocupó de exponer en cuál de las presunciones establecidas en el artículo 6 de esa norma, podría encuadrarse el proceder de los

¹⁴ ROCHA, Alvira, Antonio, De la Prueba en Derecho, Tomo I, Ediciones Lerner, Quinta Edición, Bogotá, 1967, págs. 554 y 560.

¹⁵ Ibid.

accionados. Para la entidad territorial, la conducta susceptible de reproche y generadora de responsabilidad en cabeza de José Campo Elías Zamora Bohórquez y Jorge Ernesto Herrera Campos, se traduce en que procedieron a modificar el Contrato de Obra N° 023 del 28 de octubre de 2011, incluyendo la realización de nuevas obras no previstas en la contratación inicial, sin haber solicitado previamente la modificación del Convenio Interadministrativo N° 573 del 24 de junio de 2011 que tenía suscrito el Municipio de Tena con el ICCU, y del cual dependía el presupuesto para el pago del citado contrato de obra; comportamiento que trajo consigo la negativa del ICCU de reconocer el valor total de la obra construida y por tanto la imposibilidad para la entidad territorial de asumir el pago de la misma a favor del contratista Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S, quien ante esa falta de pago presentó demanda ejecutiva, a la que el Municipio de Tena puso fin mediante el pago acordado con el acreedor, de una suma de dinero igual a \$78.146.495, de la cual el ICCU sólo giró \$23.775.434.

En este sentido, se destaca que la ejecución del contrato de Obra N° 023 de 2011, pactada por un lapso de dos meses, inició el 9 de noviembre de 2011, siendo modificada el 10 y 27 de diciembre de 2011, mediante actas firmadas por Jorge Ernesto Herrera Campos, en representación del Municipio de Tena, como Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos (Fls. 94 y 95 del cuaderno principal y 79 y 80 del cuaderno 1.1. pruebas parte demandada); y, finalmente entregada la obra el 24 de enero de 2012, procediéndose a liquidar el contrato el 20 de marzo de 2012, fechas para las cuales ya no hacían parte de la administración municipal de Tena los demandados. Ahora, frente a la negativa del ICCU, que en últimas era el financiador de la obra, conforme los términos y condiciones del Convenio Interadministrativo N° 573 del 24 de junio de 2011 que tenía suscrito el Municipio de Tena, tenemos que el argumento de rechazo recayó en la inclusión de obras complementarias (batería de baños), que no fueron autorizadas ni legalizadas ante ese Instituto durante la ejecución del citado convenio, ente que además no las encontró necesarias o indispensables para el adecuado funcionamiento de la obra contratada, esto es, la “CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”, ni que contribuyeran a su estabilidad o calidad. Por lo tanto, el Municipio de Tena no pudo asumir sus compromisos contractuales, en cuanto al pago del contrato de Obra N° 023 de 2011 a Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S, debiendo luego para poner fin al conflicto, que para el 18 de octubre de 2013 ya había sido llevado ante el Juez Administrativo por vía de demanda ejecutiva, presentar fórmula de arreglo y pagar al acreedor la suma de \$78.146.495 entre el 20 y 21 de marzo de 2014.

Se destaca que con posterioridad al 10 de diciembre de 2013, fecha para la cual se liquidó el Convenio Interadministrativo N° 573 del 24 de junio de 2011 que tenía suscrito el Municipio de Tena con el ICCU, etapa en la que finalmente se conoció que el último no asumiría el pago de las obras no previstas inicialmente, la demandante a través de los funcionarios que para ese entonces gobernaban, insistió en la necesidad de que por parte del ICCU se cubriera la totalidad del contrato en virtud de convenio inicial, solicitando incluso que se revocara el Acta de liquidación del mismo, por cuanto la obras complementarias eran necesarias para el cumplimiento del objeto contractual y no alteraban el valor inicialmente contratado. Sin embargo, no hay prueba de que la situación hubiere cambiado hasta la presentación de esta demanda.

En estas condiciones, considera el Despacho que la entidad demandante limitó su actividad probatoria, a evidenciar las etapas pre contractuales, contractuales, de

ejecución, así como de entrega y liquidación del proyecto “CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”; pero no llegó a probar de qué modo la conducta de los ex agentes públicos demandados fue gravemente culposa o dolosa, puesto que la omisión en cuanto a haber solicitado la modificación previa del Convenio Interadministrativo N° 573 del 24 de junio de 2011 antes de proceder a modificar el contrato de Obra N° 023 de 2011, no entraña en sí misma y por sí sola un proceder que se identifique con tales figuras. Al respecto, es importante poner de presente que si esa actuación, de solicitar por parte de la administración local de Tena ante el ICCU, autorización o legalización para la realización de obras complementarias en la Plaza de Mercado del casco urbano, era condición necesaria para que aquel asumiera el pago de toda la obra, resulta cuestionable que aún, habiendo presentado los nuevos funcionarios de la Alcaldía de Tena, el documento denominado “**Estudio y justificación técnica para la modificación de ítem de obra del proyecto de “CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN PLAZA DE MERCADO CASCO URBANO MUNICIPIO DE TENA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA” del convenio 573 suscrito entre el Municipio de Tena Cundinamarca y el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca ICCU**”, firmado por el señor Héctor Rolando Florido Álvarez en calidad de Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos de Tena, durante la administración municipal que sucedió el periodo del demandado de José Campo Elías Zamora Bohórquez, (Fls. 305 Vto. a 309 Vto. del cuaderno N° 1.2., 89 a 94 del cuaderno N° 1.3 pruebas demandado y pruebas de oficio), tampoco el ICCU haya asumido el pago de las obras no previstas.

Adicionalmente, es importante subrayar que no obstante haberse incorporado al proyecto la adecuación de batería de baños, como obra complementaria no prevista, esto no varió el valor inicial con el que se adjudicó el contrato de obra N° 023 de 2011, lo que en caso contrario podría inferir en el comportamiento de los demandados mayor reparo.

Por lo demás, no está claramente probada la actuación dolosa o gravemente culposa de los demandados en perjuicio del Municipio de Tena.

Sobre lo anterior, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por el H. Consejo de Estado, al explicar que:

“(…)

El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición¹⁶ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77¹⁷ y 78¹⁸ del C. C. A.. Así, dijo¹⁹ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de

¹⁶ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

¹⁷ Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

¹⁸ Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

¹⁹ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política²⁰ y en la ley.

(...)”²¹

Bajo estas circunstancias, es claro que ni el pago de la suma de dinero que el Municipio de Tena hizo a la sociedad Construcciones y Consultorías Silva Vargas e Hijos S.A.S., para poner fin al proceso ejecutivo en su contra, así como tampoco lo manifestado por el ICCU en el Acta N° 2 de Liquidación Final del Convenio Interadministrativo N° 573 del 24 de junio de 2011, en cuanto se negó a asumir el pago de las obras no previstas, son suficientes para determinar que los demandados obraron con culpa grave en los hechos materia del proceso ejecutivo y, del que se presume, fue un acuerdo transaccional extrajudicial, pues dicha mención en la demanda es abstracta y genérica, sin que probatoriamente se hubiere ahondado en las circunstancias particulares de la conducta seguida por los funcionarios demandados para haber omitido informar al ICCU de las mencionadas obras complementarias, que concretamente correspondieron a la adecuación de baterías sanitarias; máxime cuando ello no alteraba el valor contratado y, las mismas, sea de paso decirlo, no resultaban ajenas o inusuales dentro de un lugar abierto al público y de alta concurrencia como lo es una plaza de mercado.

Con base en lo anterior, este Despacho llama la atención, como lo ha venido comentando, respecto a la falta de actividad probatoria de la entidad territorial demandante, reiterando que su carga en este sentido y tratándose de una acción de repetición, va más allá de aportar copias u originales de los fallos condenatorios, o de constancias de cualquier otra forma de solución del conflicto, debiendo demostrar los supuestos de hecho que invocaba para aplicar la norma de repetición y especialmente, cuando se trata de un tipo de **responsabilidad subjetiva**, debe acreditarse con suficiencia la culpa grave o el dolo con el que obraron los agentes estatales.

Lo anterior, en tanto le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; y, revisado el proceso, no se hallan suficientes elementos de prueba que demuestren la responsabilidad de los demandados. En este punto, resulta relevante señalar que el H. Consejo de Estado ha considerado que:

“(…)

4.4. En relación con la graduación y calificación del comportamiento del demandado, es necesario precisar, en primer lugar, que para los hechos ocurridos antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, tal y como ocurre en este caso, los criterios de dolo y de culpa grave aplicables son aquellos señalados en el Código Civil:

“ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

²⁰ El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

²¹ Ver providencia del 1 de septiembre de 2016. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (E). Radicación número: 25000-23-26-000-2012-01107-01(51510).

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

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

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (Se destaca).

No obstante lo anterior, la Corporación ha sostenido que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6 y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos²².

Resulta igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe que están contenidos en la Constitución Política²³ y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.

En aplicación de los conceptos antes citados, esta Subsección ha afirmado:

*“En consideración a lo anterior, la Sala²⁴ ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, exagentes 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 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 aun así no 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 conducta²⁵ (Se destaca).²⁶ (Negrilla y subrayado del texto original)*

²² Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999, rad. 10.865, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

²³ El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

²⁴ Cita textual del fallo: Sección Tercera, sentencia del noviembre 27 de 2006, rad. 23.049.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2014, rad. 36.825.

²⁶ Ver providencia del 22 de febrero de 2017. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01882-01(41232)A.

Bajo este escenario y por las razones que se dejaron expuestas, concluye este Despacho que las pruebas aportadas carecen de entidad suficiente para demostrar fehacientemente que la conducta de los demandados fue constitutiva de culpa grave o dolo, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda, debiendo en mérito de lo expuesto, declarar probadas las excepciones de "*Ausencia de dolo o culpa grave de la conducta*", formulada por el señor José Campo Elías Zamora Bohórquez y la de "*Inexistencia de dolo o culpa grave*", presentada por Jorge Ernesto Herrera Campos. Entendiéndose con lo anterior, que no prosperan las de "*No se cumple con el requisito de procedibilidad de la acción, Ausencia de daño patrimonial e Inexistencia de daño imputable al demandado*", alegadas por los accionados en el marco del análisis hecho.

Por último, se condenará en costas y agencias en derecho a la parte demandante, advertido que por preceptiva del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo *en los procesos en que se ventile un interés público*, la sentencia dispondrá sobre condena en costas y su liquidación y ejecución se regirá por los artículos 365 y 366 del C.G.P., con criterio objetivo, es decir, que para el efecto, no debe verificarse mala fe o temeridad como sí lo refería la postura contenida en normatividad anterior.²⁷

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRANSE probadas las excepciones de "*Ausencia de dolo o culpa grave de la conducta*", formulada por el señor José Campo Elías Zamora Bohórquez y la de "*Inexistencia de dolo o culpa grave*", presentada por Jorge Ernesto Herrera Campos.

SEGUNDO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones relativas a "*No se cumple con el requisito de procedibilidad de la acción, Ausencia de daño patrimonial e Inexistencia de daño imputable al demandado*", alegadas por la parte demandada.

TERCERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones hechas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CONDÉNASE al pago de costas y agencias en derecho, a la parte demandante. Fíjense las agencias en derecho en la suma de setecientos mil pesos (\$700.000.00), atendidos los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003. Las expensas se tendrán en cuenta según se hallen acreditadas.

²⁷ Para el efecto, consúltese Sentencia del 7 de abril de 2016, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez, radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-14).

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase al interesado el remanente de la suma de dinero que se ordenó consignar para atender los gastos ordinarios del proceso si la hubiere. Entréguese a los interesados copia con las formalidades previstas en el ordenamiento. Súrtase la liquidación de costas. Déjense las constancias de rigor, y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original firmado

MÓNICA ADRIANA ÁNGEL GÓMEZ
Juez

M.A.G. | M.T.A.G.