



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
EXPEDIENTE: 15001-33-33-008-2015-00076-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE CHITARAQUE
DEMANDADOS: CARLOS ALBERTO AMADOR RAMOS
SEGUNDO CASTELLANOS CAMPOS

ACTA No. 151 de 2017

AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.

En la ciudad de Tunja, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de 2017, siendo las 09:00 a.m., día y hora fijados en la providencia del 27 de octubre de año en curso, se constituye en audiencia el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** para llevar a cabo Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., dentro del medio de control de **REPETICIÓN N° 15001-33-33-008-2015-00076-00** instaurado por el Municipio de Chitaraque, en contra **CARLOS AMADOR RAMOS y SEGUNDO CASTELLANOS CAMPOS**, el suscrito Juez **OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN**, en compañía del profesional **LUIS ERASMO CEPEDA ARAQUE**, como secretario Ad-Hoc, se constituye en audiencia pública.

Sé informa a los asistentes que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Requisitos de procedibilidad.
5. Fijación del litigio.
6. Conciliación.
7. Medidas cautelares.
8. Decreto de Pruebas.
9. Sentencia de primera instancia, si se dan los respectivos presupuestos procesales.
10. Constancias.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. ASISTENTES

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO:**

CARLOS ANDRÉS RONDÓN GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.7.181.086 de Tunja, y portadora de la tarjeta profesional No. 178.057 del C.S de la J. Carrera 10 N° 21-15, interior 11. Teléfono 7422247.

1.2.- PARTE DEMANDADA:

APODERADO:

JULIO ROBERTO MUÑOZ MELO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.763.490 y la tarjeta profesional N° 111.911, con dirección de notificaciones en la carrera 10 N° 21-15 Oficina 506. Celular 3125387306.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA

Teniendo en cuenta que obra en el expediente poder conferido por **CARLOS ALBERTO AMADOR RAMOS y SEGUNDO CASTELLANOS CAMPOS**, al Dr. **JULIO ROBERTO MUÑOZ MELO**, el Despacho le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado de los demandados en los términos y para los efectos de los memoriales poder obrantes en el expediente.

1.4. INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y de la Representante del Ministerio Público**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de éstos no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes estuvieron conformes con la decisión.

1.5. SANEAMIENTO DEL PROCESO.

Se pone en conocimiento de las partes que revisado nuevamente el expediente se advierte que éste despacho es competente para conocer del presente asunto (núm. 8º 155 del C.P.A.C.A.), las partes ostentan capacidad (artículos 159 y 160 del C.P.A.C.A. y 54 C.G.P.) están debidamente representadas (art. 75 C.G.P.) y la demanda se notificó en debida forma (arts. 171 y 199 C.P.A.C.A., modificado por el 612 del C.G.P), además que se cumplen con los demás presupuestos procesales de la acción. No obstante, se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten si advierten vicio o irregularidad alguna que afecte lo actuado hasta esta etapa procesal:

- **Apoderado de la parte actora:** Sin manifestación
- **Apoderado de los demandados :** Sin objeción

2. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

La parte demandada propuso como excepciones previas la **FALTA DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO** y **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**.

2.1. FALTA DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO

Sustentó la excepción en que al proceso no se vinculó a los asesores jurídicos que emitieron concepto para la vinculación por OPS, quienes eran los que tenían los conocimientos académicos y legales para asesorar al Alcalde.

El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria. En el caso concreto, la vinculación del asesor o los asesores jurídicos se solicitó con base en cuestiones hipotéticas como el hecho que asesoraban al Alcalde, pero no se indican si para el asunto concreto participaron en la suscripción de la OPS, pues no hay certeza por lo menos que le municipio tuviera asesor jurídico y de ser así que éste participara de alguna manera en la elaboración de los actos administrativos: El Litis consorcio necesario implica que la parte que lo solicita establezca la relación jurídica que haga la asistencia obligatoria e imprescindible, asunto que no establece la defensa de los demandados, pues no señala: i) Cuál es la relación jurídica que impone la asistencia de los asesores jurídicos; ii) si el municipio tuvo asesoría jurídica para el tema de la OPS y; iii) Cuál sería la responsabilidad de los asesores frente a las decisiones tomadas por los burgomaestre: Conforme a lo anterior, el Despacho declara impróspera la excepción previa.

2.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Como sustento de la excepción plantea que, el artículo 164, numeral 2, literal L, determina que la acción de repetición caducará al vencimiento de 2 dos años, los cuales se contarán a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. De la misma manera lo establece la Ley 678 de 2001 y la Corte Constitucional en Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001.

Adujo que el pago se realizó en marzo de 2014 luego los dos años fenecían en marzo de 2016, pero que si bien es cierto la demanda se presentó en este lapso, solo se le notificó después de haber transcurrido más de dos años, luego considera que la acción está cobijada por el fenómeno de la caducidad.

Considera el Despacho que esta excepción no está llamada a prosperar por las siguientes razones: Tanto la Corte Constitucional¹ como el Consejo de Estado², han establecido que el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente en que suceda alguna de estas dos circunstancias, **la que ocurra primero**: el pago de la condena o vencidos 18 meses desde la ejecutoria de la providencia que la impuso. Así las cosas, en el presente asunto tenemos que la sentencia se profirió el 23 de junio de 2011 y la audiencia postfallo se realizó el 16 de noviembre de 2011, fecha en la cual se llegó a un acuerdo conciliatorio entre las partes mismo que fue aprobado el 30 de noviembre del mismo año, Así las cosas, la conciliación quedó ejecutoriada el 5 de diciembre, por lo que los 18 meses que tenía la entidad demandada para efectuar el pago vencían el 5 de junio de 2013, fecha a partir de la cual empiezan a correr los dos años de caducidad de la acción, es decir, la entidad tenía hasta el 5 de junio de 2015 para presentar la acción de repetición. Teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 7 de mayo de 2015, según el acta de reparto obrante a folio 70, para esta fecha no había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

En relación al argumento presentado por la parte demandante respecto a que el término de caducidad se cuenta desde la fecha del pago y se interrumpe con la notificación de la demanda, el mismo no se atenderá en razón a que el término de caducidad de los dos años se cuenta a partir o del vencimiento de los 18 meses que tiene la entidad para pagar (art. 177 del CCA) o del pago de la sentencia, lo que ocurra primero, y en este asunto el evento que ocurrió primero fue el vencimiento de los 18 meses, que como ya se dijo, ocurrió el 5 de junio de 2013. Igualmente, la caducidad como institución jurídico procesal a través de la cual el legislador limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción, se interrumpe precisamente con la con la presentación de la demanda que es el hecho que materializa el acceso a la jurisdicción. En tanto, la notificación es una situación del proceso ajena a la caducidad.

En lo que tiene que ver con las excepciones: i) Ausencia de responsabilidad de mis representados por no demostrarse el dolo o la culpa grave y ii) Buena fe en el actuar de los demandados, considera el Despacho que las mismas tiene que ver con el fondo del asunto y por tal motivo, se resolverán en la sentencia.

¹ Sentencia C-832 de 2001

² Entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 50001-23-31-000-2004-10852-01(48643)

El Despacho no encuentra excepciones de oficio que deban ser decretadas en este proceso.

Las partes quedan notificadas en estrados.

- **Apoderado de la parte actora:** De acuerdo con la decisión
- **Apoderado de los demandados:** Conforme con la providencia.

3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

3.1. Conciliación extrajudicial

Para el presente asunto no se hace necesaria la conciliación extrajudicial por tratarse de un tema en el cual no se estableció este requisito de procedibilidad. En efecto, el numeral 1º del artículo 161 del C.P.A.C.A., excluye la pretensión de repetición de las que tienen este requisito. Igualmente, el artículo 37 de la Ley 640 del 2001, que regula el requisito de procedibilidad en asuntos contenciosos administrativos, señala que, si el propósito es repetir contra el causante del perjuicio antijurídico que la administración se vio obligada a resarcir, no es necesaria la conciliación prejudicial.

3.2. El pago de lo que se pretenda recuperar.

El numeral 5 del artículo 161 del CPACA, establece como requisito previo para demandar, que cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente se haya realizado dicho pago. En el expediente a folio 59 obra constancia de la Secretaría de Hacienda sobre la realización del pago, por lo que se encuentra satisfecho este requisito.

Se le concede el uso de la palabra a las partes sobre lo anteriormente mencionados.

- **Apoderado de la parte actora:** De acuerdo con la decisión
- **Apoderado de los demandados:** Conforme con la providencia.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Revisadas la demanda y su contestación, observa el Despacho que no hay consenso en ninguna de las pretensiones, respecto de los hechos hay consenso en los hechos expuestos en los puntos 6, 7, 8, 10 11, 12 y 13, no obstante se indaga a las partes acerca de si existe

acuerdo sobre alguno de los hechos o extremos de la demanda o de la contestación, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se concede el uso de la palabra:

- **Apoderado de la parte demandante:** se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda.
- **Apoderado de los demandados:** se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda por la curadora Ad-Litem.

Una vez escuchadas las partes, el Despacho procede a fijar el litigio sobre las pretensiones y los hechos de la demanda.

Con fundamento en lo anterior, el despacho **fija el litigio** en los siguientes términos:

Debe este Despacho determinar: *"Si la condena judicial que profirió este Despacho dentro del proceso 2001.00621.00, demandante LIGIA DÍAZ DE MOLINA y demandado el Municipio de Chitaraque, fue producto de la actuación dolosa o gravemente culposa de los señores CARLOS ALBERTO AMADOR RAMOS y SEGUNDO CASTELLANOS CAMPOS, en su calidad de exalcaldes municipales, al vincular mediante contratos de prestación de servicio a la señora DÍAZ MOLINA".*

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre lo fijación del litigio expuesta por el Despacho:

Las partes quedan notificadas en estrados.

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme con la fijación del litigio.
- **Apoderada de los demandados:** Sin objeción.

5. CONCILIACIÓN:

El artículo 180 N° 8 del CPACA, establece que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias. Teniendo en cuenta que el artículo 12 de la Ley 678 de 2001, establece la posibilidad de realizar audiencia de conciliación se le concede el uso de la palabra a las partes para verificar si existe ánimo conciliatorio:

- **Apoderado entidad demandante:** En efecto el Comité se reunió y debatió el presente asunto. Allegó constancia del Comité. Sustenta la decisión del Comité Minuto 14:00 a 14:30.
- **Apoderado de los demandados:** Mis representados me han dado la instrucción de no presentar fórmula de conciliación.

Una vez escuchadas las partes, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia

Las partes quedan notificadas en estrados.

- **Apoderado de la parte actora:** Sin recursos
- **Apoderado de los demandados:** Sin recursos.

6. MEDIDAS CAUTELARES.

Con la demanda no se solicitó medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrado.

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme
- **Apoderado de los demandados:** Sin objeción

7. DECRETO DE PRUEBAS:

7.1. PARTE DEMANDANTE:

❖ DOCUMENTALES:

- **Aportadas.** Téngase como pruebas con el valor que por ley les corresponda a los documentos vistos a folios 9 a 69 del expediente.
- **Solicitadas.** Copia auténtica del proceso radicado bajo el número 15000233100020010062100. Esta prueba se negará en razón a que la copia solicitada ya obra en el expediente a folios 24 a 44. Si bien es cierto la copia no está autenticada, de acuerdo a los artículos 244 y 245 del CGP, los documentos se

pueden aportar en original o copia, y se presumen auténticos mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos.

7.2. PARTE DEMANDADA:

❖ **DOCUMENTALES:**

Téngase como pruebas con el valor que por ley les corresponda los documentos aportados con la contestación de la demanda.

7.3. PRUEBAS DE OFICIO

El Despacho considera que es innecesario decretar pruebas en el presente caso, de conformidad con lo previsto en el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrado.

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme
- **Apoderado de los demandados:** Sin objeción

8. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Atendiendo a que el **asunto no se hace necesario practicar pruebas, porque ya fueron incorporadas las solicitadas y no se decretó la prueba solicitada por estar incorporada en el expediente**, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y se procederá a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme
- **Apoderada de los demandados:** Sin recursos.

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión:**

- **Apoderado de la parte actora:** se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda y solicita se acceda a las pretensiones incoadas. (Minuto 18:20 a 20:00 de la grabación).
- **Apoderado de los demandados:** se ratifica en los argumentos expuestos al contestar la demanda, solicita se nieguen las pretensiones. (Minuto 20:07 a 25: 13 de la grabación).

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (Min 25:15 a 35:30)

Escuchados los alegatos presentados por las partes, de conformidad con el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

10.1. Presentación del caso y planteamiento del problema a resolver

Conforme se expuso en la fijación del litigio el problema jurídico que debe resolverse se puede plantear de la siguiente manera:

Si la condena judicial que profirió este Despacho dentro del proceso 2001.00621.00, demandante LIGIA DÍAZ DE MOLINA y demandado el Municipio de Chitaraque, fue producto de la actuación dolosa o gravemente culposa de los señores CARLOS ALBERTO AMADOR RAMOS y SEGUNDO CASTELLANOS CAMPOS, en su calidad de exalcaldes municipales de Chitaraque, al vincular mediante contratos de prestación de servicio a la señora DÍAZ MOLINA”.

Para desatar las controversias planteadas el Despacho considerara necesario determinar: **i)** marco normativo de la acción de repetición, **ii)** presupuestos de la acción, **iii)** del dolo y la culpa grave como elementos subjetivos y, **iv)** del caso en concreto-

10.2. Marco Normativo de la Acción de Repetición

La acción de repetición es un medio de control que encuentra su fuente en la Constitución Política, específicamente en el artículo 90, y el cual surge como una herramienta para obtener el reintegro de las indemnizaciones que el Estado tuvo que pagar por los daños antijurídicos causados por sus agentes, por conductas dolosas o gravemente culposas. Esta norma constitucional fue desarrollada a través de la Ley 678 de 2001, definiéndose su finalidad, obligatoriedad y los conceptos de dolo y culpa grave. Igualmente, definió que la

jurisdicción de lo contencioso administrativo sería la competente para conocer de esta acción. Por último, la Ley 1437 de 2011, estableció la autonomía de esta acción a través del medio de control definido en el artículo 142.

10.3. Presupuestos de la acción.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que para la prosperidad de la acción de repetición se requiere el cumplimiento de requisitos objetivos y subjetivos. Los primeros tiene que ver con los presupuestos indispensables para que la pretensión pueda ser objeto de estudio, estos son: Que haya una condena en contra del estado, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, que la entidad obligada haya efectuado al pago a la víctima y este se encuentre debidamente acreditado; y como requisito subjetivo, que se pruebe que el pago fue consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del servidores o ex servidores demandados.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso tenemos que se cumplen los requisitos objetivos esto son: 1) Una condena en contra del Estado, la cual se encuentra acreditada con la copia de la sentencia mediante la cual se condenó al Municipio de Chitaraque al pago de las prestaciones sociales de la docente LIGIA DÍAZ DE MOLINA, obrante a folios 24 a 44; 2) Que se haya efectuado el pago de la condena, esta situación se acreditó mediante certificación de la Secretaría de Hacienda del Municipio, obrante a folio 59, en la cual se consignó que la sentencia se canceló el 31 de diciembre de 2013, una parte, y el 26 de marzo de 2014, el saldo restante.

10.4. Del elemento subjetivo del dolo y la culpa grave.

En la acción de repetición el juez hace una valoración de la conducta del servidor o ex servidor público acerca de la responsabilidad que tuvo en la condena que se impuso a la entidad por el daño antijurídico que su actuar causó. Si se encuentra que la conducta del o los demandados se realizó con dolo o culpa grave, habrá lugar a ordenar el pago de las sumas que debió cancelar la entidad.

Los conceptos de dolo y culpa grave han sido estructurados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a partir del Código Civil en su artículo 63³. Asimismo, el Tribunal Administrativo

³ La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Artículo 63. C.C. 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 aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra

de Boyacá⁴, estableció que hay culpa grave cuando la conducta dañina, no siendo intencional, es consecuencia de la infracción del deber de cuidado; obedeciendo esta conducta a la ligereza e incuria del agente. Respecto al dolo, indicó que esta conducta se configura cuando la persona incurre en acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o sus bienes.

La Ley 678 de 2001, estableció un régimen de presunción de estos elementos en su artículo 5, respecto al dolo, y en su artículo 6, en relación con la culpa grave. Las presunciones tal y como lo definió el Tribunal Administrativo de Boyacá⁵: "*Son medios probatorios indirectos instituidos por el legislador con el fin de equilibrar las cargas en el acceso a las pruebas y en virtud de las cuales se deduce de lo conocido lo desconocido mediante la realización de un juicio lógico*".

Así las cosas, cuando la responsabilidad del demandado o demandados se funda en las presunciones de la Ley 678 de 2001, corresponde al demandante, precisar de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de conducta que imputa y cuál es la presunción que sustenta la responsabilidad de la parte demandada.

10.5. Caso concreto.

En el presente proceso, la parte demandante sustenta el dolo o culpa grave bajo los siguientes argumentos:

Indicó que los demandados generaron con su actuar negligente la posterior condena. Valga aclarar que existe la solidaridad que se solicita declarar, debido a que el manejo de los recursos se hace de manera conjunta, inicialmente con la preparación y orden de pagos por parte del representante legal del Municipio a través de su alcalde, al contratar docentes. Pero con su incorrecta vinculación se generó la condena.

Señaló que el daño que sufrió la administración que afectó el patrimonio se originó por la conducta gravemente culposa de los exalcaldes, como ampliamente se ha dicho, ya que a la docente a quien no se vinculó en debida forma, perteneciendo a la planta de personal del municipio, ocasionó la lesión en sus derechos.

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 levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa 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.

4 Tribunal Administrativo de Boyacá. MP, Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Medio de Control Repetición, Rad. 15238331703201400017012, sentencia del 28 de junio de 2016.

5 Ibidem.

El Despacho encuentra que no se presentó una precisión clara de la conducta que se imputa. De un lado se califica como gravemente culposa, sin determinar los elementos que sustentan esta apreciación. Recuérdese que por el hecho de ser una presunción legal la culpa grave, prevista en el artículo 6 de la Ley 678, no se releva al demandante a especificar de manera clara y concisa cuáles hechos permiten encuadrar la conducta en culpa grave, o cuál presunción fundamenta su petitum.

El artículo 6 de la Ley 678 establece que se presume que la conducta es gravemente culposa cuando se presenta: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable; 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable y 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Se reitera que es deber del demandante hacer referencia de las situaciones que comportan el dolo o la culpa grave o mencionar la presunción en que se apoya la demanda para cumplir con el requisito subjetivo. Esta obligación surge como una garantía para el demandado, para que sobre una base clara del requisito subjetivo de responsabilidad, pueda edificar su defensa.

En el proceso no se allegó ni solicitó prueba alguna que demostrara que la actuación de los demandados respecto de la vinculación de la docente a través de OPS, tenía una intención ajena a la prestación del servicio educativo o que se hubiera procedido de tal forma con el fin consciente de causar daño al contratista o al municipio, situación que comportaría en una actuación dolosa. Tampoco existe elemento de convicción que nos permita siquiera inferir que se actuó por parte de los demandados, con negligencia o incuria, bien sea porque desatendieron conceptos que sugerían proceder de otra manera o porque existiera pronunciamientos de la jurisdicción o órganos de control que previnieran sobre la vinculación de docentes en esta modalidad.

Ahora bien, frente al tema de contratación de docentes bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se tiene que en principio esta situación se amparó en la Ley 80 de 1993, artículo 32, que permitía este tipo de contratación. Igualmente, los criterios jurisprudenciales para la época de vinculación de la docente LIGIA DÍAZ DE MOLINA, no

eran uniformes, verbi gracia, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado⁶ que al respecto Indicó:

*"la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y por lo tanto es **lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades.** Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos."*

Es indudable que la posibilidad de contratar docentes a través de la figura del contrato de prestación de servicios, estuvo latente en nuestra ordenamiento por muchos años, luego si se tiene en cuenta la fecha en que se suscribieron los contratos años 1999 a 2001, no existía una norma que como tal lo prohibiera, ni pronunciamiento uniforme al respecto. Por el contrario los alcaldes para garantizar el servicio educativo se enfrentaban al panorama de la imposibilidad de vinculación legal y reglamentaria, debiendo acudir al contrato de prestación de servicio como una salida para garantizar el servicio.

Así las cosas, en el presente asunto no se demostraron los elementos de tipo subjetivo para declarar la responsabilidad de los demandados en la condena que se profirió en contra del municipio, estos son un actuar doloso o gravemente culposo, por lo tanto, se despacharán desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

11. Costas

El artículo 188 del CPACA establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá la condena en costas.

Ahora bien, la acción de repetición se fundamenta en el interés público de protección del patrimonio público, lo cual guarda estrecha relación con el cumplimiento de los fines y propósitos esenciales del Estado, así se concluyó la Corte Constitucional en sentencia C-831 de 2001.

"Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, Rad. IJ0039 M.P. Nicolás Pájaro P.

Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública."

Así las cosas, se aplicará la excepción prevista en la artículo 188 del CPACA y no se impondrá condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

Primero.- Declarar probada la excepción denominada ***Ausencia de responsabilidad de mis representados por no demostrarse el dolo o la culpa grave***, conforme a los argumentos expuestos en este proveído.

Segundo. – Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. Sin condena en costas.

Cuarto. En firme la sentencia, archívese el proceso. Si al liquidarse los gastos ordinarios quedaren remanentes, se ordena la devolución a quien corresponda sin necesidad de auto que así lo disponga.

Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA.

- **Apoderado parte demandante:** Manifiesta que interpone recurso de apelación el cual sustentara en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.
- **Apoderado parte demandados:** conforme con lo decidido y sin recursos.

- CONTROL DE LEGALIDAD

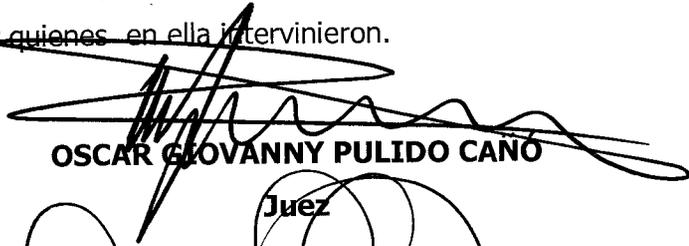
En concordancia con el artículo 207 del C.P.A.C.A. y el artículo 29 de la Constitución Política, el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a la parte para que se manifieste al respecto:

- **Apoderado parte demandante:** Lo actuado se ajusta a derecho.
- **Apoderado parte demandados:** Sin objeción

Escuchadas las partes, el despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado.

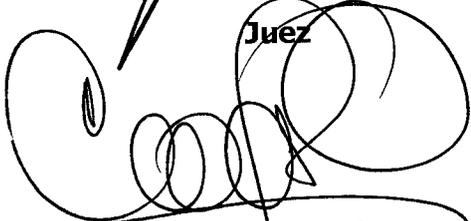
Las partes quedan notificadas en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 09:38 de la mañana y se firma por quienes en ella intervinieron.



OSCAR GIOVANNY PULIDO CAÑO

Juez



CARLOS ANDRÉS RONDÓN GONZÁLEZ

Apoderado parte demandante



JULIO ROBERTO MUÑOZ MELO

Apoderado de los demandados



LUIS ERASMO CEPEDA ARAQUE

Secretario Ad-hoc