



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 150013333010 2015-00119-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ
DEMANDADO: URIEL EDGARDO HERNÁNDEZ GAITÁN E ISMAEL GUZMÁN PÉREZ
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

Como quiera que no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Juzgado a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia, previos los siguientes:

I.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

1.1.- Las pretensiones del libelo son las siguientes (fl.5. archivo 1):

Se declare civil y extracontractualmente responsable a los señores Edgardo Hernández Gaitán e Ismael Guzmán Pérez, en calidad de secretario de obras públicas y asistente técnico de obras públicas, respectivamente, por los perjuicios causados al municipio de Puerto Boyacá, con la condena impuesta al ente territorial en la sentencia de segunda instancia, proferida el 10 de junio de 2014, por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En consecuencia, se condene a Edgardo Hernández Gaitán e Ismael Guzmán a pagar en favor del MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ, la suma de DIECISIETE MILLONES SEICIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$ 17.644.681).

1.2.- Fundamentos fácticos y jurídicos. El Despacho los resume así (fls.3 a 5, archivo 1).

Para el año 2000, el municipio de Puerto Boyacá requería realizar “*obras de arte para la recuperación de la vía El Marfil – Alto Rangel*”, por lo que los señores EDGARDO HERNÁNDEZ GAITÁN e ISMAEL GUZMÁN PÉREZ, en calidad de secretario de obras públicas municipal y asistente técnico de obras públicas, respectivamente, presentaron de forma conjunta los presupuestos y diseños para la construcción de una alcantarilla de 24” y el arreglo de la vía El Marfil – Alto Rangel.

Luego de celebrado el proceso de selección, el municipio suscribió el contrato de obra pública No. 212 del 2000, en aras de realizar las obras previamente referidas. Posteriormente, el municipio de Puerto Boyacá suscribió un contrato de adición presupuestal al contrato de obra pública No. 212 del 2000.

Como consecuencia de la ejecución de la obra, la capacidad de la alcantarilla ubicada bajo la vía El Marfil – Alto Rangel, se redujo de 72” a 24”, por lo que las aguas que transportaban empezaron a desbordarse.

El señor Álvaro Silva, cuyo predio se vio afectado por los rebosamientos de la alcantarilla, interpuso demanda de reparación directa en contra del Municipio de Puerto Boyacá, en la que el ente municipal fue vencido en primera y segunda instancia, siendo finalmente condenado a pagar al demandante la suma de DIECISIETE MILLONES SEICIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$17.644.681).

El municipio de Puerto Boyacá, mediante comprobante de egreso No. 2015 01 0053 del 20 de enero de 2015, canceló al señor Álvaro Silva, a través de cheque No. 74697374 del Banco Popular, la suma de \$17.644.681, dando cumplimiento al fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá.

1.3.- Fundamentos de Derecho

La parte actora invoca como fundamentos de derecho, los artículos 90 y 91 de la Constitución Política, los artículos 2, 6 y demás concordantes de la Ley 678 de 2001, el artículo 53 de la ley 80 de 1993 y el numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 del 2002.

Señala que es deber de los interventores responder civil, fiscal, penal y disciplinariamente por el cumplimiento de sus contratos de interventoría o asesoría, como de los hechos y omisiones que les fueren imputables, cuando estos causen daño o perjuicios al estado.

Por otra parte, indica que el omitir el deber de informar sobre hechos de corrupción, representa una falta gravísima para los servidores públicos.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1.- Ismael Guzmán Pérez (fls.1 a 10, archivo 9)

Manifestó estar de acuerdo con los hechos señalados en la demanda, salvo el hecho quinto que señaló como falso y el hecho noveno respecto del cual indicó que era cierto de forma parcial.

Consideró que contrario a lo afirmado por la entidad accionante, la condena a la que fue sometido el ente territorial en el fallo de 10 de junio de 2014, no se debió al mal diseño de la alcantarilla objeto del contrato de obra pública No. 212 del 2000, sino a la falta de defensa técnica de la entidad durante el proceso judicial, pues tanto en primera como en segunda instancia, fueron obviados los conceptos técnicos y solo se analizó el caso desde el punto de vista jurídico.

Señaló también que los daños causados al señor Álvaro Silva, fueron el resultado del inadecuado mantenimiento dado a la obra por las administraciones municipales a lo largo del tiempo.

Frente a las pretensiones, indicó oponerse a todas ellas.

2.1.2 Edgardo Hernández Gaitán (fls. 1 a 7, archivo 36).

Por medio de auto fechado 18 de julio de 2019 (archivo 31), el Despacho designó como curador *ad litem* a la abogada Lina Paola Claros Suarez, ante imposibilidad de notificar al señor Uriel Edgardo Hernández del auto admisorio de la demanda.

En la contestación de la demanda manifestó no oponerse a las pretensiones planteadas por la parte actora, al no contar con medios probatorios ni jurídicos que se lo permitan, además de presumir la buena fe con que estas fueron formuladas.

Frente a los hechos, indicó que no le constan, dado que estos deben encontrarse respaldados por lo que se acredite con base al acervo probatorio recaudado durante el proceso.

Planteó como excepción la innominada o genérica.

3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1.- Ismael Guzmán Pérez (fls.1 a 3, archivo 86)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señaló también que dentro del expediente no obra prueba de que los diseños objeto del contrato de obra No. 212 del 2000 sean de su autoría, solo que estos fueron remitidos al secretario general, conjuntamente con el secretario de obras.

Indicó que los pastos sembrados en el sector donde fue realizada la obra referida, tienen alta resistencia a las inundaciones y que el verdadero origen del daño causado al señor Álvaro Silva, fue la falta de mantenimiento que el municipio de Puerto Boyacá le hizo a la alcantarilla, pues tales afecciones no se presentaron en una sola ocasión, sino en diversos periodos de tiempo entre el 2001 y el 2009.

4.- TRÁMITE PROCESAL

Tras haber sido instaurada la demanda, el Despacho avocó conocimiento de la misma mediante auto admisorio del 5 de agosto de 2015 (archivo 4), ordenándose notificar personalmente a los accionados.

El señor Ismael Guzmán Pérez, tras haber sido notificado de la admisión de la demanda, allegó su contestación mediante escrito de 23 de febrero de 2016 (archivo 9).

Ante la imposibilidad de notificar personalmente al señor Uriel Edgardo Hernández Gaitán, se ordenó su emplazamiento mediante providencia del 08 de septiembre de 2016 (archivo 15), el cual se realizó de acuerdo con lo expuesto en el archivo 16 del expediente digital.

Por medio de auto del 18 de julio de 2019, se designó como curadora *ad litem del* señor Hernández Gaitán, a la abogada Lina Paola Claros Suarez (archivo 31), quien se posesionó en tal calidad el día 13 de agosto de 2019 (archivo 33) y allegó contestación de la demanda el día 27 de agosto de 2019 (archivo 36).

Como obra en el informe secretarial visto en el archivo 37, se corrió traslado de excepciones previas del 21 de enero de 2020 al 24 de enero de 2020, sin que las partes se manifestaran al respecto.

El día 9 de septiembre de 2020, fue realizada audiencia inicial (archivo 51), donde se fijó como fecha de audiencia de pruebas el 10 de diciembre de 2020, que fue continuada los días 17 de febrero y 4 de marzo de 2021 (archivos 82 a 84), decretándose pruebas y ordenando correr traslado para la presentación de alegatos de conclusión.

II.- CONSIDERACIONES

1.- PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico consiste en determinar si los señores Edgardo Hernández Gaitán, en calidad de Secretario de Obras Públicas, e Ismael Guzmán Pérez, como asesor técnico de obras públicas, o alguno de ellos, son responsables por culpa grave o dolo de la condena impuesta al municipio de Puerto Boyacá, mediante sentencia proferida el 16 de febrero de 2012, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, modificada por el Tribunal Administrativo de Boyacá,

mediante proveído del 10 de junio de 2014, dentro del medio de control de reparación directa con radicado 2007-00036.

2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.1.- Naturaleza de la acción de repetición y presupuestos de prosperidad

La acción de repetición es de origen constitucional, pues su fuente se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política, por medio de la cual se le brinda al Estado la posibilidad de obtener de sus funcionarios o ex funcionarios y particulares que ejercen o ejercieron funciones públicas, el reintegro del dinero que ha debido pagar a título de indemnización en virtud de una condena judicial nacida de una conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público.

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 142, frente al medio de control de repetición, establece lo siguiente:

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

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

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

Por su parte, el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo previó la acción de repetición así:

“ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

La citada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-430 de 2000, precisando en qué evento surgía para el Estado el derecho-deber de ejercitar la acción de repetición o hacer el llamamiento en garantía, como pasa a verse:

*“...De este modo, el agente estatal tendrá que responder, entre otros casos, cuando ‘(...) por su propia decisión opta por actuar en forma abiertamente **contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta** en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola,*

o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado”¹ (negrilla fuera de texto).

Posteriormente, fue expedida La Ley 678 de 2001, la cual consagró la acción de repetición en su artículo 2º, así:

“ARTÍCULO 2. ACCIÓN DE REPETICIÓN: *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.”*

La Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003, declaró la exequibilidad de la ley mencionada, realizando importantes consideraciones de las que se extrae lo siguiente:

“... la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los antijurídicos (sic) causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.²”

Debe agregarse además que se trata de una acción eminentemente resarcitoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público, encaminada a garantizar los principios de moralidad administrativa y de eficiencia de la función pública; y en cuanto a la responsabilidad del servidor público, esta es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el servidor público haya actuado con dolo o culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

Ahora bien, para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos que han sido determinados por la jurisprudencia del Consejo de Estado³ de esta forma:

- i)** La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;
- ii)** El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;
- iii)** La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado;
- iv)** La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;
- v)** Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

¹ Corte Constitucional . Sentencia C-484 de 2002

² Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³ Sección Tercera, C. P. Hernán Andrade Rincón, sentencia 24 de febrero de 2016, Radicación: 11001032600020090007 00 (36310).

2.1.2.- El dolo y la culpa grave en el Código Civil

Los hechos que dieron lugar a la interposición de la demanda de repetición de la referencia, guardan relación con la condena impuesta por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja, confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia proferida el 10 de junio de 2014, la cual a su vez se fundamentó en los daños materiales irrogados al señor Álvaro Silva, con motivo de la construcción de una alcantarilla de 24" que a la postre resultó insuficiente para conducir el afluente hídrico que por allí transitaba.

En efecto, en la demanda se narra que en el año 2000, el municipio de Puerto Boyacá requería realizar "*obras de arte para la recuperación de la vía El Marfil – Alto Rangel*", por lo que los señores EDGARDO HERNÁNDEZ GAITÁN e ISMAEL GUZMÁN PÉREZ, en calidad de Secretario de Obras Públicas Municipal y Asistente Técnico de Obras Públicas, respectivamente, presentaron de forma conjunta los presupuestos y diseños para la construcción de una alcantarilla de 24" y el arreglo de la vía El Marfil – Alto Rangel.

Luego de celebrado el proceso de selección, el municipio suscribió el contrato de obra pública No. 212 del 2000, en aras de realizar las obras previamente referidas.

Encontró el juzgador de instancia y así lo confirmó el Tribunal Administrativo de Boyacá, que se presentaron falencias en la etapa de planeación del proyecto antes mencionado, así como en la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado a cargo del Municipio de Puerto Boyacá, como consecuencia de la insuficiencia de la alcantarilla para transportar el agua y el consecuente rebosamiento del recurso hídrico, lo cual generó que el ente territorial fuera condenado a pagar los daños sufridos por el señor Álvaro Silva, en la finca de su propiedad denominada "La Piquiña".

Cabe señalar que el contrato de obra en mención, se suscribió el día 21 de diciembre de 2000, en el cual se pactó un plazo de ejecución de 35 días y fue liquidado el 23 de abril de 2001, de lo cual emerge con claridad que las actuaciones u omisiones que se reprochan a los demandados, acaecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, esto es, el 4 de agosto de 2001.

Por lo tanto, el estudio del elemento subjetivo de la conducta de los demandados habrá de realizarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa anterior, esto es, a la luz del artículo 63 del Código Civil, norma que es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 63. 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 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 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 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" (negrilla fuera de texto).

Tratándose de la procedencia de la acción de repetición, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha indicado que:

“los conceptos de culpa grave y dolo previstos en el Código Civil deben armonizarse con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, así como también con la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Es igualmente necesario tener en cuenta otros postulados constitucionales como el de la buena fe (art. 83), al cual deben ceñirse las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas.

Es clara, entonces, la determinación de que, en materia de responsabilidad subjetiva, el análisis de la conducta del agente juega un papel decisivo. De ahí que, como lo ha dicho esta Sección, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta...”⁴ (negrilla fuera de texto).

Sobre la aplicación de la Ley 678 de 2001

El Consejo de Estado ha establecido que, en términos sustanciales, el análisis del dolo y la culpa grave del servidor o ex servidor del Estado se debe analizar conforme a las normas vigentes al momento de comisión de la conducta, **es decir, si acontecieron antes del 4 de agosto de 2001, fecha en que entró a regir la Ley 678 de 2001, el análisis del dolo o de la culpa grave debe realizarse conforme a lo descrito en el Código Civil.**

No obstante, en el tema procesal, por ser una norma de orden público, la Ley 678 de 2001 se aplica a futuro con efecto general e inmediato, con excepción de los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”, a continuación, se trae a colación un aparte jurisprudencial para mayor claridad:

*“[s]i los hechos, omisiones o actos administrativos que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido o se hubieren expedido con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, como es el caso que aquí estudia la Sala, **las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.** En este punto conviene precisar que la presunción de responsabilidad establecida en dicha ley para los eventos en los cuales se declare la nulidad de un acto administrativo por desviación de poder no es aplicable a hechos ocurridos antes de que la misma fuera expedida, puesto que las disposiciones sustanciales que la Ley 678 estableció solo entraron a regir después de su promulgación y para hechos ocurridos durante su vigencia, no antes. **Para los hechos ocurridos antes de la expedición de la ley en comento los criterios de dolo y de culpa grave aplicables son aquellos señalados en el Código Civil. Finalmente, debe precisarse en cuanto a las normas procesales, por ser de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en el cual empezó su vigencia como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicho momento, con excepción de ‘los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas’, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”⁵ (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).***

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2020, exp. 25000-23-26-000-2012-01097-01(56485), C.P. María Adriana Marín.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2015, Exp. 38.294- C.P. Hernán Andrade Rincón (E). Desarrollo del Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

3.- Caso concreto:

3.1.- Del acervo probatorio:

Se tiene como pruebas relevantes dentro del proceso, las siguientes:

- a) Fallo proferido en primera instancia, dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el número 2007-00036, del 16 de febrero de 2012, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja (fls. 3 a 23, archivo 4, cuaderno expediente RD 2007-36).
- b) Fallo de segunda instancia del proceso de reparación directa radicado bajo el número 2007-00036, proferido el 10 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fls.1 a 20, archivo).
- c) Expediente del proceso de reparación directa, radicado bajo el numero 2007-0036 (Cuaderno RD 2007-36).
- d) Resolución administrativa 1411 del 29 de diciembre de 2014, por medio de la que se autoriza el pago de las sumas a que fue condenado el Municipio de Puerto Boyacá, en la sentencia de 10 de junio de 2014, por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fls. 15 a 16, archivo 1).
- e) Comprobante de egreso N° 2015010053 del 20 de enero de 2015, expedido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Puerto Boyacá, en favor del señor Álvaro Silva, por la suma de \$17.644.689 (fl.17).
- f) Certificado emitido por el Municipio de Puerto Boyacá, donde señala que Uriel Edgardo Hernández Gaitán, fungió como Secretario de Obras Públicas Municipal entre el 15 de octubre de 1998 y el 31 de diciembre del año 2000 (fl.1 archivo 3).
- g) Certificado expedido por el Municipio de Puerto Boyacá, donde señala que Ismael Guzmán Pérez, se desempeñó como Secretario de Obras Públicas Municipal, entre el 1 de enero de 2001 y el 15 de noviembre de 2002 (fl.2 archivo 3).
- h) Certificación del Archivo Municipal de Puerto Boyacá, en la que manifiesta no contar con copia del Manual de Contratación e Interventoría del municipio, para la vigencia 1999 a 2004 (archivo 74).
- i) Oficio SPM – 1314 de 16 de noviembre del 2000, donde Edgardo Hernández Gaitán, Secretario de Obras Publicas e Ismael Guzmán Pérez, Asesor Técnico de Obras Públicas, remiten los términos de referencia para “CONTRATAR LAS OBRAS DE ARTE PARA LA RECUPERACIÓN DE LA VÍA MARFIL – ALTO RANGEL, EN EL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ” (fl.3 archivo 75).
- j) Oficio SPM – 1184 de 24 de octubre del 2000, donde Ismael Guzmán Pérez, Asesor Técnico de Obras Públicas remite a Edgardo Hernández Gaitán, Secretario de Obras Públicas, “DISEÑO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA ALCANTARILLA DOBLE DE 24” Y ARREGLO DE LAS OBRAS DE ARTE UBICADAS EN LA VÍA EL DIAMANTE – ALTO RANGEL” (fl.4 archivo 75).
- k) Términos de referencia de la Invitación Directa No. SOP 051-2.000 (fls. 5 a 31 archivo 75).

- l) Plano de “ALCANTARILLA DOBLE DE 24” ALTO RANGEL” (fl.32 archivo 75).
- m) Concepto cantidades de obra “mejoramiento vía DOS QUEBRADAS – ALTO RANGEL “construcción de alcantarilla doble de 24” y arreglo de alcantarillas en la vía”, fechado 12 de octubre del 2000 (fls. 46 archivo 75).
- n) Propuesta presentada por CONSTRUHACER en el proceso de contratación directa “CONTRATAR LAS OBRAS DE ARTE PARA LA RECUPERACIÓN DE LA VÍA EL MARFIL – ALTO RANGEL EN EL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ, BOYACÁ NOVIEMBRE 15 DE 2000” (fls. 56 a 80 archivo 75).
- o) Formato de calificación de propuestas allegadas en el proceso de contratación directa No. SOP – 051 – 2000 (fls.52 a 55, 104 archivo 75).
- p) Contrato de obra pública No. 212 del 2000, celebrado entre el Municipio de Puerto Boyacá, representado por Albeiro Gómez Quiroz, Secretario General y la señora Patricia Rubiano Mican, representante legal de CONTRUHACER, para la construcción de obras de arte para la recuperación de la vía El Marfil – Alto Rangel, celebrado el 21 de diciembre del 2000 (fls.107 a 110).
- q) Resolución No.1246 del 26 de diciembre del 2000, mediante la cual Albeiro Gómez Quiroz, Secretario General Municipal, asigna funciones de interventoría sobre el contrato No. 212-000 a la Secretaria de Obras de Puerto Boyacá (fl.111 archivo 75).
- r) Acta de inicio de obra No.001 del contrato 212 de 2000, fechada 03 de enero de 2001, signada por el interventor, Ismael Guzmán Pérez y la señora Patricia Rubiano Mican (fl.120 archivo 75).
- s) Solicitud de adición presupuestal realizada por el interventor del contrato No. 212 del 2000, dirigida al Secretario General del Municipio de Puerto Boyacá, el señor Jairo Diaz Hernández, fechada 22 de enero de 2001.
- t) Contrato adicional al contrato No. 212-2000, mediante el que se ordena una adición presupuestal a la obra, de \$ 8.893.125 (fls.127 a 128 archivo 75).
- u) Resolución No.0197 del 6 de marzo del 2001, mediante la cual Jairo Diaz Hernández, Secretario General Municipal, asigna funciones de interventoría sobre el contrato No. A-212-000 a la Secretaría de Obras Públicas de Puerto Boyacá (fl.141 archivo 75).
- v) Acta de recibo final de obra No.004 del 26 de marzo del 2001, correspondiente a los contratos 212 del 200 y A-001 del 2011, de fecha 26 de marzo de 2001 (fl.144 archivo 75).
- w) Acta final de obra a los contratos 212 del 200 y A-001 del 2011, de fecha 26 de marzo de 2001 (fl.145 archivo 75).
- x) Acta de liquidación de obra No.005 del 23 de abril de 2011, relativa a los contratos 212 del 2000 y A-001 del 2011 (fls. 146 a 147).
- y) Manual de funciones del Secretario de Obras Publicas del Municipio de Puerto Boyacá de 5 de noviembre de 1990 (fls.2 a 4 archivo 77).

- z) Certificación del Archivo Municipal de Puerto Boyacá donde se manifiesta no contar con diseños, estudios técnicos, ni estudios hidráulicos referentes al contrato 212 del 2000 (archivo 79).

3.2.- Análisis de elementos objetivos

a.- Existencia de la condena judicial y/o la conciliación

Se acreditó en este asunto, la condena impuesta al municipio de Puerto Boyacá, en sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá, fechada el 10 de junio de 2014, proferida en el proceso de reparación directa radicado bajo el número 2007-00036 (fls.1 a 20, archivo 2), que confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja el 16 de febrero de 2012 (fls. 3 a 23, archivo 4, cuaderno expediente RD), habiéndose condenado al ente territorial mencionado a pagar en favor del señor Álvaro Silva, la suma de \$17.644.681.

De conformidad con las piezas procesales citadas y el expediente de reparación directa 2007-00036, que obra en calidad de préstamo en estas diligencias, se acredita la existencia de una condena judicial impuesta al municipio de Puerto Boyacá en favor del señor Álvaro Silva.

b.- Prueba del pago

Se allega copia de la Resolución 1411 del 29 de diciembre de 2014, por medio de la que se autoriza el pago de las sumas a la que fue condenado el municipio de Puerto Boyacá en sentencia de 10 de junio de 2014, por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fls. 15 a 16, archivo 1) y del comprobante de egreso 2015010053 del 20 de enero de 2015, expedido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Puerto Boyacá, en favor del señor Álvaro Silva, por la suma de \$17.644.681 (fl.16), con firma de recibido por parte del beneficiario, con lo cual se prueba el pago del fallo judicial aludido.

c.- Calidad de los demandados como agentes o ex agentes del Estado al momento que ocurrieron los hechos

Procede el Despacho a hacer el estudio de la calidad de servidores o ex servidores públicos de los aquí demandados, así:

Uriel Edgardo Hernández Gaitán

Se encuentra acreditado en el expediente que el señor Hernández Gaitán, fungió como secretario de obras públicas municipal de Puerto Boyacá, entre el 15 de octubre de 1998 y el 31 de diciembre del año 2000, de acuerdo con el certificado expedido por el Archivo General del Municipio de Puerto Boyacá (fl.1 archivo 3), con lo que se corrobora que para el momento de la suscripción del contrato 212 de 2000, gozaba de la calidad de empleado público.

Ismael Guzmán Pérez

Por otra parte, en lo que respecta al otro demandado, de acuerdo con las firmas de los oficios SPM – 1314 de 16 de noviembre del 2000 (fl. 3 archivo 75), SOPM-1457 del 20 de diciembre del año 2000 (fl. 3, archivo 3), Oficio SPM – 1184 del 24 de octubre del 2000 (fl.4 archivo 75), el formato de calificación de propuestas del proceso de contratación directa No. SOP – 051 – 2000 (fls.52 a 55, 104 archivo 75), y al interrogatorio de parte rendido por el señor Ismael Guzmán Pérez en audiencia de pruebas del 10 de diciembre del 2020 (archivo 56 Min 12:26 a 12:46), se tiene que se desempeñó como profesional de apoyo de la Secretaría de Obras Públicas para el año 2000.

Adicionalmente, se desprende del certificado allegado por el municipio de Puerto Boyacá, obrante a folio 2 del archivo 3 del expediente digital, que el señor Ismael Guzmán Pérez ejerció como secretario de obras públicas municipal entre el 1 de enero de 2001 y el 15 de noviembre de 2002 (fl.2 archivo 3), de lo cual se colige que igualmente ostentaba la calidad de servidor público para la época de los hechos que dieron lugar a la condena impuesta al ente territorial, más concretamente su intervención en la etapa pre-contractual y de ejecución del Contrato de Obra N° 212 de 2000.

Quedan acreditados hasta este punto los elementos de carácter objetivo dentro del estudio de responsabilidad en sede de repetición, por lo que procede el Despacho a estudiar el elemento subjetivo respecto del actuar de los accionados.

3.3.- Análisis del elemento subjetivo – conducta del agente y su incidencia en la imposición de la condena-

Procede el Juzgado a analizar la conducta de los ex funcionarios demandados, con base en lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, armonizado con las disposiciones del artículo 63 del Código Civil, de modo que definirá el despacho si se encuentra demostrado el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público y el nexo causal entre su actuación en los hechos que dieron lugar a la condena y la imposición de la misma en las sentencias judiciales antes mencionadas.

Respecto de la configuración del dolo o culpa grave, el Consejo de Estado⁶ ha manifestado lo siguiente:

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que, no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.”

(...)

Se trata entonces de analizar si las actuaciones del servidor que dieron lugar a la condena en contra del Estado, tuvieron la intención de dañar y cuando esta última no se encuentra demostrada, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como una falta de diligencia extrema equivalente a la señalada intención. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección⁷ o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que la conducta del servidor, no encuentre justificación. (Negrillas del Despacho)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 13001-03-26-000-2002-00051-01(23670). Actor: Contraloría General de la Republica. Demandado: David Turbay Turbay. Referencia: Acción de Repetición. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

⁷ JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona.965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fue objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las más diversas (...).”

De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

- a) Ismael Guzmán Pérez, asesor técnico de obras públicas, el 24 de octubre de 2000, remitió a Uriel Edgardo Hernández Gaitán, secretario de obras públicas municipal, el presupuesto y términos de referencia para la construcción de la vía El Marfil – Alto Rangel en el municipio de Puerto Boyacá (fl.4 archivo 75).
- b) Uriel Edgardo Hernández Gaitán e Ismael Guzmán Pérez, remitieron con destino a la Secretaría General Municipal de Puerto Boyacá, mediante oficio SPQM – 1314 de 16 de noviembre del 2000, los términos de referencia para la construcción de las obras de arte y restauración de la vía El Marfil – Alto Rangel en el municipio de Puerto Boyacá (fl.3 archivo 75).
- c) Ismael Guzmán Pérez, en calidad de asesor técnico de la Secretaría de Obras Públicas, calificó las propuestas allegadas en el proceso de contratación directa No. SOP – 051 – 2000, referentes a la construcción de las obras de arte y restauración de la vía El Marfil – Alto Rangel en el municipio de Puerto Boyacá, y el entonces secretario de obras públicas municipal, Uriel Edgardo Hernández Gaitán, dio el visto bueno a dicha calificación (fls.52 a 55, 104 archivo 75).
- d) El municipio de Puerto Boyacá, a través del secretario general, Albeiro Gómez Quiroz, suscribió el contrato de obra No. 212 de 21 de diciembre de 2000, con CONTRUHACER, representado por Patricia Rubiano Mican, cuyo objeto era la construcción de obras de arte para la recuperación de la vía El Marfil – Alto Rangel. (fls.107 a 110 archivo 75) y posteriormente se celebró un contrato adicional, con el objeto de realizar una adición presupuestal de \$8.893.125 al contrato No.212 del 2000 (fls.127 a 128 archivo 75).
- e) Mediante Resolución No.1246 del 26 de diciembre del 2000, Albeiro Gómez Quiroz, secretario general municipal, asignó funciones de interventoría sobre el contrato No. 212 de 2000, a la Secretaría de Obras de Puerto Boyacá (fl.111 archivo 75).
- f) Las obras objeto del contrato No. 212 de 2000, fueron iniciadas el día 3 de enero de 2001, como consta en acta de inicio de obra No.001 de la misma fecha, signada por el interventor Ismael Guzmán Pérez y la señora Patricia Rubiano Mican (fl.120 archivo 75).
- g) Las obras referidas en el numeral anterior, fueron entregadas el 26 de marzo de 2001, como consta en el acta de recibo final de obra No.004 del 26 de marzo del 2001, correspondiente a los contratos 212 del 200 y A-001 del 2001 (fl.144 archivo 75) y en el acta final de obra de los contratos 212 del 200 y A-001 del 2001 (fl.145 archivo 75), documento suscrito por el contratista e Ismael Guzmán Pérez, en calidad de secretario de obras públicas.
- h) Los contratos de obra pública No. 212 del 2000 y No. A-001 del 2001 fueron liquidados el 23 de abril de 2011, como consta en el acta de liquidación de obra No.005 de dicha fecha, signada por la contratista e Ismael Guzmán Pérez, quien para esa fecha fungía como secretario de obras públicas (fls. 146 a 147 archivo 75).
- i) Una vez finalizada la obra, la alcantarilla doble de 24” construida en la vía El Marfil – Alto Rangel, objeto del contrato de obra pública No. 212 del 2000, empezó a presentar desbordamientos durante las épocas de lluvia, lo que devino en la inundación del predio vecino, denominado “La Piquiña”, propiedad del señor Álvaro Silva.

- j) Mediante Oficio sopm-430 del 19 de mayo de 2006, la Secretaría de Obras Públicas de Puerto Boyacá, remitió al señor Álvaro Silva, informe de visita realizada al predio denominado “La Piquiña”, el 5 de mayo de 2006, en el que se destacó que la construcción de la alcantarilla de doble tubo de 24” sobre la vía El Marfil–Alto Rangel, tenía un 22% de la capacidad de la obra que estaba allí previamente, lo que incidió en el aumento de la periodicidad de las inundaciones, aunado al incremento de la velocidad de arrastre de material de la escorrentía superficial y material sedimentado (fls.28 a 30, archivo 1, cuaderno expediente RD 2007-36).

La máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha precisado que, en sede de repetición, la sentencia que impone una condena patrimonial en contra del Estado no constituye *per se*, prueba directa de la responsabilidad del servidor público, pero si constituye el punto de partida para que la entidad pública evalúe si existió o no una conducta irregular del agente estatal.

Para el ejemplo se cita, en reciente jurisprudencia, la reiterada postura del Consejo de Estado:

“Ahora, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que, si bien las motivaciones de la sentencia no constituyen plena prueba para acreditar la responsabilidad del demandado, sí son el punto de partida necesario para efectos de establecer cuál es el hecho irregular que, en criterio de la entidad pública demandante, habría sido cometido con dolo o culpa grave por parte del demandado⁸.

Como se narró, la sentencia de 3 de agosto de 2006 se limitó a declarar la nulidad de la resolución 1344 de 2002 porque se había desconocido el derecho de preferencia que le asistía a la señora Teresa Fagua Torres, por estar inscrita en el escalafón de carrera administrativa; no obstante, nada se mencionó sobre la conducta del señor Darío Rafael Londoño Gómez, lo cual permite reiterar que el fallo no es suficiente para probar su actuar doloso o culposo y así entender acreditada la responsabilidad en el proceso de repetición.

En este punto, conviene precisar que la decisión del juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial o en sede de legalidad no ata al juez de la repetición, ya que, como lo ha sostenido esta Sección⁹, en esta sede judicial pueden hacerse valoraciones y calificaciones distintas, en la medida en que la decisión ya no versa sobre la responsabilidad del Estado o la legalidad de sus actuaciones administrativas, sino sobre la conducta del agente.

En otras palabras, dado el carácter autónomo e independiente que el legislador le imprimió al ejercicio de la acción de repetición, la condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente al de la referencia no implica automáticamente la responsabilidad del agente o ex agente estatal que eventualmente hubiere dado lugar a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta que se le endilga a este debe quedar establecida de manera plena e individualizada en el respectivo proceso de repetición¹⁰.” – Negrillas del despacho

Queda claro en un primer momento que la sentencia condenatoria, no obstante ser el punto de inicio de la acción de repetición, no es prueba suficiente para declarar *per se* la responsabilidad de un empleado o ex empleado público.

3.3.1.- Ahora bien, de acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, encuentra el Despacho que el señor Uriel Edgardo Hernández Gaitán, ex secretario de municipio de Puerto Boyacá para el año 2000, incurrió en un actuar gravemente culposo, que incidió de manera

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente No. 33450, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2007, radicado 41001233100019980000101, interno 29.222.

¹⁰ Sobre el particular, ver, entre otras, las sentencias del 11 de febrero de 2009, expediente 33.450, y del 22 de julio de 2009, expediente 22.779, ambas con ponencia del magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

determinante en la producción del daño que tuvo que resarcir el ente territorial accionante, por las razones que pasan a exponerse:

De acuerdo con el manual de funciones y requisitos del municipio de Puerto Boyacá, contenido en el Decreto 159 de 5 de noviembre de 1998, vigente para el año 2000, el secretario de obras públicas debía contar con formación académica en arquitectura o ingeniería civil, de vías o geología, y debía cumplir, entre otras funciones, las siguientes:

“2.- Definir los criterios sobre el diseño y modelos de las diferentes obras que se pretendan adelantar en el municipio.

3.- Programar, dirigir y coordinar la construcción, remodelación y adecuación de las obras civiles a cargo del municipio.” (archivo 63).

Se deduce de lo anterior que correspondía al señor Hernández Gaitán, como secretario de obras públicas, dirigir los proyectos de obra que se tramitaran en la cartera de la cual era el responsable.

Sin embargo, tal dirección se llevó por su parte de manera laxa y sin la debida diligencia que exige un cargo como el desempeñado por él, si se tiene en cuenta que de acuerdo con la certificación expedida por el Área de Archivo de la Secretaría General del municipio de Puerto Boyacá, dentro de la etapa precontractual del contrato de obra No. 212 de 2000, no se hallaron diseños, estudios técnicos o hidráulicos previos a la construcción de las obras contratadas (archivo 65), lo cual denota con claridad que se vulneró el principio de planeación que exigía de su parte la proyección del diseño final de la obra de la alcantarilla, con las dimensiones apropiadas para captar el caudal de agua que por allí transitaba.

No aparece en el expediente documento suscrito por él u otra prueba que demuestre que solicitó a los funcionarios a su cargo, los estudios técnicos que sustentaran como alternativa idónea la construcción de 2 tubos de 24”, para la recuperación de la vía El Marfil – Alto Rangel, a pesar de haber recibido los diseños y el presupuesto y que los remitió al secretario general del municipio para adelantar el proceso de celebración del aludido negocio jurídico.

El principio de planeación y economía, concretado en normas de derecho positivo en el ámbito de la contratación pública, tales como el artículo 25, numerales 7° y 12 de la Ley 80 de 1998, demandan de las entidades públicas y en particular de los funcionarios responsables de adelantar las etapas previas a la celebración del contrato, las siguientes responsabilidades:

ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. *En virtud de este principio:*

7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

(...)12. <Numeral modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

En cumplimiento de los preceptos anteriores, era del resorte funcional del demandado Uriel Edgardo Hernández Gaitán, en calidad de Secretario de Obras Públicas, gestionar y obtener los estudios hidráulicos que se requerían para la recuperación de una vía que contaba con una obra de alcantarillado antigua, de modo que un actuar prudente y ajustado a la planeación le exigía contar con las precisiones técnicas en torno a la dimensión de la alcantarilla de forma anterior a la celebración del contrato de obra N° 212 de 2020 e incluso a la proyección de los diseños a construir.

Sin embargo, los aludidos estudios hidráulicos no existen como lo certificó la secretaría general del Municipio; sumado a ello, el informe elaborado con ocasión de la visita realizada al sector afectado por parte de un delegado de la Secretaría de Obras Públicas de Puerto Boyacá, el 5 de mayo de 2006 (exp RD. 2207-36 fls. 28 a 30), precisó lo siguiente:

“La alcantarilla que estaba anteriormente construida en tubería Tipo Armco de 72” de diámetro que corresponden a una sección de 2.63 m², la cual colapsó generando una emergencia vial por cuanto dejó incomunicada a todas las veredas que une la vía.

• La Administración de entonces contrató la construcción de una alcantarilla doble de 024” que corresponde a una sección de 0.58 m² que es el 22% del área de la que estaba construida.

• A partir de ese momento (año 2001) la corriente de salida socavó el cabezote de salida provocando la inestabilidad en el suelo de fundación por lo que posteriormente se ladeo, aunque permanece con la sección intacta.

(...)

Con base en la observación directa y con la información de que la obra anterior funcionaba correctamente, se recomienda la construcción de una alcantarilla doble de 036” adyacente a la que existe actualmente, o la eliminación de esta y la construcción de un Box de 2X1 .50 mt. La alcantarilla doble de 036” arroja una sección de 1.32 m² la cual sumada a la anterior nos da 1.90 m² que es el 72% el cual es más aceptable.” (sic para el texto entre comillas)

Se deduce entonces que la construcción de las alcantarillas de 24” en el sector vía El Marfil – Alto Rangel, resultaron insuficientes y debieron ser reemplazadas para mejorar la prestación del servicio público¹¹, situación que corrobora la falta de planeación y la implicación de la ausencia de estudios técnicos previos al Contrato de Obra 212 de 2000, que debían llevarse a cabo en cumplimiento de las funciones del señor Edgardo Hernández Gaitán, particularmente estudios hidráulicos que determinarían las dimensiones de la obra con una capacidad suficiente que encauzara las aguas, sin que ocurrieran desbordamientos como los que afectaron el predio del señor Álvaro Silva y generaron la condena en contra del Municipio de Puerto Boyacá.

Corolario de lo expuesto, en cabeza del señor Hernández Gaitán como representante y director de esa secretaria, se encontraba la función de definir los criterios de diseño de las obras a cargo del municipio, la cual apunta precisamente a que la obra construida no fuera producto de la improvisación y a la postre resultara inútil para satisfacer el interés general que se encontraba inmerso en la celebración del contrato, lo que infortunadamente ocurrió en el caso de autos, toda vez que la administración posterior se vio obligada a invertir en la construcción de un box coulvert de 2mts x 2 mts, lo cual dio solución a la problemática de inundaciones en la finca del señor Álvaro Silva.

Sobre estos pilares de la contratación estatal, el Consejo de Estado ha señalado que:

¹¹ Aparte de la sentencia de primera instancia de reparación directa 2007-36: “El Despacho anuncia desde ahora que no accederá a la pretensión relacionada con la orden de construcción de una alcantarilla con la capacidad suficiente para evacuar las aguas, porque de acuerdo con el Oficio S.O.P. 886 de 25 de noviembre de 2010 obrante a folio 130 y el contrato 0722 de 28 de diciembre de 2009 (fs. 139-150), las obras pertinentes en el sector EL MARFIL - CAÑO RANGEL, como lo era la construcción de un box-cou/vert ya tuvieron realización, “dando así solución a la problemática de inundación de la finca la Piquita (sic)” U 130”

“el deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden.”¹²

Así las cosas, el demandado Uriel Edgardo Hernández Gaitán, incurrió en una conducta gravemente culposa, al actuar de manera negligente y alejada del cumplimiento cabal de sus funciones como secretario de obras públicas del municipio de Puerto Boyacá, pues en aplicación del principio de planeación debió verificar que los diseños dispuestos para el mejoramiento del paso de la vía El Marfil – alto Rangel, estuvieran precedidos de los estudios técnicos suficientes para soportar la estructura elegida, con el fin de proteger los recursos públicos y propender por la adecuada y eficiente prestación del servicio de alcantarillado a cargo de la entidad territorial.

Dentro de esta graduación de la conducta no se exige la intencionalidad de provocar un daño, toda vez que la culpa grave se presenta como una infracción al deber objetivo de cuidado de quien tenía la obligación de cumplir un deber.

El Tribunal Administrativo de Boyacá se ha referido a este tema en los términos que a continuación se transliteran:

“Además, la jurisprudencia ha estructurado los conceptos de dolo y culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil¹², el cual señala respecto a la segunda -culpa grave-, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible, que, sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce.

Así las cosas, hay culpa grave cuando la conducta dañina no siendo intencional es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado. Ha sido considerada tradicionalmente como aquella actuación no deliberada del sujeto que, en forma especialmente grosera, negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible

De tal modo que esa modalidad de conducta errática obedece a la ligereza e incuria del agente en el ejercicio de sus funciones, que termina por ocasionar un daño antijurídico y que necesariamente debe ser reparado por el Estado.”¹³

3.3.2.- En lo que respecta a la conducta desplegada por el señor Ismael Guzmán Pérez, se encuentran demostrada su intervención tanto en la etapa precontractual como en la de ejecución del contrato de obra No. 212, e incluso en la liquidación del mismo, como se colige de las siguientes pruebas:

- Mediante oficio SPM – 1314 de 16 de noviembre del 2000, el señor Ismael Guzmán Pérez, asesor técnico de obras públicas y Edgardo Hernández Gaitán, secretario de obras públicas, remitieron a la Secretaría General los términos de referencia para “CONTRATAR LAS OBRAS DE ARTE PARA LA RECUPERACIÓN DE LA VÍA MARFIL – ALTO RANGEL, EN EL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ” (fl.3 archivo 75).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, rad. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), sentencia de 28 de mayo de 2012 C.P. Ruth Stella Correa Palacio,

¹³ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 2, sentencia de 14 de octubre de 2020, rad. 150013333008201500012-01, M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana

- A través de oficio SPM – 1184 de 24 de octubre del 2000, Ismael Guzmán Pérez, Asesor Técnico de Obras Públicas, remitió a Edgardo Hernández Gaitán, secretario de obras públicas, “DISEÑO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA ALCANTARILLA DOBLE DE 24” Y ARREGLO DE LAS OBRAS DE ARTE UBICADAS EN LA VÍA EL DIAMANTE – ALTO RANGEL” (fl.4 archivo 75).
- Mediante Resolución No.1246 del 26 de diciembre del 2000, el señor Albeiro Gómez Quiroz, secretario general municipal, asignó funciones de interventoría sobre el contrato No. 212-000 a la Secretaría de Obras de Puerto Boyacá (fl.111 archivo 75), lo cual igualmente se encuentra plasmado en la cláusula tercera del Contrato de Obra 212 de 2000, así:

“CLAÚSULA TERCERA. DIRECCIÓN INTERVENTORÍA y SUPERVISIÓN. La Dirección, interventoría y supervisión del presente contrato, estará a cargo de la Secretaría de Obras Públicas Municipal, quien ejercerá la supervisión, la coordinación, fiscalización y revisión del planeamiento y ejecución de la obra, de acuerdo siempre con las instrucciones que imparta el contratante, para lo cual desempeñará las siguientes funciones: a) Velar por el cumplimiento para que en su desarrollo se utilice la técnica apropiada, b) Velar para que en la obra empleen los materiales previamente estipulados y se cumplan con las condiciones de calidad, seguridad y de estabilidad adecuada y necesaria. c) Elaborar ACTA DE INICIACIÓN de la obra a más tardar en un término de tres (3) días, d) Informar al contratante sobre el avance de la obra, incluyendo recomendaciones y comentarios que crea convenientes. e) Vigilar que las inversiones que el contratista efectúe con los dineros entregados por el contratante en calidad de anticipo se hagan únicamente en el objeto del contrato de la manera más eficiente.”

- En calidad de interventor, el señor Guzmán Pérez suscribió con la contratista el acta de inicio de obra No. 001 del contrato 212 de 2000, fechada 03 de enero de 2001 (fl.120 archivo 75).
- El señor Ismael Guzmán Pérez, en calidad de secretario de obras públicas, solicitó adición de obras a la Secretaría General del Municipio de Puerto Boyacá, el 22 de enero de 2001, la cual fue acogida y, en tal virtud, se suscribió el adicional al contrato No. 212-2000, por valor de \$ 8.893.125 (fls.127 a 128 archivo 75).
- El Acta de recibo final de obra No.004 del 26 de marzo del 2001, correspondiente a los contratos 212 del 200 y A-001 del 2011, fue suscrita el 26 de marzo de 2001 (fl.144 archivo 75), por parte del señor Ismael Guzmán Pérez, en calidad de secretario de obras públicas y la contratista Patricia Rubiano Micán, quienes igualmente firmaron el acta final de obra de la misma fecha (fl.145 archivo 75).
- Finalmente, el señor Guzmán Pérez suscribió en la misma calidad el acta de liquidación de obra No. 005 del 23 de abril de 2011, relativa a los contratos 212 del 2000 y A-001 del 2011 (fls. 146 a 147).

Es relevante acotar que el señor Ismael Guzmán Pérez, de conformidad con los hechos probados a que antes se hizo referencia, tuvo conocimiento de los términos de referencia y los diseños elaborados para la construcción de la alcantarilla de 24” y arreglo de obras de arte de la vía El Marfil- Alto Rangel, así se infiere con claridad de los oficios SPM-1184 del 24 de octubre y SPM-1314 del 16 de noviembre de 2000, toda vez que en el primero remite los diseños a Edgardo Hernández Gaitán, y en el segundo envía junto con este los términos de referencia a la Secretaría General, para efectos de adelantar los trámites de celebración del contrato.

Ahora bien, de particular interés para establecer la responsabilidad del señor Guzmán Pérez, resulta señalar que, una vez vinculado como secretario de obras públicas, el 1 de enero de 2001¹⁴, adquirió además de dicha calidad, la de interventor del Contrato de Obra 212 de 2000, con la condigna asunción de las funciones propias del cargo a que antes se hizo referencia y las responsabilidades asignadas en la cláusula tercera del negocio jurídico, para la vigilancia, fiscalización y revisión del planeamiento y ejecución de la obra.

Precisamente dicha calidad lo habilitó para suscribir el acta de inicio del contrato, solicitar la adición de cantidades de obra que dieron lugar a la celebración del contrato adicional, suscribir el acta de recibo final y el acta de liquidación del mismo.

En tal virtud, su condición de interventor lo hacía depositario del deber de vigilar la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, establecido en el artículo 4°, numeral 1° de la Ley 80 de 1993, y debía tener en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (Art. 3, *Ibíd.*).

Igualmente le es aplicable en materia de responsabilidad, la previsión contenida en el artículo 53, inciso 2° de la Ley 80 de 1993, en los términos siguientes:

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría.

Cabe anotar que en la época de los hechos que son objeto de análisis, el ordenamiento positivo no incorporaba la distinción entre las labores de interventoría y supervisión como ahora lo hace el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, de modo que la acepción “interventoría”, debe entenderse en su sentido más amplio que corresponde a la vigilancia de la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

En efecto, como quiera que la división entre supervisión e interventoría no se encontraba prevista en la ley de contratación estatal como en la actualidad, le asistía al señor Ismael Guzmán Pérez llevar a cabo dichas tareas en virtud del principio de responsabilidad de que trata el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, quedando para el caso concreto dicha labor de control en cabeza del secretario de obras públicas de turno, conforme a las responsabilidades asignadas en el manual de funciones de la entidad territorial y a las atribuidas en la cláusula tercera del Contrato de Obra 212 de 2000.

El Consejo de Estado, al precisar el significado de “interventor”, acudió al criterio de interpretación gramatical, indicando al respecto que:

“Con fundamento los artículos 28 y 29 del Código Civil, la Sala aprecia el criterio de interpretación gramatical, de conformidad con el cual se consulta el diccionario de la Real Academia de la Lengua, donde aparece como segunda acepción de “interventor”, la de “persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección”¹⁵.

¹⁴ Conforme a la certificación vista a folio 2, archivo N° 3 del expediente digital.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, rad. 25000-23-26-000-2000-00732-01(24266), sentencias de 28 de febrero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth

La misma Corporación, en providencia de 28 de febrero de 2013, dentro de la acción de controversias contractuales, con radicado 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199), en el que fue ponente el doctor Danilo Rojas Betancourth, se pronunció sobre la interventoría en los contratos estatales en los siguientes términos:

*“13. La existencia de la interventoría¹⁶ en los contratos estatales, obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagran los medios que ellas pueden utilizar para **el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación**. La norma establece que “las entidades estatales al celebrar un contrato: 1. **Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato**”, por lo que es en virtud de tal responsabilidad que se acude a la colaboración de un interventor –bien sea funcionario de la entidad o persona externa a la administración- que ejerza directamente dichos control y vigilancia, en virtud de los cuales se le exige que, a nombre de la entidad, “(...) realice una inspección de las obras, imparta órdenes por escrito¹⁷ necesarias para el adecuado cumplimiento del objeto y con sujeción a los términos del contrato, solucione inquietudes, haga recomendaciones y sugerencias, pida cambios, evalúe y apruebe los trabajos, controle las cantidades de obra y su calidad, rechace las actividades inadecuadamente ejecutadas, requiera informes del cumplimiento de las obligaciones, revise las cuentas, etc.; en fin, resulta indispensable un contacto directo y permanente con el contratista y, sobre todo, con las obras y trabajos, así como el conocimiento exacto del avance físico, técnico, jurídico y financiero del objeto contractual”¹⁸, sin que las labores del interventor lleguen al extremo de representar a la entidad como parte contratante, pues como ya se dijo, tal competencia está expresamente asignada a su máximo jefe o a quien éste se la hubiere delegado en legal forma.”*

De acuerdo con lo anterior, condecorador como era entonces el señor Ismael Guzmán Pérez de la audiencia de estudios hidráulicos en la etapa pre-contractual, que determinarían la incapacidad de las alcantarillas de 24” en el sector vía El Marfil – Alto Rangel, para la captación y circulación del afluente hídrico, no podía permanecer impávido dada su connotación de secretario de obras públicas e interventor del Contrato 212, que adquirió desde el 1 de abril de 2001.

Le era exigible entonces cumplir a cabalidad con la función propia del cargo, prevista en el Manual de Funciones adoptado mediante Decreto 159 de 1998, de programar, dirigir y coordinar la construcción, remodelación y adecuación de las obras civiles a cargo del municipio y, en armonía con ello, en su rol de interventor, revisar el planeamiento de la obra y dar aviso a la entidad contratante de la insuficiencia de la estructura proyectada para satisfacer la necesidad de prestación adecuada y eficiente del servicio de alcantarillado.

Lo anterior evidencia una clara transgresión del principio de responsabilidad que, como se indicó en precedencia, se traduce en la búsqueda del cumplimiento de los fines de la contratación y en la vigilancia de la correcta ejecución del objeto contratado, lo cual no es óbice por supuesto para que advirtiera, dado su conocimiento de las falencias en la elaboración de estudios que soportaran la capacidad de la tubería a instalar, que la obra tal como se encontraba proyectada y contratada, no era idónea para satisfacer el cometido estatal.

Corolario de lo expuesto, se advierte la culpa grave concretada en desidia y negligencia en la conducta señor Ismael Guzmán Pérez, en el cumplimiento de sus funciones como titular de la Secretaría de Obras Públicas e interventor, pues a sabiendas de la planeación deficiente de las obras proyectadas, asumió una actitud indiferente y avaló en dichas condiciones que el Contrato de Obra 212 de 2000, iniciara, ejecutara, se recibiera a satisfacción y se liquidara bajo su firma, lo cual a la postre dio lugar al defectuoso funcionamiento de la alcantarilla y el rebosamiento del caudal hídrico que produjo los daños resarcidos por el Municipio de Puerto Boyacá.

¹⁶ El diccionario de la Real Academia de la Lengua define al interventor como aquel “que interviene” y en su segunda acepción, como la “Persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección”.

¹⁷ [70] “El inciso último del artículo 30 de Ley 80 dispone que ninguna orden del interventor de obra podrá darse verbalmente; es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes y sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

No son de recibo los argumentos de defensa que planteó el demandado en su contestación, en el sentido que el diseño de la alcantarilla doble de 24" fue apropiada para las condiciones observadas en el momento y en el sitio donde se construyó la obra, lo cual se desmiente con el resultado final concretado en el daño que padeció el señor Álvaro Silva como consecuencia del desbordamiento de las aguas y la inundación de su finca, además de la visita efectuada por la Secretaría de Obras Públicas Municipal, en la que concluyó la insuficiencia en el diámetro de la tubería y la necesidad de construir un box coulvert como en efecto se hizo por parte de la administración municipal posterior.

Tampoco es atendible el argumento alusivo a que la alcantarilla ARMCO de 72", construida por la empresa TEXAS, estaba destruida y no se encontraba operando en su máxima capacidad, toda vez que ello no es excusa para ejecutar unas obras de alcantarillado que, lejos de dar solución a la problemática, generó daños a terceros como en el caso del señor Álvaro Silva, debido a la improvisación en la celebración y ejecución del contrato de obra que el señor Ismael Guzmán se encontraba obligado a dirigir, vigilar y controlar.

En orden de lo anterior, se condenará patrimonialmente y en forma solidaria a los señores Ismael Guzmán Pérez y Uriel Edgardo Hernández Gaitán, al pago de la condena impuesta al municipio de Puerto Boyacá, dentro del proceso de reparación directa 2007-00036, proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial el 16 de febrero de 2012, confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 10 de junio de 2014, correspondiente a la suma de \$17.644.681, los cuales deberán cancelar en un término no superior a seis (6) meses, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 678 de 2001.

4.- COSTAS

El numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, motivo por el cual, en cumplimiento de dicha norma, el Despacho condenará en costas de forma solidaria a los demandados Uriel Edgardo Hernández Gaitán e Ismael Guzmán Pérez y a favor del ente territorial accionante.

Para el efecto se dispondrá por agencias en derecho el 2% del valor de la condena impuesta en sede de reparación directa al municipio de Puerto Boyacá, equivalente a TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$352.893), de conformidad con las previsiones del Acuerdo 1887 de 2003, artículo 6, numeral 3.1.2., a través del cual se establecieron las tarifas por este concepto.

Finalmente, como quiera que en el *sub-lite* se incurrió en un presunto detrimento al erario, se compulsarán copias de la actuación a la Contraloría General de Boyacá, para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR CIVIL Y PATRIMONIALMENTE RESPONSABLES a los demandados **URIEL EDGARDO HERNÁNDEZ GAITÁN**, identificado con C.C.No. 79.344.167, e **ISMAEL GUZMÁN PÉREZ**, identificado con C.C. 79.800.040, con ocasión del actuar gravemente culposo que derivó en la condena impuesta al municipio de Puerto Boyacá, mediante sentencia del 16 de febrero de 2012, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja, confirmado

por el Tribunal Administrativo de Boyacá en fallo de 10 de junio de 2014, dentro del proceso de reparación directa 2007-00036

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR SOLIDARIAMENTE** a **URIEL EDGARDO HERNÁNDEZ GAITÁN**, identificado con C.C. No. 79.344.167 y a **ISMAEL GUZMÁN PÉREZ**, identificado con C.C. 79.800.040, a reintegrar a favor del municipio de Puerto Boyacá el valor de DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$17.644.681), suma que deberá ser indexada al momento del pago.

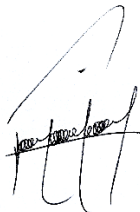
Para el cumplimiento de lo anterior, se otorga a los demandados un plazo máximo de seis (6) meses, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 678 de 2001.

TERCERO: CONDENAR en costas a los demandados **URIEL EDGARDO HERNÁNDEZ GAITÁN**, identificado con C.C. No. 79.344.167 y a **ISMAEL GUZMÁN PÉREZ**, identificado con C.C. 79.800.040 y a favor del municipio de Puerto Boyacá, conforme lo expuesto en precedencia. Por agencia en derecho se fija la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$352.893). Las costas serán liquidadas por secretaría de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Por secretaría, compulsar copia digital del expediente a la Contraloría General de Boyacá, para lo de su competencia.

QUINTO: En firme ésta providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
Juez