



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2016-00146-00
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
DEMANDADO: MARTHA MIRELLA PEÑA TORRES-NORMA MARGARITA ZARTA CIFUENTES- JUAN MANUEL RODRIGUEZ ACEVEDO y NOHORA LILIA RICO CORTÉS.
Tema: Repetición en contra de ex funcionarios del Municipio de Ibagué.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de **REPETICIÓN** promovido por el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ TOLIMA** en contra de **MARTHA MIRELLA PEÑA TORRES- MARGARITA ZARTA CIFUENTES- JUAN MANUEL RODRIGUEZ ACEVEDO y NOHORA LILIA RICO CORTÉS**, radicado bajo el N°. 73001-33-33-004-2016-00146-00.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fls. 76-77):

“PRIMERA: *Que se declare patrimonialmente responsable a los doctores MARTHA MIRELLA PEÑA TORRES, MARGARITA ZARTA CIFUENTES, JUAN MANUEL RODRIGUEZ ACEVEDO y NOHORA LILIA RICO CORTÉS, de los perjuicios ocasionados al Municipio de Ibagué, como consecuencia del pago de los daños morales que se generó, ante las lesiones que sufrió la señora Angie Carolina Alvis, como consecuencia de la derribación sobre su cuerpo, del muro del complejo deportivo bocaneme, de propiedad del municipio para la época de los hechos, ubicado en la segunda etapa del barrio el Jordán, ocasionándole a la mencionada señora, fractura dos veces en su anillo pélvico y que hubo igualmente lugar a reconocer perjuicios morales a sus familiares Clara Inés Varón Rondón, Norberto Alvis Giraldo, María Reinelia Varón Rondón, Luis Carlos Varón Rondón, Rosabel Varón Varón, Juan Sebastián Salinas Varón, Andres Ferney Salinas Varón, Karen Daniel Salinas Varón, Hector Alvis Giraldo,*

Derly Alvis Giraldo, Jennifer Fernanda Alvis y María Ofelia Giraldo Marroquín.

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior declaración, se conde a los doctores MARTHA MIRELLA PEÑA TORRES, MARGARITA ZARTA CIFUENTES, JUAN MANUEL RODRIGUEZ ACEVEDO y NOHORA LILIA RICO CORTÉS, a pagar por concepto de perjuicios al Municipio de Ibagué, la suma equivalente a ciento cincuenta y seis millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos M/cte (156.217.500); como consecuencia del pago que el municipio realizó a los señores Angie Carolina Alvis, Clara Inés Varón Rondón, Norberto Alvis Giraldo, María Reinelia Varón Rondón, Luis Carlos Varón Rondón, Rosabel Varón Varón, Juan Sebastián Salinas Varón, Andres Ferney Salinas Varón, Karen Daniel Salinas Varón, Hector Alvis Giraldo, Derly Alvis Giraldo, Jennifer Fernanda Alvis y María Ofelia Giraldo Marroquín, en virtud del acuerdo conciliatorio por parte del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué.*

TERCERA: *Que se condene a los convocados a cancelar el valor adeudado debidamente indexado.*

CUARTA: *Que se ordene el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la providencia que llegare a prpobar en caso tal el acuerdo conciliatorio, por el tiempo siguiente hasta que se cumpla con la totalidad de la condena, conforme a lo establecido en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.”*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (fol. 77 a 80):

1. *Que el municipio de Ibagué celebró contrato de comodato 0035 del 13 de enero de 2011, con la Junta de Acción Comunal del Barrio Jordán 3ª Etapa, cuyo objeto era “EL COMOADANTE entrega al COMODATARIO, y éste recibe a tpitulo de COMODATO, el escenario deportivo ubicado dentro del complejo deportivo BOCANEME de propiedad del municipio de Ibagué”.*
2. *Que el día 02 de mayo de 2012, un muro que encerraba el Complejo Deportivo Bocaneme, cayó sobre el cuerpo de la menor Angie Carolina Alvis, ocasionándole fractura dos veces en su anillo pélvico.*
3. *Que el administrador del escenario deportivo en varias ocasiones presentó dentro de los informes a la Supervisora las necesidades que requería el Complejo sin evidenciar gestión alguna para evitar el riesgo.*
4. *Que el municipio de Ibagué fue convocado a través de la solicitud de conciliación que presentó el apoderado de los señores Angie Carolina Alvis, Clara Inés Varón Rondón, Norberto Alvis Giraldo, María Reinelia Varón Rondón, Luis Carlos Varón Rondón, Rosabel Varón Varón, Juan Sebastián Salinas Varón, Andres Ferney Salinas Varón, Karen Daniel Salinas Varón, Hector Alvis Giraldo, Derly*

Alvis Giraldo, Jennifer Fernanda Alvis y María Ofelia Giraldo Marroquín, persiguiendo el reconocimiento y pago de los perjuicios morales y daño a la vida en relación, como consecuencia del derrumbamiento de un muro que encerraba el Complejo Deportivo Bocaneme, sobre el cuerpo de la menor Angie Carolina Alvis, ocasionándole fractura dos veces en su anillo pélvico.

5. *Que en la audiencia de conciliación celebrada el 30 de septiembre de 2013, ante la Procuraduría Judicial, el municipio de Ibagué presentó ánimo conciliatorio, conforme las instrucciones impartidas por los miembros del Comité de Conciliación municipal, en los siguientes términos: "Se les reconocerá únicamente daños morales a los siguientes convocantes: Para ANGIE CAROLINA ALVIS la suma de \$117.900.000 equivalentes a 200 SMLMV; para los padres de la menor, señores CLARA INÉS VARÓN RONDÓN y NORBERTO ALVIS GIRALDO la suma de \$117.900.000 equivalentes a 50 SMLMV, correspondiéndole a cada padre la suma de \$14.737.500; para la abuela paterna de la menor, señora MARIA OFELIA GIRALDO MARROQUÍN la suma de \$2.947.500 equivalente a 5 SMLMV; para los tíos de la menor, señores MARÍA REINELIA VARÓN RONDÓN, LUIS CARLOS VARÓN RONDÓN, HECTOR ALVIS GIRALDO y DERLY ALVIS GIRALDO la suma de \$4.716.000 correspondiéndole a cada uno el valor de \$1.179.000 equivalente a 2 SMLMV; para las primas de la menor una materna y un paterna, señora ROSABEL VARÓN VARÓN⁴⁷⁻⁴⁸ y YENNIFER FERNANDA ALVIS la suma de \$589.500, equivalente a un SMLMV; total a reconocer el \$156.217.500".*
6. Que la propuesta conciliatoria que presentó el municipio, obedeció a que el Complejo Deportivo Bocaneme era de propiedad del municipio de Ibagué para la época de los hechos, y que analizando los informes rendidos por el administrador del Complejo Deportivo a la Supervisora del contrato doctora, Nohora Lilia Rico, adscrita a la Secretaría de Bienestar Social del municipio de Ibagué, se puede concluir que es obligación del municipio concurrir al mantenimiento y conservación de dicho escenario, siendo advertido oportunamente de dicha situación. Informes que fueron recibidos por la entidad territorial los días 7 de diciembre de 2011, 12 de enero de 2012, 8 de febrero de 2012, marzo de 2012 y abril 10 de 2012; donde se manifestaba la reestructuración de los muros que se encontraban en la parte superior del polideportivo.
7. Que la menciona propuesta conciliatoria fue aceptada por los convocados en representación de su apoderado judicial, correspondiéndole para su revisión, al Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad, según radicación 851/2013, quien en providencia del 16 de diciembre de 2013, el señor Juez impartió la aprobación la aprobación del acuerdo conciliatorio (fls. 47-48).
8. Que de lo transcrito en la parte resolutive de dicha aprobación, la demandada se percató que el Juez, relacionó en el artículo primero de la providencia, a los señores Juan Sebastián Salinas Varón, Andrés Ferney Salinas Varón y Karen Daniel Salinas Varón, cuando sobre éstos, el municipio de Ibagué no presentó ánimo conciliatorio por cuanto no existe vínculo legal o parentesco con la menor lesionada, y es así como en la providencia que impartió la aprobación se describen los convocados y los valores a reconocer, en los mismos términos señalados en el acta de la audiencia de conciliación y de los cuales fueron aceptados por la totalidad de los convocantes; razón por la cual se hace

necesario aclarar que el reconocimiento y pago solo se predica con relación a los convocantes que se señalarán en la parte resolutive del presente acto administrativo.

9. Que en acta de inicio del contrato de comodato 0035 del 13 de enero de 2011, funge como interventora del mismo la Profesional Universitario Nohora Lilia Rico Cortés.
10. Que mediante acto administrativo, contenido en la Resolución No. 041 de 11 de febrero de 2014, la Jefe de la Oficina Jurídica, adoptó la decisión judicial calendada, el 16 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, dentro de la revisión de solicitud de conciliación, promovida por la señora Angie Carolina Alvis y otros, convocado el Municipio de Ibagué, con radicación 00851/2013, mediante el cual impartió la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes.
11. Que mediante los memoriales radicados ante la Oficina de Correspondencia los días 20 de enero y 3 de febrero de 2014, el apoderado de la parte convocante allegó los documentos requeridos para proceder al pago del acuerdo conciliatorio.
12. Que el día 05 de marzo de 2014, le fue cancelado al apoderado de la parte convocante doctor, Armando Polanco Cuartas, los valores conciliados, como se desprende del certificado de pago del grupo de la Tesorería y firmado por la Tesorería Municipal.

3. Contestación de la Demanda

3.1. Juan Manuel Rodríguez Acevedo

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Frente a los hechos de la demanda indicó que se debe descartar que los mismos son ciertos, de acuerdo a la documentación adjunta planteada en la demanda. En cuanto al hecho tercero afirmó que no le consta, ya que esas solicitudes no se adjuntan a la documentación perteneciente a la demanda.

Adujo que en el presente caso se pretende endilgar responsabilidad de carácter patrimonial fundada en la existencia de un presunto dolo o culpa grave en el actuar de la administración pública y específicamente en su caso, como Secretario de Bienestar Social para la época en la que ocurrieron los hechos.

Añade que 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.

Afirmó que es necesario que el operador judicial se remita al texto del contrato de comodato celebrado entre el Municipio de Ibagué y la Junta de Acción Comunal del

Barrio Jordán Tercera Etapa, el cual en su cláusula cuarta determinó que el mantenimiento y cuidado de dichas instalaciones correspondía al comodatario, quien además debía reparar cualquier daño ocasionado al escenario deportivo. En éste sentido, alega que las actuaciones realizadas tuvieron por antecedente la firme convicción de que la responsabilidad del cuidado del bien entregado en comodato recaía enteramente en el comodatario.

Finalmente asegura que en el informe presentado en el mes de diciembre de 2011, no se realizó ninguna acotación sobre el estado de los muros, por lo que basado en dicho informe no se puede concluir ningún tipo de observación en relación con aquellos.

3.2. Martha Mirella Peña Torres y Norma Margarita Cifuentes Zarta.

Mediante apoderado judicial la defensa de las funcionarias señaló que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, toda vez, que existen fundamentos de hecho y de derecho para enervar las referidas pretensiones, como consecuencia de la prosperidad de las excepciones expuestas.

Manifestó además el togado que representa sus intereses, que la doctora Martha Mirella Peña, acepta como CIERTO, el hecho que el municipio de Ibagué, hubiese suscrito un contrato de COMODATO, con la Junta de Acción Comunal del Barrio Jordán 3ª etapa, con el objeto de entregar con tal naturaleza, el escenario deportivo dentro del complejo deportivo "BOCANEME", de propiedad del municipio de Ibagué, por cuanto ella lo suscribió en calidad de ordenadora del gasto de la entidad territorial, el 13 de enero de 2011, bajo el número 035.

Respecto de la doctora Norma Margarita Cifuentes Zarta, se refiere que ésta no participó en la celebración del contrato comodato.

Propuso como excepciones las que denominó *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL.*

3.3. Nohora Lilia Rico Cortés

No contestó la demanda.

4. Actuación Procesal.

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 23 de noviembre de 2015 (fol. 1), correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de ésta ciudad.

Luego, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PSATA15-103 del 16 de diciembre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura, en auto de fecha 03 de febrero de 2016

el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de ésta ciudad, asumió el conocimiento de la presente actuación (fol. 87), de igual manera mediante proveído del 07 de abril de la misma anualidad, ordenó la remisión de las presentes diligencias a este Despacho en atención al principio de conexidad (fls. 88-89).

Así las cosas, en providencia del 05 de mayo de 2016 (fl. 92-95), este Despacho admitió la presente demanda, ordenando notificar a los demandados y al Ministerio Público.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, los demandados contestaron la misma y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 140 y s.s.).

Mediante providencia del 13 de febrero de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 162), la cual, se llevó a cabo el día 27 de abril de 2017, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 173 y s.s.).

De la prueba documental decretada e incorporada al expediente se corrió traslado a las partes mediante proveído de fecha 30 de abril de 2018, para lo que consideraran pertinente (fol. 211).

Por ser necesaria la práctica de pruebas se fijó fecha para la realización de la respectiva audiencia de que trata el artículo 181 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fol. 213), la cual se llevó a cabo el día 04 de julio de 2018 (Folios 224 a 262).

Así mismo, en la precitada diligencia se corrió traslado a las partes por el termino de diez (10) días para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, de tal manera que dentro de tal término se pronunció el Ministerio Público, Juan Manuel Rodríguez Acevedo y el Municipio de Ibagué, tal y como da cuenta la constancia secretarial vista a folio 256, entre tanto la señora Nohora Lilia Rico presentó sus alegatos de manera extemporánea (fls. 257-260).

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Concepto del delegado del Ministerio Público (fls. 228-233)

Señaló que para determinar la responsabilidad de los agentes o ex agentes, resulta imperioso analizar si las actuaciones fueron dolosas o gravemente culposas frente al cargo desempeñado y las funciones que el mismo comporta, determinando si se presentó un incumplimiento grave. Además de ello, es preciso verificar si el comportamiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, esto es, si tenía conocimiento de lo irregular de su comportamiento y además quería producir consecuencias nocivas- actuación dolosa- o si el proceder, pudo prever la

irregularidad en la incurria y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo, o confió en poder evitarlo- actuación culposa.

Añadió que no se tiene certeza o conocimiento de las fechas en que varios de los demandados ostentaban la calidad de servidores públicos del municipio de Ibagué. En efecto, Martha Mirella Peña Torres, Norma Margarita Zarta Cifuentes y Juan Manuel Rodríguez Acevedo, desempeñaban cargos de libre nombramiento y remoción y por lo tanto, no existe certeza de la fecha hasta la cual desempeñaron tales funciones. En ese sentido, afirmó que es importante precisar que las dos primeras que se mencionaron, en la contestación de la demanda aceptaron que fueron funcionarias del municipio hasta el 31 de diciembre de 2011.

Expuso que no está demostrado que para el momento en que ocurrió el accidente los demandados ostentaran la condición de funcionarios públicos con la obligación de efectuar la reparación, y en éste sentido recalca que tampoco se allegó al expediente prueba alguna que demostrara que era función de estas personas, tomar las medidas para reparar los muros del escenario deportivo y por lo tanto, no es posible efectuar un juicio de valor de su conducta frente a las obligaciones que les concernían.

En cuanto a la señora Nohora Lilia Rico Cortés, refiere que sus obligaciones como supervisora del contrato, según la cláusula décima del mismo eran las siguientes: i) Vigilar que se le diera la destinación establecida al inmueble; ii) Elaborar y suscribir las actas de entrega del inmueble y su inventario; iii) Recibir de los informes que el comodatario presentaría mensualmente sobre actividades, logros, dificultades y necesidades; iv) Coordinar con el almacén general la entrega del escenario deportivo.

Por lo anterior, refiere que no existen pruebas que demuestren que la obligación de los demandados era efectuar lo necesario para lograr el reforzamiento de los muros y menos aún puede catalogarse su conducta como dolosa o gravemente culposa, elemento indispensable para estructurar la responsabilidad de los demandados.

5.2. Parte Demandante (fol. 225-255)

Reitera que se ratifica en los fundamentos facticos y jurídicos en que sustentó la demanda.

Añade que al analizar la documental allegada con el escrito de la demanda, es relevante ya que contribuye a esclarecer el contexto en que se dio la celebración y ejecución del contrato de comodato. En consecuencia, al analizar en conjunto las pruebas documentales, es dable concluir que al momento en que se estudió la legalidad del acuerdo conciliatorio celebrado, producto del cual el ente territorial tuvo que reconocer y pagar la indemnización por concepto de daño moral, quedó suficientemente dilucidada la situación jurídica del inmueble donde funciona el Bocaneme. Así por ejemplo, en el contrato de comodato se consignó como considerando el deber de cumplir una orden judicial.

Concluye argumentando que al no haberse logrado demostrar que los demandados actuaron con diligencia en la ejecución del contrato comodato 0035 de 2011, propendiendo por ejemplo, el mantenimiento preventivo de las instalaciones del Bocaneme o la realización de otro tipo de gestiones que hubieran podido evitar la caída del muro, y con esto, el desafortunado desenlace, se configura una culpa grave al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° de la ley 678 de 2001.

Por lo que solicita acceder a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, se declare patrimonialmente responsables a los demandados por los perjuicios ocasionados al Municipio de Ibagué como consecuencia del pago de los daños morales generados ante las lesiones que sufrió ANGIE CAROLINA ALVIS producto de la caída de un muro del complejo deportivo BOCANEME y se les condene a pagar a la entidad que representa la suma de \$156.217.500, junto con los intereses e indexación que se causen.

5.3. Parte Demandada- Juan Manuel Rodríguez Acevedo (fol. 234-251)

Manifestó que éste demandado, en ninguno de los apartes de la demanda, ni en el material probatorio arribado al proceso, es el responsable de una conducta que pueda ser catalogada como daño antijurídico, es más, ni siquiera la demanda enuncia de manera ligera en qué grado o modalidad intervino con relación al hecho que generó el resarcimiento patrimonial indemnizatorio. Reitera que no ostenta la calidad de sujeto pasivo dentro de un proceso que pretende la declaración de responsabilidad patrimonial, de servidores o ex servidores públicos, que en el ejercicio de sus funciones hayan ocasionado por medio de una conducta dolosa o gravemente culposa, el reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena.

Continúa reiterando, que no existe en su caso, la comisión de una conducta atribuible en su calidad de ex servidor público, que haya ocasionado el reconocimiento indemnizatorio por parte del municipio de Ibagué. Así mismo solicita que se tenga en cuenta los grandes yerros en que ha incurrido el actor en su escrito de demanda, ya que si lo que expresan, es que por su parte se cometió una conducta, no se desarrolla una causal clara y probada que permita tener por presente como causal generadora del daño, una conducta cometida a título de dolo o culpa grave, y por lo tanto, no hay lugar a asumir la carga de la prueba.

Entre otras, por lo anterior, solicita se niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda, en lo que tiene que ver con la declaración de su responsabilidad patrimonial.

Los demás demandados guardaron silencio dentro del término otorgado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia de responsabilidad patrimonial de un empleado público, por la calidad de entidad que actúa como parte demandante y por la calidad de empleados públicos que poseían los demandados al momento de configuración de los hechos que se alegan, según lo prescrito en el artículo 155-8 de la Ley 1437 de 2011 y en la Ley 678 de 2001 en su artículo 7°.

2. Problema Jurídico.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho establecer si, *se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para que el Municipio de Ibagué, pueda repetir contra los demandados MARTHA MIRELLA PEÑA TORRES, NORMA MARGARITA ZARTA CIFUENTES, JUAN MANUEL RODRIGUEZ ACEVEDO y NOHORA LILIA RICO CORTES el pago de la suma de dinero que tuvo que pagar la entidad territorial a los señores Angie Carolina Alvis, Clara Inés Varón Rondón, Norberto Alvis Giraldo, María Reinelia Varón Rondón, Luis Carlos Varón Rondón, Rosabel Varón Varón, Juan Sebastián Salinas Varón, Andrés Ferney Salinas Varón, Karen Daniel Salinas Varón, Héctor Alvis Giraldo, Derly Alvis Giraldo, Jennifer Fernanda Alvis y María Ofelia Giraldo Marroquín dado el acuerdo conciliatorio suscrito ante la Procuraduría II de Asuntos Administrativos 27 de Ibagué y aprobado por este Despacho mediante proveído del 16 de diciembre de 2013, como consecuencia de las lesiones sufridas por Angie Carolina Alvis.*

3. Tesis Planteadas.

3.1. Tesis de la Parte Demandante.

Consideró que debe condenarse a los demandados a reintegrar la suma de dinero que la Entidad tuvo que pagar, con ocasión al conciliatorio aprobado ante la Procuraduría II de Asuntos Administrativos 27 de Ibagué, como consecuencia de las lesiones que sufrió Angie Carolina Alvis con la caída de uno de los muros del Complejo Polideportivo Bocaneme de este municipio.

3.2. Tesis de la Parte Demandada

En conclusión, los demandados sostienen que se deben denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto, no se encuentra acreditado dentro del plenario que sus conductas hayan sido dolosas o gravemente culposas, y que adicional a ello al revisar la Cláusula Cuarta del contrato de comodato el mantenimiento, cuidado, vigilancia y conservación del bien entregado en comodato estaba en cabeza del comodatario y no de los demandados.

4. Tesis del Despacho.

Conforme al epílogo probatorio allegado al plenario, la tesis que sostendrá el Despacho se circunscribe a afirmar, que dentro del plenario no se encuentra probado el nexo causal entre la conducta de la demandada y el acuerdo conciliatorio al cual llegó la entidad demandante con los convocantes y que originó el pago de una suma de dinero a los mismos, y menos aún que dicha conducta haya sido desplegada con dolo o culpa grave.

5. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra la cláusula general de responsabilidad estatal, así:

***“ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Es así como, en desarrollo del segundo inciso, se expidió la Ley 678 de 2001, “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, y define la acción de repetición como una demanda de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

Se advierte que como quiera que los hechos que dieron origen a la repetición datan de la audiencia de conciliación celebrada el 30 de septiembre de 2013, aprobada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué mediante providencia de 16 de diciembre de 2013, la normatividad aplicable será la Ley 678 de 2001, para determinar los aspectos sustanciales de la responsabilidad de los

agentes públicos, los elementos objetivos de la acción y analizar si en ese momento los demandados actuaron con culpa grave o dolo.

Tal y como lo reitera el Consejo de Estado en sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 50453, los siguientes son los presupuestos de prosperidad de la acción de repetición:

1. La existencia de una condena judicial, de un acuerdo conciliatorio o de otra forma de terminación de conflictos que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero;
2. Que el pago se haya realizado;
3. La calidad de la demandada como agente o ex agente del Estado y
4. La culpa grave o el dolo.

Se procede entonces analizar cada uno de los requisitos enlistados dentro del presente caso:

1. La existencia de una condena judicial, de un acuerdo conciliatorio o de otra forma de terminación de conflictos que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero:

Este requisito se encuentra satisfecho, como quiera que a folios 25- 41, obra copia de la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2013, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Ibagué, a través de la cual se acoge el **acuerdo conciliatorio** al que llegaron las partes en audiencia de conciliación celebrada ante la Procuraduría Judicial II de Asuntos Administrativos 27 de Ibagué el 30 de septiembre de 2013, con el objeto de indemnizar a los señores *Angie Carolina Alvis, Clara Inés Varón Rondón, Norberto Alvis Giraldo, María Reinelia Varón Rondón, Luis Carlos Varón Rondón, Rosabel Varón Varón, Juan Sebastián Salinas Varón, Andrés Ferney Salinas Varón, Karen Daniel Salinas Varón, Héctor Alvis Giraldo, Derly Alvis Giraldo, Jennifer Fernanda Alvis y María Ofelia Giraldo Marroquín, como consecuencia de las lesiones sufridas por Angie Carolina Alvis el 03 de mayo de 2012 con la caída de uno de los muros del Complejo Polideportivo Bocaneme de éste municipio.*

2. Que el pago se haya realizado:

De conformidad con la certificación del grupo de tesorería del municipio demandado, que reposa a folio 45 del expediente, se advierte, que el 05 de marzo de 2014, se realizó el pago por valor de \$156.217.500, dineros girados según comprobante de egreso No. 35634, por concepto de cancelación del valor ordenado en la providencia fechada del 16 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, dentro de la revisión de

solicitud de conciliación prejudicial, razón por la cual este presupuesto de prosperidad de la acción de repetición se encuentra satisfecho.

3. La calidad de los demandados como agentes o ex agentes del Estado

En el expediente, se comprobó la calidad de servidores públicos de los siguientes demandados:

- **Martha Mirella Peña Torres:** a folios 8 a 10 reposa copia del Decreto No. 1.1-0001 del 01 de enero de 2008 mediante el cual se nombra a la misma como Secretaria de Apoyo a la Gestión Institucional y Asuntos de la Juventud y acta de posesión vista a folio 14.
- **Norma Margarita Zarta Cifuentes,** a folios 8 a 10 reposa copia del Decreto No. 1.1-0001 del 01 de enero de 2008 mediante el cual se nombra a la misma como Secretaria de Bienestar Social y acta de posesión vista a folio 15.
- **Juan Manuel Rodríguez Acevedo,** a folios 11 a 13 reposa copia del Decreto No. 1.1-0005 del 01 de enero de 2008 mediante el cual se nombra al mismo Director Operativo Adscrito a la Secretaría Administrativa y asignado al Departamento Administrativo de Planeación, Grupo de Planeación del Desarrollo Municipal e Institucional y acta de posesión vista a folio 16.
- **Nohora Lilia Rico Cortés,** a folio 17 de este cartulario reposa acta de posesión de la misma, al cargo de escribiente de la Comisaria 3ª Municipal de Policía – Secretaria de Gobierno del Municipio demandante y a folios s 18 a 23 reposa copia del contrato de comodato No. 0035 del 13 de enero de 2011, del cual se evidencia que en la cláusula DECIMA PRIMERA del mismo se indica que la demandada en mención funge como “interventora” del mismo.

4. La culpa grave o el dolo

En relación con este presupuesto, debe indicarse que mediante sentencia de 6 de julio de 2017, Exp. 45203¹, el Consejo de Estado adujo que las presunciones que contempló la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, son legales - admiten prueba en contrario-:

“Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...) Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678

¹ Criterio reiterado por esta misma Subsección, a través de sentencia del 7 de agosto de 2017, exp. 42.777.

de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.

“Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a ‘presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra’.

“(…).

“De tal manera que se comparten las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional acerca de que la Ley 678 de 2001 incorporó presunciones legales, toda vez que de esta manera se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, como vía para hacer valer la presunción de inocencia en desarrollo de una demanda de repetición, escenario judicial que se instauró precisamente para definir la responsabilidad o no del servidor o ex servidor del Estado”.

En el presente caso, se aduce que los demandados, que para la época de los hechos fungían como agentes del estado, obraron con dolo o culpa grave en el actuar omisivo en cada una de sus competencias, como consecuencia de la caída de los muros del Polideportivo Bocaneme del municipio de Ibagué, que causó lesiones en la humanidad de Angie Carolina Alvis y que originó el pago de la suma de \$156.217.500 por concepto de indemnización mediante acuerdo conciliatorio a los señores Angie Carolina Alvis, Clara Inés Varón Rondón, Norberto Alvis Giraldo, Maria Ofelia Giraldo, María Reinelia Varón, Luis Carlos Varón Rondón, Hector Alvis Giraldo, Derly Alvis Giraldo, Rosabel Varón y Yennifer Fernanda Alvis, ocasionando con esto un detrimento patrimonial al Municipio de Ibagué.

6. De lo probado en el proceso.

6.1. Cuaderno principal

- Copia de contrato de Comodato No. 0035 del 13 de enero de 2011, (Comodante: Municipio de Ibagué- Comodatario: Junta de Acción Comunal Barrio Jordán Tercera Etapa- Clase: Contrato de comodato o préstamo de uso) (fls. 12 a 23)
- Sentencia de Aprobación de Acuerdo Conciliatorio, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 16 de diciembre de 2013. (fls. 25 a 41)

- Resolución No. 1001 del 11 de febrero de 2014, por medio de la cual la Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Ibagué adopta una providencia (fls. 42 a 44).
- Comprobante de egreso No. 35634, del 05 de marzo de 2014, por concepto de cancelación del valor ordenado en la citada providencia (fol. 45)
- Acta de comité de conciliación extraordinario de la entidad demandante del 31 de marzo de 2014 (fls. 46-48)
- Informes de Gestión Administrativas rendidos por el Presidente y Secretaria de la Junta de Acción Comunal del Barrio Jordan 3ª Etapa "Polideportivo Bocaneme" (fols. 49 a 74).
- Acta de Conciliación Extrajudicial del 23 de junio de 2015 ante la Procuraduría 105 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Ibagué (fl. 75)

6.2. Cuaderno de pruebas de oficio

- Copia de la Resolución No. 00129 Fallo de Primera Instancia de la Actuación Disciplinaria adelantada por la Personería Municipal de Ibagué- Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Gestión Pública, contra Gloria Susunaga Susunaga, de fecha 23 de Junio de 2015, en el cual se impone una sanción e suspensión a la disciplinada. (fls. 1-45)
- Interposición de recurso de apelación contra el mencionado fallo, impetrado por el apoderado de la disciplinada (fls. 50 a 61).
- Copia de la Resolución No. 015 del 30 de septiembre de 2016, por medio de la cual la Procuraduría Regional del Tolima, resuelve el mentado Recurso, revocando la decisión de primera instancia (fls. 64 a 94)

6.3. Cuaderno pruebas parte demandada- Juan Manuel Rodriguez Acevedo

- Certificación del Presupuesto existente para la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de Ibagué para el año 2012, expedida por el Director del Presupuesto de ese municipio (fl. 2).
- Relación de los contratos realizados por la mencionada Secretaría y fechas de los mismos (fl. 4 CD).
- Copia de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Ibagué de fecha 21 de marzo de 2012, dentro de la Acción Popular adelantada por Francisco José Espín Acosta en contra del Municipio de Ibagué (fls. 7 a 24)

6.4 INTERROGATORIO

En el curso de la audiencia de pruebas celebrada el 4 de julio de 2018 (fol.224) la señora NOHROA LILIA RICO CORRÉS rindió interrogatorio de parte señalando que para la época de los hechos era profesional universitario adscrita a la Secretaría de Bienestar Municipal. En lo que atañe a las funciones desempeñadas indicó que eran las de ejercer algunas supervisiones y dirigir y coordinar el programa de adulto mayor.

Al ser indagada sobre si en su calidad de interventora realizó alguna vez una visita al polideportivo Bocaneme de la tercera etapa del Barrio Jordán para verificar el estado de las instalaciones señaló que la Administración municipal en el 2011 hizo un proceso de comodato para la entrega del polideportivo de Bocaneme y que era la supervisora.

Cuando se le preguntó si recibió los informes de parte del comodatario, como había quedado estipulado en contrato suscrito y si en alguno de esos informes el comodatario le advirtió del inminente riesgo de caída del muro que colapsó y que le causó lesiones a la menor Angie Carolina Alvis Varón, afirmó que varias veces estuvo allí: *"fuimos hicimos entrega física al señor Edgar, presidente de la junta"*. Añadió que *"Todo estaba normal, no recuerdo haber recibido ningún informe sobre los riesgos"*, exponiendo que *"mientras yo ejercí la función el señor no presentó ninguna clase de informes que me dijera que los muros necesitaban reforzamiento, pero con sorpresa veo que hay un informe del cual no tengo conocimiento"*.

En su declaración la demandada señaló que duró laborando para la Secretaría de Bienestar más o menos 10 años y que la administración municipal durante su labor de supervisión no realizó ninguna obra en el polideportivo.

7. Caso concreto

Así las cosas, una vez revisado el contrato de comodato o préstamo de uso No. 0035 del 13 de enero de 2011, suscrito entre el Municipio de Ibagué en calidad de COMODANTE y la Junta de Acción Comunal del Barrio Jordán 3ª Etapa en calidad de COMODATARIO, se evidencia que en el mismo actuaron:

- Martha Mirella Peña Torres en calidad de Secretaria de Apoyo a la Gestión-ordenadora del gasto.
- Mario Fernando Rubio Bonilla- Representante Legal de la JAC Barrio Jordán 3ª Etapa.
- Nohora Lilia Rico Cortés impropiaamente designada en el acuerdo contractual como interventora.

De la misma manera, se observa que la **CLÁUSULA SEGUNDA** del citado contrato señala: ***"OBLIGACIONES DEL COMODATARIO: Constituyen obligaciones especiales del COMODATARIO las siguientes: a) Cuidar y mantener el inmueble recibido en COMODATO, respondiendo por todo daño que sufra, salvo los que se deriven de uso normal. b) Mantener protegido***

y vigilado el inmueble de manera que ofrezca garantía para la conservación del mismo. c) Darle estricto cumplimiento al objeto del presente contrato de comodato. d) Restituir el inmueble al COMODANTE, en caso de que se dé por terminado el presente COMODATO o finalice el término pactado. e) Las demás obligaciones propias del COMODATARIO, de conformidad con la ley. EL COMODATARIO, no podrá sin previa autorización ceder en préstamo o utilizar el inmueble para casos diferentes a los estipulados en el presente contrato. La violación del presente dará lugar a la terminación en forma inmediata del contrato, permitiendo al COMODANTE solicitar la entrega de los bienes sin necesidad de requerimiento alguno. f) El COMODATARIO, responderá por el mantenimiento general (...)".

Y más adelante en su **CLÁUSULA CUARTA** define: "**MANTENIMIENTO Y CUIDADO: EL COMODATARIO se compromete a efectuar el mantenimiento permanente y velar por el cuidado, vigilancia y conservación de los escenarios que se entregan. PARÁGRAFO PRIMERO. EL COMODATARIO deberá reparar cualquier daño ocasionado al escenario deportivo y en caso de terminación del presente contrato, deberá restituirlo en igual o mejor estado del que se recibe. PARÁGRAFO SEGUNDO. Los recursos obtenidos por la administración de los escenarios deportivos deberán ser reinvertidos en los mismos, para su mejoramiento, mantenimiento y terminación. La reinversión de los recursos deberá contar con el visto bueno y aprobación del MUNICIPIO a través del interventor**".

De la misma la **CLÁUSULA SÉPTIMA** refiere: "**INFORMES DE GESTIÓN. EL COMODATARIO se compromete a presentar mensualmente un informe de gestión al interventor del presente convenio, sobre cada una de las actividades, logros y necesidades para una mejor prestación del servicio y acceso a la práctica deportiva y aprovechamiento del tiempo libre por parte de la comunidad, con informe financiero de ingresos y gastos efectuados para y por su funcionamiento y mantenimiento, con los respectivos soportes**".

Finalmente se tiene que con respecto la interventora la **CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA** indica: "**INTERVENTORA.- La vigilancia para el cumplimiento del contrato de comodato, estará a cargo de NOHORA LILIA RICO CORTES- Profesional Universitario de la Secretaria de Bienestar Social y/o quien en el futuro haga sus veces, quien tendrá entre sus funciones las de: a) vigilar que se dé la destinación aquí establecida al inmueble; b) Elaborar y suscribir las actas de entrega del Bien Inmueble y su inventario. (...)**".

Lo primero que el despacho relievra del contenido del acuerdo contractual es que las reparaciones, mantenimiento, vigilancia, conservación y demás que tuvieran que ver con el buen estado del polideportivo Bocaneme para el desarrollo de la función a la cual se encuentra destinado, recayeron en cabeza del COMODATARIO, es decir, de la Junta de Acción Comunal del Barrio el Jordán 3ª Etapa, con lo cual el COMODANTE, no era el primigeniamente llamado a la realización de tales actividades.

En este aspecto es necesario indicar además que no existe en el cartulario prueba alguna que indique el estado inicial en el que se entregó el bien al comodatario, presumiéndose, en buen estado de uso y conservación.

El segundo aspecto que es necesario resaltar es que revisado el contrato de comodato suscrito, éste previó que el comodatario, producto del uso propio del polideportivo, **habría de recibir ingresos**, que serían destinados precisamente a las actividades de conservación y mantenimiento.

Es así como el literal h) de la Cláusula Segunda, relativa a las obligaciones del Comodatario, refieren que aquel se *"compromete a presentar mensualmente un informe de gestión al interventor del presente convenio, sobre cada una de las actividades, logros y necesidades para una mejor prestación del servicio y acceso a la práctica deportiva y aprovechamiento del tiempo libre por parte de la comunidad, con informe financiero de ingresos y gastos efectuados para y por su funcionamiento y mantenimiento, con los respectivos soportes"*

El parágrafo Segundo de la Cláusula Cuarta a su vez señala: **"MANTENIMIENTO Y CUIDADO. (...) Los recursos obtenidos por la administración de los escenarios deportivos deberán ser reinvertidos en los mismos, para su mejoramiento, mantenimiento y terminación. La reinversión deberá contar con el visto bueno y aprobación del MUNICIPIO a través del Interventor."**

Debido precisamente a ello, la Junta rindió los informes que reposan en el cartulario.

Los referidos informes fueron entonces presentados de manera periódica tal como obra constancia a folios 49 a 74 del cuaderno principal, en el cual se observa que en el informe del periodo comprendido entre el 27 de marzo al 30 de abril de 2011, en el acápite de NECESIDADES (fl. 52), entre otras, se indica: *"Gestión para el estudio y elaboración de los gaviones para evitar posible alud de tierra en la parte de la cancha de minifútbol que colinda con el Colegio Juan Lozano y Lozano"*, igual suerte corre el informe gestión correspondiente al periodo comprendido entre el **01 al 30 de octubre de 2011**, que en el acápite de NECESIDADES (fl. 66), entre otros aspectos señala: *"Reestructuración de muros que se encuentran en el área superior del polideportivo, más exactamente los que quedan frente a la manzana casas de la segunda etapa del Jordán, debido a que no cuenta con una base sólida y algunos se encuentran encima de las raíces de unos frondosos árboles, lo que hace en estos momentos se constituyen en peligro para los transeúntes del sector, ya que se mueven"*.

Finalmente, en el mencionado acápite del informe correspondiente al mes de **diciembre de 2011** (fl. 74) se indica: *"Reestructuración de muros que se encuentran en el área superior del polideportivo, más exactamente los que quedan frente a la manzana 49 casa 13 de la segunda etapa del Jordán, debido a que no cuentan con una base sólida y algunos se encuentran encima de las raíces de unos frondosos árboles, lo que hace que en estos momentos se constituyan en peligro para los transeúntes del sector, ya que se mueven"*.

Los mentados informes también dan cuenta de la realización de actividades tendientes a las adecuaciones pertinentes para que el polideportivo cumpliera con la función que le es inherente, así:

- Informe de Gestión del periodo del 27 de marzo al 30 de abril de 2011, se realizaron las siguientes labores, entre otras: Limpieza y mantenimiento de la piscina, aseo y desinfección de la planta física; limpieza y mantenimiento de los escenarios deportivos; siembra de 15 palmas; comprar de 10 canecas de 55 galones para adecuarlas; pintura del área de la piscina; pintura de muros y portón de entrada principal.
- Informe de Gestión del periodo del 1 al 31 de julio de 2011, se realizaron las siguientes labores, entre otras: adecuación de instalaciones eléctricas; compra de reflector ahorrador en policarbonato; elaboración de muros en concreto para soporte de la motobomba y trampa de cuarto de máquinas de la piscina; instalación de la rejilla de fondo de la piscina; relleno con recebo y nivelación del terreno: instalación de formaleta para alistar el área; compra de pendones y avisos, limpieza con guadaña.
- Informe de Gestión del periodo del 1 al 31 de agosto de 2011, se realizaron las siguientes labores, entre otras: compra de 67 bultos de cemento, 3 mtrs de gravilla y arna blanca para la pavimentación del área de la piscina; adecuación del terreno, instalación de formaleta y pavimentación de la piscina que anteriormente era zona verde; gestión y consecución de 60 sillas para beneficio de la comunicada, restauración de las cunetas de desagüe de las bandas laterales de las cuatro canchas múltiples y de la cancha de mini fútbol.
- Informe de Gestión del periodo del 1 al 30 de septiembre de 2011, se realizaron las siguientes labores, entre otras: limpieza y mantenimiento diario de la piscina; compra de escalera en acero inoxidable para ingresar a la piscina, limpieza y mantenimiento diario de las zonas verdes; restauración cunetas de desagüe bandas laterales cancha de mini fútbol.
- Informe de Gestión del periodo del 1 al 31 de octubre de 2011, se realizaron las siguientes labores, entre otras: Gestión y consecución de tejas de zinc con amarres para techar estructura metálica ubicada dentro del área de la misma; limpieza y mantenimiento diario de piscina y áreas verdes.
- Informe de Gestión del periodo del 1 al 31 de diciembre de 2011, se realizaron las siguientes labores, entre otras: limpieza y mantenimiento diario de la piscina; limpieza y mantenimiento diario de las zonas verdes; restauración cunetas de desagüe bandas laterales cancha de mini fútbol.

Como se ve, las inversiones iniciales fueron disminuyendo con el transcurso del tiempo, no obstante, parece claro que **al recibir recursos producto de la utilización del polideportivo**, el COMODATORIO se hallaba plenamente autorizado, como de hecho lo hizo, a efectuar las reparaciones que considerara pertinentes en aras de propender el uso y conservación del bien inmueble, máxime si como lo declaró en sus informes, el estado de ruina de los muros que desafortunadamente cobraron la vida de una menor y ocasionaron lesiones a otra, hacía imperiosa la intervención sobre dichos elementos, propendiendo incluso por su derribamiento y no por mantener en forma indefinida una situación de potencial y como se demostró, mortal peligro para la comunidad.

Lo anterior, en total consenso con lo estipulado en el artículo 2203 del Código Civil, que así lo prescribe:

“ARTICULO 2203. <RESPONSABILIDAD DEL COMODATARIO EN EL CUIDADO DE LA COSA>. El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levisima.

Es, por tanto, responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal, que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario”.

El tercer aspecto que es necesario decantar de manera fehaciente, es que si bien la Junta de Acción Comunal del Barrio el Jordán 3ª Etapa, en cabeza de su presidente, advirtió en su debida oportunidad (año 2011) al Comodante sobre la necesidad de reparar los muros que encerraban el complejo deportivo del caso de marras, mediante Sentencia Proferida por el extinto Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué adiada del 21 de marzo de 2012, dentro de la Acción Popular No. 2010-228 impetrada por Francisco José Espín Acosta contra el Municipio de Ibagué (*fls. 7-24 cuaderno prueba parte demandada*), se resolvió entre otras:

“PRIMERA.- DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR que EL INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO de Ibagué INFIBAGUÉ, es responsable de la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización de la defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

(...)

CUARTO: IMPARTIR las siguientes ÓRDENES, con miras a efectivizar la protección de los derechos colectivos ya mencionados:

- ***Arreglar los cercamientos que rodean el parque o polideportivo BOCANEME y que se encuentren en mal estado, ya sea pintándolos o cambiándolos.***

(...)

Estas órdenes deben realizarse por parte de INFIBAGUE, en un término

de tres meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, con el propósito de que se realicen los ajustes administrativos y presupuestales necesarios tendientes al cumplimiento de la presente orden”.

Lo anterior indica que a la fecha de la ocurrencia de los hechos, es decir, el 03 de mayo de 2012, ya existía una orden dada al Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué “INFIBAGUÉ” para realizar adecuaciones pertinentes en el polideportivo de marras, lo que indica que, debido al fallo judicial, dicha carga se trasladó a dicho establecimiento, quien en consecuencia estaba a cargo de realizar las reparaciones y mantenimiento que en su momento requiriera el Polideportivo Bocaneme en aras de preservar su buen estado estructural y funcional.

No existe constancia en el plenario que indique que el fallo al que se ha hecho alusión, fuera objeto de impugnación.

La entidad demanda pretende se condene a los señores MARTHA MIRELLA PEÑA TORRES, NORMA MARGARITA ZARTA CIFUENTES, JUAN MANUEL RODRIGUEZ ACEVEDO y NOHORA LILIA RICO CORTES, por los perjuicios patrimoniales ocasionados a esa entidad, con ocasión del pago de los daños morales generados ante la lesión que sufrió Angie Carolina Alvis en su cuerpo, por el derribamiento de un muro del Complejo Deportivo Bocaneme del municipio de Ibagué, ante lo cual el Despacho considera que la actuación surtida por cada uno de ellos se enmarca dentro del ámbito de legalidad, pues frente a MARTHA MIRELLA PEÑA TORRES, NORMA MARGARITA ZARTA CIFUENTES y JUAN MANUEL RODRIGUEZ ACEVEDO no se encuentra relación directa con el contrato de comodato que se ventila en el presente caso.

En lo que atañe al rol desempeñado por NOHORA LILIA RICO CORTES como supervisora de ese contrato no se observa que su actuar cumpla con los presupuestos descritos líneas arriba para la prosperidad del presente medio de control.

Mírese al efecto que tal y como lo advirtió el delegado del Ministerio Público en su acertado concepto, las precisas funciones de la supervisora del contrato, no incluían como no podían incluirlas, ninguna obligación que sobrepasara las asumidas por el COMODANTE. De ésta manera, ninguna de sus obligaciones tenía que ver con la preservación, mantenimiento y/o adecuación del escenario deportivo, porque se asumió que las mismas corrían por cuenta del COMODATARIO.

La Cláusula DECIMA PRIMERA incorporó al efecto las siguientes obligaciones a cargo de la mal denominada interventoría: *"a) Vigilar que se dé la destinación aquí establecida al inmueble; b) Elaborar y suscribir las actas de entrega del Bien Inmueble y su inventario; c) EL COMODATARIO se compromete a presentar mensualmente un informe de gestión al interventor del presente contrato, sobre cada una de las actividades, logros, dificultades y necesidades para un mejor aprovechamiento del escenario, acceso a la práctica deportiva y aprovechamiento*

del tiempo libre por parte de la comunidad, describiendo los gastos invertidos en su mantenimiento e ingresos obtenidos, con informe financiero de ingresos y gastos efectuados para y por su funcionamiento y mantenimiento, con los respectivos soportes. d) Coordinar con el Almacén General del Municipio, la entrega del escenario deportivo al COMODATARIO, verificando el estado del mismo y realizando el inventario anexo en caso de considerarlo necesario”.

Nótese que debe considerarse de importancia jurídica para la prosperidad de la repetición, el aporte de las pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo de los funcionarios convocados en este proceso, y que precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó un daño por el cual la entidad pública debió reconocer una indemnización impuesta en una sentencia judicial condenatoria o en una conciliación, según el caso, dado que este aspecto subjetivo constituye, la columna vertebral de la acción de repetición.

En efecto, debe tenerse presente, que en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, se definió la acción de repetición como *“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 lugar a un 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.”*

De manera que, es la conducta del agente demandado la que debe dar lugar al reconocimiento indemnizatorio, lo cual no ocurre en el sub-judice, pues como se explicó anteriormente, la suma de dinero que reconoció el Municipio de Ibagué de manera indemnizatoria por las lesiones ocasionadas a Angie Carolina Alvis, no se debe al actuar doloso o culposo de los aquí demandados, como pretende hacerlo ver la entidad demandante.

Debe destacarse en el presente caso, que la entidad demanda tal vez de manera apresurada procedió a conciliar con los convocantes el pago de una suma de dinero al considerar tener responsabilidad en la caída del muro del Polideportivo Bocaneme, evitando que se adelantara el respectivo proceso de Reparación Directa, y advirtiendo que de adelantarse el mismo se le iba a condenar por esos hechos. De ahí que no es responsabilidad de los aquí demandados, que por la decisión desafortunada de los miembros del Comité de Conciliación de la Entidad demanda se haya cancelado esa suma de dinero y que una vez advirtieron ese yerro quieran subsanarlo a través del presente medio de control.

Es que, se reitera, la acción de repetición, constituye un mecanismo judicial constitucional y de desarrollo legal, con pretensión civil (resarcitoria), cimentada en la responsabilidad subjetiva del agente público que se deduce exclusivamente a título de dolo o culpa grave, al dar origen al reconocimiento indemnizatorio previamente

decretado por una condena judicial, situación que no ocurre en el presente caso, pues, se insiste, la actuación de los demandados en nada incidió en el pago de los dineros que aceleradoramente asumió el Municipio de Ibagué, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

Sumado a lo anterior, obra señalar que la Entidad demandante no aportó al plenario documento probatorio alguno que acredite que los demandados actuaron con dolo o culpa grave, advirtiéndose que de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el acuerdo conciliatorio entre la entidad demandada y los convocantes no es prueba suficiente de la conducta del agente, pues al tratarse de un proceso contencioso y declarativo de responsabilidad, debe acreditarse plenamente la existencia de los elementos que constituyen la culpa grave o el dolo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho negará las pretensiones de la demanda formuladas por el Municipio de Ibagué en contra de los señores Martha Mirella Peña Torres, Nohora Lilia Rico, Norma Margarita Cifuentes Zarta y Juan Manuel Mosquera Rodriguez, tendientes a obtener el pago de la suma de dinero que la Entidad debió pagar en cumplimiento al acuerdo conciliatorio de fecha 30 de septiembre de 2013 ante la Procuraduría 27 Judicial II Para Asuntos Administrados de Ibagué, y aprobado mediante Providencia del 16 de diciembre de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

8. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de ésta instancia al Municipio de Ibagué, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa.

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
Sentencia de primera instancia

73001-33-33-004-2016-00416-00
REPETICIÓN
MUNICIPIO DE IBAGUÉ
MARTHA MIRELLA PEÑA TORRES Y OTROS.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV. Por Secretaría tásense.

TERCERO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**