

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN TERCERA**

**Juez:** *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

**Bogotá D.C.**, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

**Expediente:**                      **Repetición**  
**Radicación:**                    **110013336038201400570-00**  
**Demandante:**                  **Municipio de Soacha**  
**Demandada:**                  **Wilson Darío Cabra Cruz y Álvaro Cabezas Bogotá**  
**Asunto:**                         **Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

**I.- DEMANDA**

**1.- Pretensiones**

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Declárese responsable a WILSON DARÍO CABRA CRUZ y ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ por su conducta gravemente culposa ante la omisión en realizar el control y vigilancia de la construcción del conjunto cerrado el Cerro de Santa Ana lo que generó una erogación y consecuente detrimento patrimonial para el municipio en el año 2011.

1.2.- Que se condene a WILSON DARÍO CABRA CRUZ Y ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, a pagar a favor del MUNICIPIO DE SOACHA la suma de DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$16.816.500.00), correspondiente al valor que la entidad canceló, en cumplimiento de la decisión judicial emitida dentro de la acción de grupo No. 25000232600020050018701.

1.3.- Se condene a WILSON DARÍO CABRA CRUZ y ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, al pago de costas procesales.

## 2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- A partir de la expedición de la Licencia de Construcción No. 018 de diciembre de 1997 surgió para el alcalde municipal WILSON DARÍO CABRA CRUZ y para el secretario de planeación ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ la obligación de vigilar la edificación del Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana.

2.2.- Los residentes del conjunto cerrado El Cedro de Santa Catalina, a través de la Personería del municipio de Soacha ejercieron acción de grupo contra CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA., y otro., trámite constitucional al cual le fue asignado el número de radicado 25000232600020050018701.

2.3.- El juez de primera instancia mediante sentencia de 18 de octubre de 2006, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declaró responsable a la sociedad constructora por los perjuicios causados a los demandantes y resolvió no atribuir responsabilidad al MUNICIPIO DE SOACHA.

2.4.- El juez de segunda instancia revocó la anterior decisión, mediante fallo de 12 de julio de 2007 a través del cual declaró la responsabilidad solidaria del MUNICIPIO DE SOACHA y la sociedad CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA.

2.5.- Con ocasión de lo anterior, el MUNICIPIO DE SOACHA realizó el pago de DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$16.816.500.00).

2.6.- En Comité de Conciliación de 31 de julio de 2013, se concluyó que debía presentarse demanda de repetición contra el exalcalde municipal WILSON DARÍO CABRA CRUZ y el ex secretario de planeación ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, tal como quedó registrado en acta 027-13.

## 3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la entidad demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 6, 90, 124 de la Constitución Política, artículos 2° y 6° de la Ley 678

de 2001, artículos 28 y 63 del Código Civil, literal C del numeral 3, numeral 4 del Decreto 389 de 1996, artículo 142 del CPACA.

## II.- CONTESTACIÓN

### 2.1.- Demandado - Álvaro Cabezas Bogotá

El apoderado judicial de ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ allegó contestación a la demanda el 16 de agosto de 2016<sup>1</sup> en la que manifestó oposición a la prosperidad de las pretensiones, adujo la veracidad parcial de los hechos narrados por la parte actora.

El demandado no fue llamado en garantía al proceso de acción de grupo que generaría indemnización y costas a cargo del municipio demandante y de la constructora, por lo que no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de defensa respecto de su comportamiento como secretario de planeación en 1997.

El Comité de Conciliación de la demandante no dio cumplimiento al procedimiento establecido en la ley para impartir legal aprobación al acto administrativo por el cual se autorizó a la Oficina Jurídica de la Alcaldía que iniciara la presente acción de repetición.

En ejercicio del cargo público el demandado: (i) se enfrentó a la negativa de su antecesor de entregar toda la documentación que estaba en su poder, (ii) ajustar todo el andamiaje para la puesta en marcha de la Ley 388 de 1997, (iii) revocar la Resolución C-006 de mayo de 1997 que aceptaba el proyecto urbanístico denominado Conjunto Residencial El Cedro Santa Ana y concedía la Licencia de construcción No. 033/97 al no contar con el estudio de suelos, aprobación de la Junta Técnica de Planeación ni zonas de parqueo obligatorias, (iv) contaba con el apoyo y asesoría del Director de Planeación Física y Urbanismo, Manuel Antonio Urrego, encargado junto a un equipo de verificar en campo el cumplimiento de las recomendaciones del estudio de suelos por parte de los constructores y de encontrar falencias graves.

Las fallas advertidas en las viviendas de la urbanización El Cedro Santa Ana, tuvieron origen no solo en los arcillosos e inestables terrenos sino también en las características propias del desarrollo de las edificaciones porque su solidez

---

<sup>1</sup> Folios 210 a 236 C. principal 2

dependía de que se construyeran los segundos pisos, cosa que no ocurrió en un buen número de casos, lo que escapaba de la órbita del Secretario de Planeación y demás funcionarios.

En el caso del demandando operó el principio de confianza porque tenía una expectativa razonable que tanto el Director de Planeación Física y Urbanismo, como los demás funcionarios cumplieran sus funciones, por lo que no se le puede extender compromiso al rector de la actividad, a menos que se establezca negligencia de su parte.

La demanda de repetición no tiene vocación de prosperar porque no se aportaron los elementos que permitan la imputación de dolo o culpa grave en la conducta del servidor público Álvaro Cabezas Bogotá, toda vez que la condena contra el municipio se dictó únicamente en virtud de la antijuridicidad del daño padecido por los compradores del proyecto El Cedro de Santa Ana sin que se haya realizado análisis de la responsabilidad subjetiva, con lo que de paso se desatendió el mandato del artículo 29 de la Carta.

Asimismo, el municipio demandante no hizo mención ni acreditó el monto de la indemnización a que fueron condenados solidariamente a pagar junto con la empresa Construcciones y Gerencia Integral Ltda., en cuantía de \$1.290.000.000.00 tampoco demostró los pagos efectuados a cargo de dicha obligación.

## **2.2.- Demandado - Wilson Darío Cabra Cruz**

El apoderado judicial de WILSON DARÍO CABRA CRUZ allegó contestación a la demanda el 17 de noviembre de 2017<sup>2</sup> en la que manifestó oposición a la prosperidad de las pretensiones, adujo la veracidad parcial de los hechos narrados por la parte actora.

El demandado no fue llamado en garantía dentro del proceso constitucional de acción de grupo que condenó al municipio demandante y se impusieron costas en su contra, por lo que no pudo intervenir.

Si bien es cierto la cuantía de las pretensiones de la demanda de repetición se calculó con la indemnización neta pagada más las costas y agencias en derecho,

---

<sup>2</sup> Folios 241 a 252 C. principal 2

tal precepto no implica que se pueda impetrar el presente medio de control para perseguir el pago de este último concepto pues tal figura castigaba la falta de diligencia de una de las partes atendiendo al factor subjetivo.

El municipio aquí demandante no calificó la conducta del exfuncionario como dolosa o gravemente culposa, de quien además se advierte y presume ha obrado de buena fe sin desplegar maniobras dilatorias o temerarias que afecten su curso normal.

Asimismo, planteó las siguientes excepciones:

- "Improcedencia del presente medio de control de Repetición": Sustentada en que no se probó que WILSON DARÍO CABRA CRUZ, en calidad de alcalde del municipio de Soacha haya actuado con culpa grave o dolo para el año 1997 y en los hechos que sirvieron de fundamento a la acción constitucional No. 2005-00187-01, por cuanto su periodo en la administración empezó a correr a partir de 1998.

- "Falta de la prueba del elemento subjetivo de responsabilidad": Soportada en que el ente territorial demandante fue condenado al pago en costas procesales en la acción de grupo ante su falta de defensa técnica en la segunda instancia. Además, el acta No. 027-13 emitida por el Comité de Conciliación del Municipio de Soacha no estableció la culpa o el dolo con que pudo haber actuado el exfuncionario.

Frente a los medios exceptivos, el apoderado judicial de la entidad demandante presentó escrito<sup>3</sup> en el que manifestó su inconformidad a los planteamientos de la demanda y solicitó se niegue su prosperidad.

### III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 8 de octubre de 2014 el apoderado judicial del MUNICIPIO DE SOACHA, presentó demanda<sup>4</sup> en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., correspondiéndole el conocimiento a este Despacho judicial, por lo que, mediante auto de 11 de noviembre de ese año<sup>5</sup>, admitió la repetición contra WILSON DARÍO CABRA CRUZ y ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, sujetos procesales que fueron debidamente notificados.

<sup>3</sup> Folios 265 a 274 C. principal 2.

<sup>4</sup> Folios 40 C. principal 1

<sup>5</sup> Folio 42 C. principal 1

El 13 de enero de 2015, la apoderada judicial de la entidad demandante presentó escrito de adición de la demanda en la que allegó nuevas pruebas, por lo que al haber sido radicada en oportunidad, se admitió la reforma del libelo demandatorio mediante auto de 17 de febrero de la misma anualidad.<sup>6</sup>

Dentro del término legal, los apoderados judiciales de los accionados contestaron la demanda y WILSON DARÍO CABRA CRUZ formuló las respectivas excepciones de mérito<sup>7</sup>. A través de auto de 13 de mayo de 2019 se corrió traslado al demandante de los medios exceptivos propuestos de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA.<sup>8</sup>

El 27 de mayo de 2019<sup>9</sup>, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, que se surtió el 28 de junio del mismo año<sup>10</sup>, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

El 20 de agosto de 2019 se revocó el auto proferido por este Despacho en audiencia inicial del 28 de junio de 2019, por medio de cual se impuso multa al apoderado judicial del demandando WILSON DARÍO CABRA CRUZ.<sup>11</sup>

La audiencia de pruebas se desarrolló el 8 de octubre de 2019<sup>12</sup>, en la cual se incorporaron las documentales recaudadas, se recibieron los testimonios de Hilda Margarita Gaitán Suárez y Manuel Antonio Urrego Hoyos, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito.

#### IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

##### 1.- Parte demandante

La apoderada judicial sustituta del MUNICIPIO DE SOACHA, con documento radicado el 21 de octubre de 2019, reiteró su petición de fallo favorable a su prohijada, soportada en los argumentos expuestos en el escrito de la demanda que impulsó el presente medio de control.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> Folio 116 C. principal 1

<sup>7</sup> Folios 210 a 236, 243 a 252 C. principal 2

<sup>8</sup> Folio 263 C. principal 2

<sup>9</sup> Folio 276 C. principal 2

<sup>10</sup> Folios 299 a 302 C. principal 2

<sup>11</sup> Folios 305 y 306 C. principal 2

<sup>12</sup> Folios 307 y 308 C. principal 2

<sup>13</sup> Folios 309 a 316 C. principal 2

## 2.- Demandado – ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ

El apoderado judicial que representa los intereses de ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, con escrito presentado el 23 de octubre de 2019<sup>14</sup>, formuló sus alegatos de conclusión iterando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia y enfatizó que las costas procesales pagadas por la demandante no tienen nexo de causalidad con el accionar de los funcionarios demandados, no se efectuó análisis sobre la eventual responsabilidad subjetiva de los exservidores y no aparecen de las testimoniales evacuadas, elementos de juicio que permitan advertir un accionar doloso o gravemente culposo por parte del demandado.

## V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

## CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 142, 155 numeral 8 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2.- Cuestión previa

A manera de consideración general el Despacho señala que en esta jurisdicción y bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia. Estas excepciones, como su nombre lo sugiere, son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de

<sup>14</sup> Folios 316 a 319 C. principal 2

la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”<sup>15</sup>.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,<sup>16</sup> representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”<sup>17</sup>.

Con fundamento en lo anterior, no se estudiará de forma anticipada como excepciones de mérito las formuladas por el apoderado judicial de WILSON DARÍO CABRA CRUZ y que denominó *“Improcedencia del presente medio de control de Repetición”* y *“Falta de la prueba del elemento subjetivo de responsabilidad”*, en tanto que si bien se encaminan a desvirtuar la responsabilidad que se le endilga al sujeto pasivo del medio de control, lo cierto es que se basan en los mismos hechos alegados por la parte actora.

Lo anterior no significa que lo aquí planteado no vaya a ser objeto de estudio en esta providencia; por el contrario, como se refiere a la problemática central del caso su análisis se hará conjuntamente con todo lo expuesto a su alrededor.

### **3.- Medio de control de Repetición – consideraciones generales**

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el artículo 90 de la Constitución Política señala que *“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.”*

<sup>15</sup> Azula Camacho, Jaime, *“Manual de Derecho Procesal”*, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

<sup>16</sup> El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que *“En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”*. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que *“Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”*

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

En tal sentido, el medio de control de repetición fue consagrado en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo en la comisión de un daño antijurídico que dio lugar al reconocimiento indemnizatorio pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una condena, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto jurídico.

De igual manera, el legislador 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”, con el fin de desarrollar el cometido constitucional arriba señalado y así recuperar los dineros que el Estado debió pagar a título de indemnización.

La mencionada ley definió la repetición como una acción 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 anormal de los conflictos jurídicos surgidos con el Estado.

Además, reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, su finalidad, 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 y consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria.

En particular, los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, prescriben:

**“ARTÍCULO 5o. DOLO.** La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

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

**ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE.** La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”

En términos generales, en los artículos 5º y 6º de la precitada norma se establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, y que la conducta del servidor público es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

Por su parte, el artículo 63 del Código Civil prevé que la culpa grave consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó el alcance de la violación directa al marco jurídico, inexcusable omisión o extralimitación del ejercicio de las funciones en los siguientes términos:

“(…) Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la “culpa” es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. De donde reviste el carácter de “culpa grave” aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario. (...)”<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01121-01(38337)

La expresión violación directa de la Constitución o la Ley alude al incumplimiento de los deberes, funciones, cargas u obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico. En el terreno de los servidores públicos, que por supuesto cobija a quienes prestan sus servicios como funcionarios públicos, es preciso analizar la situación a la luz del principio de legalidad, que tiene asiento en los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, y que en lo fundamental se concreta en que *“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”*, y en que *“están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”*

Es decir, cualquier acción u omisión endilgada a un servidor público solamente podrá tenerse por cierta una vez se contraste la conducta asumida frente al hecho generador del daño antijurídico con su marco funcional fijado en las normas jurídicas.

#### **4.- Presupuestos de procedencia del medio de control de repetición**

La prosperidad del medio de control de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **1)** la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una obligación indemnizatoria; **2)** su pago efectivo; **3)** que la demanda se haya interpuesto en tiempo; **4)** la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular con funciones públicas; **5)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y **6)** que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante de la obligación económica.

El Despacho entrará, entonces, a analizar si en el presente caso están reunidos o no los presupuestos para la procedencia del medio de control de repetición que ejerció la entidad demandante.

#### **5. Asunto de fondo**

##### **5.1.- La existencia de una condena judicial que impuso una obligación a cargo del Municipio de Soacha**

En el expediente judicial se encuentra incorporada copia simple de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera –

Subsección A, el 12 de julio de 2007<sup>19</sup>, con ponencia del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano, dentro de la acción de grupo No. 250002326000200500187-01, mediante la cual decidió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 18 de octubre de 2006 del Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá, en el sentido de revocar parcialmente la providencia para en su lugar declarar solidariamente responsables al MUNICIPIO DE SOACHA y a la sociedad CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA., por los perjuicios ocasionados a los propietarios de viviendas de la Urbanización Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana que hacían parte o se adicionaran a la agrupación conformada debido a las deficiencias constructivas y técnicas de esa obra urbanística.

En el fallo referido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó solidariamente al MUNICIPIO DE SOACHA y a la sociedad CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA., cancelar la suma de UN MIL DOS CIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.290.000.000.00), sin perjuicio de que los dineros sobrantes fueran restituidos por parte del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos junto a los intereses causados. Finalmente, condenó en costas a las partes vencidas dentro de aquel proceso constitucional.

Establecida la validez de las pruebas documentales allegadas se tiene entonces que existió una condena judicial que impuso obligaciones solidarias a la entidad demandante dentro de una acción de grupo, razón por la que se entiende cumplido este requisito.

## **5.2.- El pago de la indemnización**

De igual manera, se probó que mediante Resolución No. 978 de 1° de octubre de 2012<sup>20</sup> la Alcaldía del Municipio de Soacha, en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia y providencias del 24 de febrero y 6 de julio de 2012, proferidas dentro del proceso constitucional No. 250002326000200500187-01, reconoció, ordenó y autorizó el pago de \$16.816.500.00 a favor de la parte actora de la acción de grupo, por intermedio del doctor Diego Sadid Losada Rubiano (sic).

<sup>19</sup> Folios 170 a 204 C. principales 1 y 2

<sup>20</sup> Folios 11 a 13 C. principal 1

Asimismo, en el proceso se encuentran incorporados tanto certificado de disponibilidad presupuestal No. 1241 de 6 de septiembre de 2012, registro presupuestal de compromiso No. 1508 de 8 de octubre de 2012, así como orden de pago No. 3730 y comprobante de egreso No. 34166 de fecha 11 del mismo mes y año<sup>21</sup>, emanados de la Alcaldía Municipal de Soacha en los que se observa el giro efectuado a Diego Sadid Losada Rubiano por valor de \$16.816.500.00 por concepto de agencias en derecho y liquidación en costas para dar cumplimiento al auto de 24 de febrero de 2012.

De igual manera reposa pantallazo de la consulta del lote de pago de \$16.816.500.00, efectuado desde la cuenta corriente del MUNICIPIO DE SOACHA y recibido satisfactoriamente en la plataforma bancaria de Diego Sadid Losada Rubiano el 17 de octubre de 2012.<sup>22</sup>

Así las cosas, conforme lo prevé el inciso final del artículo 142 del CPACA<sup>23</sup> en el *sub judice* se encuentra acreditado el pago de la condena prevista en la sentencia de la acción de grupo respecto de las costas procesales impuestas solidariamente a la entidad aquí demandante por haber resultado vencida en el proceso constitucional, por el cual se interpuso el medio de control de repetición y en tal sentido se tiene por cumplido este requisito.

### **5.3.- Oportunidad de la interposición del medio de control de repetición**

En relación con la oportunidad para presentar la demanda, la letra l), numeral 2° del artículo 164 del CPACA estableció que: *"l) cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este código (...)"*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado respecto de la perentoriedad del término para incoar la acción de repetición, ha dicho:

<sup>21</sup> Folios 7, 8, 10 y 14 C. principal 1

<sup>22</sup> Folio 9 C. principal 1

<sup>23</sup> 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 (...)  
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."

“(…) Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses consagrado en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A., previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta.

Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es, el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del C.C.A., sin que se haya realizado el pago de tal suma como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción.

La posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables providencias respecto de los requisitos para que proceda la acción de repetición indica entre otras, que la entidad debe acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial. Por tal razón no le es dable a la entidad el hecho de que quede a su discreción determinar el término de caducidad de la acción, cuando aquella está determinada en la Ley. (...)”<sup>24</sup>

Con apoyo en el precedente jurisprudencial, existen dos momentos a partir de los cuales se empieza a contar el término de los dos años para el ejercicio oportuno de la acción de repetición: i) Desde el día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia; y ii) A partir del día siguiente al vencimiento del plazo de dieciocho (18) meses previsto en el artículo 177, inciso 4° del antiguo Código Contencioso Administrativo, lo que ocurra primero. Dicho término fue modificado a diez (10) meses por el artículo 192, inciso 2° del CPACA.

Partiendo de lo anterior, en el caso en estudio se advierte que la condena en costas impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección “A”, en providencia del 12 de julio de 2007, y liquidada mediante auto del 24 de febrero de 2012, quedó ejecutoriada el 1° de marzo de la misma anualidad, esto es en vigencia del Código Contencioso Administrativo, por lo que, se tendrá como plazo para el pago el término de 18 meses, el cual se venció el **1° de agosto de 2013**.

Aunado a lo anterior se anexaron órdenes de pago, comprobantes de egreso suscritas por el Secretario de Hacienda y Tesorero General del Municipio de Soacha que acreditan el pago total de la condena en costas impuesta dentro del proceso constitucional instaurado por la agrupación de propietarios de la Urbanización Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana contra la sociedad Construcciones y Gerencia Integral Ltda., y el ente territorial aquí demandante,

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 2005-11423 (41281), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



de los que se colige que el pago unificado se realizó el 17 de octubre de 2012<sup>25</sup>, es decir, antes del término establecido en el inciso 2 del artículo 177 del CCA.

Así las cosas, el plazo de los dos años para que caducara la acción empezó a correr el 18 de octubre de 2012 y venció el **18 de octubre de 2014**, por lo que al haber sido presentada la demanda el **8 de octubre de 2014**<sup>26</sup>, se establece que se radicó en tiempo.

#### **5.4.- La condición de ex agente del Estado de los aquí demandados**

En este caso, del acervo probatorio se observa que **WILSON DARÍO CABRA CRUZ** fue Alcalde del **MUNICIPIO DE SOACHA** durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000, así como **ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ** fungió como Secretario de Planeación del mentado municipio en el lapso del 17 de julio de 1997 al 8 de febrero de 1999; rangos en los que se construyó la Urbanización Conjunto Residencial el Cedro de Santa Ana, ubicado dentro del ente territorial.

A la anterior conclusión se llega en atención a la Licencia de construcción No. 018 de 12 de diciembre de 1997<sup>27</sup> y las Certificaciones de 16 de abril de 2001 y 6 de octubre de 2014 emitidas por Florisa Hidalgo Ramírez y Lida Maritza Cantor Noguera, en calidad de Directoras Administrativas de Recursos Humanos de la Alcaldía municipal de Soacha, respectivamente<sup>28</sup>.

Sumado a ello, se observa que **ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ** en su calidad de Secretario de Planeación municipal emitió la Resolución No. RR001 de 8 de octubre de 1997, por medio de la cual revocó el acto administrativo que había aceptado el proyecto urbanístico denominado conjunto residencial el Cedro Santa Ana y la Licencia de construcción No. 022 de 11 de julio de ese año, debido a irregularidades en su expedición<sup>29</sup>. Luego, en posición de Director de Planeación de Soacha suscribió la Licencia de construcción No. 018 de 12 de diciembre de 1997 en la que le concedió permiso a la sociedad Construcciones y Gerencia Integral Ltda., para construir 129 unidades de vivienda y un local comercial, por el término de 2 años en la Calle 11 Sur No. 10-83 del barrio Santa Ana, en la que además se dejó estipulado que esa documentación junto con los

<sup>25</sup> Folios 133 y 134 C. principal 1

<sup>26</sup> Folio 40 C. principal 1

<sup>27</sup> Folio 168 C. principal 1

<sup>28</sup> Folios 30 y 169 C. principal 1

<sup>29</sup> Folios 164 a 167 C. principal 1

planos debían permanecer en la obra para la respectiva supervisión por parte del personal de la Secretaría de Planeación y la Dirección de Control Físico y Urbanismo.<sup>30</sup>

Recapitulando, se encuentra plenamente probado que los demandados durante la vigencia de la Licencia de construcción No. 018 de 12 de diciembre de 1997, en virtud de la cual se edificó la Urbanización Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana, se desempeñaron como servidores públicos en el Municipio de Soacha, razón por la cual también se tiene por cumplido este requisito.

### **5.5.- De la culpa grave o el dolo en la conducta de los demandados**

De conformidad con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo ha sido instituida como el trámite constitucional para que un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó menoscabos individuales a cada uno de ellos, obtengan el reconocimiento y pago de indemnización de tales perjuicios.

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>31</sup> ha señalado que:

“En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados ; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios ; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.”

A su turno, la Ley 678 de 2001 establece que la acción de repetición es de ejercicio obligatorio por parte de las entidades públicas que hayan sido objeto de una condena, cuando el pago es realizado por el Estado, y siempre que esa condena se haya originado en una conducta realizada con dolo o culpa grave por parte del servidor público, quien por lo mismo queda obligado a reembolsar a la entidad pública lo que haya debido pagar por ese concepto.

En los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 se establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las

<sup>30</sup> Folio 168 C. principal 1

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-304 de 28 de abril de 2010. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

finalidades del servicio del Estado, y que la conducta del servidor público es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

En el presente caso, el Municipio demandante sostiene que los demandados incurrieron en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho al haber desatendido el deber de vigilar y controlar la construcción del Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana que surgió con ocasión de la expedición de la Licencia de construcción No. 018 de 1997.

Frente a ello, los demandados se opusieron rotundamente a retribuir el pago sufragado por el Municipio de Soacha al sostener que: (i) no se efectuó análisis sobre la eventual responsabilidad subjetiva de los exservidores, (ii) la función de supervisar las obras en construcción había sido asignada y delegada a otro personal de la administración municipal diferente a los accionados, (iii) las costas procesales pagadas por la demandante no tienen nexo de causalidad con el accionar de los exfuncionarios, y (iv) no aparecen de las testimoniales evacuadas, elementos de juicio que permitan advertir un accionar doloso o gravemente culposo por parte de los demandados.

Ahora, dentro del material probatorio acopiado en el plenario sobresale lo siguiente:

.- A través de Decreto No. 389 de 6 de noviembre de 1996 se estableció el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los diferentes empleos de la Planta de Personal de la Alcaldía Municipal de Soacha, en el que se encuentra el denominado "ALCALDE" al cual le asignaron como funciones, entre otras, la de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes, distribuir los negocios, según su naturaleza, entre las Secretarías, Departamentos Administrativos y establecimientos públicos.<sup>32</sup> Asimismo, fue identificado el cargo de "SECRETARIO DE PLANEACIÓN" y dentro de sus atribuciones se resaltan las de: dirigir, coordinar y controlar las actividades de las unidades que conforman la secretaría, responder por el

<sup>32</sup> Folios 19 a 24 C. principal I

cumplimiento de la reglamentación vigente en la aprobación de los proyectos concernientes a urbanizaciones, construcciones, proyectos viales, y en general proyectos de desarrollo físico que se presenten ante esa Secretaría, rendir informes al Alcalde y al Concejo Municipal sobre los asuntos de la Secretaría.<sup>33</sup>

.- Mediante Decreto No. 185 de 15 de julio 1997 de la Alcaldía Municipal de Soacha, se nombró al señor ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.175.696 de Bogotá D.C., en el cargo de Secretario de Planeación, del cual tomó posesión el 17 del mismo mes y año a través de acta No. 096.<sup>34</sup>

.- A través de Resolución No. RR001 de 8 de octubre de 1997, ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ en calidad de Secretario de Planeación de Soacha revocó el acto administrativo que había aceptado el proyecto urbanístico denominado Conjunto residencial El Cedro Santa Ana, autorizaba su desarrollo, junto con la licencia de construcción No. 022 de 1997 por estimar irregularidades en la expedición de los mismos ante la falta de documentación, de planificación de parqueos en la edificación, aprobación de la Junta Técnica de Planeación, con lo que se incurrió en omisión de requisitos esenciales establecidos en el artículo 64 del Acuerdo 6 de 1995. No obstante, dejó en libertad al peticionario para que se presentara nuevamente otra propuesta para su respectiva aquiescencia.<sup>35</sup>

.- A través de Licencia de construcción No. 018 de 12 de diciembre de 1997, ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, en calidad de Director de Planeación de Soacha, concedió permiso a la sociedad Construcciones y Gerencia Integral Ltda., para construir 129 unidades de vivienda y un local comercial, por el término de 2 años en la Calle 11 Sur No. 10-83 del barrio Santa Ana, en la que además dejó estipulado que esa documentación junto con los planos debían permanecer en la obra para la respectiva supervisión por parte del personal de la Secretaría de Planeación y la Dirección de Control Físico y Urbanismo.<sup>36</sup>

.- Por medio de credencial E-2 de 4 de noviembre de 1997 expedida por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal se declaró que WILSON DARÍO CABRA CRUZ del movimiento político Liberal Colombiano fue elegido alcalde en la ciudad de Soacha (Cundinamarca) para el periodo comprendido entre 1998 a

<sup>33</sup> Folios 28 y 29 C. principal 1

<sup>34</sup> Folios 25 y 26 C. principal 1

<sup>35</sup> Folios 165 a 167 C. principal 1

<sup>36</sup> Folio 168 C. principal 1

2000.<sup>37</sup>

- Mediante Acta de posesión del 19 de diciembre de 1997<sup>38</sup>, una jueza de la República le tomó juramento al señor WILSON DARÍO CABRA CRUZ para ejercer el cargo de alcalde del MUNICIPIO DE SOACHA desde 1998 y hasta 2000<sup>39</sup>.

- A través del Decreto No. 021 de 8 de febrero de 1999 el Alcalde Municipal de Soacha aceptó la renuncia presentada por el arquitecto ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ al cargo de Secretario de Planeación de ese ente territorial<sup>40</sup>.

- Copia de la Sentencia del 12 de julio de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, subsección A<sup>41</sup>, a través de la cual decidió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 18 de octubre de 2006 del Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de grupo No. 250002326000200500187-01, para lo cual estimó que:

“Contrario a lo sostenido por la señora Jueza de primera instancia, la Sala considera que sí hay responsabilidad del Municipio de Soacha por las razones que pasan a exponerse.

El artículo 362 del Acuerdo 6 de 1995, expedido por el Concejo Municipal de Soacha, por medio del cual se expidió el Plan de ordenamiento urbano del Municipio de Soacha, reiteró, en criterio de la Sala, el principio general de que quien causa un daño debe resarcir, lo cual quiere decir, aplicado a la materia de que trata el acuerdo en mención, que el otorgamiento de una licencia de construcción por parte de la Alcaldía Municipal del Soacha no la exime de la responsabilidad que le quepa por la causación de perjuicios de naturaleza extracontractual; en consecuencia, dicho artículo no puede ser interpretado como una cláusula que releva de responsabilidad al Municipio de Soacha por el eventual incumplimiento de los deberes que le competen porque, si así fuera, tal disposición resultaría inválida.

Esto es así pues de otro modo no se explica la existencia de otra norma del citado acuerdo, el artículo 105, literal a), según el cual el Departamento de Planeación Municipal sólo permitirá el desarrollo de urbanizaciones en terrenos que cumplan, entre otras, con la siguiente característica, que garantice condiciones de seguridad, firmeza y estabilidad en el terreno. Por ello, a su turno, el artículo 164 del mismo acuerdo dice que todas las construcciones que se desarrollen en el marco de aplicación de dicha normativa deberán sujetarse a las normas estipuladas en el Decreto 1400 de 1984, Código Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, y la norma siguiente, el artículo 165, autorizó al alcalde para contratar, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el estudio de zonas de riesgo sísmico del Municipio en un plazo de 3 meses.

Entonces, el artículo 6 de la Resolución RU-003 de 11 de diciembre de 1997, que aceptó el proyecto urbanístico, solo puede entenderse en el sentido

<sup>37</sup> Folio 16 C. principal 1

<sup>38</sup> Folios 17 y 18 C. principal 1

<sup>39</sup> Folios 73 a 75 C. principal 1

<sup>40</sup> Folio 27 C. principal 1

<sup>41</sup> Folios 170 a 204 C. principales 1 y 2



aludido, esto es, el de insistir en la responsabilidad que le cabe a los constructores por los perjuicios que causen a terceros pero no como una norma que exonere al ente territorial de la responsabilidad que llegare a caberle en una circunstancia tal, aspecto al cual se dedicarán los párrafos ulteriores.

El Decreto 2150 de 1995, artículo 61, vigente para la época de autorización de la licencia de construcción, dice: "Corresponde a los alcaldes distritales o municipales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control, durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción" (...)

Durante la vigencia de la licencia de construcción se expidió el Decreto 1052 de 1998. Que derogó expresamente la Decreto 2111 de 1997 pero que, igual que éste último, estableció en el artículo 83 la responsabilidad de vigilancia y control que le asiste a los alcaldes municipales y distritales. (...)

La falta de vigilancia y control efectivo a la obra por parte de la administración a través del Municipio de Soacha fue la que creó buena parte de las condiciones para que los habitantes de la urbanización se vean sometidos a las inadecuadas condiciones de vida que hoy soportan y expuestos a la ocurrencia de riesgos contra su vida e integridad personales.

De lo anterior se concluye que el ejercicio de vigilancia y control que debió ejercer la administración en cabeza de la Alcaldía Local de Soacha, se hace de mayor relevancia dada la función social que tienen este tipo de viviendas y la especial protección que se debe brindar a las personas que habiten este tipo de inmuebles."

Con fundamento en lo anterior, revocó parcialmente la providencia y en su lugar declaró solidariamente responsables al MUNICIPIO DE SOACHA y a CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA., por los perjuicios ocasionados a los propietarios de viviendas de la Urbanización Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana, debido a las deficiencias constructivas y técnicas de la obra urbanística aludida. En consecuencia, condenó al ente territorial y a la sociedad accionados, a cancelar la suma de UN MIL DOS CIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.290.000.000.00), sin perjuicio de que los dineros sobrantes fueran restituidos por parte del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos junto a los intereses causados. Asimismo, condenó en costas a las partes vencidas dentro de aquel proceso constitucional.

Ahora bien, en materia de expedición de licencias de construcción, ejercicio de la facultad de control y vigilancia del cumplimiento de la normativa urbanística, el Decreto Ley 2150 de 1995 "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", reguló durante su vigencia que:

"ARTÍCULO 49. LICENCIAS DE URBANISMO Y DE CONSTRUCCIÓN. Los municipios y distritos estarán obligados a expedir el plan de ordenamiento

físico para el adecuado uso del suelo dentro de su jurisdicción, el cual incluirá los aspectos previstos en el Art. 34 del Decreto ley 1333 de 1986.

Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización, parcelación para construcción de inmuebles y de terrenos en las áreas urbanas y rurales, se deberá obtener licencia de urbanismo o de construcción, las cuales se expedirán con sujeción al plan de ordenamiento físico que para el adecuado uso del suelo y del espacio público, adopten los concejos distritales o municipales.

A partir de los 6 meses siguientes a la vigencia de este decreto, los municipios y distritos con población superior a 100.000 habitantes deberán encargarse de la expedición de licencias de urbanización y construcción a curadores urbanos, quienes estarán obligados a dar fe acerca del cumplimiento de las normas vigentes aplicables en cada caso particular y concreto.

En los municipios con población inferior a 100.000 habitantes, los alcaldes o secretarios de planeación serán los encargados de tramitar y expedir las licencias de urbanización y construcción.

ARTÍCULO 61. CONTROL. Corresponde a los alcaldes distritales o municipales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control, durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacio públicos, como de los intereses de la sociedad en general y los intereses colectivos.

Para tal efecto, dentro de los 5 días siguientes a la expedición de la licencia, el Curador remitirá copia de ella a las autoridades previstas en este artículo.”  
 (Subrayado por el Despacho).

A su turno, tanto el Decreto No. 2111 de 28 de agosto de 1997<sup>42</sup> y posteriormente la norma que lo derogó, esto es, el Decreto 1052 de 10 de junio 1998<sup>43</sup>, reglamentaron las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de las funciones de planeación, seguimiento y evaluación de la formación de los entes territoriales, en el sentido de estipular el deber de los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes de ejercer la vigilancia y el control permanente, durante y posterior a la ejecución de obras urbanísticas y constructivas, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico, para lo cual dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición de la licencia, el curador o la entidad que haya expedido la mismas, remitiera copia a las autoridades pertinentes.

<sup>42</sup> Artículos 64 y 66.

<sup>43</sup> Artículos 81 y 83.

Por su parte, el Consejo de Estado sobre la responsabilidad de las autoridades locales frente a su deber de vigilancia y control, en sentencia de 3 de abril de 2003<sup>44</sup>, estimó:

“...Obsérvese cómo el legislador ha buscado siempre que el Alcalde, como máxima autoridad distrital o municipal, tenga el control respecto a las construcciones y urbanismo, haciendo cumplir los requisitos establecidos en la ley para el otorgamiento de las licencias de construcción.

En este orden de ideas dirá la Sala que las correspondientes dependencias del Distrito Capital estaban en la obligación, una vez expedida la licencia de urbanización y otorgada la licencia de construcción, de hacer seguimiento al cumplimiento de los requisitos señalados en la ley por parte de la Constructora Ecuatorial Ltda., en especial en lo relacionado con la sismo resistencia y la estabilidad de los terrenos donde se construirían las viviendas de interés social que nos atañen.

Como el proceso de vigilancia y control no se realizó en debida forma, se violó la preceptiva contenida en el Decreto 1052 de 1998, según la cual **“las entidades distritales que intervienen en el desarrollo urbano continuarán ejerciendo las funciones de planeación, coordinación, de acciones para el desarrollo de la ciudad, el seguimiento y evolución de la formación de los municipios y distritos. Por ello, dichas entidades mantienen su competencia, entre otros, para la siguiente actuación:**

(...)

**2º. Ejercer el control posterior de obra de manera permanente...”**

Las irregularidades atribuibles a la administración configuran una falla en el servicio que se vincula causalmente con el daño que actualmente se presenta en la Urbanización El Trigal ya que si se hubieran realizado adecuadamente los estudios geológicos y geotécnicos y se hubiera llevado el control y vigilado efectivamente la obra, no estarían las familias que viven en la Urbanización avocadas al inminente peligro que soportan con el consiguiente riesgo para su integridad personal.

En criterio de la Sala no sólo la Constructora Ecuatorial Ltda., primera responsable, sino la Alcaldía Mayor del Distrito Capital son responsables por la vulneración y amenaza de los derechos colectivos reseñados en la demanda.

La Sala al desatar el recurso de apelación contra el auto de 11 de junio de 2001 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A” (fls. 10-17) tuvo ya la oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto y dijo:

“En concepto de la Sala frente a la grave situación de los inmuebles de la comunidad, la Alcaldía, como parte del Estado y autoridad de la República cuya finalidad es “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades” (artículo 2º de la Carta Política), debe asumir la carga de la medida preventiva y no excusarse en un problema competencial o de rango contractual para no asumir sus deberes, tanto más cuando a través de una de sus dependencias otorgó la licencia de construcción, la condicionó y asumió el control de tal condición.

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 3 de abril de 2003. C.P.: Jesús María Lemos Bustamante. Expediente No. AP-25000232500020000002802

**De la misma forma, la Alcaldía debe, como directora de la acción administrativa del Distrito Capital, prever y colaborar en las emergencias que se susciten en su territorio, directamente ó a través de dependencias e instituciones como el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias "FOPAE" y el Departamento Administrativo de Bienestar Social.**

**Pero en todo caso, bajo ningún punto de vista encuadra lo alegado por el Distrito con la causal de oposición para las medidas cautelares, porque en manera alguna se puede comparar un problema de orden jurídico, como es el competencial, frente a la verdadera situación de inminente riesgo de destrucción de viviendas y posible afectación de la vida y bienes de una comunidad de escasos recursos como los habitantes de la Urbanización El Trigal Sur de la localidad de Ciudad Bolívar".**

Evidentemente la administración distrital obró en forma equivocada al permitir la construcción de una urbanización en un terreno de riesgo y no vigilar su desarrollo. Sin embargo, es indudable que a la Constructora Ecuatorial Ltda., le asiste una mayor responsabilidad cuando se demostró con las pruebas documentales y periciales aportadas al plenario que construyó sin atender las recomendaciones que podían evitar el movimiento de tierras, que entre otras fueron: - Mantener una distancia mínima entre la quebrada y las viviendas de por lo menos 15 metros; - No construir en pendientes mayores de 20 grados; - Construir una cuneta interceptora al borde la vía con filtros con el fin de recoger la escorrentía superficial y subsuperficial que drenaba en épocas anteriores; - Un buen diseño de cimentación y los drenes transversales a la pendiente en la parte alta y media con el fin de evitar el flujo de agua subterránea que pueda desestabilizar el sector en un momento dado. (El Despacho subraya)."

Lo anterior vislumbra, desde el marco legal y jurisprudencia constitucional, vigente para la época de expedición de la Licencia de Construcción No. 018 de 12 de diciembre de 1997, que se estableció el deber de vigilancia y control por parte de las autoridades municipales en las obras que se desarrollaban en sus territorios a fin de verificar el cumplimiento de la normativa urbanística y especificaciones técnicas con las que fue aprobada la licencia de construcción.

#### **5.5.1.- De la conducta de WILSON DARÍO CABRA CRUZ**

En cuanto a la imputación que hace la parte actora al demandado de faltar a su deber legal de vigilancia y control de la obra Urbanización Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana, el Despacho no cuenta con elementos suficientes para determinar que la conducta de WILSON DARÍO CABRA CRUZ fue dolosa o gravemente culposa porque, en primer lugar, no fue el servidor público que expidió la Licencia de construcción No. 018 de 12 de diciembre de 1997, pues tal como se ha afirmado con antelación, el acto administrativo aludido fue emitido por ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, en calidad de Director de Planeación.

En segundo lugar, WILSON DARÍO CABRA CRUZ tampoco intervino en la expedición de la Resolución RU-003 de 11 de diciembre de 1997 por medio de la cual se dio aprobación al proyecto de obra denominado Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana para ser desarrollado en el terreno ubicado en la Calle 11 Sur No. 10-83 del barrio Santa Ana, lo anterior por cuanto para la época de su análisis y aquiescencia, el demandado aún no había tomado posesión material de su cargo como Alcalde del MUNICIPIO DE SOACHA, el cual inició sólo a partir del 1° de enero de 1998 y culminó el 31 de diciembre de 2000.

En tercer lugar, porque si bien es cierto, conforme los Decretos 2150 de 1995, 2111 de 1997 y 1052 de 1998 competía a los alcaldes distritales o municipales ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción, no es menos cierto que tal deber legal no reposaba exclusivamente en el primer mandatario del ente territorial sino que podía ser desarrollada “directamente o por conducto de sus agentes”, por lo que al contar el ente territorial con el cargo denominado “SECRETARIO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL”, a quien se le había encomendado específicamente en el Manual de funciones la labor de dirigir, coordinar y controlar las actividades de las unidades que conforman la secretaría, responder por el cumplimiento de la reglamentación vigente en la aprobación de los proyectos concernientes a urbanizaciones, construcciones, proyectos viales, y en general proyectos de desarrollo físico que se presenten ante su dependencia, rendir informes al Alcalde y al Concejo Municipal sobre los asuntos de la Secretaría, entre otras, ello permite deducir que la supervisión de la edificación del terreno urbano objeto de litigio era competencia de éste agente y no del primer dignatario municipal.<sup>45</sup>

En cuarto lugar, por cuanto no se acreditó que, en este caso, el Secretario de Planeación de Soacha le hubiese comunicado a WILSON DARÍO CABRA CRUZ la expedición de la Licencia de construcción No. 018 de 12 de diciembre de 1997 condición estipulada por el legislador para que se tuviera conocimiento de la existencia de una obra que debía ser controlada y vigilada, en tal sentido, surgiera materialmente la obligación legal de ejercer la supervisión del cumplimiento de la norma urbanística y especificaciones técnicas con las que se aprobó dicho proyecto.

---

<sup>45</sup> Folios 28 y 29 C. principal 1

En quinto lugar, porque no reposa copia de informe o reporte que le haya suministrado el Secretario de Planeación o personal de esa dependencia al exalcalde demandando, ni mucho menos se allegó prueba siquiera sumaria que permita determinar que durante el periodo de su mandato electoral, WILSON DARÍO CABRA CRUZ tuvo a su alcance información sobre el estado de la urbanización en obra así como tampoco de las fallas constructivas y técnicas que presentaba entre 1998 y el año 2000.

Por lo anterior, este Juzgado no encuentra motivo legal alguno en virtud del cual pueda establecerse el reproche de responsabilidad por la falla del servicio en la que incurrió la administración respecto de WILSON DARÍO CABRA CRUZ en la falta de vigilancia y control de la obra denominada Urbanización Conjunto Residencial el Cedro de Santa Ana. Si bien está probada la existencia de una obligación pecuniaria derivada de una sentencia dentro de la acción de grupo y el pago de dicha obligación, no se probó que la ausencia de supervisión por parte de este demandado en el cumplimiento de las normas urbanísticas y especificaciones técnicas por parte de CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA., se haya debido a una inexcusable omisión pasada por alto por el entonces alcalde de Soacha con su pleno conocimiento y voluntad de no intervenir.

En fin, no están dados los elementos necesarios para responsabilizar a WILSON DARÍO CABRA CRUZ por el pago que la Administración hizo en cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, subsección A el 12 de julio de 2007<sup>46</sup>, a través de la cual decidió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 18 de octubre de 2006 del Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de grupo No. 250002326000200500187-01 y en la que declaró solidariamente responsables al MUNICIPIO DE SOACHA y a CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA., por los perjuicios ocasionados a los propietarios de viviendas de la Urbanización Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana, debido a las deficiencias constructivas y técnicas de la obra urbanística aludida, ordenó el pago de una suma cuantiosa como indemnización y condenó en costas a la parte vencida dentro de aquel proceso constitucional.

---

<sup>46</sup> Folios 170 a 204 C. principales 1 y 2



Así las cosas, se declarará probada la expedición de mérito denominada "Falta de la prueba del elemento subjetivo de responsabilidad", propuesta por el apoderado judicial del demandado.

#### **5.5.2.- De la conducta de ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ**

Con ocasión a lo antedicho y en lo que respecta a la conducta de ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, para el Despacho en el *sub lite* no cabe duda alguna que la falla del servicio de la administración configurada por la ausencia de control y vigilancia efectiva de la obra Urbanización Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana que incidió en la afectación patrimonial de los propietarios de las viviendas entregadas con deficiencias constructivas, sí se debió a la conducta negligente de ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, en calidad de Secretario de Planeación durante la época comprendida entre el 17 de julio de 1997 y 8 de febrero de 1999.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, al mando de la Secretaría de Planeación de Soacha, el exservidor público demandado revocó la Resolución No. RR001 de 8 de octubre de 1997, mediante la cual su antecesor había aprobado el proyecto urbanístico denominado Conjunto residencial El Cedro Santa Ana, junto con la Licencia de construcción No. 022; toda vez que, al revisar el procedimiento surtido y documentación de este, observó irregularidades en su expedición. No obstante, otorgó la posibilidad para que se presentara nuevamente la propuesta.<sup>47</sup>

Luego, el exfuncionario demandado expidió la Licencia de construcción No. 018 de 12 de diciembre de 1997, en calidad de director de Planeación del MUNICIPIO DE SOACHA, con lo que se evidencia claramente que sí tenía pleno conocimiento de las condiciones técnicas específicas con las que debían ser construidas las viviendas de la urbanización Conjunto residencial El Cedro de Santa Ana y del riesgo de agrietamiento o derrumbe que acarrearía el desatenderlas, pues tuvo en su poder los planos, estudios de suelo, lo deliberado en la Junta Técnica de Planeación, entre otra documentación pertinente para haber dado aval al desarrollo por el término de 2 años, en consecuencia, sabía de la necesidad de supervisar la ejecución de la obra y el cumplimiento estricto de la normativa urbanística.

---

<sup>47</sup> Folios 165 a 167 C. principal 1

En segundo lugar, conforme lo previsto en el artículo 61 del Decreto Ley 2150 de 1995, artículo 66 del Decreto No. 2111 de 28 de agosto de 1997 y posteriormente la norma que lo derogó, esto es, el artículo 83 del Decreto 1052 de 10 de junio 1998, le imponía la obligación de remitir copia de la Licencia de construcción No. 018 de 1997 al alcalde municipal, a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías para que se ejerciera la vigilancia y control durante la ejecución de la obra aludida, sin embargo, nada de ello acreditó en el presente proceso judicial.

En tercer lugar porque conforme los Decretos 2150 de 1995, 2111 de 1997 y 1052 de 1998 competía a los alcaldes municipales, directamente o a través de sus agentes ejercer vigilancia y control durante la ejecución de las obras con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción, por lo que al ser el "SECRETARIO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL", conforme el Manual de funciones el encargado de cumplir las atribuciones de dirigir, coordinar y controlar las actividades de las unidades que conforman su despacho, responder por el cumplimiento de la reglamentación vigente en la aprobación de los proyectos concernientes a urbanizaciones, construcciones, proyectos viales, y en general proyectos de desarrollo físico que se presenten ante su dependencia, rendir informes al Alcalde y al Concejo Municipal sobre los asuntos de la Secretaría, entre otras, era ostensible e imperioso el deber legal de supervisar la edificación del terreno urbano objeto de litigio.<sup>48</sup>

En cuarto lugar, aunque el entonces servidor público de Soacha adujo que la función de supervisar y realizar visitas a la urbanización Conjunto residencial El Cedro de Santa Ana estuvo a cargo de personal bajo su subordinación y de la Dirección de Control Físico y Urbanismo, en el presente caso no acreditó tal afirmación pues omitió allegar documentación en donde se constatará que tales labores habían sido asignadas a empleados del MUNICIPIO DE SOACHA, por lo que, en su condición de Secretario de Planeación estaba en el deber de dirigir, coordinar y controlar las actividades asumidas por mandato legal, desde el momento en que surgió la obligación de verificar que el desarrollo de la construcción cumplía toda la normativa urbanística y condiciones específicas con las que se aprobó y avaló su puesta en marcha, pues fue el funcionario del ente territorial que expidió la licencia de construcción.

---

<sup>48</sup> Folios 28 y 29 C. principal 1

En quinto lugar, porque no reposa copia de informe o reporte que ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ en calidad de Secretario de Planeación haya efectuado con ocasión del deber de control y vigilancia de que tratan los Decretos Nos. 2150 de 1995, 2111 de 1997 y 1025 de 1998, ni mucho menos se allegó prueba siquiera sumaria que permita determinar que durante el periodo que ejerció la dirección de esa dependencia municipal, haya supervisado el estado de la urbanización en obra, así como tampoco de las fallas constructivas y técnicas que presentaba entre 1997 y el primer trimestre de 1999.

En sexto lugar, en cuanto a la ausencia de análisis de la conducta dolosa o gravemente culposa endilgable a los demandados por parte del Comité de Conciliación del MUNICIPIO DE SOACHA, a diferencia de lo afirmado por la parte pasiva del presente medio de control, conforme al Acta No. 027-13 de 31 de julio de 2013, el órgano competente para determinar la procedencia de iniciar acción de repetición contra los exservidores públicos del ente territorial, analizaron en esa sesión el caso "5. SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA.", respecto de la cual luego de revisar los argumentos contenidos en la providencia judicial condenatoria estimaron que la imprevisión y descuido con la que actuó el Alcalde Municipal en sociedad con el Jefe de la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial, configuraron los presupuestos de que trata el artículo 6° de la Ley 678 de 2011, al encontrarse frente a una inexcusable omisión del ejercicio de funciones, violación manifiesta de normas de derecho y calificó su actuar como "negligente" y altamente gravosa para los intereses de dicho municipio, en tal sentido, decidió repetir contra los dos exfuncionarios de la Alcaldía de Soacha.<sup>49</sup>

En efecto, de la lectura del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de julio de 2007, de la que se percibe que fue plenamente analizada la falla del servicio en la que incurrió el MUNICIPIO DE SOACHA y asimismo, que las irregularidades en el ejercicio de la función de vigilancia y control reposaban por mandato legal en el Alcalde o Secretario de Planeación, que ejercieron esos cargos durante el periodo de vigencia de la Licencia de construcción No. 018 de 1997. Sumado a ello, con el escrito de demanda de repetición, el ente territorial condenado solidariamente, adjuntó todo el material probatorio documental relevante con el que se pudo constatar las funciones generales y específicas asignadas a cada uno de los dos exservidores públicos y el grado de intervención de los mismos en el

---

<sup>49</sup> Folios 43 a 60 C. principal 1

otorgamiento del permiso municipal para construir la obra aludida, de lo cual se deduce que ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ adoptó una conducta omisiva y gravemente culposa al ser infractora de la ley.

Así, se advierte que sí dio cumplimiento al procedimiento establecido en la ley para impartir legal aprobación al acto administrativo por el cual se autorizó a la Oficina Jurídica de la Alcaldía que iniciara la presente acción de repetición.

Ahora, tal como se dijo arriba, la responsabilidad del ex servidor público que con su conducta ha dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación de orden patrimonial, se configura en la medida que obre con culpa grave, lo cual ha sido así establecido por el constituyente y el legislador en el artículo 90 de la Constitución Política y en la Ley 678 de 3 de agosto 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.*”, así como en el artículo 142 del CPACA.

La regla general, en materia de acción de repetición, es que el dolo o la culpa grave con que supuestamente actuó el servidor o ex servidor público, debe ser objeto de prueba dentro del medio de control de repetición. Es decir, que el *onus probandi* recae, en principio, en la parte demandante, por tratarse del sujeto que afirma que fue su funcionario quien causó el daño antijurídico que sirvió de sustento a la condena impuesta a la Administración.

Sin embargo, el Despacho advierte que el legislador consagró algunas excepciones a la regla anterior. Precisamente en el artículo 6 de la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, se dispuso:

**“Artículo 6°.- Culpa grave.** La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

**Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:**

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.” (Negrillas impuestas por el Despacho) [Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002. Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002]

Frente a la norma anterior el Despacho señala que el legislador estableció una presunción *ius tantum*, esto es una presunción que admite prueba en contrario, por virtud de la cual el *onus probandi* ya no radica en cabeza de la parte demandante sino que se localiza en la parte demandada. En esos casos el legislador dispuso que la culpa grave se presume en la conducta del agente estatal, y por ello opera la inversión de la carga de la prueba, de modo que corresponde al sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal desvirtuar esa presunción legal, para lo cual está habilitado para acudir a los diferentes medios de prueba que el ordenamiento jurídico concibe.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, encontró que las presunciones allí establecidas armonizaban con el ordenamiento Superior, bajo las siguientes reflexiones:

“Según la citada disposición legal, los hechos antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben demostrar y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se haya favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido.

El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción.

Las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes.

Para la Corte la existencia de presunciones es un asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho, pues *“al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción sólo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho”*. (5)

Igualmente, según la jurisprudencia constitucional las presunciones de carácter legal no comprometen, en principio, el debido proceso pues *“nada*

*obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones". (6)*

(...)

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.<sup>50</sup>

Siguiendo las directrices trazadas en el fallo anterior, la presunción legal se predica de la cualificación de la conducta, esto es que se realizó con dolo o culpa grave, pero de ningún modo se puede aplicar sobre el supuesto de hecho que subyace a la norma, el cual en todo caso debe probarse por parte de la entidad pública interesada en recuperar el dinero que hubo de pagar para indemnizar los daños antijurídicos causados por uno de sus servidores públicos. Por ello, si se acredita el supuesto fáctico de la respectiva causal que da lugar a presumir el dolo o la culpa grave, la carga de la prueba se invierte, de tal modo que es al demandado a quien le compete entrar a desvirtuar esa presunción, como se dijo, con el auxilio de los medios de prueba regular y oportunamente recabados en el proceso.

Uno de los eventos que según el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 da lugar a presumir la culpa grave es el referido a la "*Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho*" (1). Su consagración no es difícil de entender. En primer lugar, porque las normas de derecho están concebidas para que la sociedad conviva en paz y armonía; en segundo lugar, porque por lo general emanan del máximo órgano de representación popular, por lo que bien puede afirmarse que son dictadas por el pueblo de manera indirecta; y en tercer lugar, porque se presume su conocimiento por parte de todo el conglomerado social, a tal punto que es de todos sabido que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, menos para quienes cumplen un rol social con la idoneidad que otorga la titulación profesional.

<sup>50</sup> Sentencia C-374 de 14 de mayo de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

En este orden de ideas, el Juzgado encuentra que en el *sub judice* está cabalmente probado el supuesto de hecho subyacente a la causal prevista en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, como quiera que en el proceso se acreditó, conforme a la sentencia de 12 de julio de 2007 proferida dentro de la acción de grupo No. 25899333300120120012000 y del interrogatorio de parte recaudado dentro del presente medio de control, que el ex Secretario de Planeación demandado violó de manera ostensible e inexcusable las normas de derecho legales que regían la función de control y vigilancia de las obras en desarrollo a fin de verificar el cumplimiento de la normativa urbanística preexistente.

Acreditado como está el supuesto de hecho de la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, hay que decir que es viable aplicar la presunción de que ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ obró con **culpa grave** al violar ostensible e inexcusablemente la Ley. Esto repercute, como ya se dijo, en la forma como debe manejarse la carga de la prueba, pues al presumirse la culpa grave en el actuar del agente estatal, es a él a quien le concierne desvirtuar esa presunción, para lo cual se puede valer de la libertad de medios.

Sin embargo, hay que poner de presente que el demandado no intentó probar que en su calidad de agente del Estado haya cumplido con su deber legal, contrario a ello, conforme a las documentales allegadas, se ratificó que ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ no le planteó a la Alcaldía Municipal de Soacha la necesidad de supervisar permanentemente la obra denominada Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana, por las condiciones técnicas tan especialísimas con las cuales se había aprobado dicho proyecto urbano y de categoría de interés social, con la cual pudo advertir la necesidad de controlar que la constructora entregara las viviendas sin deficiencias técnicas a fin de evitar el daño antijurídico causado a los propietarios de las unidades habitacionales con el detrimento físico y patrimonial de sus inmuebles.

El Juzgado, luego de leer con detenimiento los argumentos esgrimidos por la parte demandada, nota que a su parecer la carga de la prueba recae en la parte actora –lo cual no es cierto según lo explicado.

Para infortunio de ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, la contestación de la demanda no se ocupó de explicar las actividades y labores ejecutadas durante su periodo como servidor público al mando de la Secretaría de Planeación con respecto a la urbanización Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana, sino que se enfocó en afirmar que la condena en costas fue impuesta por la falta de defensa técnica

en que presuntamente incurrió el MUNICIPIO DE SOACHA dentro de la acción de grupo, respecto de lo cual, advierte este Despacho que de acuerdo a la lectura de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de julio de 2007 se advierte que el ente territorial sí ejerció su derecho de contradicción en donde argumentó la ausencia de responsabilidad, no obstante conforme al análisis probatorio y jurídico del asunto, la corporación judicial concluyó que la administración sí había incurrido en falla del servicio y que el daño antijurídico padecido por los propietarios de las viviendas había sido en gran parte por causa de aquella.

En atención a la imputación de responsabilidad del MUNICIPIO DE SOACHA que efectuó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción de grupo, fue que además de condenarlo solidariamente al pago de una suma de dinero cuantiosa, obligó a asumir las costas procesales por haber resultado vencido en ese proceso constitucional, y no como equivocadamente lo adujo el apoderado judicial de ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ, por lo que al tratarse igualmente de una cuestión accesoria, ésta debe seguir a la condena principal ordenada, en consecuencia, se considera procedente perseguir el reintegro de dichas costas a través del presente medio de control en tanto sí se ubica dentro del marco del detrimento patrimonial padecido por la administración a causa de una condena indemnizatoria impuesta en sentencia judicial.

Por lo expuesto se considera que la parte actora cumplió con la carga de probar el supuesto de hecho que hace aplicable la causal establecida en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, y que lleva a suponer que el demandado ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ sí actuó con culpa grave; pero quien tenía la carga de desvirtuar esa presunción *iuris tantum*, no aportó ninguna prueba enderezada a ese fin, por tanto, son estas razones las que desvirtúan la excepción de mérito "Improcedencia del presente medio de control de Repetición" planteada por la parte demandada.

## **6.- Conclusión**

Lo discurrido en el capítulo anterior permite inferir que las pretensiones de la demanda deben acogerse íntegramente, ya que se demostró que la indemnización pecuniaria impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, contra el Municipio de Soacha y la sociedad Construcciones y Gerencia Integral Ltda., debió ser pagada solidariamente por el ente territorial debido a que ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ,

incurrió en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas legales que rigen las funciones de vigilancia y control de las obras urbanísticas desarrolladas en el territorio colombiano.

Por lo mismo, el Juzgado condenará al demandado ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ a pagar al ente accionante la suma de \$16.816.500.00.00, debidamente indexada, ya que esa fue la cifra que salió de las arcas del ente territorial para cumplir la sentencia de 12 de julio de 2007 y de la cual pretendió la parte actora su reintegro.

Por tanto, la actualización de la cantidad ya mencionada se hará acudiendo a la fórmula de matemática financiera comúnmente empleada por el Consejo de Estado para estos casos. Veamos:

$$VR = VH^{51} \times IPC \text{ abril } 2020 / IPC \text{ octubre } 2012$$

$$VR = \$16.816.500.00 \times 105,70 / 79,52$$

$$VR = \$22.352.918.00$$

No obstante, en atención a que la condena en costas fue impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, subsección A, en sentencia de 12 de julio de 2007 "a la parte vencida" y al haber sido declarados responsables solidarios tanto al MUNICIPIO DE SOACHA como a la sociedad CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA, se estima que la obligación cumplida por la entidad demandante también surgió bajo el principio de solidaridad, y en tal sentido, el ente territorial podrá perseguir el reembolso de dichos dineros en la proporción de participación que tuvo tanto el agente del Estado como la constructora particular.

Dado que la actuación gravemente culposa del ex agente demandado incidió de manera conjunta con la sociedad constructora en la causación del daño antijurídico reparado por la entidad territorial, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 678 de 2001, según el cual, el juzgador "cuantificará el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño", condenará al ex secretario de planeación demandado al pago del 50% de la suma pagada por el MUNICIPIO DE SOACHA, que corresponde a la suma de ONCE MILLONES CIENTO SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$11.176.459,00) M/CTE.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Folios 7 a 10 C. principal 1.

<sup>52</sup> Ver Sentencia de 22 de Julio de 2009 del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo

La condena se impartirá, entonces, por esta suma de dinero más los intereses moratorios que se causen.

## 7.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, motivo por el cual con fundamento en el artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que fijará a cargo del demandado vencido como agencias en derecho el equivalente al 5% de la condena principal impuesta en esta sentencia, esto es, la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$558.823.00) M/Cte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## F A L L A

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la expedición de mérito denominada *“Falta de la prueba del elemento subjetivo de responsabilidad”*, propuesta por el apoderado judicial del demandado **WILSON DARÍO CABRA CRUZ**.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la excepción de mérito denominada *“Improcedencia del presente medio de control de Repetición”* formulada por **WILSON DARÍO CABRA CRUZ**.

**TERCERO: DECLARAR** que el señor **ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ**, es patrimonialmente responsable de la condena que el **MUNICIPIO DE SOACHA**, pagó en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de 12 de julio de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, subsección A, a través de la cual decidió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 18 de octubre de 2006 del Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de grupo No. 250002326000200500187-01 y en la que declaró solidariamente responsables al **MUNICIPIO DE SOACHA**

Sección Tercera. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 11001-03-26-000-2003-00057-01(25659).

y a CONSTRUCCIONES Y GERENCIA INTEGRAL LTDA., por los perjuicios ocasionados a los propietarios de viviendas de la Urbanización Conjunto Residencial El Cedro de Santa Ana, debido a las deficiencias constructivas y técnicas de la obra que no fueron controladas y vigiladas por el entonces Secretario de Planeación demandado.

**CUARTO: CONDENAR** al señor **ÁLVARO CABEZAS BOGOTÁ**, a pagar al **MUNICIPIO DE SOACHA**, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de **ONCE MILLONES CIENTO SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$11.176.459,00) M/Cte.**, más los intereses moratorios que se causen con posterioridad a la ejecutoria de esta providencia.

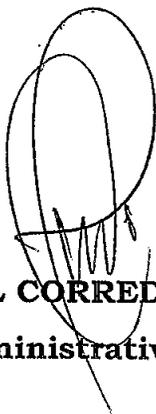
**QUINTO: CONDENAR** en costas al demandado vencido. Fijar como agencias en derecho el 5% del valor de la condena principal tasada en el numeral anterior, que corresponde a **QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$558.823,00) M/Cte.** Por Secretaría liquídense.

**SEXTO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda de **REPETICIÓN** promovida por el **MUNICIPIO DE SOACHA**, contra el señor **WILSON DARÍO CABRA CRUZ**.

**SÉPTIMO: ORDENAR** la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

**OCTAVO: TENER POR ACEPTADA** la renuncia presentada por el Dr. **SANTOS ALIRIO RODRÍGUEZ SIERRA** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.193.283 de Bogotá D.C., portador de la T.P. No. 75.234 del C.S. de la J. visible a folios 321 y 322 C. principal 2, quien ejercía la representación judicial de la entidad demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**

mlb6