

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético*
Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Manizales, enero 2023

1

Señores

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Ciudad.

REF: ACCION DE REPETICION

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE CALDAS

**DEMANDADOS: AMPARO SANCHEZ LONDOÑO Y LUIS EMILIO
RAMIREZ RAMIREZ.**

EXPEDIENTE NRO. 17001333900620220025600

ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA

CARLOS TADEO GIRALDO GÓMEZ, mayor y vecino de Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía 10.267.042 expedida en Manizales, portador de la T.P. 52.073 del C.S. de la J., portador de la T.P. 52.073 del C.S. de la J., con correo electrónico carlost.giraldo@gmail.com, tal y como aparece en el Registro Nacional de Abogados, me permito manifestarles que acepto el poder otorgado por la Doctora **AMPARO SÁNCHEZ LONDOÑO** para que defienda sus intereses en el proceso de la referencia y por lo tanto solicito personería para actuar y con base en la misma paso a contestar la demanda de la referencia.

Desde ya me opongo a la prosperidad de la misma por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y paso a pronunciarme así:

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

1. FRENTE A LOS HECHOS

Los hechos los respondo así:

AL HECHO PRIMERO: No le consta a mi defendida por no haber sido parte en dicho proceso.

AL HECHO SEGUNDO: No le consta a mi poderdante por no haber sido parte en dicho proceso, sin embargo así se desprende de las sentencias aportadas con la demanda.

AL HECHO TERCERO: No le consta a mi poderdante por no haber sido parte en dicho proceso, sin embargo, así se desprende de las sentencias aportadas con la demanda.

Adicionando que según se desprende de la lectura de ese fallo, el Tribunal cometió un grave error al momento de definir a partir de cuando se debía contabilizar la caducidad de la acción.

AL HECHO CUARTO: No le consta a mi poderdante por no haber sido parte en dicho proceso, sin embargo, así se desprende de las sentencias aportadas con la demanda.

AL HECHO QUINTO: No le consta a mi poderdante por no haber sido parte en dicho proceso, adicionalmente, por ninguna parte de dicho oficio aparece la firma de la Doctora Sánchez recibiendo dicho oficio.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

AL HECHO SEXTO: No le consta a mi poderdante por no haber sido parte en dicho proceso, sin embargo, así se desprende del auto aportado con la demanda.

3

AL HECHO SEPTIMO: No es cierto como está redactado y explico; si bien la doctora AMPARO SANCHEZ, fue Secretaria de infraestructura en esas fechas, según la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que se aporta el daño se produjo el 16 de noviembre 2005; es decir dos años después de que mi defendida se había retirado del cargo.

AL HECHO OCTAVO: Es cierto

AL HECHO NOVENO: No es cierto como está redactado y explico; si bien esas dos resoluciones que se citan corresponden a funciones de los secretarios de Infraestructura para esas épocas, el hecho que dio lugar a la condena en contra de la Gobernación, según se desprende del fallo del Tribunal aportado, fue el 16 de noviembre del año 2005, por lo que la segunda resolución no era aplicable para esa época.

AL HECHO DÉCIMO: No es cierto

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: No le consta a mi poderdante y será motivo de discusión dentro del proceso

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: No le consta a mi poderdante y debe ser uno de los aspectos de análisis en el presente proceso.

4

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: No le consta a mi poderdante por no haber sido parte en dicho comité

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de ellas, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho

3. EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

3.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Como se desprende de la sentencia de segunda instancia aportada en la demanda, los accionantes de la acción de reparación directa que llevó a la condena contra el departamento de Caldas que hoy se pretende repetir contra mi poderdante, para sustentar el recurso de apelación contra el fallo de 1ª instancia que declaró de oficio la caducidad, señalaron que la fecha del daño fue el 16 de noviembre del 2005 y no antes, dijo la sentencia:

(...)

B. La Apelación:

Inconforme con la decisión la parte demandante presentó recurso de apelación con base en los siguientes fundamentos:

Indicó que no se entiende que el Despacho de instancia señale como fecha desde la cual se empieza a contar el término de caducidad el año 2003, cuando en realidad con mucha precisión, claridad, objetividad, certeza y literalidad se expone como fecha de ocurrencia material de los hechos el día 15 de noviembre de 2005, cuando se reitera, ocurrió el movimiento masal.

Añadió que en concordancia con lo anotado, se tiene que el tiempo para contabilizar la caducidad iniciaría desde el día 15 de noviembre de 2005, y la demanda se presentó el día 1º de noviembre de 2006, fecha en la cual apenas había transcurrido un año desde el hecho que generara los perjuicios aducidos. Muy diferente es que con anterioridad a esa fecha se hayan efectuado construcciones que produjeron, ayudaron, facilitaron, o propiciaron el movimiento masal.

Aclaró que tampoco es concluyente para este proceso que los canales se hayan construido en el 2003 o antes del 2003, dado que el hecho materia de la demanda se produjo en el 2005. No se comprende, que siendo tan claro y explícito el libelo demandatorio, los alegatos y el material probatorio en este proceso, se pretenda ahora, contradiciendo la realidad fáctica, que el hecho materia de la responsabilidad del Estado se haya producido en el 2003, confundiendo el Juez de Primera Instancia los antecedentes o causa del problema, con el hecho dañoso y generador de la responsabilidad. (fls. 159-172, C.1)

(...)

Esta tesis fue aceptada por el Tribunal y con base en la misma revocó la sentencia de 1ª instancia y condenó al Departamento de Caldas.

Ahora bien, para la fecha en que se produjo el daño, 16 de noviembre del 2005 mi defendida hacía ya dos años que había dejado el cargo de Secretaria de Infraestructura del Departamento de Caldas, como está claramente ya probado con el mismo certificado laboral que se anexo con la demanda y por lo tanto ninguna responsabilidad se le podría endilgar frente a la condena que se pretende repetir y por lo tanto la doctora SANCHEZ carece de legitimación en la causa por pasiva para ser llamada a este proceso y así se debe declarar.

3.2. Falta de demostración de los presupuestos de la acción de repetición

Es bastante ambigua la demanda y por lo mismo debemos decir que no se reúnen los presupuestos de la acción de repetición ni de hecho ni de derecho, incluso podría afirmarse que hay una ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto la carga de la prueba esta toda del lado de la parte actora.

Recordemos que en reciente sentencia de unificación SU 354/20 de la Corte Constitucional, expuso sobre la procedencia de la acción de repetición:

(...)

c) Procedencia de la acción de repetición

5.42. Con base en lo dispuesto en los artículos 90 de la Constitución y 2° de la Ley 678 de 2001, este Tribunal ha explicado que la procedencia de la acción de repetición se encuentra supeditada a: "(i) que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular; (ii) que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; y (iii) que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena".

5.43. En esta misma línea argumentativa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que la procedencia de la pretensión de regreso está determinada por la acreditación de los siguientes supuestos^[167]:

(i) “La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena: La calidad, la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado”;

(ii) “La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado: La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto”;

(iii) “El pago realizado por el Estado: La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario”; y

(iv) “La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa: La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables”^[168].

Vamos a exponer algunos ejemplos que demuestran que no se reúnen los requisitos de la acción de repetición en el presente caso, sin que estemos aceptando que los otros si se cumplen:

3.2.1 En el proceso que dio lugar a la condena contra el Departamento de Caldas, que aquí se pretende cobrar vía acción de repetición no hubo una debida defensa de los intereses del Departamento

De las solas sentencias y del incidente de la liquidación de la condena, así como de las pruebas que se aportaron con la demanda, se concluye sin mayor esfuerzo que

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

la verdadera causa de esa condena obedece a la falta de una debida defensa de los intereses del departamento, por lo que podríamos señalar que ese fue el motivo por el cual resultó condenado el departamento, por ejemplo:

- No se ve que se haya discutido el tema de la legitimación en la causa de los actores, pues según las sentencias, estaban probadas unas transacciones de venta de la nuda propiedad de los actores en el año 2003, precisamente cuando en la demanda afirmaron que para esa época ya conocían de las situaciones que fueron materia del proceso de reparación directa y ello pues sencillamente lleva a concluir y poder alegar en favor del departamento culpa exclusiva de los demandantes que asumieron esos riesgos en la compra de un predio en las condiciones en que ya estaba.
- A pesar de que había un beneficio ilícito, pues no se observa por ninguna parte de las piezas aportadas en la demanda que para el tema de vertimientos para el beneficiadero de café se tuviera permiso de vertimientos, no se alegó dicha situación que podría dar lugar a que no se decretara ninguna condena en contra del Departamento.

Se trata ni más ni menos de lo que se ha llamado en la Doctrina y en la Jurisprudencia como “Beneficio Licito”, para poder tener derecho a una indemnización del estado, sobre este tema El Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO, en su obra Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II, Editorial Legis, páginas 440 a 448, dice:

“ (...)

409.- LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

En líneas generales, en relación con este punto la jurisprudencia colombiana ha sido mucho más categórica que la de otros países, aparentemente más desarrollados jurídicamente que el nuestro. Aunque nuestros fallos siguen hablando de “interés jurídicamente protegido”, la verdad es que en su gran mayoría aceptan que el demandante no requiere un derecho de pretensión (interés jurídicamente protegido), sino que basta la lesión de un “interés legítimo” para obtener reparación. Así, la Corte Suprema de Justicia, en fallo de octubre 30 de 1934, expresa lo siguiente:

“La protección de la ley no ha de circunscribirse, sin faltar a la equidad, a los caso de lesión de derechos que las instituciones aseguran con acciones judiciales (jurídicamente protegidos), sino que debe comprender también aquellos en que hay menoscabo de un interés legítimo, como es el del padre que recibe del hijo una pensión periódica para el mejoramiento de sus condiciones de vida, aunque no constituya una carga obligatoria; se trata de un caso en que el daño, si bien ajeno a la existencia de un vínculo de obligación alimentaria civil, afecta sin embargo a los medios de vida de quien lo sufre, en forma que poco difiere de cómo afectará a los del acreedor alimentario”¹.

El mismo criterio se repite en sentencias que iremos comentando a medida que vayamos viendo los casos concretos a que se refieran²

410.- ¿QUÉ ES LA LICITUD JURÍDICA?

Aparentemente, solo se dispone de un beneficio lícito cuando se es titular de un derecho real o personal, o0 cuando una actividad está expresamente protegida y garantizada por la Constitución y las leyes. Existe, sin embargo, otra serie de situaciones jurídicas que si bien no facultan al individuo para disponer de una cosa o para exigir una prestación de un deudor concreto, sí lo autorizan para realizar todo aquello que no está expresamente prohibido por el orden jurídico. Algunos autores sostienen que en tales circunstancias, aunque el individuo realmente goza de una facultad jurídica, esta, sin embargo, no constituye un auténtico derecho subjetivo sino que simplemente se trata de los efectos de los deberes jurídicos que pesan contra los demás³. Otros, por el contrario, y con ellos estamos de acuerdo, consideran que dichas facultades tienen todos los rasgos esencialmente formales de un derecho subjetivo.

411.- COMPARACIÓN DE LOS CONCEPTOS “BENEFICIO LÍCITO” E “INTERÉS

¹ C.S. de J., Sal de neg. Gen., 30 octubre 1964, “G. J.”, t. CIX, p. 531.

² En ese sentido, véase C.S. de J., sala de neg. Gen., 13 septiembre 1948, “G. J.”, t. LXIV, p. 632; CAS. CIV., 28 ABRIL 1951, T. lxix, P. 561; Neg. Gen., 15 julio 1949, t. LXVI, p. 527; C. de E., 19 abril 1980, la concubina, Bogotá, Ed. Lex, 1980, pp. 82 y ss. Exigiendo vínculo jurídico con la víctima puede verse C.S. de J., cas. Civ., 18 octubre 1967, citada en Cas. Civ., 11 mayo 1976, “G. J.”, t. CLII, p. 143.

³ En ese sentido, Pual Roubier, ob. Cit., Paris, Dalloz, 1963, pp. 53 y 54.

LEGÍTIMO”

En el fondo, nuestro concepto de beneficio lícito se identifica con los de interés jurídicamente protegido e interés legítimo, puesto que, según veremos, en estricta lógica jurídica estos dos últimos conceptos son idénticos. Lo que acontece es que la jurisprudencia y la doctrina parecieran considerar que el interés legítimo es una categoría con rango inferior al del interés jurídicamente protegido, dando a entender que en el primero la protección jurídica no existe y que todo se limita a una simple tolerancia legal⁴

No obstante, pensamos que ello obedece a un enfoque equivocado de las relaciones jurídicas que entran en juego en la responsabilidad civil, puesto que la distinción entre los dos conceptos se hace con base en la existencia o inexistencia de un derecho real o personal que tuviera la víctima en relación con el bien dañado. Si ese derecho real o personal existe, entonces estaremos frente a un interés jurídicamente protegido; de lo contrario, no hallamos simplemente frente a un interés legítimo. Pero, en realidad, lo que no advierten la doctrina y la jurisprudencia es que en lo que ellas denomina simplemente como interés legítimo, también existe un interés jurídicamente protegido; lo que ocurre es que la protección no conste en darle facultades a la víctima frente a una cosa o a un deudor, sino frente al causante del daño como resultado de la obligación general de prudencia. Es decir, la víctima tenía la posibilidad de que el Estado la protegiera para que el causante del daño no le estorbara ese beneficio. En ambos casos, la protección del interés existe, solo que la obligación está en cabeza de sujetos diferentes.

Y es que, en el fondo, la protección jurídica que le interesa a la responsabilidad civil es la que se impone mediante la obligación general de prudencia y que permite el disfrute de beneficios no prohibidos. En el derecho personal y real, si bien existe un derecho más evidente e inmediato, lo cierto es que a la responsabilidad civil le preocupa muy poco esa inmediatez. Lo que le interesa, por el contrario, es que alguien, aun diferente de un deudor específico y aun en ausencia de derechos reales, impida el disfrute de algo prohibido. La responsabilidad civil extracontractual no mira la facultad que tenía la víctima para exigir un crédito de un tercero, ni la existencia de un derecho real sobre el bien dañado, sino la relación jurídica existente entre el causante del daño y la víctima. Y en esta última relación, el causante del daño actuará en forma ilícita desde que atente contra un bien cuyo disfrute no estaba prohibido por la ley.

Tanto en el derecho real o personal como en el derecho de libertad jurídica, la facultad protegida por la responsabilidad civil no es la de exigir una prestación de un sujeto determinado, o de disponer de un derecho real, sino la de disfrutar aquello que no está prohibido legalmente. En el derecho real o personal esa facultad consiste en que nadie perturbe el goce de la cosa objeto del derecho, o impida obtener el cumplimiento de la obligación que está en cabeza del deudor. En este último caso, el sujeto dispone de dos facultades jurídicas: una frente al deudor, para que le pague, y otra frente a todo el mundo, para que no se obstaculice o impida ese

⁴ Zonnoni (ob. Cit.; nums. 6 y ss). Alude a la distinción entre los dos conceptos.

pago espontáneo.

En conclusión: todo atentado contra un bien que la víctima disfrutaba por no estar prohibido por la ley constituye un daño a un beneficiario lícito o a un interés legítimo. Y ese interés legítimo está protegido por la ley en la medida en que impone a toda la obligación de permitir el disfrute, dado que este no está prohibido. Si no se respeta esa facultad, entonces el daño es indemnizable.

A continuación, veremos cómo se aplican todos estos conceptos cuando los daños son reclamados por la víctima directa”.

De lo aportado con la demanda claramente se observa que nada se planteó sobre este aspecto y de lo cual hay abundante jurisprudencia que señala como uno de los requisitos para que se declare la responsabilidad patrimonial del estado, es que se demuestre que los perjuicios recayeron sobre un beneficio lícito, lo que no se da en el presente caso, toda vez que estaba desarrollando una actividad sin las autorizaciones de las autoridades ambientales.

- No se observa de las piezas aportadas con la demanda que el Departamento en su defensa, hubiera argumentado que si se actuó siempre y para eso solo bastaba demostrar la ejecución de la orden de prestación 005 de 2004 que se hizo, según los estudios previos, para atender la situación específica y dejando claro unas responsabilidades para los dueños y usuarios de la Finca San Miguel.

E incluso basta revisar la prueba aportada en la demanda como lo es el oficio de CORPOCALDAS a uno de los demandantes de la acción de reparación directa que le responde frente a la revisión de las obras que había hecho la Gobernación:

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético*
Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

P.O.I.N° 5 0 5 9 4 0 ✓

Manizales, 26 JUL. 2004

12

Señora
LILIANA MEDINA P.
CENTRACOM
Centro Comercial Sancancio Local 834
Manizales

Asunto: Solicitud de Inspección a Trabajos Secretaría de Infraestructura del Transporte del
Departamento en la Finca San Miguel, Vereda La Linda.
Radicación N° 505643

Atendiendo su solicitud se realizó la inspección ocular solicitada observándose lo siguiente:

Según nuestras recomendaciones consignadas en el oficio fechado el 16 de febrero de 2004

- a) Han sido captadas las aguas lluvias y de infiltración que salen por la transversal N° 1 del área problema, mediante una canaleta en concreto simple que entrega a un tanque de abastecimiento de aguas para la misma finca construida por la misma secretaria.
- b) Se ha reparado el fondo de los canales en concreto reforzado que reciben las aguas de las transversales N° 2 y 3.
- c) Se han ejecutado descoles a los canales citados anteriormente, por medio de revestimiento de fondo en piedra ligada con concreto hasta sitios confiables del cauce principal.

OBSERVACIONES

Nos permitimos recomendar complementariamente lo siguiente:

1. Colocarle tapa de concreto al tanque de abastecimiento o tapa de madera cercando el mismo tanque.
2. Realizar lateralmente los enrocados de los descoles para evitar socavamientos, en algunos tramos se deben conformar los taludes debido a su altura y verticalidad.
3. El realce que recomendamos debe ser de 30 cm como mínimo en forma inclinada para darle sección trapezoidal al enrocado con ligante.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

- A pesar de que el Secretario de Infraestructura que le recibió a mi defendida, Doctor LUIS EMILIO RAMIREZ explicó en oficio No. 0133 del 28 de febrero del 2006, que la causa era un uso inadecuado de parte de los peticionarios, demandantes en el proceso en el que se condenó al Departamento, ninguna acción se ve reflejada en las decisiones de 1ª y 2ª instancia del Departamento en el proceso frente a este tema que es de fundamental importancia, pues un uso indebido de ese tipo de suelos puede dar lugar a ser una causa eficiente de un deslizamiento como ese:

(...)

Con respecto al origen del problema me permito comunicarle que se debe al uso del suelo y la falta de adecuada cobertura vegetal pues la alcantarilla entregaba sus caudales en el terreno natural que inicia en una línea de drenaje y se convierte en un pequeño cauce desprotegido que fue socavándose hasta la ocurrencia del fenómeno en Noviembre por lo que queda en entredicho la responsabilidad de la falta de una estructura de descole y disipación en el origen del problema...”.

Miremos además oficio del profesional de ingeniería de la Secretaría de Infraestructura que hace mención también a las situaciones de los demandantes en el proceso de reparación directa y de lo que tampoco se ve ningún desarrollo en ese proceso por parte del departamento:

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético*
Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Manizales, enero 16 de 2006.

Doctor
ELIO ALBEIRO ZAPATA ZAPATA
Profesional Universitario
Secretaría de Infraestructura
Gobernación de Caldas
E.S.M

Con el fin de atender las recomendaciones técnicas dadas por el señor Ricardo Andrés Zuluaga Hoyos, ingeniero geólogo infraestructura ambiental de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, CORPOCALDAS de acuerdo a concepto de visita realizada a la Finca San Miguel, ubicada en la vía Manizales-La Cabaña-Tres Puertas, sector Vereda La Linda, según oficio S.I.A Nro. 608778 fechado el día 15 de diciembre de 2005 dirigido a la señora Liliana Medina Piedrahita y del cual se recibió copia en el despacho de la Secretaría de Infraestructura, referente a problema de movimiento en masa de gran magnitud del tipo deslizamiento traslacional profundo a causa de las altas precipitaciones presentadas a finales del año anterior y a la falta de disipadores en los descoles de las transversales de la vía y por el uso del suelo inadecuado para esta microcuenca, comedidamente, le solicito a usted realizar visita técnica al sector de la Finca en mención con el fin de que informe a esta Unidad que estructuras de disipación con su presupuesto aproximado son necesarias construir para solucionar el problema que se presenta en este sector; competencia de la Secretaría de Infraestructura.

Cordialmente,



ARMANDO HENAO BURGOS
Jefe Unidad de Ingeniería.

Igual se observa del informe de la visita de CORPOCALDAS del 15 de noviembre del 2005:

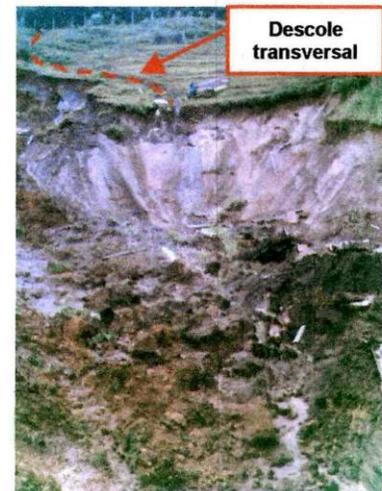
CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

En la visita se observó un movimiento en masa de gran magnitud, del tipo deslizamiento traslacional profundo. El movimiento se generó por las altas precipitaciones del mes de Noviembre, por la falta de disipadores en los descoles de las transversales de la vía y por el uso del suelo inadecuado para esta microcuenca, desprovista de vegetación de porte medio y alto y con evidencias de sobrepastoreo. Esta ladera ha mostrado evidencias de inestabilidad desde años atrás, sin embargo no ha habido un adecuado manejo de las aguas lluvias de la carretera, y la transversal y el descole en este sector se entrega sin disipación y sin canalización a media ladera.

La casa de la finca no se encuentra afectada por el evento, pero si no se estabiliza el proceso erosivo, puede convertirse en un proceso remontante y afectarla. El techo no posee canales ni bajantes y hay descoles de aguas servidas a media ladera. Una construcción en donde se ubicaba el beneficiadero se vio muy afectada y quedó parcialmente destruida, parte de los escombros y de los implementos de esta edificación quedaron dispersos en el depósito del deslizamiento.



15

Igual se ve del oficio de CORPOCALDAS del 15 de diciembre del 2005:

- Instalarle canales y bajantes a toda la vivienda y conducirlos hasta el sistema de alcantarillado o hasta una zanja o canal que entregue directamente a la quebrada o al cauce cercano.
- Evitar que el agua lluvia que corre por el patio y por la carretera interna llegue a la ladera afectada, por medio de una acequia o un canal que descargue el agua a la misma recámara en donde se conducirán las aguas lluvias del techo, provenientes de las bajantes.
- Construir un canal con estructuras de disipación que recoja las aguas lluvias de la transversal de la carretera y las entregue al cuerpo de agua más cercano.
- Realizar un tratamiento integral del escarpe y área del deslizamiento, con reforestación, obras de bioingeniería, zanjas colectoras, canales en cemento y limitación del sobrepastoreo de ganado.

Las obras son competencia de los propietarios y de la Secretaría de Infraestructura del Departamento. CORPOCALDAS estará dispuesta a brindar toda la asesoría técnica necesaria para la ejecución de las obras. Se enviará copia a Infraestructura del Departamento y a la Ompad para lo de su competencia.

Y así mismo se desprende del informe del profesional de la secretaria de infraestructura de fecha 13 de febrero del 2006:

(...)

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético*
Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Con respecto al origen del problema me permito comunicarle que se debe al uso del suelo y la falta de adecuada cobertura vegetal pues la alcantarilla entregaba sus caudales en el terreno natural que inicia en una línea de drenaje y se convierte en un pequeño cauce desprotegido que fue socavándose hasta la ocurrencia del fenómeno en Noviembre. Como medida preventiva es necesario descolar la alcantarilla con una estructura de entrega y disipación de energía como un canal abierto bien sea con pantallas deflectoras y tapa hasta el lugar donde se hallan de ejecutar las obras objeto del diseño; aunque sobra decir que dichos diseños ya deben tener el modo de descole de la transversal; no obstante queda en entredicho la responsabilidad de la falta de una estructura de descole y disipación en el origen del problema.

Atentamente,


ELIO ALBEIRO ZAPATA ZAPATA
Profesional Universitario
Secretaría de Infraestructura

Obsérvese además que la misma segunda instancia reconoció esa situación, lamentablemente y sin ningún análisis técnico, determina un porcentaje de un 25% como responsabilidad de los demandantes.

Lastimosamente el Departamento ni siquiera presentó alegatos de conclusión que pudieran ahondar en ese tema y hubiera llevado a decisiones diferentes al Tribunal.

- La Gobernación no presentó alegatos de conclusión en la segunda instancia, por lo que se podría inferir que estaba con ese silencio avalando la tesis del apelante de que no había caducidad cuando debió haber alegado que se había dado la confesión en la demanda misma por parte de los actores, puesto que allí es claro que conocieron el hecho antes del año 2003 y sólo trataron de corregir la demanda en un momento procesal que no era

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

procedente como lo es en la apelación, pero el Departamento guardó silencio.

- Expedida la decisión de segunda instancia el departamento vuelve y guarda silencio cuando había herramientas para solicitar aclaración y/o adición del fallo toda vez que no se sabe de dónde y con base en que concluyó el Tribunal que los actores solo tenían un porcentaje de responsabilidad del 25%.
- El Departamento vuelve y guarda silencio en el trámite del incidente de liquidación de perjuicios.

No puede endilgarse una responsabilidad como la que se pretende en la demanda contra los demandados ante tan poca diligencia del departamento para defender los intereses del mismo, además teniendo soportes técnicos que dejan entrever que el hecho dañoso tenía un gran componente de responsabilidad de los actores, pero nada de esto se planteó en la defensa del departamento.

Lo lamentable es que para el comité de defensa judicial sólo se extrapolo la decisión del Tribunal que condenó al Departamento y nada se revisó frente a la defensa judicial en ese proceso y es que ni siquiera tienen las actuaciones del departamento, pues ante petición que entregaran copias de esas actuaciones se limitaron a responder que se pidieran al despacho judicial porque allí estaban completas.

Esa respuesta demuestra que no hicieron ninguna revisión a fondo del proceso y se limitaron a lo decidido por el tribunal.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Por todo lo anterior insisto en que no puede hacerse más gravosa la situación de los demandados ante tanta falta de diligencia del departamento para defender los intereses del mismo.

18

3.2.2. El Departamento no hizo un debido análisis del elemento subjetivo para atender esta acción de repetición.

El departamento solo se limita a señalar lo expuesto en el fallo de segunda instancia que revocó la sentencia de 1ª instancia y a señalar que hubo omisión del departamento y la extrapola sin más, ni más a los demandados, pero en el comité no hacen ninguna revisión de elemento subjetivo de la acción de repetición y por lo tanto imponen una responsabilidad objetiva.

Por eso debemos decir que no se observa cuál es el acervo probatorio para demostrar la culpa grave de mi defendida, si definitivamente el Departamento no ha hecho los análisis a la luz de los pronunciamientos de los altos Tribunales; el Consejo de Estado se ha venido ocupando de explicar cómo debe analizarse este aspecto subjetivo de la culpa grave y del dolo y en sentencia del **doce (12) de agosto de dos mil trece (2013)**; **Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**, **Radicación: 11001-03-26-000-2004-00008-00(26.777)**; **Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; **Demandado: LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA**; de la sección Tercera Subsección B, dijo sobre este aspecto:

“ ...

En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave, en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

Debido a la ausencia de una definición legal de las nociones de culpa grave o dolo en la actuación del servidor público, la jurisprudencia de esta Corporación se remitió, originalmente, a la clasificación y definición dadas por el artículo 63 del Código Civil^{5[2]}.

Posteriormente, considero que los conceptos de la legislación civil debían armonizarse con normas de derecho público como los artículos 6°, 83, 91 y 123 de la Constitución Política y aquellas que asignan funciones a los servidores en los reglamentos y manuales respectivos.

Al respecto señaló:

“De conformidad con el art. 28 del Código Civil, las palabras de la Ley se entenderán en su significado natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.

“Por su parte, el art. 63 de la misma obra señala que

“La Ley distingue tres especies de culpa o descuido:

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

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

^{5[2]} Léase entre otras, la sentencia de 25 de julio de 1994, Exp: 8483, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, en que se dijo: “El cumplimiento negligente e irresponsable de las obligaciones que le correspondían al funcionario llamado en garantía, configura su culpa grave como causa del perjuicio recibido por el demandante. Esta culpa, definida por el artículo 63 del Código Civil que siguiendo al Derecho Romano la asimila al dolo, es aquella que consiste "en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios". Toda vez que el perjuicio por el cual debe responder la entidad demandada, tuvo como causa una conducta gravemente culposa de su agente, dicha entidad deberá repetir contra él, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 90 de la C. N.”.

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

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

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

“Estas previsiones, sin embargo, deben armonizarse con lo que dispone el artículo 6º de la Carta Política, el cual señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las Leyes como lo son los particulares, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; así mismo con el artículo 91 de la misma obra que no exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona.

“Igualmente, el juez debe valorar la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones sin que dicho reglamento pueda, de ningún modo, como lo sugieren algunos, entrar a definir cuales conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de Ley (artículo 124 Constitución Política).

“De aquí se desprende que si bien los conceptos de culpa penal y culpa civil pueden equipararse, el juez administrativo al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de estos conceptos trae el Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del ‘buen servidor público’, sino que deberá referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (artículos 6 y 91 de la C.P.)^{6[3]}”.

Posteriormente la Sala sostuvo:

“Así frente a estos conceptos, el Consejo de Estado dijo que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

^{6[3]} Sentencia de 31 de agosto de 1999. Expediente: 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

“Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la Ley, a propósito de algunas instituciones como, por ejemplo, contratos, bienes y familia”^{74]},” (Lo subrayado es mío)

21

Esta sentencia precisamente esta reiterando lo que ya se ha venido diciendo por el alto tribunal en oportunidades anteriores, bien vale la pena traer como muestra la sentencia:

CONSEJO DE ESTADO; SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA; SECCIÓN TERCERA; consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007); Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00007-01(30327); Actor: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS; Demandado: EDUARDO SÁNCHEZ CAICEDO, y CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN C; Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013); Radicación número: 54001-23-31-000-1997-12161-01(26800); Actor: ANDRÉS TARAZONA GÁLVEZ Y OTROS; Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA DECISIÓN CON PERSPECTIVA DE GENERO) con llamamiento en garantía de los funcionarios cuestionados.

“... ”

Conforme a las anteriores definiciones, se evidencia que para el legislador no todas las conductas descuidadas de las personas deben tratarse de la misma forma, y por ello consideró necesario graduarlas, dependiendo de lo que en cada caso se pueda

^{74]} Sentencia de 27 de noviembre de 2006. Expediente: 16.171. Actor: Contraloría de Bogotá D.C. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

exigir de la actuación del individuo; en estas condiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que sólo incurrirá en culpa grave, quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría; es por eso que dice la norma, que esta clase de culpa en materias civiles, equivale al dolo; la culpa grave o negligencia grave es descrita por la jurisprudencia alemana como “...una conducta que infringe, en una medida desacostumbradamente desproporcionada, a la diligencia requerida; sería pasar inadvertido ‘lo que en un caso dado, a cualquiera, debe ser evidente’...”; es decir, que esa “...negligencia grave sería ‘la vulneración de un deber especialmente grave y también subjetivamente inexcusable sin más, que excede considerablemente la medida acostumbrada en la negligencia’”⁸.

Con fundamento en la norma en mención, la jurisprudencia del Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁹ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77¹⁰ y 78¹¹ del C. C. A.. Así, dijo¹² que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

(...)

⁸ MEDICUS, Dieter; Tratado de las Relaciones Obligatorias, Edic. española de Ángel Martínez Sarrión. VI. I. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona. 1ª ed., 1995; pg. 152.

⁹ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994; Exp: 8483. Actor: Anselmo España Quiroz. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de octubre de 1994. Exp: 9.618. Actor: Maritza Padilla Jojoa. Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta; 12 de abril de 2002. Exp: 13.922. Consejero Ponente: Dr. German Rodríguez Villamizar; 5 de diciembre de 2005. Exp: 23.218. Actor: Nación, Ministerio de Defensa. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; y el auto de 22 de mayo de 2003. Exp. 23.532. Actor: Carlos Enrique Acevedo Gómez. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁰ Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. Actor: José Luis Pabón Apicella. Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹¹ Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. Actor: Erich Guerra Caicedo. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹² Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999. Exp. 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

En consideración a lo anterior, la Sala¹³ ha explicado que, en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas - actuación dolosa -, o si al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aun así no lo hizo, o confió en poder evitarlo -actuación culposa-.

Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.”. (Lo subrayado es mío).

¿Dónde está este análisis?, ¿dónde y cuáles fueron esas actuaciones de mi defendida para que se califiquen de culpa grave o dolo? ¿Que tenían que ver mi poderdante con un hecho que se produjo el 16 de noviembre del 2005 a dos años de su salida del cargo de Secretaria de Infraestructura del Departamento de Caldas?

¹³ Sentencia que dictó la Sección Tercera el 27 de noviembre de 2006. Exp: 23.049. Actor: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “INURBE”. Demandado: Gabriel Jaime Giraldo Gaviria. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Eso ya es una posición pacífica de la Jurisprudencia sobre la valoración de la culpa grave o del dolo, pues esa posición se repite una y otra vez como otra muestra, la sentencia del CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A; CONSEJERO PONENTE: (E) HERNÁN ANDRADE RINCÓN; del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015); Radicación: 680012331000200201343 01; No. Interno: 35.929; Demandante: Nelson Becerra Hernández y otros; Demandado: La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación; Referencia: Apelación sentencia de reparación directa:

“ ...

Finalmente, las nociones de culpa grave y de dolo establecidas en el régimen civil deben ser acompañadas con la órbita funcional del servidor público, de manera que estos aspectos subjetivos de su actuación deba ser analizado y valorado a la luz del principio de legalidad, porque quienes están al servicio del Estado y de la comunidad deben responder por infringir la Constitución y las Leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, precepto constitucional previsto tanto en la Carta de 1991 (artículo 6) como en la de 1886 (artículo 20). Debe, entonces, el juzgador analizar o calificar la conducta del agente público bajo las anteriores nociones de título de culpa grave o dolo para atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta.

En consideración a lo anterior, la Sala ha explicado que, para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas – actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.

Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta". (Lo subrayado es mío)

25

Por lo anterior debemos ser categóricos en señalar que ningún análisis de estos hizo la Gobernación y mucho menos su Comité de defensa judicial y no está demostrado ni la culpa grave ni el dolo de mi defendida.

Y como otra clara muestra que no tuvo en cuenta sino solo el fallo de segunda instancia y por lo tanto solo se extrapoló totalmente ese fallo, es que el comité de defensa judicial para nada se detuvo a revisar como era la estructura de la Secretaría de infraestructura para octubre del 2003, ni demuestra que mi defendida conoció el derecho de petición, pero es que además el mismo pide es una visita, la que le correspondía al funcionario que recibió el oficio como se desprende de su propia firma en la petición de octubre del 2003.

Tampoco se revisó por parte del comité si faltando dos meses para terminarse una vigencia fiscal, se alcanzarían a realizar los tramite y a desarrollar el principio de planeación en la contratación estatal y si había disponibilidad presupuestal a esa altura del año.

Para seguir con la demostración que esa definición de culpa grave es pacífica, y que por lo tanto es un análisis obligado para las mismas entidades y no desgastar el aparato judicial, presentado solo por presentar una demanda de repetición sin fundamentos, traemos también la sentencia del 13 de agosto del 2021 en el radicado **76001 23 31 000 2006 00651 01 (52811)**:

(...)

35. Rememora la Sala que la Ley 678 de 2001, en concordancia con el artículo 90 constitucional, establece las nociones de dolo y culpa grave para efectos de la acción

de repetición; sin embargo, los hechos que aquí se analizan datan de noviembre de 1999, fecha para la cual ese marco normativo aún no entraba en rigor, de modo que, para efectos de calificar la conducta de la entonces fiscal, la noción de culpa grave a la que se debe acudir es la contemplada en el Código Civil, dada la ausencia de normativa especializada que regule tal aspecto.

36. *El artículo 63 del Código Civil señala que la “culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios” y que el “dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.*
37. *Dada la evidente naturaleza privada del precepto civil, pues el cuidado de los “negocios” no es propiamente asunto del resorte estatal; cuando se pretende valorar la conducta de un sujeto cualificado como son los agentes estatales, es pertinente confrontarla con los mandatos que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales le imponían al respectivo agente, a fin de establecer su apego a las normas que lo regían¹⁴ y, de este modo, concluir si se estructuró la culpa grave o el dolo en su actuar.*
38. *Dicho de otra manera, a la hora de definir si un agente estatal obró con dolo o culpa grave, debe tenerse en cuenta como factor para su configuración la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” a que se refiere el artículo 6 constitucional; así como si se incurre en falta “a los postulados de la buena fe” que establece el artículo 83 superior; o la “infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona”, indicada en el artículo 91 constitucional, y con estos, entre otros, el incumplimiento de las funciones que la ley especial o el reglamento le encargue al respectivo agente, tal como lo prevé el artículo 123 superior¹⁵....”*

(...)

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2006, exp. 16.171: “Así frente a estos conceptos, el Consejo de Estado dijo que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

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

¹⁵ “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

52. *Interesa a la sala resaltar que no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico representado en una providencia judicial que sea revocada y cause una lesión permite deducir la responsabilidad directa del agente, pues solo las conductas que ostenten un grado sumo de gravedad tienen la capacidad de comprometer su patrimonio; no en vano el artículo 90 constitucional estableció este requisito como presupuesto sine qua non de la prosperidad de la acción repetición.*

53. *Lo anterior, entre otras cosas, porque la acción humana es falible, y si bien cuando la falibilidad puede dar lugar a daños que se deben reparar, es necesario garantizar el ejercicio de los servidores públicos, pues no cualquier error en el que puedan incurrir puede ser presupuesto automático y definitivo para hacerlos susceptibles de responsabilidad patrimonial, so pena de acarrear en ellos, entre otros, desconfianza en el efectivo ejercicio de sus funciones a la hora de proferir decisiones, tornando su gestión ineficiente y timorata...”.*

Insistimos que el Departamento en la demanda y en el análisis del comité solo se limitó a extrapolar lo fallado en la acción de reparación directa, lo que claramente no es la forma de afrontar una acción de repetición como lo estableció la sentencia de Unificación proferida por la Corte Constitucional en sentencia SU-354/20:

(...)

5.12. *Asimismo, esta Corte ha sido categórica en destacar que mientras el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, a la que alude el primer inciso del artículo 90 superior, se centra en el daño antijurídico que le sea imputable, la base de la responsabilidad personal de los agentes de la administración, contemplada en el segundo inciso de la misma disposición, se concentra en la culpabilidad del funcionario, que “sólo ocurre en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente sean consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente”...”.*

(...)

5.14. *En cambio, esta Corte ha entendido que la antijuridicidad estipulada en el inciso segundo del artículo 90 constitucional para el caso de la responsabilidad de los servidores públicos le otorgó una especial relevancia al factor subjetivo, porque es preciso que la conducta del agente estatal sea imputable a título de culpa grave o dolo para que puedan configurarse los presupuestos de la pretensión de repetición, con lo cual la misma resulta improcedente cuando la acción u omisión de la persona no puede catalogarse como negligente o arbitraria...”.*

(...)

5.28. *Específicamente, la aplicación de la acción de repetición debe tener en cuenta que, en un extremo, su objeto se centra en la protección del patrimonio público frente a las conductas*

dolosas o gravemente culposas de los agentes del Estado, así como en la preservación de la moralidad administrativa, por medio de la retribución de las acciones desviadas, negligentes o sumamente imprudentes de los funcionarios, sin perjuicio del claro efecto de prevención general que tiene la pretensión de regreso ante la eventual afectación del peculio particular.

5.29. En concreto, con la acción de repetición el Constituyente trató de enfrentar la situación conforme a la cual, al amparo de la ausencia de consecuencias patrimoniales del servidor público y bajo el prurito de que “el Estado paga”, se cometiesen tropelías de toda índole o se obrase en la gestión pública con completo desentendimiento de los deberes que impone la labor administrativa.

5.30. Sin embargo, la aplicación de la acción de repetición no puede ignorar que, en el otro extremo, la figura no pretende imponer cargas desproporcionadas a quienes asumen el ejercicio del servicio público, comoquiera que con la pretensión de regreso no se busca que la responsabilidad inherente a la actividad del Estado recaiga en sus funcionarios o contratistas de manera indiscriminada, ya que ello sólo es posible, bajo ciertos parámetros que aseguren vigencia de la prohibición de exceso, cuando su intervención en la ocurrencia de daños antijurídicos sea premeditada, negligente o manifiestamente imprudente.

5.31. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la consagración constitucional de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado es:

(i) Subsidiaria, porque su procedencia está restringida a los eventos en los que la administración sea efectivamente condenada a pagar una indemnización por el daño antijurídico causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus agentes, por lo que la misma se concreta a través de la figura de la repetición;

(ii) Subjetiva, ya que la viabilidad de la acción de repetición depende de la demostración de que el daño que debió indemnizar el Estado fue causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus funcionarios, por lo que no cualquier equivocación o descuido permite que se ejecute la acción de regreso, pues se requiere que ante la autoridad competente se acredite plenamente que la conducta que derivó en el menoscabo obedeció a un supuesto de imprudencia calificada o de arbitrariedad; y

(iii) Sujeta a criterios de proporcionalidad, toda vez que la transferencia al agente del Estado del valor de la indemnización por el daño que debió ser asumido por la administración debe efectuarse sin incurrir en excesos...”.

(...)

5.57. En atención a dicho carácter subjetivo de la acción de repetición, esta Corporación estima necesario resaltar que los jueces de lo contencioso administrativo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 superior, deben asegurar el respeto del derecho al debido proceso de los agentes del Estado que sean sometidos a una causa de repetición, por lo que están en la obligación de evitar que los análisis construidos para enjuiciar la responsabilidad patrimonial del Estado sean simplemente extrapolados al examen de la responsabilidad patrimonial de los agentes de la administración. Lo anterior, porque:

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

(i) La configuración superior de los juicios de responsabilidad y los presupuestos de la misma son distintos en uno y otro caso (objetivo y subjetivo);

(ii) La pretensión de regreso conlleva por mandato constitucional que la atribución de responsabilidad subjetiva deba hacerse directamente al servidor público, sin que le sea trasladable el título de responsabilidad en función del cual se condenó al Estado; y

(iii) El respeto del derecho fundamental al debido proceso implica que el funcionario deba tener la oportunidad de cuestionar el elemento subjetivo que se exige para determinar su responsabilidad, sin que quepa oponerle las conclusiones a las que se llegó sobre el particular en un juicio en el que no fue parte.

5.58. Así pues, esta Sala advierte que lo que es oponible al servidor público del fallo condenatorio del Estado es: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) la imputación del mismo al Estado, y (iii) la circunstancia de la condena con la consiguiente obligación de reparar a cargo de la administración. Empero, no cabe derivar la responsabilidad subjetiva a partir de esa instancia previa, porque ese proceso de atribución debe cumplirse de manera integral en la causa que da lugar la acción de repetición.

(...)

5.62. Finalmente, esta Sala evidencia que si bien al tenor del artículo 4° de la Ley 678 de 2001 es un deber de las entidades ejercitar la acción de repetición so pena de responsabilidades disciplinarias y fiscales, lo cierto es que en razón del carácter subsidiario de la pretensión de regreso, su impulso por parte de la administración sólo debe procurarse cuando se acredite, con estrictos estándares de atribución de responsabilidad subjetiva, el dolo o la culpa grave del agente estatal, evitando su interposición cuando únicamente existan fundamentos precarios o altamente discutibles...”.

Esta posición de la Corte Constitucional que atiende lo que siempre ha planteado el Consejo de Estado como lo vimos en los apartes de las sentencias transcritas, ha sido reiterado y teniendo como sustento en este fallo de Unificación del máximo órgano de cierre constitucional, cuando en sentencia del Consejo de estado del 22 de agosto del 2022 Radicado número: 11001-33-31-031-2011-00121-02:

(...)

Bajo esta perspectiva, en el marco de la acción de repetición la sola declaración de responsabilidad patrimonial del Estado no equivale automáticamente al dolo o la culpa grave del funcionario o particular que cumple funciones públicas, pues el criterio del juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no ata al juez de la repetición, el cual debe centrarse en un verdadero juicio de responsabilidad subjetiva y personal del agente, bajo las pruebas legalmente acopiadas, cuyo mérito y resultados pueden diferir del que tuvieron las pruebas allegadas al proceso de reparación.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación⁵¹, en la que, además de reiterar que en el juicio de responsabilidad del funcionario se excluye la extrapolación del juicio de responsabilidad del Estado, puso de presente la existencia de unos presupuestos constitucionales de la responsabilidad del funcionario, que, en lo atinente al elemento subjetivo, implica que su actuación, conforme a la normatividad vigente para la época en que se presentó el daño antijurídico, hubiera estado dirigida a 'la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado' (dolo), o sea calificable como "una infracción directa a la Constitución o a la ley" o como "una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" (culpa grave)...."

30

Ahora bien, basados en estos precedentes, que deben ser atendidos por autoridades administrativas como lo es el Departamento de Caldas y que hacen parte del principio de legalidad de las autoridades administrativas según las voces de la sentencia C-634 del 2011, no fueron atendidas por el Departamento como requisito para haber iniciado este medio de control.

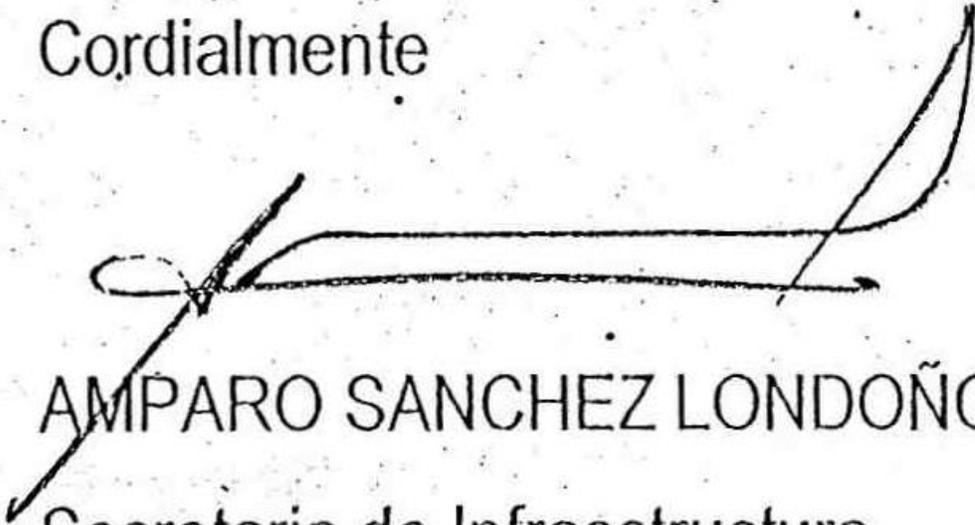
El Departamento no tuvo en cuenta ni siquiera si mi defendida conoció del derecho de petición, puesto que por ninguna parte esta firmado por ella como señal de recibido y para ello sólo basta comparar las firmas del derecho de petición como señal de recibido de octubre del 2003, con la firma plasmada en la respuesta ofrecida por la Doctora Sánchez en oficio No. 240 del 18 de marzo del 2008, cuando mi patrocinada recibió de nuevo el cargo de manos del Doctor LUIS EMILIO RAMIREZ RAMIREZ.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético*
Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Cordialmente



AMPARO SANCHEZ LONDOÑO
Secretaria de Infraestructura.
Proyectó Elio Albeiro Zapata

32

Como se observa, se puede concluir fácilmente sin mayor esfuerzo que la Doctora AMPARO SANCHEZ no aparece recibiendo el derecho de petición y de ahí que no se sabe como puede el departamento atribuirle una omisión.

De otro lado, el famoso informe de Corpocaldas elaborado por solicitud de una inspectora de policía, no ha podido ser identificado en su fecha de elaboración y para ello basta revisar ambas sentencias y la demanda del presente medio de control pues aparece borrosa la fecha y solo se alcanza a ver parte del número 2003, y en ninguno de los fallos se identifica el oficio y la fecha de su expedición y tampoco está demostrado que fue entregado efectivamente al Departamento y la fecha de esa entrega y mucho menos si alcanzó a llegar a conocimiento de mi defendida.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Solo del texto observa la fecha de visita como del 21 de diciembre del 2003, fecha que causa curiosidad pues según la consulta del calendario de ese año, el 21 de diciembre fue un domingo, será que son tan acuciosos los funcionarios de CORPOCALDAS para hacer una visita en un domingo en los días previos a navidad?

33

Pero además por ninguna parte aparece un recibido de mi defendida, ni siquiera esta probado la fecha en que se envió el oficio a la Gobernación si es que de verdad se envió?

Ni siquiera revisó la Gobernación si había el presupuesto para priorizar esa obra, pues no se ve que en ese momento, en ese informe que solo conoció mi defendida con esta demanda, jamás se habla de urgencia y solo se plasma:

(...)

Se enviará copia de ésta comunicación a la Secretaría de Infraestructura Departamental, para que las obras aquí recomendadas se incluyan en una lista de prioridades y puedan ser ejecutadas cuando dicho despacho disponga de los recursos respectivos. CORPOCALDAS está a disposición de prestar la asistencia técnica necesaria, en caso de que se efectúen las obras aquí recomendadas.

Parcial copia

(...)

Ahora, ni el comité de conciliación ni la presente demanda revisaron tampoco si existía presupuesto disponible para esa época y si además como era el manual de contratación y que pasos se debían seguir para hacer una obra?

Como es posible atribuir a mi defendida que se fue de la administración departamental una culpa grave o dolo, por que tampoco la demanda es precisa en determinar cual de las dos conductas esta imputando y deja a que la Justicia

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

contenciosa trate de determinar lo que ella no pudo, cuando el hecho dañino se produjo casi dos años después del retiro de mí defendida, pues insistimos, ella dejó el cargo el 31 de diciembre del 2003?

34

Definitivamente no hay ninguna culpa grave y mucho menos un dolo probado en este proceso que determine la responsabilidad de mi defendida

3.3. Mi defendida no conoció ni el derecho de petición de octubre 23 del 2003, ni el informe de CORPOCALDAS, al parecer de diciembre del 2003

Tal y como se acaba de señalar en el capítulo anterior, mi defendida no conoció esos oficios del año 2003 que al parecer son la base para que se diga sin otro análisis por parte del Departamento que omitió su función y ni siquiera señala que funciones fueron del año 2003 fueron exactamente desconocidas.

Lo único que se prueba con ese derecho de petición de octubre del 2003 es que el jefe de ingeniería si lo conoció y el era el obligado a hacer la visita y a proyectar la respuesta para la firma del Secretario y/o para hacer la justificación de una contratación como claramente se desprende de los documentos precontractuales de la orden 005 del 2004 que se tramitó sobre la base de la visita realizada por ese funcionario.

Nadie esta obligado a lo imposible y por lo tanto en el caso de mi defendida no se puede haber omitido algo que no se conoció.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

3.4. No existía presupuesto para adelantar las obras para el periodo octubre del 2003 a diciembre 31 del 2003

Por ninguna parte ha probado la Gobernación que existía el tiempo para realizar la etapa precontractual y contractual antes de finalizar la vigencia y basta revisar la orden 005 del 2004 para determinar los pasos que se debían seguir:

- Visita del profesional del área de ingeniería de la secretaria a todos los casos en que se pidieran la realización de obras.
- Revisión del presupuesto disponible
- Priorización de la obra si no estaba inscrita en el banco de proyectos y proceder a inscribirla
- Elaboración de los diseños y especificaciones técnicas para proceder a elaborar los estudios previos y así cumplir con el principio de planeación.
- Adelantar el proceso de selección correspondiente.

O pretende la Gobernación que mi defendida que no conoció el derecho de petición, ni el informe de CORPOCALDAS violara la ley 80 de 1993 vigente para la época, el Decreto 111 de 1996 sobre presupuesto o la Ley 819 del 2003 sobre vigencias futuras.

Definitivamente no está probada ninguna omisión de la doctora Sánchez

3.5. No se explica cual es la proporcionalidad y razonabilidad que se aplicaría a mi defendida

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Otra omisión de la parte actora en este proceso es que no explica para el caso en que demostrara que hubo culpa grave o dolo de parte de la doctora Sánchez, cual sería su porcentaje de participación en la causación del daño si apenas estuvo hasta el 31 de diciembre del 2003 y el daño se produjo en noviembre 16 del 2005 después de un periodo de lluvias fuera de lo normal como se desprende de las mismas pruebas aportadas con la demanda.

36

¿No puede hablarse ni siquiera de solidaridad como lo plantea la demanda, si ni siquiera quedó determinada exactamente el nexo causal de la producción del daño, como contribuyó mi defendida en la producción del daño que dio lugar a la condena si el hecho definido por el tribunal como daño para no aplicar la caducidad se presentó el 16 de noviembre del 2005 y ella se retiró el 31 de diciembre del 2003?

Recordemos lo determinado en la Sentencia de Unificación SU-354/20:

(...)

5.38. *Por consiguiente, antes de repetir in integrum el monto de la indemnización pagada por el Estado y sin entrar a analizar las condiciones subjetivas del agente en atención a lo dispuesto sobre el particular en la Sentencia C-484 de 2002[160], es imperioso verificar si hay lugar a modular el quantum a reintegrar en atención al grado de participación del servidor en el daño y de los elementos objetivos que se predicán, en general, de las relaciones entre los funcionarios y la administración. Lo expuesto, busca evitar que la procedencia de la pretensión de repetición derive en una decisión que, debido a su desproporción, vulnere los mandatos constitucionales asociados a la dignidad humana y a la igualdad, por resultar la condena impuesta en una obligación excesiva, irredimible o contraria a la distribución de las cargas públicas...”.*

(...)

5.68. *Adicionalmente, el Consejo de Estado ha expresado que a fin de fijar la condena de repetición, en determinados casos, pueden existir “circunstancias atenuantes” que a pesar de no tener la entidad para modificar la calificación de la actuación del agente como dolosa o gravemente culposa, sí influyen en el monto del reintegro que debe efectuar el servidor, como sucede en los casos en que las acciones u omisiones que causaron el daño persiguieron un fin legítimo y no se realizaron de mala fe[203].*

5.69. A su turno, en la Sentencia SU-222 de 2016[204], esta Corporación explicó que la condena de repetición tiene que respetar el principio de proporcionalidad. Específicamente, esta Sala indicó que:

“La sentencia en la cual se defina el caso debe sujetarse además a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. El Estado como entidad demandada debe, conforme a la jurisprudencia de la Corte, perseguir en la repetición el reembolso de lo pagado en la condena. No obstante, ello no implica para el juez que declare la responsabilidad subjetiva del agente estatal, una obligación de condenar a este último por la totalidad del monto por el cual condenó al Estado. Del mismo modo que los presupuestos para declarar responsable al Estado son distintos de los exigidos para condenar por responsabilidad al servidor o ex servidor público contra el cual se repite, y por tanto es posible que ambas cuestiones tengan resultados finales distintos, también es posible que las consecuencias de una y otra declaración disten de ser idénticas.

El juez, en ejercicio de su independencia e imparcialidad, debe evitar excesos; es decir, cargas excesivas y desproporcionadas en cabeza de una persona. Entre los fines esenciales del Estado se encuentra asegurar la vigencia de un orden justo (CP art 2) y reconocerles primacía a los derechos inalienables de la persona (CP art 3)”[205]...

(...)

5.72. En consecuencia, los jueces de repetición, a efectos de tasar el monto de la condena, deben examinar el grado de participación del demandado en los hechos que dieron lugar al daño, teniendo en cuenta que la conducta de agente, a pesar de ser dolosa o gravemente culposa, podría no ser la única causa del daño.

5.73. Así por ejemplo, pueden presentarse eventos en los que: (i) la responsabilidad sea atribuible a múltiples personas en razón de la distribución de funciones y jerarquías dentro de la institución pública; (ii) el daño causado se derive en parte del riesgo inherente a la actividad de la entidad; o (iii) el menoscabo se origine, entre otros factores, en fallas estructurales en los diseños de los procesos misionales de la administración[206].

5.74. Igualmente, la Corte Constitucional precisa que los jueces contenciosos administrativos al momento de fijar el monto a repetir deben identificar el verdadero valor del daño atribuible al agente, ya que en algunas ocasiones la condena al Estado puede verse seriamente incrementada por factores ajenos a la voluntad del servidor y que, por ello, no le resultan imputables.

5.75. Para ilustrar, esta Sala estima que desborda el alcance del inciso segundo del artículo 90 superior pretender que el funcionario: (i) asuma las consecuencias de la demora en la resolución del proceso judicial en el que se impone la condena al Estado[207]; o (ii) esté obligado a pagar elementos de la reparación que tengan un objetivo mayor al resarcimiento del daño concreto que causó, como ocurre con medidas de no repetición dirigidas a superar problemáticas institucionales.

(...)

3.31. *En efecto, con el propósito de que la condena de repetición no se convierta en una decisión desproporcionada, el ordenamiento superior le exige al juez de lo contencioso administrativo que valore: (i) el grado de participación del demandado en los hechos que dieron lugar al daño y las circunstancias objetivas de las relaciones entre los funcionarios y la administración; (ii) las circunstancias atenuantes que influyen en el monto a reintegrar; (iii) la restricción de que la suma a reintegrar no sea mayor a la condena impuesta al Estado; y (iv) el verdadero valor del daño atribuible al agente, suprimiendo del mismo los incrementos respectivos a factores ajenos a la voluntad del agente y aquellos valores que resulten claramente desproporcionados en consideración de la responsabilidad general que deben asumir los funcionarios públicos[294]....*

38

Por ninguna parte de la demanda ni del acta del comité se observan estos análisis de proporcionalidad y razonabilidad y mucho menos se explica como contribuyó mi defendida en la producción de ese daño , y ni siquiera se demuestra que haya conocido los documentos del año 2003

3.6. No se le puede cargar con el pago de intereses de mora a los demandados en esta acción de repetición

En directa relación con el capítulo anterior, debemos decir que de los mismos documentos de la demanda se demuestra que hubo una mora por cuanto el departamento tardó en pagar la condena y eso no es atribuible a los demandados.

3.7. No es posible trasladar pruebas del proceso de acción de repetición por cuanto no surtieron la contradicción de arte de mi poderdante

Como lo hemos venido exponiendo apoyados en la Sentencia SU-354/2020, el proceso de reparación directa y el de repetición son autónomos y por lo tanto no es posible que se trasladen pruebas del proceso de reparación directa por cuanto no se cumplen con los requisitos de las pruebas trasladadas y por ello no se puede ordenar su traslado.

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético*
Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Como ejemplos debemos decir que no es posible tener como pruebas en este proceso, los peritazgos y los informes técnicos practicados en la acción de reparación directa toda vez que nunca surtieron la contradicción de parte de los aquí demandados.

39

4. PRUEBAS

Solicito se decreten y practiquen las siguientes:

4.1. DOCUMENTALES:

- 4.1.1. Copia Relación Funcionarios que laboraron en la Secretaria de Infraestructura durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2003. (1 folio).
- 4.1.2. Copia Oficio J.G.T.H del 28 de diciembre de 2022 – Asunto: Respuesta Oficio SJ. 1757 de 2022, solicitud Información Petición. (1 folio).
- 4.1.3. Copia Acápites pertinentes - Gaceta Nro. 6139 diciembre 24 de 2001 – Decreto 00900 del 24 de diciembre de 2001, expedido por la Gobernación del Departamento de Caldas mediante el cual se determina la Estructura de la Administración Departamental del Orden Central, las Funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo. (12 folios)
- 4.1.4. Copia Acápites pertinentes - Gaceta Nro. 6139 diciembre 24 de 2001 – Decreto 00901 del 24 de diciembre de 2001, expedido por la Gobernación del Departamento de Caldas mediante el cual se Adopta la Planta de Cargos,

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

se determinan los grupos funcionales e informales y se distribuyen los diferentes empleos en cada una de las dependencias de la administración central del Departamento de Caldas. (14 folios)

- 4.1.5. Copia Oficio del 26 de marzo de 2004, expedido por la Unidad de Inversiones Públicas de la Gobernación de Caldas – Asunto: Registro de Proyecto Banco de Programas y Proyectos Inversión Departamental – BPID. (1 folio).
- 4.1.6. Copia Análisis de Conveniencia Construcción Descoles con Enrocado y canal en la vía Manizales – La Cabaña – Tres Puertas, Sector Finca San Miguel. (8 folios).
- 4.1.7. Copia Oficio marzo 1 de 2004 suscrito por el Coordinador Zona Centro y el Jefe de Unidad, dirigido al Secretario de Infraestructura – Asunto: Respuesta solicitud verbal, sector la cabaña. (2 folios)
- 4.1.8. Copia Presupuesto Manejo de Aguas Vereda la Cabaña. (3 folios).
- 4.1.9. Copia Inscripciones para el Sorteo para presentar propuesta – Secretaria de Infraestructura del Departamento. (8 folios).
- 4.1.10. Copia Contratación Directa (Mínima Cuantía) – Invitación Publica SI 001-2004, abril 26 de 2004. (5 folios).
- 4.1.11. Copia Orden de Trabajo 005-2004 17052004 – 163. (8 folios)
- 4.1.12. Copia Acta de Pago al Acta de Obra Uno (01) Final Orden de Trabajo No. 005-2004. (48 folios).
- 4.1.13. Copia Oficio SJ 045 del 18 de enero de 2023, mediante el cual la Secretaria Jurídica – Departamento de Caldas, da respuesta a Derecho de Petición y de Información. (4 folios).

4.2. OFICIOS

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

Solicito se oficie a la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** ubicada en la Carrera 21 # 22-57 Manizales - Edificio Gobernación de Caldas, Correo Institucional: atencionalciudadano@caldas.gov.co, Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@caldas.gov.co, para que certifique y envíe con destino al proceso lo siguiente:

41

- **COPIA DIGITAL COMPLETA** de los **DERECHOS DE PETICION** de **OBRAS A EJECUTAR** que fueron recibidos desde el día primero (1°) de octubre del 2003 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2003.
- Copia de los actos administrativos y/o certificación donde conste frente a la condena impuesta al Departamento en el proceso 17-001-33-31-2006-00088-00: el valor de capital al 15 de noviembre del 2005, la actualización de la misma hasta el día en que quedo en firme el incidente de liquidación en abstracto de la anterior condena o hasta la fecha que lo actualizó el Juzgado y/o la Gobernación, así como los intereses de mora que pago la GOBERNACION por dicha condena.
- Copia de todas las actuaciones surtidas por el departamento en el proceso que se adelantó en el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL de MANIZALES, cuyo Expediente quedo Radicado Nro. 17001333100320060008800, entre otros: contestación de la demanda, pruebas adjuntas a la contestación; alegatos de conclusión en ambas instancias, contradicción de los peritazgos y/o informes técnicos, recurso de apelación, memoriales presentados en el incidente de liquidación de perjuicios, y todas las demás actuaciones que se hubieran surtido por parte

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

del departamento en la defensa de los intereses de la entidad territorial en la acción de repetición

- Ultima dirección de domicilio y correo electrónico del Ingeniero ARMANDO HENAO BURGOS, quien fungió para la época de los hechos como Jefe de la Unidad de Ingeniería de la Secretaria de Infraestructura del departamento.

OBJETO DE LA PRUEBA Pretendo demostrar lo planteado en las excepciones de la contestación de la demanda y en especial el volumen de peticiones que llegaron al departamento para el periodo octubre diciembre del 2003, el valor de la mora que pagó el departamento por la condena que se pretende cobrar en esta acción de repetición, la poca diligencia en la defensa de los intereses del departamento en la acción de repetición y la localización del funcionario que fungió como Jefe de la Unidad de Ingeniería de la Secretaria de Infraestructura, para citarlo a un testimonio

4.3. TESTIMONIO

Solicito se ordene y practique el testimonio del Ingeniero ARMANDO HENAO BURGOS, quien fungió para la fecha de los hechos materia de esta acción de repetición, mayor y vecino de Manizales y quien se consigue según la certificación que expida la Gobernación en la prueba arriba pedida y para que narre todo lo que conozca en cuanto a los hechos de la demanda, la contestación de la misma y en especial el volumen de peticiones de visitas que llegaron para el periodo octubre a noviembre del 2003, como se atendieron esas peticiones y en especial la del 23 de octubre de la visita a la finca San Miguel en la vereda la Linda de Manizales, todos

CARLOS TADEO GIRALDO GOMEZ

ABOGADO T.P. 52073 C.S.DE LA J. NIT: 10.267.042 RESPONSABLE DE I.V.A.

EMBA Universidad de los Andes. Especializado en: Derecho Administrativo* Derecho Minero Energético* Desarrollo Gerencial * Gerencia de Negocios Internacionales *

los pormenores de la etapa precontractual y contractual de la orden 005 del 2004 y lo demás que interese al proceso.

43

OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL: Pretendo con este testimonio demostrar la forma como se realizaba el trabajo en la Secretaría de Infraestructura, el volumen de solicitudes para visita en el último trimestre del año 2003, como se atendieron, el presupuesto existente y como se llevó a cabo la planeación y ejecución de la orden 005 del 2004.

5. DIRECCIONES

- En Manizales en la Calle 21 N°23 22, Edificios Atlas Oficina 1703, teléfono 8722803, celular 3104762224.
- En Bogotá en la Carrera 64 N° 23 A 10 Interior 6 – 604.

Correo: carlost.giraldo@gmail.com

6. ANEXOS:

- Lo enunciado en las pruebas (115 folios)

Atentamente;



CARLOS TADEO GIRALDO GÓMEZ

C.C. 10.267.042 de Manizales

T.P. 52.073 del C.S. de la J.