

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 009

Fecha: 7 de marzo de 2012

Hora: 8:00 A.M.

ASISTENTES: Doctor **ANTONIO RESTREPO SALAZAR**
Jefe Oficina Privada
Presidente Comité de Conciliación
Doctor **JOHN JAMES FERNANDEZ LOPEZ**
Secretario Jurídico
Doctor **JAMES NOLBERTO OSPINA CARDENAS**
Secretario de Infraestructura (E)
Doctora **GLORIA INES MARIN BETANCURTH**
Asesora Oficina de Control Interno
Doctora **YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO**
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

INVITADOS: Doctora **CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ OSORIO**
Contratista Oficina Control Interno

ORDEN DEL DIA

1- Verificación del Quórum.

2- Temas a tratar:

- a- El Departamento del Quindío concilio con el **CONSORCIO INGEDUCTOS** ante la Procuraduría Trece Judicial (II) Para Asuntos Administrativos, frente a la Liquidación del Contrato de Obra 014 de 2010, por valor de \$110.832.225, se estudia si es procedente o no el inicio de **ACCIÓN DE REPETICIÓN** por dicha conciliación, al ejecutar mayores cantidades de obra de la contratada.
- b- El Departamento del Quindío concilio con el **CONSORCIO SAHARA** ante la Procuraduría Trece Judicial (II) Para Asuntos Administrativos, frente a la Liquidación del Contrato de Obra 097 de 2009, por valor de \$20.002.275,61, se estudia si es procedente o no el inicio de **ACCIÓN DE REPETICIÓN** por dicha conciliación, al ejecutar mayores cantidades de obra de la contratada.
- c- Se analiza de igual manera conciliación realizada y pagada a la señora **RUBY DUQUE QUINTERO**, por valor de \$3.895.681.
- d- Se analiza y estudia proceso de Reparación Directa que se relaciona a continuación donde se profirió Fallo condenatorio y sus antecedentes, con el fin de determinar si es procedente o no la Acción de Repetición.

Radicación: No. 903-01

Proceso: Reparación Directa

Demandante: Arnobia de Jesús Bedoya y Otros

Demandado: La Nación, Departamento del Quindío- Municipio de Circasia- Quindío

3- Propositiones y varios.

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

- 1- Se verifica que existe Quórum para deliberar y decidir, Preside la Reunión el Doctor **ANTONIO RESTREPO SALAZAR** Jefe Oficina Privada y Presidente del Comité de Conciliación.

2- Desarrollo tema a tratar: Procede entonces el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío a tratar los siguientes asuntos:

a- El Departamento del Quindío concilio con el CONSORCIO INGEDUCTOS ante la Procuraduría Trece Judicial (II) Para Asuntos Administrativos, frente a la Liquidación del Contrato de Obra 014 de 2010, por valor de \$110.832.225, se estudia si es procedente o no el inicio de ACCIÓN DE REPETICIÓN por dicha conciliación, al ejecutar mayores cantidades de obra de la contratada.

HECHOS:

- 1- *El Departamento del Quindío mediante Resolución No. 001332 de 4 de agosto de 2010, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADJUDICA LA LICITACIÓN PÚBLICA No. 009 DE 2010 CUYO OBJETO ES: "OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE ALCANTARILLADO COMBINADO CALLE 7 DE CARRERAS 6 A 11 – ETAPA I MUNICIPIO DE CIRCASIA DEPARTAMENTO DEL QUINDIO – PDA QUINDIO".*
- 2- *En la parte resolutive de dicho Acto Administrativo se adjudicar la Licitación Pública No. 009 de 2010 cuyo OBJETO ES: "OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE ALCANTARILLADO COMBINADO CALLE 7 DE CARRERAS 6 A 11 – ETAPA I MUNICIPIO DE CIRCASIA DEPARTAMENTO DEL QUINDIO – PDA QUINDIO", al CONSORCIO INGEDUCTOS, integrado por el ingeniero civil HECTOR FABIO VALENCIA QUINTERO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.460.048 de Armenia, y la Sociedad INGENIEROS CONSTRUCTORES LIMITADA CIVILES Y SANITARIOS, representada por el señor HUMBERTO LOPEZ MAYOR, identificado con la cedula de ciudadanía No. 14.983.361 de Cali V., CONSORCIO este representado por el Ingeniero Civil HECTOR FABIO VALENCIA QUINTERO, por un valor de \$849.335.684 incluido el AIU del 30%.*
- 3- *El día 10 de agosto de 2010 se suscribe Contrato de Obra No. 014 entre el Departamento del Quindío y el CONSORCIO INGEDUCTOS, cuyo objeto era: "OPTIMIZACION DE LAS REDES DE ALCANTARRILLADO COMBINADO CALLE 7 DE CARRERAS 6 A 11 – ETAPA 1 MUNICIPIO DE CIRCASIA DEPARTAMENTO DEL QUINDIO – PDA – QUINDIO"*
- 4- *Con oficio del 21 de septiembre de 2011, el Secretario de Infraestructura Doctor JUAN MANUEL VALENCIA ARIAS, remite Acta de liquidación al Contrato de Obra Publica 014 de 2010 suscrito con el Ingeniero HECTOR FABIO VALENCIA QUINTERO Representante Legal del Consorcio INGEDUCTOS.*
- 5- *El Acta de Liquidación contiene obligaciones pendientes por parte del Departamento del Quindío a favor del CONSORCIO INGEDUCTOS según informes técnicos, de obra y de Interventoria, en un valor de \$110.832.225. Durante la ejecución de la Obra se detecto la necesidad del cambio del pavimento existente, el cual era en pavimento flexible, esto debido a que la profundidad de instalaciones de la tubería principal, en 33 exigía la disposición de un ancho de brecha de mínimo 1.60 metros, además de la construcción de instalaciones domiciliarias en un promedio de 22 instalaciones por cuadra, con ancho de brecha de 0.60 centímetros y además fue necesario demoler una franja adicional de 0.60 metros en la cual estaba ubicada la red principal de acueducto y otra franja adicional de 0.60 metros en donde va la tubería principal del gas domiciliario.*
- 6- *En el Acta de Liquidación del contrato se plasma lo siguiente:*

"Entre los suscritos JULIO CESAR LOPEZ ESPINOSA, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía No. 7.558.178 de Armenia, en su calidad de Gobernador del Departamento del Quindío, de conformidad con el acta de posesión del primero de enero de 2008, ante el Juez Primero Penal Municipal de armenia y con capacidad para contratar de conformidad con el Artículo 11 numeral 1 y 3 Literal B de la Ley 80 de 1993, en concordancia con la autorización conferidas mediante la Ordenanza No. 000069 del 19 de noviembre de 2009 y HECTOR FABIO VALENCIA QUINTERO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 89.001.205, en Representación Legal del Consorcio INGEDUCTOS, con NIT 900.375.417-1, hemos convenido liquidar el Contrato de Obra No. 014-2010, previas las siguientes consideraciones:

1. ESPECIFICACIONES DEL CONTRATO

En ejecución del contrato en mención se desarrollaron las siguientes actividades: LOCALIZACIÓN Y REPLANTEO, CERRAMIENTO EN LONA H=1,50 M, CORTE Y DEMOLICION DE ANDEN Y PAVIMENTO, DEMOLICIÓN DE CAMARAS DE INSPECCIÓN, EXCAVACIÓN ENTRE 0-2-4-6 M, ENTIBDOS ENTRE 0-2-4-6 M, LLENO COMPACTADO CON MATERIAL DE PRESTAMO ENTRE 0-2-4-6 M, SUMINISTRO EN INSTALACIONES DE TUBERIA PARA ALCANTARRILLADO EN PVC DE D=8", TUBERIA PVC DE D= 33", SILLA YEE PVC D= 8"*6", CAMARAS DE INSPECCIÓN CON SU RESPECTIVA BASE Y CAÑUELA, CONO DE REDUCCIÓN, TAPA EN POLIMERO Y PASOS EN HIERRO , ACOMETIDAS DOMICILIARIAS EN TUBO DE PVC D=6", CAJAS DE INSPECCIÓN, SUMIDEROS CON SELLO HIDRAULICO, TUBO EN CONCRETO DE 10", PAVIMENTO ASFALTICO CON ESTRUCTURA EN SUB-BASE GRANULAR Y BASE GRANULAR, SARDINELES EN CONCRETO.

INFORMACION DE LA ENTIDAD CONTRATANTE

RAZON SOCIAL: GOBERNACION DEL QUINDIO
 IDENTIFICACION: 890001639-1
 DIRECCION: EDIFICIO CENTRO DEPARTAMNETAL
 DOMICILIO: ARMENIA
 TELEFENO: 7417700

INFORMACIÓN DEL CONTRATISTA

NOMBRE: CONSORCIO INGEDUCTOS
 IDENTIFICACIÓN: NIT 890,375,417-7
 RAZON SOCIAL: CONSORCIO INGEDUCTOS
 IDENTIFICACIÓN: NIT 890,375,417-1
 DIRECCIÓN: EDIFICIO COLSEGUROS OFICINA 803 CALLE 21 No. 16-44
 CIUDAD: ARMENIA
 TELEFONOS: 7444148-311634795

ESPECIFICACIONES CONTRACTUALES

NUMERO DE CONTRATO: 014 DE 2010
 CLASE DE CONTRATO: OBRA
 OBJETO CONTRATO: OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE ALCANTARILLADO COMBINADO CALLE 7 DE CARRERAS 6 A 11 – ETAPA I – MUNICIPIO DE CIRCASIA DEPARTAMENTO DEL QUINDIO – PDA QUINDIO

No. FECHA DE
 DISPONIBILIDAD: 1090 25 DE MAYO DE 2010
 PRESUPUESTAL

VALOR
 DISPONIBILIDAD:

No. FECHA
 REGISTRO
 PRESUPUESTAL: 1090 25 DE MAYO DE 2010

VALOR REGISTRO
 PRESUPUESTAL: \$849.336.684,00

FECHA FIRMA
 DEL CONTRATO: 10 DE AGOSTO DE 2010

FECHA DE LEGALIZACION: 13 DE AGOSTO DE 2010

FECHA DE INICIACIÓN: 9 DE SEPTIEMBRE DE 2010

PLAZO INICIAL
DEL CONTRATO: 120 DIAS CALENDARIO

PRORROGA: 45 DÍAS CALENDARIO

PLAZO TOTAL
DE EJECUCIÓN: 165 DIAS CALENDARIO

FECHA DE SUSPENSIÓN: 24 DE DICIEMBRE

FECHA DE REINICIACION: 18 DE ENERO DE 2011

FECHA DE SUSPENSIÓN: 25 DE ENERO DE 2011

FECHA DE REINICIACION: 11 DE FEBRERO DE 2011

FECHA DE SUSPENSIÓN: 23 DE MARZO DE 2011

FECHA DE REINICIACION: 7 DE ABRIL DE 2011

FECHA DE SUSPENSIÓN: 11 DE ABRIL DE 2011

FECHA DE REINICIACION: 19 DE JUNIO DE 2011

FECHA DE TERMINACION
DEL CONTRATO: 24 DE JUNIO DE 2011-09-29

FECHA TERMINACION
MUTUO ACUERDO:

2. CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL

EL OBJETO SE CUMPLIO EN LOS TERMINOS Y CONDICIONES CONTRACTUALES, SIN EXISTIR OBSERVACIONES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MISMAS, DE CONFORMIDAD CON LAS ACTAS DE INTERVENTORIA SUSCRITAS POR EL ING. JUAN ANTONIO TIRADO JARAMILLO, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANIA No. 7.524.253, EN SU CALIDAD DE INTERVENTOR Y ASI MISMO LOS INFORMES SUMINISTRADOS POR EL CONTRATISTA, LO CUAL CONCLUYE QUE EL CONTRATISTA CUMPLIO CON EL OBJETO DEL CONTRATO.

3. INFORMACION FINANCIERA

No. ACTA	FECHA	COMPROBANTES DE EGRESO	VALOR	SALDO
ANTICIPO	NO APLICA		\$0,00	\$849.335.684,00
ACTA PARCIAL No. 1	16-DIC-10		\$38.159.353,00	\$811.176.331,00
ACTA PARCIAL No. 2	04-ENE-11		\$84.247.809,00	\$726.928.522,00
ACTA PARCIAL No. 3	05-ENE-11		\$330.840.860,00	\$396.087.662,00
ACTA PARCIAL No. 4	04-MAY-11		\$370.009.805,00	\$26.077.857,00
FINAL	03-OGO-11		\$26.077.843,00	\$14,00

4. GARANTIAS

COMPAÑÍA: LIBERTY SEGUROS S.A

No. POLIZA: 1732498

AMPAROS: ANTICIPOS NO APLICA

VIGENCIAS: DESDE HASTA

AMPAROS: CUMPLIMIENTO

VIGENCIA DESDE: 10 DE AGOSTO DE 2010 HASTA SEPTIEMBRE DE 2011

AMPAROS: PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND.

VIGENCIA DESDE: 10 DE AGOSTO DE 2010 HASTA 24 DE MAYO DE 2014

AMPAROS: ESTABILIDAD DE LA OBRA

VIGENCIA DESDE 15 DE JULIO DE 2011 HASTA 24 DE JUNIO DE 2016

No. POLIZA 331953

AMPAROS: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

VIGENCIA DESDE 10 DE AGOSTO DE 2010 HASTA 26 DE JUNIO DE 2011

EN CUMPLIMIENTO DE LO PRESVISTO EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY 80 DE 1993 Y ARTICULO 11 DE LA LEY 1150 DE 2007, LAS PARTES DEJAMOS CONSTANCIA DE QUE SE HAN REVISADOS LOS RIESGOS AMPARADOS EN LA GARANTIA UNICA PACTADA EN EL CONTRATO Y EL CUBRIMIENTO ESTA CONFORME A LO EXIGIDO EN LA CLAUSULA DECIMA TERCERA DEL CONTRATO Y AL ARTICULO 17 DEL DECRETO 679 DE 1994

5. CUMPLIMIENTO LEY 789 DE 2002

DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO 50 DE LA LEY 789 DE 2002, EL ING. JUAN ANTONIO TIRADO JARAMILLO, EN SU CALIDAD DE INTERVENTOR DEJA CONTANCIA DE QUE EL CONTRATISTA CUMPLIO CON LAS OBLIGACIONES FRENTE AL PAGO DE LOS SIGUIENTES APORTES POR VALOR DE:

APORTES SENA:	\$861.000
APORTES FIC:	\$848.525
CAJA DE COMPENSACIÓN:	\$1.722.000
ICBF:	\$1.252.769

DE IGUAL MANERA ALLEGO LAS PLANILLAS DE PAGO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ARP, PENSIÓN Y EPS, DE LAS PERSONAS EMPLEADAS EN EL CONTRATO, ASÍ COMO LA CERTIFICACIÓN DE LOS PAGOS DE LOS APORTES DEL CONTRATISTA ASÍ:

EPS	\$2.833.184
PENSIÓN	\$3.946.388

6. OBLIGACIONES PENDIENTES

EN ESTE ESTADO EL CONSORCIO INGEDUCTOS, DECLARA QUE NO TIENE OBLIGACIONES PENDIENTES CON LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL. ESTE CONTRATO DE CONFORMIDAD CON LOS INFORMES TECNICOS, DE OBRA Y DE INTERVENTORIA FUE EXCEDIDO EN UN VALOR DE \$110.832.225,00; TODA VEZ QUE EN EL DESARROLLO DEL PROYECTO, SE DETECTO LA NECESIDAD DEL CAMBIO DEL PAVIMENTO EXISTENTE, EL CUAL ERA EN PAVIMENTO FLEXIBLE, ESTO DEBIDO A QUE LAS PROFUNDIDADES DE INSTALACIÓN DE LA TUBERIA PRINCIPAL, EN 33" EXIGIA LA DISPOSICIÓN DE UN ANCHO DE BRECHA DE MINIMO 1.60 METROS, ADEMAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE INSTALACIONES DOMICILIARIAS EN UN PROMEDIO DE 22 INSTALACIONES POR CUADRA, CON UN ANCHO DE BRECHA DE 0.60 CENTIMETROS Y ADEMÁS FUE NECESARIO DEMOLER UNA FRANJA ADICIONAL DE 0.60 METROS EN LA CUAL ESTABA UBICADA LA RED PRINCIPAL DE ACUEDUCTO Y OTRA FRANJA ADICIONAL DE 0.60 METROS EN DONDE VA LA TUBERIA PRINCIPAL DE GAS DOMICILIARIO. (Anexo No. 1 Actas de reunión de comité de obra Nos. 01-a, 03,03-a, 05, 06, 07 y 08; Acta de reunión informativa del 16-11-2010, Oficio No. 10-2-0252 Consorcio Gerencia PDA QUINDÍO), DEBIDO A LAS DEMOLICIONES DEL PAVIMENTO EXISTENTE, ANTES MENCIONADAS, LA CAPA DE RODADURA DE LA CALLE 7 ENTRE CARRERAS 6 Y 11 QUEDO MUY FRAGMENTADA, EN UN AREA SUPERIOR AL 50% DE LA VÍA. (Anexo No. 2. Esquema Sección Típica Demolición Pavimento). ESTA OPERACIÓN IMPLICO QUE QUEDARAN ISLAS DE PAVIMENTO SIN NINGUNA CONEXIÓN ESTRUCTURAL CON OTROS SECTORES DE VÍA; DEBIDO A ESTA SITUACIÓN, SE HACIA NECESARIA LA UNIFICACIÓN DE LAS MISMAS A TRAVÉS DE UNA REPOSICIÓN INTEGRAL DEL PAVIMENTO EN TODO EL ANCHO DE LA VÍA, DE LO CONTRARIO QUEDARIA FRACCIONADO, PRODUCIENDO ESTO UN EFECTO DE INESTABILIDAD. (Anexo No. 3 Justificación Técnica- Cambio de Pavimento - Ofc. 10-2-0683). DURANTE EL PROCESO CONSTRUCTIVO, AL LEVANTAR EL PAVIMENTO DESCRITO ANTERIORMENTE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LAS BRECHAS, QUEDARON SOLO PEQUEÑAS FRACCIONES DEL PAVIEMNTO EXISTENTE, ADEMAS LAS INSTALACIONES DE ACUEDUCTO EXISTENTES ERAN INADECUADAS (PORQUE ALGUNAS ESTABAN EN HIERRO GALVANIZADO, OTRAS EN MANGUERAS, OTRAS EN ASBESTO CEMENTO BASTANTE DETERIORADAS) LAS CUALES SE HACIAN NECESARIAS REPONER CON EL FIN DE GARANTIZAR LA ESTABILIDAD FUTURA DEL PAVIMENTO INSTALADO (Anexo No. 4 Adicionales para alcanzar la funcionalidad de la obra, Ofc. 10-2-

0669). EN EL DESARROLLO DE LA OBRA FUE NECESARIO INTERVENIR CUADRAS Y PONERLAS EN SERVICIO DE FORMA INMEDIATA PARA CAUSAR EL MINIMO IMPACTO A LOS RESIDENTES Y COMERCIANTES ALEDAÑOS A LA VÍA INTERVENIDA, PUESTO QUE ESTA VIA ES LA DE ACCESO PRINCIPAL AL MUNICIPIO Y CONTIENE EL MAYOR NUMERO DE COMERCIANTES.

VALORES EJECUTADOS DE OBRA LOS COMERCIANTES DEL MUNICIPIO Y LOS FUNCIONARIOS DEL PLAN DEPARTAMENTAL DE AGUAS DEL QUINDÍO, ASISTIERON A UNA SESIÓN CONVOCADA POR EL CONSEJO MUNICIPAL, EN LA QUE SE EXPUSO LA PROBLEMÁTICA E INCIDENCIA EN EL COMERCIO CAUSADA POR EL DESARROLLO DEL PROYECTO, Y SE PLANTEARON ALTERNATIVAS PARA LA DISMINUIR EL IMPACTO GENERADO EN LA COMUNIDAD (Anexo No. 5 Certificación expedida por el Concejo Municipal de Circasia). ESTAS SITUACIONES FORTUITAS HACIAN IMPOSIBLE CUANTIFICAR EL ALCANCE Y COSTO FINAL DE LA OBRA EN SU CONJUNTO; PUESTO QUE SE DESARROLLO POR ETAPAS Y EN FORMA CONSECUTIVA; POR ELLO AL INTERVENIR LAS ULTIMAS DOS CUADRAS, SE PUDO TENER CLARIDAD DE LOS MAYORES VALORES EJECUTADOS DE OBRA Y POR ESTA RAZÓN, AL FINALIZAR EL PROYECTO SE PUDO CONCLUIR QUE SE HABÍA EJECUTADO UNA MAYOR CANTIDAD DE OBRA. (Anexo No. 6 Oficio No. 10-2-0556 Consorcio Gerencia PDA QUINDÍO-Solicitud de adición presupuestal y Adición en tiempo al contrato No. 14-2010, Ofc 10-2-0669, Obras Adicionales para alcanzar la funcionalidad de la obra). AL HABERSE EXCEDIDO EL VALOR DEL CONTRATO INICIAL QUE ERA DE \$849.335.684,00. EN UN VALOR DE \$110.832.225,00; Y AL HABER EJECUTADO LA OBRA EL CONTRATISTA; EL DEPARTAMENTO DE ACUERDO A LOS SOPORTES TECNICOS Y A LAS ACTAS DE OBRA, QUE HARAN PARTE INTEGRAL DE ESTA ACTA Y DE CONFORMIDAD CON LA CLÁUSULA DECIMA OCTAVA DEL CONTRATO No. 014 DE 2010; RECONOCE QUE TAL CANTIDAD DEBE SER OBJETO DE CONCILIACIÓN” (...)

- 7- Una vez el Comité de Conciliación analiza la documentación contenida en el Contrato de Obra Pública No. 014 de 2010 suscrito entre el Departamento del Quindío y el CONSORCIO INGEDUCTOS, puedo constatar que efectivamente se realizaron obras adicionales dentro del contrato aludido y las cuales no contaban con recursos presupuestales dentro de la disponibilidad y el registro inicial, así las cosas y en aras a no generar un enriquecimiento sin causa y en detrimento del patrimonio de los contratistas, el comité decidió que es procedente acudir al mecanismo de la conciliación prejudicial y así efectuar el pago de lo efectivamente adeudado, además teniendo en cuenta que los recursos son de una vigencia ya espirada, Acta 037 del 27 de septiembre de 2011.

PRETENSION: Se solicitó al señor Procurador ® se cite al convocado con el CONSORCIO INGEDUCTOS integrado por el Ingeniero Civil HECTOR FABIO VALENCIA QUINTERO identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.460.048 expedida en Armenia Q., y la Sociedad INGENIEROS CONSTRUCTORES LIMITADA CIVILES Y SANITARIOS, representada por el señor HUMBERTO LOPEZ MAYOR, identificado con la cedula de ciudadanía No. 14.983.361 expedida en Cali V, el representante del Consorcio es el Ingeniero Civil HECTOR FABIO VALENCIA QUINTERO, y con dirección para notificaciones en la Calle 21 No. 16-46 Oficina 803 Edificio Torre Colseguros, Armenia Q., para que se concilie el pago de \$110.832.225, derivados de la ejecución de obras adicionales ejecutadas y no contratadas del Contrato de Obra Publica 014 de 2010.

El Departamento del Quindío concilio el valor antes enunciado y así mismo una vez se aprueba la conciliación por parte del Juzgado Contencioso Administrativo, se cancelo el valor efectivamente adeudado \$110.832.225, sin el pago de intereses e indexar suma alguna.

Veamos que se establece en la Ley acerca de la Acción de repetición:

La acción de Repetición, ha sido concebida como una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.¹

De la misma manera se expresa en el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 86 que: Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

¹ Artículo 2 ley 678 de 2001.

Para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos que a continuación enunciaremos:

- a) **Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.**
- b) **Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación.**
- c) **Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.**

Normas referentes a la Acción de Repetición:

El Decreto 1716 de 2009, establece:

“Artículo 26.- De la Acción de Repetición. Los comités de conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presenta la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los 3 meses siguientes a la decisión..

La oficina de control interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo”.

La ley 678 de 2001, prescribe:

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

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley”.

“ARTÍCULO 4o. OBLIGATORIEDAD. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta”.

“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 60. 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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar ~~manifiesta e inexcusablemente~~ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

“ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Frente a la Acción de Repetición el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007) Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Radicación número: 25000232600020020130401 (30.330) Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ Demandados: RAÚL GONZÁLEZ CAÑÓN y EDGAR ALBERTO URREA PÉREZ Asunto: Acción de Repetición

(...)

2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y LOS PRESUPUESTOS PARA SU INTERPOSICIÓN Y PROSPERIDAD

2.1. La acción de repetición permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular que desempeñe una función pública.

Los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto ley 01 de 1984), establecieron como vía judicial la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad tanto contractual como extracontractual (actos, hechos o contratos), pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado una condena en contra suya y además dispusieron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre ordenará que los perjuicios fueren pagados por la entidad.

Luego, la Constitución Política de 1991, en el inciso segundo del artículo 90, se ocupó de ella en los siguientes términos:

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

Posteriormente, en desarrollo de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, se expidió la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, por medio de la cual se reguló la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición. El artículo 2 de la citada ley, la definió así:

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

2.2. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber:

a) *Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto;*

b) *Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y*

c) *Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.*

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente.

Por consiguiente, para la prosperidad de la acción los anteriores requisitos son objeto de prueba, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo.

2.3. De otra parte, la Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurrido el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, es de anotar que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

En cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se debe analizar de conformidad a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

2.4. De otra parte, es del caso advertir que el artículo 7 de la 678 de 2001, establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá exclusivamente de la acción de repetición, de conformidad con las reglas de competencias establecidas en el Código Contencioso Administrativo y lo dispuesto en este artículo, esto es, será competente el juez administrativo, el tribunal administrativo o el Consejo de Estado, de acuerdo con los artículos 128 numeral 12, 132 numeral 10 y 134 B numeral 8, con la Única excepción de que trata la misma norma, esto es, cuando la acción se ejerza contra miembros del Consejo de Estado cuyo conocimiento radicará privativamente en única instancia en la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena”. (...)

El Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío con fundamento en todo lo esgrimido y una vez analizado el objeto de la conciliación, y que el acuerdo mismo no afectó el patrimonio público del Estado, en virtud a que las obras adicionales se realizaron precisamente para mejorar la prestación del servicio público, que requirió la ejecución de dichas obras adicionales.

Que efectivamente se realizaron las obras adicionales previa autorización de las Secretaria de Infraestructura de la Gobernación del Quindío; por lo tanto surge la obligación de pago a cargo de la entidad pública, ya que ante una eventual demanda existe alta probabilidad de condena, se considera que no es procedente el inicio de ACCIÓN DE REPETICIÓN alguna.

Se continúa con el estudio del segundo punto del orden del día:

b- El Departamento del Quindío concilio con el CONSORCIO SAHARA ante la Procuraduría Trece Judicial (II) Para Asuntos Administrativos, frente a la Liquidación del Contrato de Obra 097 de 2009, por valor de \$20.002.275,61, se estudia si es procedente o no el inicio de ACCIÓN DE REPETICIÓN por dicha conciliación, al ejecutar mayores cantidades de obra de la contratada.

HECHOS:

- 1- El Departamento del Quindío en el año de 2009 suscribe Contrato de Obra Pública No. 097, teniendo como fundamento las siguientes consideraciones:
- 2- Como consecuencia de la ola invernal que se presento en el Municipio de Pijao y las fuertes crecientes de la quebrada el Ingles que atraviesa el casco urbano del mencionado Municipio, se afectaron varios puentes vehiculares a los que luego de hacerles una exhaustiva patología contratada por el departamento del Quindío, se recomendó hacer restricción de carga en unos y demoler y reconstruir totalmente otros.
- 3- El puente ubicado en la calle 14 entre carreras 5 y 6 del Municipio de Pijao, requiere que se haga demolición de la obra existente y construcción de una nueva estructura que permita nuevamente la circulación de vehículos de carga pesada y el transito normal de elementos y productos, para que no se vea afectado el comercio y se contribuya con la seguridad y comodidad de los usuarios de tan importante sector.
- 4- Para la ejecución de las labores se requiere realizar la demolición de la estructura existente, construir los cabezales y losa del nuevo puente y finalmente llenar con material seleccionado y restituir el pavimento que se haya afectado.
- 5- El presente proyecto se encuentra inscrito en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Departamento del Quindío bajo el No. BPPID-2009-63000-000, denominado "MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO" imputación presupuestal según POAI 2009: 0308-5-1,1,2,4,29, Decreto 1400 de diciembre 20 de 2008, el cual contempla dentro de sus actividades "MANTENIMIENTO CONSTRUCCIÓN PUENTES" y apunta a la meta "ACTUALIZAR EL PLAN VIAL DEPARTAMENTAL Y SU RESPECTIVA SEÑALIZACIÓN Y EJECUTAR SU PLAN DE ACCIÓN" este proyecto materializa nuestro plan de desarrollo, especialmente lo contenido en la política 1. "TERRITORIAL Y AMBIENTAL" programa 1.2 "ORDENACIÓN DEL TERRITORIO", y el subprograma 1.2.4 "INFRAESTRUCTURA PARA EL DESARROLLO VIAL Y SOCIAL".
- 6- El objeto del contrato consistía en contratar por el sistema de precio unitario fijo la obra "CONSTRUCCIÓN PUENTE VEHICULAR CALLE 14 ENTRE CARRERAS 5 Y 6 MUNICIPIO DE PIJAO".
- 7- En razón a la cuantía y al tipo de contrato a celebrar se trata de un proceso de selección abreviada de menor cuantía, regulada en el Artículo 2 No. 2, Ley 1150 de 2007, Decreto 2474 de 2008 y Decreto 2025 de 2009, plazo de ejecución 90 días, lugar de ejecución Pijao Quindío calle 14 entre carreras 5 y 6.
- 8- Certificado de Disponibilidad Presupuestal de fecha 2 de julio de 2009 por valor de \$182.841.490.
- 9- Presupuesto oficial \$182.841.490,00.

- 10- Mediante la Resolución No. 000886 del 17 de septiembre de 2009 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UN PROCESO PRE-CONTRACTUAL”, en este acto administrativo se ordena que a partir del 17 de septiembre de 2009 desde las 8:00 de la mañana en la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación del Quindío, la apertura del proceso de selección abreviada de menor cuantía para contratar “CONSTRUCCIÓN PUENTE VEHICULAR CALLE 14 ENTRE CARRERAS 5 Y 6 MUNICIPIO DE PIJAO” cuyo proceso se identificara con el numero 03 de 2009 de la Secretaría de Infraestructura, el Proceso de Licitación Pública de que trata la presente Resolución estará sometida en todos sus aspectos a las disposiciones legales estipuladas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y en los Decretos Reglamentarios especialmente las disposiciones contenidas en el decreto 2474 de 2008, Decreto 4828 de 2008, Decreto 4881 de 2008, Decreto 836 de 2009, 2025 de 2009 entre otros, así como a las condiciones que sobre el particular se establezcan en los pliegos de condiciones.
- 11- Mediante la Resolución No. 001002 del 13 de octubre de 2009 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ADJUDICA UN PROCESO PRE-CONTRACTUAL”, en este acto en su parte resolutive se contempla: Adjudicar el Proceso pre-contractual de selección abreviada de menor cuantía No. 03 de 2009 adelantado por la Secretaría de Infraestructura Departamental, cuyo objeto es “CONSTRUCCIÓN PUENTE VEHICULAR CALLE 14 ENTRE CARRERAS 5 Y 6 MUNICIPIO DE PIJAO”, al CONSORCIO SAHARA, representado legalmente por el Ingeniero JAIRO AGUDELO GIRALDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.546.275 por un valor de \$175.074589,30 M/CTE.
- 12- Con fecha 17 de septiembre de 2009 se suscribe acta de iniciación al Contrato de Obra No. 097 de 2009.
- 13- En oficio S.I.525-2009 de noviembre 6 de 2009 del Ingeniero Carlos Eduardo Ríos Gómez Profesional Universitario de la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación del Quindío, manifiesta que:

“En la actualidad la Secretaría de Infraestructura adelanta el proyecto de reconstrucción del puente ubicado en la calle 14 entre carreras 5 y 6, allí se encuentra tuberías de alcantarillado y de acueducto suspendidos por los daños que se habían presentado. Requerimos una evaluación de dichas tuberías para que su restitución sea programada junto con las obras que se adelantan, dirigido al Gerente de ESAQUIN de la época”.

- 14- En certificación de la Alcaldía Municipal de Pijao Quindío de fecha enero 27 de 2010 la Jefe de Planeación, Medio Ambiente e Infraestructura certifica:

“QUE LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE UBICADO EN LA CARRERA 5 CON CALLE 14 DEL MUNICIPIO DE PIJAO PRESENTO RETRASO APROXIMADO DE 3 SEMANAS DEBIDO A QUE FUE NECESARIO DEMOLER 2 PIEDRA MUY GRANDES Y REALIZAR EL MOVIMIENTO DE OTRAS INTERNAS. SE DA CONSTANCIA DE LO ESCRITO ANTERIORMENTE DEBIDO A LAS VISITAS QUE SE REALIZABAN DIARIMAMENTE POR ESTA DEPENDENCIA PARA REVISAR LOS AVANCES DE OBRA”.

- 15- En informe final de Interventoria se consigno por el Ingeniero Carlos Eduardo Ríos Gómez Profesional Universitario de la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación del Quindío que:

“EN LA DEMOLICIÓN DEL ESTRIBO DERECHO, SE PRESENTA UNA ROCA QUE OBSTACULIZA EL NORMAL DESPLANTE DEL NUEVO ESTRIBO, POR LO QUE SE REQUIERE LA UTILIZACIÓN DE EQUIPO PESADO PARA LA DEMOLICIÓN DE LA MISMA, LO CUAL RETRASA EL CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES EN TRES SEMANAS. ESTA DEMOLICIÓN SE REFLEJA EN UN INCREMENTO DE OBRA EJECUTADA NO CONTRATADA, Y CON EL CUAL ESTE RECURSO LLEGA A 20 MILLONES APROXIMADAMENTE. LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL ACOMPAÑA EL PROCESO CONSTRUCTIVO DEL PUENTE”.

- 16- En informe de Interventoria se contempla:

“DESARROLLO DE ACTIVIDADES: UNA VEZ REALIZADA LA EVALUACIÓN INICIAL DE LOS TRABAJOS, SE DETERMINA EL COSTO DE LOS TRABAJOS Y SE AUTORIZA EL COMIENZO DE LAS OBRAS. ESTE COSTO INCLUÍA UN VALOR ADICIONAL DE QUINCE MILLONES DE PESOS \$15.000.000 ADICIONALES AL CONTRATO, PARA EL DESARROLLO DE LAS OBRAS SE CUENTA CON EL ACOMPAÑAMIENTO DE FUNCIONARIOS DE LA ALCALDÍA LOS CUALES ESTÁN AL TANTO DE LAS OBRAS PROYECTADAS. SE VERIFICA LA CONTRATACIÓN DE MANO DE OBRA NO CALIFICADA DE LA ZONA, CON EL PROPÓSITO DE DAR CUMPLIMIENTO A LOS ACUERDOS PACTADOS EN EL CONTRATO DE OBRA. SE INICIAN LAS DEMOLICIONES PREVISTAS, SIN CONTRATIEMPOS Y LOS TRABAJOS AVANZAN DE ACUERDO AL CRONOGRAMA PROPUESTO. LA OBRA SE VISITA PARA VERIFICAR EL AVANCE DE LOS TRABAJOS, Y DAR AUTORIZACIÓN AL PROCESO DE VACIADO DE CONCRETO. PARA EL RECIBIDO DE LOS TRABAJOS SE TOMAN LAS MUESTRAS DE CONCRETO DE CADA JORNADA DE VACIADO, DE LA CUAL SE OBTIENE LOS RESULTADOS, LOS CUALES SON REVISADOS Y APROBADOS, PARA EL DESARROLLO DE LAS

ETAPAS SIGUIENTES. SE AUTORIZA EL USO DE ACELERANTE DE FRAGUADO PARA MEJORAR LOS TIEMPOS DE ENTREGA DE LAS OBRAS, LO QUE PERMITE LA CONSTRUCCIÓN DE LOS LLENOS, EL DESCONFRADO DE LA PLACA. DURANTE LA ÚLTIMA FASE DE DEMOLICIONES, SE ENCUENTRAN VARIAS ROCAS DE GRAN MAGNITUD, QUE IMPOSIBILITAN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTRIBO EN LA COTA DE CIMENTACIÓN SEÑALADA, POR LO QUE SU DEMOLICIÓN ES IMPRESCINDIBLE. ESTE PROCESO ACARREO DEMORAS EN LA EJECUCIÓN Y COSTOS QUE NO ERAN PREVISIBLES, YA QUE LAS ROCAS NO ESTABAN EXPUESTAS AL MOMENTO DE INICIAR LOS TRABAJOS. ESTOS COSTOS ADICIONALES SE ELEVAN A \$20. MILLONES (INCLUIDO EL AIU). DE ESTA SITUACIÓN SE ENTERAN LOS FUNCIONARIOS DE LA ALCALDÍA QUE HACEN EL ACOMPAÑAMIENTO Y SE PERCATAN DE LOS PROBLEMAS QUE REPRESENTAN LA DEMOLICIÓN DE LAS MISMAS. LOS COSTOS ADICIONALES PARA EL CONTRATO DE LA REFERENCIA OBEDECE EXCLUSIVAMENTE A CRITERIOS TÉCNICOS, QUE OBLIGAN A INCORPORAR ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA CORRECTA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS, NO SON PRODUCTO DEL CAPRICHOS DEL INTERVENTOR O DEL CONTRATISTA, NO CORRESPONDE A OBRAS Suntuarias o por fuera del objeto contractual. TODO CONTRATO DE OBRA SE BASA EN UN PRESUPUESTO, ES DECIR, UN SUPUESTO PREVIO QUE ES SUSCEPTIBLE DE SER OBJETO DE MODIFICACIÓN EN EL TRANSCURSO DE LAS LABORES.

Presupuesto de obra adicional adjunto a este informe de Interventoría por un valor de \$20.002.275,61, emitido por el interventor Ingeniero Carlos Eduardo Ríos Gómez”.

17- En oficio S.I 070 de febrero 1 de 2010, el Interventor Carlos Eduardo Ríos Gómez Profesional Universitario de la Secretaria de Infraestructura de la Gobernación del Quindío, solicita adicional al contrato de obra 097 de 2009.

18- En acta de recibo de obra de fecha 14 de mayo de 2010 suscrita por el Ingeniero Carlos Eduardo Ríos Gómez Profesional Universitario de la Secretaria de Infraestructura de la Gobernación del Quindío y el Secretario de Infraestructura Ingeniero Juan Carlos Marín Bedoya, consta:

“QUE EL CONSORCIO SAHARA CON NIT 900318193-4 Y REPRESENTADO LEGALMENTE POR EL INGENIERO CARLOS AGUDELO GIRALDO EJECUTO A CABALIDAD EL CONTRATO DE OBRA NO. 097 DE 2009 “CUYO OBJETO FUE CONSTRUCCIÓN PUENTE VEHICULAR CALLE 14 ENTRE CARRERAS 5 Y 6 MUNICIPIO DE PIJAO”, EL MENCIONADO CONTRATISTA SE CIÑO A LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS ESTIPULADAS EN EL CONTRATO DE OBRA”.

19- En acta de liquidación de fecha 1 de junio de 2010 al Contrato de Obra Pública No. 097 de 2009 se contemplo:

“EN VIRTUD DE LO INDICADO EN EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 1150 DE 2007, EL INGENIERO JAIRO AGUDELO GIRALDO REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO SAHARA CONTRATISTA, DECLARA QUE NO TIENE TRABAJOS PENDIENTES CON LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL Y QUE EL DEPARTAMENTO LE ADEUDA LA SUMA DE VEINTE MILLONES DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$20.002.276) POR CONCEPTO DE OBRA EJECUTADA NO CONTRATADA, VALOR SOBRE EL CUAL NO SE DECLARA A PAZ Y SALVO, SUMA SOBRE LA CUAL SE EJERCERÁ EL DERECHO DE RECLAMACIÓN POR VÍA EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA O POR VÍA JUDICIAL”.

20- Por todo lo anterior considero el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío en Acta 41 de 4 de noviembre de 2011, que es procedente conciliar con el Contratista, toda vez que, se pudo constatar de la documentación del Contrato de Obra Pública No. 097 de 2009, que el mayor valor del contrato es obra ejecutada no contratada, por lo que a la fecha se adeuda el valor de \$20.002.275,61, monto que se contemplo en el ACTA DE LIQUIDACIÓN AL CONTRATO. Que dicha suma no se reconocerá con indexación ni intereses de mora, igualmente se declarara dentro de la audiencia de conciliación ante la Procuraduría Judicial Administrativa reparto a paz y salvo por todo concepto.

PRETENSION: Se solicitó al señor Procurador © se cite al convocado CONSORCIO SAHARA con NIT 900318193-4 representado legalmente por el Ingeniero JAIRO AGUDELO GIRALDO identificado con la cedula de ciudadanía No. 7.546.271 y con dirección para notificaciones en la CALLE 26 No. 20ª 12 de Armenia Q., y para que se concilie el mayor valor del contrato de obra ejecutada no contratada, por lo que a la fecha se adeuda el valor de \$20.002.275,61, monto que se contemplo en el ACTA DE LIQUIDACIÓN AL CONTRATO, Contrato de Obra Pública 097 de 2009.

El Departamento del Quindío concilio el valor antes enunciado y así mismo una vez se aprueba la conciliación por parte del Juzgado Contencioso Administrativo, se cancelo el valor efectivamente adeudado \$20.002.275,61, sin el pago de intereses e indexar suma alguna.

Veamos que se establece en la Ley acerca de la Acción de repetición:

La acción de Repetición, ha sido concebida como una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.²

De la misma manera se expresa en el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 86 que: Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

Para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos que a continuación enunciaremos:

- a) **Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.**
- b) **Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación.**
- c) **Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.**

Normas referentes a la Acción de Repetición:

El Decreto 1716 de 2009, establece:

“Artículo 26.- De la Acción de Repetición. Los comités de conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presenta la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los 3 meses siguientes a la decisión..

La oficina de control interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo”.

La ley 678 de 2001, prescribe:

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

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

² Artículo 2 ley 678 de 2001.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley”.

“ARTÍCULO 4o. OBLIGATORIEDAD. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta”.

“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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> ~~Violar manifiesta e inexcusablemente~~ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

“ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Frente a la Acción de Repetición el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007) Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Radicación número: 25000232600020020130401 (30.330) Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ Demandados: RAÚL GONZÁLEZ CAÑÓN y EDGAR ALBERTO URREA PÉREZ Asunto: Acción de Repetición

(...)

2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y LOS PRESUPUESTOS PARA SU INTERPOSICIÓN Y PROSPERIDAD

2.1. La acción de repetición permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular que desempeñe una función pública.

Los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto ley 01 de 1984), establecieron como vía judicial la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad tanto contractual como extracontractual (actos, hechos o contratos), pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado una condena en contra suya y además dispusieron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre ordenará que los perjuicios fueren pagados por la entidad.

Luego, la Constitución Política de 1991, en el inciso segundo del artículo 90, se ocupó de ella en los siguientes términos:

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

Posteriormente, en desarrollo de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, se expidió la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, por medio de la cual se reguló la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición. El artículo 2 de la citada ley, la definió así:

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

2.2. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber:

- a) *Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto;*
- b) *Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y*
- c) *Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.*

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente.

Por consiguiente, para la prosperidad de la acción los anteriores requisitos son objeto de prueba, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo.

2.3. De otra parte, la Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurrido el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, es de anotar que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

En cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se debe analizar de conformidad a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

2.4. De otra parte, es del caso advertir que el artículo 7 de la 678 de 2001, establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá exclusivamente de la acción de repetición, de conformidad con las reglas de competencias establecidas en el Código Contencioso Administrativo y lo dispuesto en este artículo, esto es, será competente el juez administrativo, el tribunal administrativo o el Consejo de Estado, de acuerdo con los artículos 128 numeral 12, 132 numeral 10 y 134 B numeral 8, con la Única excepción de que trata la misma norma, esto es, cuando la acción se ejerza contra miembros del Consejo de Estado cuyo conocimiento radicarán privativamente en única instancia en la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena". (...)

El Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío con fundamento en todo lo esgrimido y una vez analizado el objeto de la conciliación, y que el acuerdo mismo no afectó el patrimonio público del Estado, en virtud a que las obras adicionales se realizaron precisamente para mejorar la prestación del servicio público, que requirió la ejecución de dichas obras adicionales.

Que efectivamente se realizaron las obras adicionales previa autorización de las Secretaria de Infraestructura de la Gobernación del Quindío; por lo tanto surge la obligación de pago a cargo de la entidad pública, ya que ante una eventual demanda existe alta probabilidad de condena, se considera que no es procedente el inicio de ACCIÓN DE REPETICIÓN alguna.

Se continúa con el análisis del tercer punto del orden del día

- c- La Administración Departamental del Quindío concilio con la señora RUBY DUQUE QUITERO ex funcionaria del Instituto Para el Desarrollo del Quindío "INDEQUI" quien pretendía se le reconociera, liquidara y pagara reajuste a la indemnización pagada el año 2009 al momento en que se suprimió la entidad antes enunciada, por cuanto que, en el año 2011 el Departamento Quindío concilio judicialmente con la misma el pago de la Prima de Servicios, la Bonificación por Servicios Prestados y la Bonificación por Recreación, la cuantía de la pretensión ascendió a la suma de \$3.895.681.**

Antecedentes:

- La señora **RUBY DUQUE QUINTERO** impetro demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con número de Radicación 63-001-3331-004-2008-00580-00, en contra del INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DEL QUINDIO INDEQUI Y EL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, Proceso que curso ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, y con el cual se pretendía:

"1- Que se declare la nulidad del oficio sin número del dieciséis (16) de junio de 2008, expedido por el Doctor CALOS JULIO ANDRIOLI GOMEZ, Gerente del Instituto Financiero Para el Desarrollo del Quindío. 2- Que se declare la nulidad del oficio sin número del ocho ((8) de junio de 2008, en el que se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo anteriormente reseñado. 3- inaplicar por ilegal y/o declarar la nulidad de la Circular No. 001 de agosto 28 de 2002, 013 y 014 de 2005 expedidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública. 4- A título de restablecimiento del derecho reconocer a la actora las siguientes prestaciones sociales a que tenía derecho y no fueron pagadas por el ente demandado, consistentes en la PRIMA DE SERVICIOS, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, de conformidad con las disposiciones legales establecidas en el decreto Nacional 1042 de 1978, Decreto 1919 de 2002 y demás disposiciones legales del orden nacional que regulan esta prestaciones sociales" (...).

- Mediante la Ordenanza 0046 de diciembre 2 de 2008 "POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA LA SUPRESION, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DEL QUINDIO "INDEQUI" Y EL FONDO DE

MICROEMPRESARIOS DEL QUINDIO “FOMEQ” Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, se autoriza al señor Gobernador del Departamento del Quindío para adelantar el proceso de supresión, disolución y liquidación del INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DEL QUINDÍO “INDEQUI”, y se deroga la Ordenanza No. 018 de diciembre 16 de 1988 “POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA EL INSTITUTO DE DESARROLLO DEL QUINDÍO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

- Mediante Acta de fecha 30 de octubre de 2009, se realiza la liquidación final del Instituto Financiero para el Desarrollo del Quindío- “INDEQUI”, en la cual se contempló:

“Como quiera que no existe PASIVO EXTERNO, por cuanto ya fue cancelado y no existen obligaciones que deban ser asumidas, por el Departamento del Quindío pues se han dejado las provisiones necesarias en dinero efectivo para asumir las eventuales pérdidas de las Demandas por concepto de Primas extralegales que instauraron los ex funcionarios de la entidad, se procederá en primer lugar a cancelarle al Departamento del Quindío a título de Dación en pago los \$3.369.000.000 (TRES MIL TRECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS M/L). Y el excedente, es decir la suma de \$1.148.286.563.51. (MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES PESOS CON 512/100 CTVS) pasara hacer propiedad de la misma Entidad territorial por haber sido la gestora económica para creación, cumplimiento así con las Normas que regulan este tipo de proceso, en consonancia con la Ordenanza Departamental ya citada.” (..)

- Mediante el Acta del Comité de Conciliación No. 004 de marzo 5 de 2011, los miembros del Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío deciden que es procedente reconocer y pagar a los funcionarios de esta entidad la Prima de Servicios y la Bonificación por Servicios Prestados, a que tenga derecho cada empleado.
- Así mismo en Acta No. 006 de 24 de marzo de 2011 los miembros del Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío aprueban las liquidaciones efectuadas por la Dirección de Talento Humano respecto del reconocimiento y pago de la Prima de Servicios y de la Bonificación por Servicios Prestados a que tienen derecho los funcionarios o ex funcionarios adscritos al Nivel Central de la Gobernación del Quindío.
- En Acta de Audiencia de Conciliación Judicial de fecha 13 de junio de 2011, celebrada dentro proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con número de Radicación 63001-3331-004-2008-00580-00, demandante RUBY DUQUE QUINTERO, impetrado contra el INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DEL QUINDIO “INDEQUI” Y EL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, resolvió aprobar la conciliación citada.
- El día 20 de junio del año 2011 la Gobernación del Quindío cancela a la señora RUBY DUQUE QUINTERO la conciliación antes efectuada por valor de \$3.823.394.
- El día 19 de mayo de 2011 la señora RUBY DUQUE QUINTERO impetró derecho de petición ante la Administración Departamental en el que solicita: **1- Reliquidación con retroactividad y pago de mis cesantías, teniendo en cuenta como nuevo factor salarial el reconocimiento y pago de las primas extralegales, por parte de la Administración Departamental. 2- Reliquidación con retroactividad y pago de la indemnización que recibió, con motivo de la liquidación del Instituto Financiero para el desarrollo del Quindío (INDEQUI). Las anteriores solicitudes, causadas entre el 1 de abril de 1992 y el 15 de enero de 2009, fechas de ingreso y salida como funcionaria de INDEQUI.**
- La liquidación efectuada por el Departamento del Quindío a través de la Dirección de Talento Humano y revisada por el Asesor Contado General del Departamento frente a lo solicitado por la señora RUBY DUQUE QUINTERO en oficio del 19 de mayo de 2011, es la siguiente:

**RUBY DUQUE QUINTERO
EX FUNCIONARIA DE INDEQUI**

DETALLES	CIFRAS
Fecha retiro	2009/01/15
Fecha ingreso	1992/04/01
Total días laborados	6045
Primer año	1
Años subsiguientes	15
Periodo proporcional	285

FACTORES SALARIALES

Sueldo base	1.375.484
Sub alimentación	-
1/12 P de Navidad	110.894
1/12 P Vacaciones	53.229
1/12 P Servicios	57.312
1/12 Bon Ser Prest	40.118
SUBTOTAL	1.637.037
BASE SALARIAL	54.568

RELIQUIDACION INDEMNIZACION

Primer año – 45 días	2.455.556
Siguientes 15 años	32.740.740
Proporción para 161 días	1.727.984
Total Reliquidación	36.924.279
Menos Liquidado y pagado	34.664.610
Ajuste a pagar	2.259.669

RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS

Cesantías retroactiva	27.488.580
Menos cesantías canceladas	25.852.568
Ajuste cesantías	1.636.012

TOTAL A PAGAR	\$3.895.681
----------------------	--------------------

Se concluye que:

- Que la convocante laboró para el Instituto Financiero para el Desarrollo del Quindío (INDEQUI), **desde 1 de abril 1992 hasta el 15 de enero de 2009**, fecha en que por liquidación de dicho Instituto, se le dio por terminado la vinculación con la debida indemnización.
- Que mediante la Resolución No. 003 de 15 de enero de 2009, el Instituto Financiero para el Desarrollo del Quindío (INDEQUI) suprime unos cargos de Carrera Administrativo, con fundamento en la Ordenanza No. 046 del 2 de diciembre de 2008, suprimiéndose el cargo de Secretaria Ejecutiva que ocupaba la señora RUBY DUQUE QUINTERO, quien ostentaba derechos de carrera.
- El día 19 de mayo de 2011, la señora RUBY DUQUE QUINTERO solicitó al Departamento del Quindío quien asumió la **representación y las obligaciones de INDEQUI**, para que este reliquidara las cesantías y la indemnización al momento en que se liquidó la empresa, toda vez que dentro de proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por esta en contra del Instituto, se concilió por parte del Departamento el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, factores que no se tuvieron en cuenta al momento de efectuar la

liquidación de la indemnización por supresión de cargo, ni el pago de sus cesantías finales. Se constato que no había operado la prescripción toda vez que se solicita el reajuste de la indemnización por supresión del cargo y las cesantías pagadas (19 de mayo de 2011), teniendo como base los factores salariales reconocidos en la conciliación celebrada entre el Departamento del Quindío y la señora RUBY DUQUE QUINTERO el día 13 de junio de 2011. Que a la fecha (diciembre de 2011) la Administración manifestó de manera verbal que se agotara la conciliación con el fin de pagar el valor adeudado por cuanto, en el Departamento no está provisto ningún rubro presupuestal que establezca el gasto indemnizaciones por supresión de cargo.

- Que la liquidación que se aprueba conciliar por parte del Comité es la efectúa por el Director de Talento Humano suma que ascendió a la suma de \$ \$3.895.681.

Veamos que se establece en la Ley acerca de la Acción de repetición:

La acción de Repetición, ha sido concebida como una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.³

De la misma manera se expresa en el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 86 que: Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

Para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos que a continuación enunciaremos:

- a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.**
- b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación.**
- c) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.**

Normas referentes a la Acción de Repetición:

El Decreto 1716 de 2009, establece:

“Artículo 26.- De la Acción de Repetición. Los comités de conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presenta la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los 3 meses siguientes a la decisión..

La oficina de control interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo”.

³ Artículo 2 ley 678 de 2001.

La ley 678 de 2001, prescribe:

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

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley”.

“**ARTÍCULO 4o. OBLIGATORIEDAD.** Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta”.

“**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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar ~~manifiesta e inexcusablemente~~ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

“**ARTÍCULO 11. CADUCIDAD.** La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Frente a la Acción de Repetición el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007) Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Radicación número: 25000232600020020130401 (30.330) Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ Demandados: RAÚL GONZÁLEZ CAÑÓN y EDGAR ALBERTO URREA PÉREZ Asunto: Acción de Repetición

(...)

2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y LOS PRESUPUESTOS PARA SU INTERPOSICIÓN Y PROSPERIDAD

2.1. La acción de repetición permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular que desempeñe una función pública.

Los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto ley 01 de 1984), establecieron como vía judicial la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad tanto contractual como extracontractual (actos, hechos o contratos), pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado una condena en contra suya y además dispusieron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre ordenará que los perjuicios fueren pagados por la entidad.

Luego, la Constitución Política de 1991, en el inciso segundo del artículo 90, se ocupó de ella en los siguientes términos:

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

Posteriormente, en desarrollo de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, se expidió la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, por medio de la cual se reguló la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición. El artículo 2 de la citada ley, la definió así:

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

2.2. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber:

a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto;

b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y

c) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente.

Por consiguiente, para la prosperidad de la acción los anteriores requisitos son objeto de prueba, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo.

2.3. De otra parte, la Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurrido el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, es de anotar que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

En cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se debe analizar de conformidad a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

2.4. De otra parte, es del caso advertir que el artículo 7 de la 678 de 2001, establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá exclusivamente de la acción de repetición, de conformidad con las reglas de competencias establecidas en el Código Contencioso Administrativo y lo dispuesto en este artículo, esto es, será competente el juez administrativo, el tribunal administrativo o el Consejo de Estado, de acuerdo con los artículos 128 numeral 12, 132 numeral 10 y 134 B numeral 8, con la Única excepción de que trata la misma norma, esto es, cuando la acción se ejerza contra miembros del Consejo de Estado cuyo conocimiento radicará privativamente en única instancia en la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena”. (...)

El Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío con fundamento en todo lo esgrimido y una vez analizado el objeto de la conciliación, y que el acuerdo mismo no afectó el patrimonio público del Estado, en virtud a que la señora RUBY DUQUE QUINTERO tenía derecho a la reliquidación de la indemnización y cesantías definitivas por supresión del cargo que ocupaba en el Instituto Financiero Para el Desarrollo del Quindío “INDEQUI”. Que el valor conciliado el 18 de junio de 2011 por concepto de Prima de Servicio y Bonificación por Servicios Prestados no se había tenido en cuenta para la liquidación de la indemnización por supresión del cargo y el pago de sus cesantías definitivas. Coligiéndose que en el pago de la conciliación no se vislumbro dolo o culpa grave de los funcionarios y ex funcionarios de la Administración Departamental, concluyéndose que no es procedente el inicio de Acción de Repetición.

Se continúa con el estudio del cuarto punto del orden del día:

d- Se analiza Fallo condenatorio con el fin de determinar si es procedente o no el inicio de Acción de Repetición.

Radicación: No. 903-01

Proceso: Reparación Directa

Demandante: Arnobia de Jesús Bedoya y Otros

Demandado: La Nación, Departamento del Quindío- Municipio de Circasia- Quindío

Se pretendía con la demanda:

- 1- *Que se declare administrativa y solidariamente responsable a la Nación (Ministerio de Educación), al Departamento del Quindío y al Municipio de Circasia, de la grave lesión de que fue objeto la menor YORLADIS ARIAS BEDOYA, en hechos ocurridos el 13 de septiembre de 1999 en el Centro Docente Nacionalizado San José, ubicado en la vereda la Siria, del Municipio de Circasia.*
- 2- *Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los entes demandados a pagar por perjuicios morales las siguientes sumas de dinero: - YORLADIS ARIAS BEDOYA, MIL (1000) GRAMOS ORO. – ARNOBIA DE JESUS BEDOYACASTAÑO MIL (1000) GRAMOS ORO. – ANDERSON ARIAS BEDOYA, MIL (1000) GRAMOS ORO.*
- 3- *Que se condene a los entes demandados a pagar por perjuicios fisiológicos el equivalente en dinero a dos mil (2000) gramos oro a favor de la menor YORLADIS ARIAS BEDOYA.*
- 4- *Se dé aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

Antecedentes:

- Para el año lectivo de 1999, la menor YORLADIS ARIAS BEDOYA, fue matriculada en el Grado Primero de Básica Primaria del Centro Docente Nacionalizado San José, Vereda la Siria, municipio de Circasia Quindío.
- Con ocasión al sismo del 25 de enero de 1999, el Centro Docente Nacionalizado San José fue categorizado en el nivel Rojo para demolición total, para lo cual se inició una demolición manual, atendiendo las recomendaciones de los organismos encargados de tal hecho con el fin de recuperar algunos elementos y materiales de la construcción para ser reutilizados.
- Así fue como producto de la demolición de algunas aulas, se recuperaron cuatro ventanales que fueron colocados en una franja del patio interior del plantel educativo, sin ningún cerramiento especial o señal que indicara el peligro para los estudiante,, pues allí existían pedazos de vidrio y lamina cortopunzantes.
- El día 13 de septiembre de 1999, en horas de la mañana cuando inicia la jornada estudiantil, el infante Jhon David Gutiérrez tiró el maletín escolar de la menor Yorladis Arias Bedoya encima de las ventanas que hacían parte de aquellos escombros y por ello subió a recuperarlos con tan mala fortuna que piso varios pedazos de vidrio sufriendo graves lesiones en el talón de sus pie izquierdo.
- El médico legista del Hospital San Vicente de Paúl de Circasia Quindío, en dictamen de 13 de junio de 2000, determino que la menor presentó una ruptura de talón de Aquiles y ordenó la remisión al Hospital San Juan de Dios de armenia.
- El 9 de noviembre de 2000, el Jefe de Grupo de Información del Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios de armenia diagnóstico como secuelas “Lesión tendón de Aquiles” y se sugirió la práctica de cirugía plástica que a la fecha en que se instauro la demanda no se había practicado por falta de recursos económicos.
- Las lesiones de la menor son producto de una falla del servicio, derivada del abandono de los escombros en el Centro docente sin seguridad alguna.
- Además la estudiante no contaba con el seguro estudiantil obligatorio colectivo, que ordena la ley y reglamento docentes en todos los establecimiento educativos de cualquier nivel y que habría amparado las lesiones sufridas.

En Fallo de Primera Instancia se estableció:

“PROBLEMA JURÍDICO.

Del análisis de todo lo expuesto por las partes en el caso sub – lite, surge el principal problema jurídico del asunto, el cual se sintetiza en determinar si las lesiones sufridas por la menor YORLADIS ARIAS BEDOYA, cuando se encontraba en jornada de estudio en el Centro Docente “San José” de la Vereda la Siria Municipio de Circasia Quindío, es atribuible o no administrativamente a título de falla del servicio al Departamento del Quindío, en caso positivo conllevaría a una responsabilidad que desemboque en una indemnización a cargo del Estado.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con los medios probatorios incorporados al informativo, se encuentra acreditado lo siguiente:

La menor YORLADIS ARIAS BEDOYA, se encontraba cursando el primer grado de básica primaria en el Centro Docente San José, de la vereda la Siria, del Municipio de Circasia, Quindío, según Registro No. 12 del 12 de febrero de 1999.

Según escrito del 23 de marzo de 2000 dirigido al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, el Director del Centro docente, Christian Giraldo Lagos, manifestó lo siguiente: “(...) con posterioridad al terremoto este centro educativo fue categorizado en el Nivel Rojo demolición total, pero se hizo necesario iniciar una demolición manual, donde participaron los padres de familia, y de acuerdo a los proyectos que la Institución presento a organismos internacionales como padrinos de la reconstrucción de la planta física, algunos exigían reciclaje de algunos elementos y materiales que pudiesen ser utilizados en la nueva obra y es así como en la demolición de las primeras aulas se aprovecharon cuatro ventanales grandes, los cuales fueron colocados en una franja del patio interior del plantel educativo, a los alumnos se les advirtió en muchas oportunidades sobre los riesgos y consecuencias que originaban el subirse allí” (...)

Que el día 13 de septiembre de 1999, en horas de la mañana la menor YORLADIS arias bedoya, se encontraba en el centro educativo San José, de la Vereda la Siria, Municipio de Circasia, Quindío, cuando por recuperar su bolso el cual había sido arrojado por un compañero sobre unos escombros que se encontraba en el patio interno de la escuela, sufrió una herida producida por vidrios que portaban unos ventanales que iban a ser reutilizados en la nueva construcción de la escuela, la cual se había ordenado demoler manualmente, por los daños producidos con ocasión al terremoto del 25 de enero del mismo año, el cual afecto toda la zona del eje cafetero.

Que la menor no quiso recibir asistencia por parte de la promotora de salud de la vereda y sólo hasta el 13 de junio de 2000 la menor fue puesta en manos de un médico legista en el Municipio de Circasia, quien dictaminó ruptura del talón de Aquiles y ordenó una remisión al Hospital San Juan de Dios de Armenia.

Que el Municipio de Circasia, ayudo a la menor con la suma de veinte mil pesos (\$20.000) los cuales serian destinados al pago de la cirugía plástica la cual se llevaría a cabo en el Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios de Armenia.

Que la menor fue puesta a disposición de cirujano plástico para realizarle el respectivo procedimiento, tal como se verifica en la solicitud de turno en quirófano anexa a la demanda.

Mediante el dictamen de la Junta regional de Calificación de Invalidez del Quindío, practicado el día 08 de noviembre del año 2006, se concluyo que el accidente ocurrió el 13 de septiembre de 1999, no dejo secuelas funcionales (incapacidad) a la menor Yorladis Arias Bedoya.

CASO CONCRETO

Tal como se describió en el acápite de hechos probados, en el sub examine se encuentra demostrado que la menor Yorladis Arias Bedoya sufrió graves lesiones cuando se encontraba en el Centro Docente “San José”, de la vereda la Siria, Municipio de Circasia, hecho que generó la presente acción al considerarse que se trato de una falla en el servicio, y desembocó en unos perjuicios morales, para la menor que sufrió las lesión como para su madre y hermano.

Así las cosas, se tiene que el Departamento del Quindío, en cabeza de la Secretaria de Educación Departamental, por hechos ocurridos en el Centro Educativo San José, de la Vereda la Siria del Municipio de Circasia Quindío, es responsable de las lesiones sufridas por la menor YORLADIS ARIAS BEDOYA, circunstancia ésta que hace procedente el reconocimiento de una obligación a su cargo, de indemnizar los perjuicios morales irrogados a los demandantes, por cuanto dicho ente territorial no tomó las medidas necesarias y adecuadas para la organización de los escombros, como lo es hacer un cerramiento con cintas en el lugar donde éstos se encontraban u ordenando ubicarlos en un lugar donde no colocase en peligro la vida e integridad de los estudiantes. Respecto de los perjuicios Fisiológicos o Daño a la Vida de Relación, este despacho considera que no es viable reconocer este tipo de indemnización en el presente asunto ya que como lo ha dicho en repetidas ocasiones el Consejo de Estado, es la “pérdida de la posibilidad de realizar (...) otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia” pérdida que es la que genera una indemnización, pero nos encontramos con que las lesiones sufridas y la ausencia de secuelas, de acuerdo con el dictamen rendido por la Junta Regional de calificación de Invalidez del Quindío, a la menor no le impiden continuar su vida normalmente. De esta manera, se reitera, en el presente caso no se configura el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, ya que la menor YORLADIS ARIAS BEDOYA, sufrió una perturbación física transitoria que con posterioridad sanó satisfactoriamente y que no dejo secuelas funcionales, como lo estableció la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, con dictamen del 8 de noviembre de 2006, por lo que es claro que las lesiones sufridas por la menor., después de su recuperación no le impiden continuar con su vida normal, disfrutando de los placeres de la vida, de las actividades humanas etc.”. (...)

Como consecuencia de lo anterior se declaro administrativamente responsable al Departamento del Quindío por el daño antijurídico causado a los demandantes Yorladis Arias Bedoya, Arnobia de Jesús Bedoya y Anderson Arias Bedoya.

En fallo de Segunda instancia de fecha 11 de agosto de 2011 el Tribunal Administrativo del Quindío, magistrado ponente doctor RIGOBERTO REYES GOMEZ, se manifestó frente a la apelación interpuesta por el Departamento del Quindío en Contra de Fallo de Primera Instancia, así:

“PROBLEMA JURÍDICO ¿Es el departamento del Quindío responsable administrativamente por daño antijurídico causado a la menor Yorladis Arias Bedoya en los hechos ocurridos el día 13 de septiembre de 1999 en el Centro Educativo Nacionalizado “San José”, ubicado en la vereda la Siria, Municipio de Circasia?, y en consecuencia ¿debe confirmarse la condena del A quo por concepto de perjuicios morales?

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Siguiendo recientes pronunciamientos del Consejo de estado, tratando de la responsabilidad del estado por la prestación del servicio público de educación, el régimen es objetivo, con fundamento en el artículo 2337 del Código Civil. En ese sentido la parte actora deberá acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la responsabilidad, es decir, el daño y el nexo causal, mientras que la parte demandante deberá acreditar la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad, como el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Para mayor ilustración resulta pertinente traer in extenso, reciente sentencia del Consejo de estado sobre la responsabilidad de las entidades:

“En relación con la responsabilidad de las entidades educativas, la sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples eventos para reiterar la existencia de un deber de protección y cuidado a cargo de las autoridades escolares respecto de sus alumnos, de tal manera que se garantice su seguridad y se vigile su comportamiento para que no sea este el causante de daños a terceros, teniendo en cuenta la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes durante su permanencia en las instituciones educativas o con ocasión de su participación en actividades académicas, culturales o recreativas organizadas por sus directivas dentro o fuera de las mismas; al respecto, ha dicho la Sala:

“2. La responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos. El artículo 2347 del Código Civil, establece que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. Así los directivos de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso”.

La custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares.

El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente.

Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

“Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño...La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo.

Agréguese a lo dicho que si bien dentro de las nuevas tendencias pedagógicas, la educación que se imparte en los colegios debe respetar ciertos parámetros de libertad y autonomía, ello no obsta para que se adopten las medidas de seguridad necesarias con el fin de garantizar la integridad física de los alumnos, respetando desde luego la independencia que se les otorga.

Este deber encuentra su fundamento en la protección que debe brindarse al alumno, no sólo respecto de los daños que éste pueda causarse a sí mismo, sino también de los que pueda ocasionar a los demás.

El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, que la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar a sufrir, aunque aquellos puedan exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

Así lo establece el inciso final del artículo 2347 del Código Civil: “Pero cesara la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad. Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirles del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgo y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.

No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud

prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes. Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confunda sustancias químicas y ocasione una explosión en la que muere o resulta lesionado el alumno que las manipula. En este caso, es evidente la responsabilidad de la institución educativa y del docente, pues este quien posee la instrucción académica necesaria para hacer seguras dichas prácticas, sin que sea exigible a los alumnos y padres cerciorarse previamente de la corrección de tales prácticas.

En oportunidades anteriores, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aun en la realización de actividades recreativas, cuando no se extremen las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos pueden sufrir. No obstante en esas decisiones, se ha reconocido que, inclusive en la relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyo igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización.

En esta oportunidad, la Sala reitera que sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo, bien sea en sus propias instalaciones o por fuera de las mismas, pero al mismo tiempo, considera necesario resaltar que la justificación para la existencia de esta responsabilidad, se halla en el hecho de que en los establecimientos educativos escolares, normalmente se forman y educan personas menores de edad, quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las que se pueden derivar daños para sí mismo o para terceros; es por eso que el artículo 2347 del Código Civil establece que "...los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado (...) situación que solo puede predicarse precisamente, de quienes efectivamente requieran de ese cuidado.

En consecuencia, el análisis de la responsabilidad de los establecimientos e instituciones educativas debe hacerse teniendo en cuenta la calidad de los educandos que hacen parte de los mismos, toda vez que no puede ser igual la relación de dependencia y subordinación que existe entre profesores adultos y alumnos menores de edad, que la existente entre personas todas mayores de edad, que se encuentran en ese proceso de aprendizaje, a nivel escolar o superior.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD

(...)

En la presente instancia, no es objeto de discusión la existencia del daño causado a la menor Yorladis Arias Bedoya, consistente en la lesión del talón de su extremidad inferior izquierda. La parte demandada reconoce que el día 13 de septiembre de 1999 en las instalaciones del Centro Educativo San José, Yorladis Arias Bedoya sufrió un accidente con unas ventanas que hacían parte de unos escombros ubicados en dicho lugar.

Igualmente, se verifica a partir de la prueba documental y testimonial incorporada al expediente la existencia del daño referido.

Conforme a oficio de fecha 13 de junio de 2000, el personero Municipal remitió a la menor al Hospital San Vicente de paúl de Circasia para que se le efectuara valoración médica e informara que clase de tratamiento, duración y costo aproximado requería la paciente.

De acuerdo al dictamen de fecha junio 13 de 2000, el médico legista del Hospital San Vicente de Paúl, determino lo siguiente:

"Según examen físico presenta cicatriz de 10 cm en el talón izquierdo, movilidad de talón conservada, mancha sin alteración eje de sustentación conservado, no presenta cojera, refiere dolor leve durante la marcha, por lo que se sugiere valoración por especialista ortopedista y fisioterapia"

Según formato de Remisión de Paciente el día 18 de septiembre de 2000 la menor Yorladis Arias Bedoya es valorada en ortopedia, donde se realiza la siguiente descripción: "Al E. Físico cicatriz queloidal en tercio distal del T. Aquiles con leve limitación a la extensión tolera con bastante dificultad el ponerse de punta de pie izq. Idx: secuelas lesión T. Aquiles en T.N TD: se remite para valoración x especialista y posible remisión a continuación de fisioterapia."

Resumen de historia clínica Nro. 260235 (...) el cual indico lo siguiente: "Cirugía plástica noviembre 7 del 2000 paciente de 9 años remitida por secuelas de ruptura de tendón de Aquiles el 13 de septiembre de 1999. Refiere dolor a la marcha y limitación para el salto, herida ancha en forma de V, se cita para el año entrante para programar cirugía. DX: SECUELAS LESIÓN TENDON DE AQUILES".

Con base en lo expuesto y al no existir controversia sobre la configuración del daño, se pasara al análisis de los demás elementos de responsabilidad.

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO

En el CASO SUB JUDICE, Y SEGÚN SE XPONE EN LA DEMANDA, LA MENOR Yorladis Arias Bedoya se encontraba cursando primer año de básica primaria en el Centro Educativo Nacionalizado “San José”, ubicado en la vereda la Siria del Municipio de Circasia. En copia simple de oficio de fecha 23 de marzo de 2000, el Director del Centro Educativo Nacionalizado San José de la vereda La Siria, supuestamente da cuenta que en razón del sismo ocurrido el 25 de enero de 1999, el Centro Educativo fue categorizado en el nivel rojo para demolición total, por lo que de acuerdo a recomendaciones hechas por organismos encargados del hecho, se hizo necesario iniciar una demolición manual, de la que se guardaron elementos y materiales para ser utilizados en la nueva obra, como cuatro ventanales que fueron colocados en una franja del patio interior del plantel educativo. Al respecto, el Departamento del Quindío reconoce en el proceso, tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de primera instancia y recurso de apelación, que la menor era estudiante del centro Educativo San José de la vereda La Siria del Municipio de Circasia y que sufrió el accidente con unos escombros, específicamente unos vidrios que se localizaban en las instalaciones de dicho centro.

...es dable argumentar que el daño sufrido por Yorladis arias Bedoya resulta imputable al Departamento del Quindío, como persona jurídica que administra el Centro Educativo San José de la Vereda La Siria del Municipio de Circasia, tal como lo considera el A quo, en razón a la posición de garante y de vigilancia que tiene respecto de los estudiantes del establecimiento educativo, de conformidad con el artículo 2347 del Código Civil.

A lo anterior, se suma las condiciones en que se presentaron los hechos respecto de los cuales se depreca responsabilidad, esto es, que el accidente de la menor se produjo por unos escombros que fueron ubicados en las instalaciones, lo cual constituye un actuar de la administración que resulta reprochable al generar situaciones de riesgo y amenaza, que en el sub lite, se consumaron en la lesión de la menor Yorladis Arias Bedoya.

Así las cosas, se encuentra acreditado el segundo elemento de responsabilidad administrativa relacionado con la imputación del daño a la entidad demandada, dada la posición de garante que tiene el Centro Educativo adscrito al departamento del Quindío respecto de la salud y bienestar de los estudiantes, y por el hecho de generar una amenaza al ubicar escombros en las instalaciones de dicha institución.

(...) El caso sub lite, es necesario establecer si pro la falta de vigilancia del centro Educativo Nacionalizado “San José”, y por el hecho de generar una amenaza al no ubicar los escombros en un lugar seguro para los estudiantes, se produjo a la menor Yorladis Arias bedoya las lesiones en su pie izquierdo específicamente en su talón. Conforme a lo expuesto en acápites que anteceden, se ha demostrado en el sub judice que la menor Yorladis Arias Bedoya, sufrió un accidente el día 13 de septiembre de 1999, en el Centro Educativo Nacionalizado San José de la Vereda La Siria del Municipio de Circasia, como consecuencia de que un compañero de clase lanzara el maletín escolar de la menor a los escombros que quedaron de la demolición manual de la institución, teniendo la menor que subir a ellos para recuperarlo, pisando los vidrios de una ventana, lo cual le produjo una lesión en el talón de su pie izquierdo.

(...)
En frente al argumento expuesto por la parte demandante-recurrente, establece esta Corporación que el mismo no tiene vocación de prosperidad, debido a que si bien es cierto fue un tercero quien arrojó el bolso de la demandante-victima a unos escombros, y que ella por alcanzarlo sufrió la plurimencionada lesión, cabe advertir que el nexa causal como elemento de responsabilidad no reduce a la relación causa – efecto física sino jurídica, y en ese entendido, la administración departamental se encuentra en una posición de garante no sólo respecto de la menor víctima sino incluso del otro menor que arrojó el bolso a los escombros, quienes en calidad de estudiantes se vieron expuestos a una amenaza de lesión que en el caso de la menor Yorladis Arias Bedoya se consolidó en la lesión a tras referida, producto de la mala disposición que se realizó de unos escombros que fueron dejados sin tener mayor precaución, tal como se puede advertir del testimonio rendido por la maestra de apoyo Luz Janet López relacionado en líneas anteriores.

En este orden de ideas esta Corporación, considera configurado el nexa causal entre la falta de vigilancia del centro Educativo Nacionalizado “San José” sobre los alumnos, no ubicar los escombros en un lugar seguro para los alumnos y el daño antijurídico ocasionado a los demandantes”.
(...)

Ahora veamos frente a la Acción de Repetición:

La acción de Repetición, ha sido concebida como una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.⁴

De la misma manera se expresa en el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 86 que: Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten **condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa** originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para el Departamento del Quindío y para su Comité de Conciliación, tal cual y lo mencionan los fallos tanto de Primera como de Segunda Instancia dentro del asunto sub examine, quien debe responder por los daños ocasionados a los educandos dentro de las instalaciones de los centros educativos a su cargo, así no se encuentren dentro de la jornada educativa normal, dado que es su obligación responder por la integridad física de sus estudiantes dentro de sus instalaciones pues desde que entra a las mismas, este adquiere la obligación de resultado de mantener la vida e integridad personal de estos, creándose así la denominada falta al deber objetivo de cuidado por parte del Departamento por ser la cabeza representativa de la institución, falta al deber objetivo de cuidado que para el caso en cuestión recae en cabeza del rector de la institución educativa señor CRISTHIAN GIRALDO LAGOS, identificado con la cedula de ciudadanía No. 4.406.895 de Circasia, ya que ejercía para el instante de los hechos “posición de garante” sobre la integridad de la menor YORLADIS ARIAS BEDOYA, motivo por el cual era el responsable no solo de la menor ARIAS BEDOYA sino de los demás estudiantes que para el momento habían ingresado no solo al colegio sino además de ello al aula de clases.

Siendo así, vale la pena recordar, las nociones de **FALTA AL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO Y POSICIÓN DE GARANTE**, y adentrarnos un poco en el campo del derecho penal, para desde allí explicar estos conceptos que nos servirán de fundamento para dar inicio a la presente acción de repetición, veamos:

Según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la falta al deber objetivo de cuidado se presenta cuando **se emprende la ejecución de una acción peligrosa sin ánimo de lesionar un bien jurídico, pero por falta del cuidado debido deriva en la efectiva lesión del bien penalmente protegido**, y el desvalor se encuentra en el incumplimiento por parte del sujeto activo de la exhortación que tiene de actuar de manera cuidadosa, convirtiéndose así la falta al deber objetivo de cuidado en uno de los elementos esenciales del actuar culposo, ese cuidado se ha venido perfilando doctrinalmente y se le ha calificado como objetivo (situaciones concretas en las que se desenvuelve el sujeto), general (porque gobierna todas las situaciones en que se infringe el cuidado debido) y normativo (porque implica la realización de un proceso valorativo), así cuando una persona actúa de manera cuidadosa, respetando todas las normas, imposible resulta afectarla en un juicio por incumplimiento del cuidado, pues el resultado ya no depende de una actitud desconsiderada del agente.⁵

Sobre el tipo subjetivo en el delito culposo o imprudente, para hacer referencia a la doctrina mas autorizada, y para poner de presente las diferentes posturas que reclama atención sobre el asunto, Roxin expone que resulta adecuado reconocer en la imprudencia consciente un tipo subjetivo que consiste en la representación de todas las circunstancias del hecho como un peligro no permitido y en la confianza en la ausencia de realización del tipo; pero en la imprudencia inconsciente falta el tipo subjetivo porque precisamente el sujeto no ha incluido en su representación los elementos y presupuestos del tipo objetivo.

En el sistema jurídico colombiano a partir de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 599 de 2000, **el tipo subjetivo del delito culposo surge la exigencia de establecer que el autor tuvo la oportunidad (1) de conocer el peligro que la conducta crea a los bienes jurídicos ajenos y (2) de prever el resultado conforme a ese conocimiento.**⁶

⁴ Artículo 2 ley 678 de 2001.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Proceso No 32174. Sala de Casación penal; Magistrado Ponente Doctor YESID RAMIREZ BASTIDAS.

⁶ Sentencia del 30 de mayo del 2007, radicado 23.157, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

Ahora bien, respecto al delito imprudente, el artículo 37 de la Ley 100 de 1980 definía el delito culposo – o imprudente – como el **hecho punible realizado por el sujeto activo con falta de previsión del resultado previsible o con la confianza de poder evitarlo**, en esa acepción del delito culposo, se consideraba a la imprudencia como una forma de culpabilidad fundada en criterios subjetivos, como la “previsibilidad”, o en los mecanismos generadores de la culpa como la “negligencia” e “impericia”; sin embargo, como tal noción presentaba alguna dificultad para la construcción coherente de una teoría general del delito, la doctrina fue desplazando los criterios de realización del delito culposo hacia aspectos más objetivos, situados en la categoría de la tipicidad, con la introducción y consolidación del concepto de la “infracción al deber objetivo de cuidado”, noción que igualmente fue acogida en la jurisprudencia de la Corte, al señalar que, **“El delito culposo, por su parte, consiste en que la comisión del punible se encuentra acompañada de la omisión del deber de cuidado ya sea por la negligencia, la imprudencia, la violación de reglamentos o la impericia del agente”**⁷ y que *“La violación al deber objetivo de cuidado se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de relación en el cual se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de lo que éste hizo o dejó de hacer”*⁸

Al entrar en vigencia la Ley 599 de 2000, el legislador, atendiendo el desarrollo y avances de las dos aludidas fuentes generales de derecho –doctrina y jurisprudencia-, señaló en su artículo 23 que **“La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo del cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”**, concepción del delito imprudente que debe entenderse armonizada con dos postulados que en el mismo ordenamiento constituyen normas rectoras prevalentes, orientadoras de la interpretación del sistema penal, según los cuales *“La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”* y *“toda forma de responsabilidad objetiva”* se encuentra proscrita o erradicada (artículos 9, 12 y 13 idem).

Ahora bien, del artículo 25 del Código Penal que nos habla de la acción y omisión, se desprende que la conducta punible realizada por el agente puede ser causada por acción o por omisión, y es donde entramos a analizar que la acción desplegada por el Rector del Centro Educativo Nacionalizado “San José” ubicado en la vereda La Siria Municipio de Circasia Quindío **fue una acción por omisión**, dado que omitieron el cuidado que con total responsabilidad debía prestarle a los menores que asistían al Centro Educativo, omisión que hoy nos enfrenta a formular esta Acción de Repetición.

El mismo artículo 25 del Código Penal, nos enuncia una lista de acciones constitutivas de posición de garante, y entre ellas en su numeral primero nos dice: *“Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente”* situación en la que nos enmarcamos, pues el Rector del Centro Educativo Nacionalizado “San José” ubicado en la Vereda La Siria Municipio de Circasia Quindío, señor CRISTHIAN GIRALDO LAGOS, no previó la instalación de medidas y señalización de seguridad de la zona en la cual reposaban unos escombros que serían reutilizados en la adecuación de la Institución Educativa, ya que el accidente de la menor se produce por dichos escombros que fueron ubicados en las instalaciones del Centro Educativo, lo cual constituye un actuar que resulta reprochable al generar situaciones de riesgo y amenaza, que se consumaron en la lesión del Talón de Aquiles de la menor Yorladis Arias Bedoya, cuando al alcanzar su maletín escolar tirado por uno de sus compañeros sobre los escombros se causa las lesiones personales aludidas, y dada la posición de garante que tiene el Centro Educativo respecto de la salud y bienestar de los estudiantes y por el hecho de generar una amenaza al ubicar escombros en las instalaciones de dicha entidad.

A su vez el artículo 23 del Código penal, nos da un concepto de culpa, veamos: *“La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”*, concepto con el que aseguramos que el actuar del señor Rector del Centro Educativo Nacionalizado “San José” ubicado en la Vereda La Siria Municipio de Circasia Quindío, señor CRISTHIAN GIRALDO LAGOS, fue culposo pues dentro de su actuar nunca se imaginaron el lamentable resultado, mas sin embargo no lo evitaron. Es así de este modo, como dejamos sentada la responsabilidad culposa de esta persona Rector señor CRISTHIAN GIRALDO LAGOS.

⁷ Cfr. Sentencia de 23 de noviembre de 1995, Radicación N° C9476.

⁸ Cfr. Sentencia de 16 de Septiembre de 1997, Radicación N° 12655rc.

De otra parte el inciso segundo del Artículo 90 de la Constitución Política prescribe que para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos que a continuación enunciaremos:

- a) **Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto;** situación que efectivamente se dio puesto que en la sentencia de primera instancia y segunda instancia el juez condenó al Departamento del Quindío **DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE AL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO POR EL DAÑO ANTIJURÍDICO CAUSADO A LOS DEMANDANTES YORLADIS ARIAS BEDOYA, ARNOBIA DE JESUS BEDOYA Y ANDERSON ARIAS BEDOYA.**
- b) **Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación;** situación que también se dio, pues como se evidencia la condena impuesta se pagó el 15 de septiembre de 2011 a nombre del apoderado de los demandantes doctor William Franco Agudelo la suma de \$26.780.000.
- c) **Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.**

Este último elemento, que es el elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente es el que a lo largo de esta fundamentación hemos venido tratando de explicar para dejar claro que el actuar **DEL AGENTE FUE UN ACTUAR CULPOSO, PUES FALTO AL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO QUE COMO GARANTE DE LA INTEGRIDAD DE LA MENOR LESIONADA TENÍA,** y que debían ejercer con total consciencia y responsabilidad, por esto el actuar lo calificamos culposos pues el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo, actuar con el que cumplimos con este tercer requisito para que proceda la acción.

Finalmente, y de conformidad con lo anterior, estudiando el caso sub examine, encontramos que la persona encargada de los educandos para el momento de la acción era el Rector del Centro Educativo Nacionalizado “San José” ubicado en la Vereda la Siria Municipio de Circasia Quindío señor CRISTHIAN GIRALDO LAGOS, quien no previó la instalación de medidas y señalización de seguridad de la zona en la cual reposaban unos escombros que serían reutilizados en la adecuación de la Institución Educativa, ya que el accidente de la menor se produce por dichos escombros que fueron ubicados en las instalaciones del Centro Educativo, lo cual constituye un actuar que resulta reprochable al generar situaciones de riesgo y amenaza, que se consumaron en la lesión del Talón de Aquiles de la menor Yorladis Arias Bedoya, cuando al alcanzar su maletín escolar tirado por uno de sus compañeros sobre los escombros se causa las lesiones personales aludidas, y dada la posición de garante que tiene el Centro Educativo respecto de la salud y bienestar de los estudiantes y por el hecho de generar una amenaza al ubicar escombros en las instalaciones de dicha entidad. Momento en el que emprende una acción peligrosa sin el ánimo de lesionar un bien jurídico, pues claro está que su actuar no fue intencional ni mucho menos malintencionado, pero por su falta de cuidado derivó su actuar en la lesión de la integridad de la menor Arias Bedoya, lesionándose efectivamente el bien protegido, consumándose la acción peligrosa que para el caso fue dejar escombros en el patio donde los alumnos del centro educativo tenían acceso sin ninguna media o señal que los previniera de un posible peligro, acción que derivó en las lesiones personales en el Talón de Aquiles de la menor.

Normas referentes a la Acción de Repetición:

El Decreto 1716 de 2009, establece:

“Artículo 26.- De la Acción de Repetición. Los comités de conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presenta la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los 3 meses siguientes a la decisión..

La oficina de control interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo”.

La ley 678 de 2001, prescribe:

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

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley”.

“ARTÍCULO 4o. OBLIGATORIEDAD. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta”.

“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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar ~~manifiesta e inexcusablemente~~ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

“ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Frente a la Acción de Repetición el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007) Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Radicación número: 25000232600020020130401 (30.330) Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ Demandados: RAÚL GONZÁLEZ CAÑÓN y EDGAR ALBERTO URREA PÉREZ Asunto: Acción de Repetición

(...)

2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y LOS PRESUPUESTOS PARA SU INTERPOSICIÓN Y PROSPERIDAD

2.1. La acción de repetición permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular que desempeñe una función pública.

Los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto ley 01 de 1984), establecieron como vía judicial la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad tanto contractual como extracontractual (actos, hechos o contratos), pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado una condena en contra suya y además dispusieron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre ordenará que los perjuicios fueren pagados por la entidad.

Luego, la Constitución Política de 1991, en el inciso segundo del artículo 90, se ocupó de ella en los siguientes términos:

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

Posteriormente, en desarrollo de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, se expidió la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, por medio de la cual se reguló la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición. El artículo 2 de la citada ley, la definió así:

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

2.2. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber:

a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto;

b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y

c) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente.

Por consiguiente, para la prosperidad de la acción los anteriores requisitos son objeto de prueba, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo.

2.3. De otra parte, la Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades

como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, es de anotar que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

En cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se debe analizar de conformidad a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

2.4. De otra parte, es del caso advertir que el artículo 7 de la 678 de 2001, establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá exclusivamente de la acción de repetición, de conformidad con las reglas de competencias establecidas en el Código Contencioso Administrativo y lo dispuesto en este artículo, esto es, será competente el juez administrativo, el tribunal administrativo o el Consejo de Estado, de acuerdo con los artículos 128 numeral 12, 132 numeral 10 y 134 B numeral 8, con la Única excepción de que trata la misma norma, esto es, cuando la acción se ejerza contra miembros del Consejo de Estado cuyo conocimiento radicará privativamente en única instancia en la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena”. (...)

Por todo lo expuesto considera el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío que es procedente el inicio de la Acción de Repetición, dentro del caso sub – examine.

No hubo proposiciones y varios.

Se agota el orden del día y se firma,

ANTONIO RESTREPO SALAZAR

Presidente del Comité de Conciliación

YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO

Secretaria Técnica Comité de Conciliación

Reviso: Dr. John James Fernández López
Proyecto y Elaboro: Dra. Yudi Francés Ramírez Giraldo