



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**



CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. doce (12) de septiembre del dos mil dieciséis (2016).

Radicación: 250002326000201200200 01 (52.959)

Actor: INSTITUTO MUNICIPAL DE VIVIENDA URBANA Y RURAL DEL MUNICIPIO DE LA CALERA - IMVIUR

Demandado: JORGE ENRIQUE VARGAS NOVOA

Asunto: ACCIÓN DE REPETICIÓN (sentencia)

Contenido. Descriptor: De acuerdo con la normatividad vigente, Decreto 01 de 1984, se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, por no encontrar acreditado que el demandado actuó con culpa grave o dolo. **Restrictor:** Acción de repetición contra un funcionario que no cumplió con la construcción de un proyecto de vivienda de interés social - Elementos de procedibilidad de la acción de repetición.

Decide la Subsección C, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “C” el 18 de septiembre de 2014, en atención a la prelación dispuesta por la Sección Tercera para las acciones de repetición mediante acta número 15 de 5 de mayo de 2005, en la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones.



El Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural del Municipio de la Calera (IMVIUR) mediante apoderado, presentó escrito de demanda el 22 de marzo de 2007¹, en ejercicio de la acción de repetición consagrada en el artículo 86 C.C.A, contra el señor Jorge Enrique Vargas Novoa, con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones:

“Primero: Que se declare patrimonialmente responsable al señor JORGE ENRIQUE VARGAS NOVOA, de los perjuicios ocasionados al IMVIUR por la devolución de los dineros, previa actualización o pago de intereses, a que se comprometió IMVIUR como consecuencia de la Conciliación Prejudicial a la que llegó con los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social denominado portales de San José, así:

a) Que se condene al señor JORGE ENRIQUE VARGAS NOVOA a cancelar la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$42'829.567.00), distribuidos así: (i) El monto de intereses causados a los primeros 22 beneficiarios del proyecto equivalente TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS PESOS (\$31'540.426.00) y (ii) los intereses causados a los otros 7 beneficiarios del proyecto cuyo valor fue de ONCE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS (\$11'289.141) y el cual fue imputado al pago de las nuevas viviendas por ellos adquiridas, según los términos del acuerdo conciliatorio.

Segundo: Que se ordene liquidar e incluir en el numeral que antecede los intereses de plazo y mora como indemnización, a la máxima tasa de interés certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 13 de abril de 2005 y hasta cuando se verifique el pago.

Tercero: Que se actualicen las sumas adecuadas a la entidad municipal en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Cuarto: Que se condene al responsable al pago de las costas en juicio, gastos y agencias en derecho”.

2. Hechos de la demanda.

Como sustento de las anteriores pretensiones, la parte demandante narró los siguientes hechos:

El 18 de febrero de 1998 el señor Jorge Enrique Vargas Novoa fue nombrado mediante Decreto 057 de 1998 como Director del IMVIUR y tomó posesión en la misma fecha. En el mes de noviembre de 1998 el Instituto Municipal de Vivienda Urbana y rural – IMVIUR presentó ante la comunidad de la Calera, el proyecto de vivienda de interés

¹ Fls.59 a 75 C.1



social denominado "Portales de San José", que consistió en la construcción de 106 viviendas para familias de escasos recursos.

Para seleccionar a los beneficiarios del programa, el IMVIUR repartió formularios con el fin de hacer la adjudicación, la cual se hizo por medio de resoluciones individuales expedidas y formadas por el representante legal de la entidad, el señor Jorge Enrique Vargas Novoa.

Posteriormente, el 16 de diciembre de 1998 se solicitó a los beneficiarios del proyecto, cancelar UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) por familia, suma que formaría parte de la cuota inicial de la vivienda y cuya destinación estaba dirigida a la compra del lote sobre el cual se levantaría el proyecto "Portales de San José".

Es así como, para tramitar los subsidios de vivienda el IMVIUR requirió a los beneficiarios del programa para que abrieran una cuenta de ahorro programado y le exigió a la entidad promotora que se otorgara un promesa de compraventa, teniendo en cuenta que *"ninguno de ellos poseía documento alguno que garantizara los derechos que adquirirían como beneficiarios del proyecto, por lo tanto el señor VARGAS NOVOA se comprometió a tener listas las promesas de la referencia para el día 30 de noviembre de 2000 y según la cláusula primera, el objeto prometido en venta era un lote de treinta y tres metros cuadrados (33m²): ante este evento un número considerable de beneficiarios se negaron a la firma del mencionado documento"*.

Luego, a principios del año 2001 la señora Rosa Rueda, Directora encargada del IMVIUR, le indicó a los beneficiarios del proyecto que debían aportar la suma de DOS MILLONES CUATROSCIENTOS MIL PESOS (\$2.400.000) de forma perentoria e improrrogable, situación que generó el rechazo de la colectividad, por lo que ante la inconformidad decidieron elevar una solicitud de conciliación pre judicial ante la Procuraduría Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 5 de junio de 2001, con el fin de que se llevara a cabo el reembolso de los dineros y el correspondiente reconocimiento y pago de los intereses causados. Es así como, la Procuraduría Cincuenta Delegada fijó el 25 de julio de 2001 para que llevara a cabo la diligencia.



Llegado el 25 de julio de 2001, se llevó a cabo la audiencia en donde no se pudo llegar a un acuerdo conciliatorio, por lo que se inició el trámite de una acción de grupo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C que exoneró de toda responsabilidad a las entidades demandadas; sin embargo, contra esta decisión se alzaron los demandantes en recurso de apelación, el cual fue conocido por la Sección Tercera del Consejo de Estado que decretó la nulidad del proceso a partir del auto admisorio de la demanda y ordenó al Tribunal adecuar la demanda a la acción contractual.

Como consecuencia de lo anterior, la Sección Tercera – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca asumió el conocimiento del proceso. Una vez la administración municipal de la Calera tuvo conocimiento del proceso, el Alcalde de turno y la directora del IMVIUR iniciaron un acercamiento con los beneficiarios y sus apoderados, y posteriormente llegaron a un acuerdo *“con el fin de una devolución de los dineros aportados por los beneficiarios, con un reconocimiento de intereses liquidados a una tasa igual al Índice de Precios al Consumidor IPC tal y como consta en el acta No. 003-41 del 21 de julio de 2004, la cual fue suscrita por todas las partes allí intervinientes”*.

El día 19 de marzo de 2005 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A aprobó la conciliación prejudicial a la que llegaron los beneficiarios del proyecto de vivienda “Portales de San José” y la Alcaldía Municipal de la Calera y el IMVIUR, según el acta celebrada el 20 de enero de 2005. En ese orden de ideas, el IMVIUR a través de la tesorería procedió a cancelar los dineros a cada uno de los beneficiarios y a sus apoderados el 13 de abril de 2005.

Posteriormente, mediante solicitud elevada ante la Procuraduría General de la Nación, el IMVIUR intentó conciliación con el señor Jorge Enrique Vargas Novoa el 19 de octubre de 2005, quien manifestó no tener ánimo conciliatorio.

2.1 Fundamentos de derecho.

Invocó los artículos 1, 90 y 209 de la Constitución Política de 1991, Ley 9 de 1989, artículo 63 del Código Civil y el artículo 5 numeral 1 de la Ley 678 de 2001.

3. Actuación procesal en primera instancia.



El Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Bogotá – Sección Tercera por medio de auto del 28 de abril de 2007 admitió la demanda².

El apoderado de la parte demandante elevó solicitud de medidas cautelares³, la cual fue resuelta por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Bogotá mediante auto del 4 de diciembre de 2007, en el que resolvió decretar el embargo y secuestro de los dineros que el demandado tuviera depositado en cuentas bancarias⁴.

Por medio de auto del 22 de septiembre de 2009 el Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Bogotá abrió el proceso a etapa probatoria⁵.

El 31 de agosto de 2010 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales⁶.

El Ministerio Público emitió el concepto de rigor el 24 de septiembre de 2010, en donde solicitó se negaran las pretensiones de la demanda⁷.

Por medio de auto del 28 de septiembre de 2010, el Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Bogotá decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 16 de junio de 2009, por indebida notificación de la parte demandada⁸.

A través de escrito del 2 de diciembre de 2011, el apoderado de la parte demandante solicitó remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por falta de competencia del Juzgado⁹.

Mediante auto del 6 de noviembre de 2011 el Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Bogotá declaró la falta de competencia funcional, declaró de oficio la nulidad del

² Fl.83 C.1

³ Fl.2 y 3 C.2

⁴ Fl.13 C.2

⁵ Fl.192 C.1

⁶ Fl.203 C.1

⁷ Fls.204 a 214 C.1

⁸ Fls.140 a 142 C.1

⁹ Fl.188 C.1



proceso a partir del auto de 16 de junio de 2009 y remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁰.

Así las cosas, el 8 de marzo de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A avocó el conocimiento del proceso, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto de 23 de mayo de 2007 y del 28 de agosto del mismo año, por medio del cual el Juzgado Treinta y Uno Administrativo admitió la demanda¹¹.

El 26 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso la notificación personal del demandado¹².

Posteriormente, mediante auto del 26 de septiembre de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C de Descongestión avocó el conocimiento del proceso¹³.

Así pues, mediante proveído del 7 de febrero de 2014 abrió el proceso a etapa probatoria¹⁴.

4. Alegatos de primera instancia.

Luego mediante proveído del 23 de mayo de 2014, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor¹⁵.

El apoderado de la parte demandada alegó de conclusión por medio de escrito arrimado el 11 de junio de 2014¹⁶, en donde señaló que el señor Vargas Novoa actuó con dolo porque se apoderó de las cuotas que habían sido suministradas por los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social “Portales de San José”.

¹⁰ Fls.196 a 200 C.1

¹¹ Fls.204 y 205 C.1

¹² Fl.208 C.1

¹³ Fl.217 C.1

¹⁴ Fl.238 C.1

¹⁵ Fl.247 C.1

¹⁶ Fls.248 y 249 C.1



Igualmente, argumenta que el demandado ha tomado una actitud pasiva a lo largo del proceso y que pese a contar con los medios de defensa que la ley prevé, decidió guardar silencio. *“En ese orden de ideas, ante la incomparecencia del citado a la diligencia de interrogatorio, debe aplicársele la presunción que se establece en el párrafo segundo de la citada norma (artículo 210 CPC), es decir, que se presumen ciertos los hechos susceptibles de la prueba de confesión que fueron aportados con el escrito de demanda”.*

Del mismo modo, el Ministerio Público allegó su concepto el 13 de julio de 2014 en el que señaló que no se debía acceder a las pretensiones de la demanda¹⁷.

5. Sentencia del Tribunal.

El Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C mediante providencia del 18 de septiembre de 2014, negó las súplicas de la demanda basado en los siguientes argumentos¹⁸:

“(…) En cuanto a los presupuestos objetivos, en el caso concreto, se advierte que en el plenario reposan los siguientes documentos:

En cuanto a la calidad de servidores públicos en cabeza de los demandados:

- A través de prueba documental visible a folios 7 y 8, como ya se refirió al momento del análisis de la legitimación en la causa por pasiva, se acreditó la calidad de agente del Estado del señor JORGE ENRIQUE VARGAS NOVOA, para la fecha en la que se indica se dio inicio al proyecto de vivienda “Portales de San José” que finalmente culminó con la celebración de una conciliación prejudicial con los beneficiarios del proyecto, aprobada a través de decisión judicial.

Respecto de la condena impuesta al demandante

- En la misma firma, a través de la prueba documental visible a folios 60 a 65, se da cuenta de la providencia de fecha 10 de marzo de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección A, que aprobó la conciliación prejudicial realizada entre el MUNICIPIO DE LA CALERA CUNDINAMARCA, EL INSTITUTO MUNICIPAL DE VIVIENDA URBANA Y RURAL DEL MUNICIPIO DE LA CALERA – IIMVIUR- y los beneficiarios del proyecto (...)

Respecto al pago de la condena

En lo que respecta al pago realizado por la ALCALDIA MUNICIPAL DE LA CALERA y el INSTITUTO DE VIVIENDA URBANA Y RURAL IMVIUR se aportaron los siguientes documentos:

¹⁷ Fls.250 a 253 C.1

¹⁸ Fls.255 a 265 C.Ppal



(...) Documentos que aparecen suscritos por cada uno de los beneficiarios del pago allí indicado, por lo que con ellos, la Sala encuentra acreditado el respectivo pago por parte del INSTITUTO MUNICIPAL DE VIVIENDA URBANA Y RURAL DEL MUNICIPIO DE LA CALERA – IIMVIUR -, en cumplimiento a la conciliación prejudicial que llevó a cabo con los beneficiarios del Proyecto de Vivienda “portales de San José” que fue aprobada mediante decisión judicial de fecha 10 de marzo de 2005.

Por lo anterior, debe concluirse que se demostró la ocurrencia de la totalidad de los presupuestos objetivos de responsabilidad patrimonial del agente del Estado; y siendo ello así, procederá la Sala al análisis de los presupuestos subjetivos, esto es dilucidar sobre la configuración del dolo o de la culpa grave.

En lo que respecta a la conducta del funcionario demandado

(...) en el sustento de la situación fáctica antes enunciada, se aportó únicamente la solicitud de conciliación prejudicial conjunta presentada por el ALCALDE MUNICIPAL DE LA CALERA CUNDINAMARCA, el director del INSTITUTO DE VIVIENDA URBA Y RURAL INVIUR y las apoderadas de los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social “Portales de San José” (folios 9 a 29), documento en el que se hace alusión a la situación fáctica antes referida.

Documento del cual no puede inferir la Sala un comportamiento gravemente culposo o doloso por parte del señor JORGE ENRIQUE VARGAS NOVOA, por cuanto no obstante tenerse por establecido que el mismo se desempeñó como Director del IMVIUR para el año 1998, en el que se indica se presentó a la comunidad el Proyecto de Vivienda de Interés Social “Portales de San José”, no se aportó ningún medio probatorio tendiente a identificar en qué consistió el proyecto; esto es, no solo precisar el número de vivienda ofrecidas, sino requisitos a cumplir por los beneficiarios, valor a cancelar por cada uno de ellos, características de la vivienda ofrecida relativa al área construida y condiciones de la vivienda, tiempo de la obra e iniciación de la misma; tampoco se aportó prueba de los contratos de compraventa que en razón al proyecto fueron presentados a los beneficiarios, a efectos de establecer las condiciones de los mismo y dilucidar si efectivamente no se encontraban conformes con el proyecto enunciado, pero ante todo, poder evidenciar cuales eran las cláusulas contractuales, la vigilancia del desarrollo y ejecución del contrato; y con todo ello establecer cuáles eran las responsabilidades en cabeza del IMVIUR y de su entonces director señor JORGE ENRIQUE VARGAS NOVOA.

(...) Por lo tanto, no encuentra acreditada la Sala que la conducta del exfuncionario aquí demandado, en los términos normativos establecidos por el Decreto 01 de 1984 en sus artículos 77 y 78, se haya constituido en dolosa o gravemente culposa; y siendo ello así en concordancia con el artículo 177 del C.P.C. le correspondería a la entidad demandante probar la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario que dio lugar a la condena, sin que así haya procedido (...).”

6. El recurso de apelación.

Mediante escrito del 14 de octubre de 2014 la apoderada de la entidad demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “C”



el 18 de septiembre de 2014¹⁹, en el que solicita se revoque la sentencia de primera instancia por considerar que no se tuvo en cuenta que en el escrito de la demanda se enunció con claridad que una de las conductas endilgadas al demandando era de carácter omisiva, *“por lo que, precisamente se está advirtiendo que ante la inconformidad de los beneficiarios del proyecto con lo que posiblemente se consagraría en la promesa de venta, el referido servidor público debió tomarse todas las acciones pertinentes para convenir un arreglo amigable y evitar dilatar los procedimientos”*.

Es así como, considera que debe valorarse el acta de conciliación prejudicial y el acta del comité de conciliación del 18 de enero de 2005, donde se deja de presente que se desconocían las razones por las cuales no se hizo ninguna actuación por parte de la administración frente al proyecto. Adicionalmente, argumenta que no se puede desconocer que el demandado guardó silencio frente a la situación que se presentó con el proyecto y que generó un grave detrimento del erario de la entidad, que se vio obligada a pagar la indexación y los intereses de los valores aportados por los beneficiarios.

Sumado a lo anterior, se encuentra el hecho de que el señor Jorge Vargas no tomó decisiones que salvaguardaran los intereses de la entidad estatal, así como los de los beneficiarios del proyecto, comportamiento que en criterio del accionante resulta sospechoso.

Por último, trae a colación lo consagrado en el artículo 210 del C.P.C que consagra la confesión ficta o presunta, ya que el demandado no contestó la demanda y no se hizo presente a la diligencia de interrogatorio.

Por medio de auto del 25 de noviembre de 2014 el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “C” concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia²⁰.

¹⁹ Fls.255 a 265 C.Ppal

²⁰ Fl.273 C.Ppal



El 20 de enero de 2015 esta Corporación admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante²¹.

A través de proveído del 3 de marzo de 2015 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor²².

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

El Ministerio Público emitió su concepto el 30 de abril de 2015, en donde señaló que no se acreditó en debida forma la existencia y representación legal de quien demanda, ni el dolo o culpa grave que se le atribuye al demandado, con base en los siguientes argumentos²³:

“(…)

La obligación de pago fue asumida tanto por el ente territorial como por el IMVIUR, como lo señala el auto aprobatorio de la conciliación al referir que la misma se llevó a cabo entre los beneficiarios del proyecto de vivienda, la Alcaldía Municipal de la Calera y el Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural IMVIUR (Cfr. Fl. 65 C.1).

Hasta aquí lo primero que se advierte es que la acción de repetición la ejerció sólo el Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural, de donde resultaría que al no intervenir el Municipio de la Calera en principio se podría decir que no se integró en debida forma el Litis consorcio por activa.

Problema que podría quedar superado si se tiene en cuenta que quien efectuó los pagos fue el IMVIUR, lo que si bien apunta a la autonomía presupuestal de dicho Instituto no denota la capacidad para demandar, pues no se probó en el proceso su personería.

(…) No obstante si tales planteamientos no fueren acogidos por la Sala, el Ministerio Público procederá a examinar los demás requisitos mencionados para la viabilidad de la acción.

(…) 2.9. Del elemento subjetivo – dolo o culpa grave

(…) La parte actora se limitó a allegar copias de la solicitud de conciliación y del auto que la aprobó, sin que se hayan arrimado a la actuación copias del ofrecimiento a la comunidad de la posibilidad de acceder a vivienda de interés social para conocer los términos de dicho ofrecimiento, tampoco se acreditó quien tenía a cargo el desarrollo y supervisión del proyecto, ni cuales fueron las razones por las cuales no se ejecutó el mismo. Se desconoce en igual sentido por qué los beneficiarios de tales viviendas se negaron a suscribir los contratos de promesa de compraventa como cuándo y ante quien se presentaron tales inconformismos para poder sostener que fueron conocidos por el demandado, ante ello se concluye que no se cuenta con medios de convicción que permitan imputarle dolo o culpa grave al señor Jorge Enrique Vargas Novoa, pues se

²¹ Fl.278 C.Ppal

²² Fl.280 C.Ppal

²³ Fls.282 a 287 C.Ppal.



carece de pruebas sobre las circunstancias de hecho y no se puede presumir el obrar negligente o con ligereza por parte del demandado. (...)

Las partes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “C” el 18 de septiembre de 2014, con fundamento en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 – modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

2. Normatividad aplicable.

Precisa la Sala que en el *sub – lite*, los hechos que dieron origen a la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A el 10 de marzo de 2005, que aprobó el acuerdo conciliatorio logrado entre la Alcaldía municipal de La Calera y los beneficiarios del proyecto de vivienda “Portales de San José”, se produjeron el 16 de diciembre de 1998, fecha en la cual los beneficiarios del proyecto cancelaron la cuota inicial para la adquisición del lote sobre el cual se construirían las viviendas. De tal manera que, en los aspectos de orden sustancial son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 90 de la Constitución Política de 1991, 77 y 78 del Decreto - Ley 01 de 1984²⁴.

Así mismo, se advierte que en cuanto a las normas procesales por ser éstas de orden público y que rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678 de 2001, tanto para los procesos que se encontraban en

²⁴ Respecto de la aplicación de las normas sustanciales en los casos de acción de repetición, se ha entendido que si los hechos que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 2 de mayo de 2007, expediente: 18621; 6 de marzo de 2008, expediente: 26227; 16 de julio de 2008, expediente: 29221.



curso al momento en que empezó su vigencia, así como los procesos que se iniciaron con posterioridad a dicho momento, con excepción de “los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”²⁵.

3. Elementos para la procedencia de la acción de repetición.

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias²⁶ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición²⁷.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

²⁵ Art. 40 de la ley 153 de 1887.

²⁶ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

²⁷ Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.



ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación²⁸, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto²⁹.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

5. Medios probatorios.

Obran dentro del plenario los siguientes medios de prueba:

1. Copia simple del Decreto No. 057 del 18 de febrero de 1998 “Por medio del cual se nombra Director del Instituto Municipal de Vivienda “IMVIUR”” expedido por la Alcaldía de la Calera, el cual en su pare resolutive señaló³⁰:

“ARTICULO 1. Nombrar al señor JORGE ENRIQUE VARGAS NOVOA, identificado con CC. No. 19.150.761 de Bogotá, para desempeñar el cargo de DIRECTOR DEL INSTITUTO MUNICIPAL DE VIVIENDA URBANA Y RURAL “IMVIUR” Código 2010 grado 08, con asignación mensual de UN MILLON SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.063.538,00), con cargo al rubro

²⁸ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

²⁹ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

³⁰ FI.7 C.1



4211010 del presupuesto del INVIUR (sic) en los términos del Artículo 5 del Acuerdo 51 de 1.997”.

2. Copia simple del acta de posesión del señor Jorge Enrique Vargas Novoa, como director del Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural – IMVIUR, de fecha 18 de febrero de 1998³¹.

3. Copia auténtica de la solicitud de conciliación realizada por el apoderado de la Alcaldía de la Calera (Cundinamarca) y el Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural – IMVIUR, y por las Dras. Ivonne Luzcetty Ramos Valencia y Diana Francis Parra Méndez, apoderadas de los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social “Portales de San José”³².

4. Copia auténtica de la liquidación de acuerdo de pago de fecha 30 de junio de 2004, realizada por el IMVIUR La Calera y suscrita por la Gerente y la Contadora de la entidad³³:

| | NOMBRE Y/O BENEFICIARIO | CASA O DINERO | TOTAL CAPITAL APORTADO | TOTAL INTERESES | TOTAL GENERAL |
|---|---------------------------------|---------------|------------------------|-----------------|---------------|
| 1 | FLOR VILLALOBOS / ALFREDO BARON | CASA | 4.000.000.00 | 1.512.804.44 | 5.512.804.44 |
| 2 | BERENICE MARTÍNEZ | CASA | 3.000.000.00 | 1.226.820.72 | 4.226.820.72 |
| 3 | JHONY MORALES | CASA | 4.500.000.00 | 1.665.193.61 | 6.165.193.61 |
| 4 | FABIO PRIETO PEÑA | CASA | 6.000.000.00 | 2.027.316.67 | 8.027.316.67 |
| 5 | LIBARDO TRUJILLO | CASA | 5.000.000.00 | 1.820.500.00 | 6.820.500.00 |
| 6 | DIANA P. BERMUDEZ / BETY PRIETO | CASA | 3.000.000.00 | 1.226.116.67 | 4.226.116.67 |
| 7 | VICTOR JULIO RINCON | CASA | 5.000.000.00 | 1.810.388.89 | 6.810.388.89 |
| 8 | SUBTOTAL CASA | CASA | 30.500.000.00 | 11.289.141.00 | 41.789.141.00 |
| 1 | JESUS ANTONIO SILVA | DINERO | 5.000.000.00 | 1.813.421.39 | 6.813.421.39 |
| 2 | CARLOS JULIO HERNANDEZ | DINERO | 3.700.000.00 | 1.413.991.39 | 5.113.991.39 |
| 3 | ANA AIDE MARTINEZ | DINERO | 4.800.000.00 | 1.757.124.17 | 6.557.124.17 |
| 4 | ANA PAULINA TOVAR | DINERO | 3.000.000.00 | 1.210.579.72 | 4.210.579.72 |
| 5 | LIDIA MONROY | DINERO | 3.000.000.00 | 1.208.336.39 | 4.208.336.39 |
| 6 | MILTON VANEGAS | DINERO | 5.000.000.00 | 1.823.012.78 | 6.823.012.78 |
| 7 | ARIOSTO SABOGAL | DINERO | 3.000.000.00 | 1.211.052.78 | 4.211.052.78 |
| 8 | MARIA BEATRIZ | DINERO | 4.500.000.00 | 1.650.016.53 | 6.150.016.53 |

³¹ FI.8 C.1

³² FIs.9 a 29 C.1

³³ FI.31 C.1



| | | | | | | |
|----|--------------------------------------|--------|----------------|---------------|----------------|--|
| | GARZON | | | | | |
| 9 | MARIA AURORA TOVAR | DINERO | 3.000.000.00 | 1.208.897.22 | 4.208.897.22 | |
| 10 | JAIME O. PRIETO/ GERMAN GUTIERREZ | DINERO | 5.000.000.00 | 1.802.188.89 | 6.802.188.89 | |
| 11 | LUIS CARLOS CARDENAS | DINERO | 5.000.000.00 | 1.815.663.06 | 6.815.663.06 | |
| 12 | DANIEL GARCIA | DINERO | 4.500.000.00 | 1.668.271.39 | 6.168.271.39 | |
| 13 | WILSON BONILLA FLOREZ | DINERO | 2.450.000.00 | 953.776.88 | 3.403.776.88 | |
| 14 | MANUEL GUILLERMO ACOSTA | DINERO | 5.000.000.00 | 1.819.152.78 | 6.819.152.78 | |
| 15 | BLANCA AZUCENA DUARTE | DINERO | 5.000.000.00 | 1.597.597.22 | 6.597.597.22 | |
| 16 | JOSE BEGADIEL CEPEDA | DINERO | 3.000.000.00 | 1.227.298.44 | 4.227.298.44 | |
| 17 | GULLERMO E. ALMECIGA | DINERO | 3.000.000.00 | 1.208.336.39 | 4.208.336.39 | |
| 18 | NELLY ARIZA/ MYRIAM F. VELAZQUEZ | DINERO | 3.000.000.00 | 1.205.663.89 | 4.205.663.89 | |
| 19 | MAURICIO GARCIA | DINERO | 4.400.000.00 | 1.640.475.00 | 6.040.475.00 | |
| 20 | YOLANDA MARTÍNEZ | DINERO | 2.500.000.00 | 693.041.67 | 3.193.041.67 | |
| 21 | PEDRO PABLO SUAREZ | DINERO | 3.000.000.00 | 1.111.051.94 | 4.111.051.94 | |
| 22 | ESPERANZA PRIETO CORTES | DINERO | 4.000.000.00 | 1.501.476.39 | 5.501.476.39 | |
| | SUB TOTAL | DINERO | 84.850.000.00 | 31.540.426.31 | 116.390.426.31 | |
| | TOTAL GENERAL | | 115.350.000.00 | 42.829.567.31 | 158.179.567.31 | |

5. Copia auténtica del acta de conciliación extrajudicial No. 00007 del 20 de enero de 2005 expedida por la Procuraduría 50 en lo Judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de la cual se transcribe lo siguiente³⁴:

"(...) En representación del Municipio de La Calera, me permito anexar para los fines pertinentes Acta del Comité de Conciliación de fecha 18 de enero de 2005, firmada por el Alcalde Municipal, el Secretario de Gobierno, la Secretaría de Hacienda, el Asesor Jurídico y el Director del IMVIUR, acta que decide reconocer a los Beneficiarios del Proyecto PORTALES DE SAN JOSE, el pago de las cuotas y los intereses equivalentes al IPC (Índice fijado para vivienda de interés social), sumas que se devolverán según cuadro que se relaciona en la misma Acta de Conciliación y que coincide con las pretensiones hechas por la parte solicitante (...)

El valor total aportado por los beneficiarios y que será devuelto por el Municipio y IMVIUR es de \$84.850.000.00 correspondientes a capital, estos dineros se cancelarán a los Beneficiarios dentro de los 15 días hábiles posteriores a la aceptación por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de la presente conciliación. Por otra parte el total de intereses a pagar a los Beneficiarios es de \$31.540.426,31, suma que será cancelada por el Municipio y el IMVIUR dentro de los 90 días posteriores a la

³⁴ Fls.37 a 58 C.1



aceptación por parte del Tribunal de la presente conciliación. Es de aclarar, que a 7 beneficiarios (...) continuaran el proyecto siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por la Ley y el IMVIUR. En caso de no cumplimiento de alguno de los requisitos se les devolverá la cuota inicial y los intereses hasta el día 30 de junio de 2004 (Índice fijado para vivienda de interés social) previa adición presupuestal. (...)

Toma la palabra la Dra IVONNE LUZCETTY RAMOS VALENCIA Apoderada de los Solicitantes quien expresa: De acuerdo con lo manifestado por los Apoderados de las Entidades, me permito manifestar en mi calidad de Apoderada de los Beneficiarios del Proyecto Portales de San José, nuestra aceptación en todos y cada uno de los puntos consignados en esta acta. (...)

6. Copia auténtica de la providencia del 10 de marzo de 2005 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, por medio de la cual se aprobó la conciliación prejudicial efectuada entre los beneficiarios del proyecto de vivienda Portales de San José y la Alcaldía Municipal de la Calera y el Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural “IMVIUR”³⁵.

7. Reposa en el expediente copia auténtica de las resoluciones y los comprobantes de pago, con el respectivo recibido de los beneficiarios de la conciliación, así:

| | NOMBRE Y/O BENEFICIARIO | RESOLUCIÓN | COMPROBANTE DE PAGO |
|----------|--------------------------------|--------------------------------------|--|
| 1 | JESUS ANTONIO SILVA | No. IMVR 057 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 088 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 2 | CARLOS JULIO HERNANDEZ | No. IMVR 058 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 089 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 3 | ANA AIDE MARTINEZ | No. IMVR 059 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 090 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 4 | ANA PAULINA TOVAR | No. IMVR 060 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 088 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 5 | LYDIA MONROY | No. IMVR 061 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 092 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 6 | ÁNGEL MILTON VANEGAS GAVILÁN | No. IMVR 062 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 093 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por |

³⁵ Fls.60 a 65 C.1



| | | | |
|----|-------------------------------|--------------------------------------|--|
| | | | el beneficiario |
| 7 | CARLOS ARIOSTO SABOGAL | No. IMVR 063 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 094 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 8 | MARIA BEATRIZ GARZON | No. IMVR 064 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 095 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 9 | MARIA AURORA TOVAR | No. IMVR 065 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 096 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 10 | GERMAN GUTIERREZ | No. IMVR 066 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 097 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 11 | LUIS CARLOS CARDENAS | No. IMVR 067 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 098 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 12 | DANIEL ARTURO GARCÍA ZAMBRANO | No. IMVR 068 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 099 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 13 | WILSON BONILLA FLOREZ | No. IMVR 069 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 100 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 14 | MANUEL GUILLERMO ACOSTA | No. IMVR 070 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 101 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 15 | BLANCA AZUCENA DUARTE | No. IMVR 071 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 102 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 16 | JOSE BEGADIEL CEPEDA | No. IMVR 072 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 103 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 17 | GULLERMO ENRIQUE ALMECIGA | No. IMVR 073 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 104 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 18 | MYRIAM F. VELAZQUEZ | No. IMVR 074 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 105 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 19 | HECTOR MAURICIO GARCIA | No. IMVR 075 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 106 – 05 del 13 de abril de 2005, |



| | | | |
|----|---------------------------------|--------------------------------------|--|
| | | | debidamente suscrito por el beneficiario |
| 20 | YOLANDA MARTÍNEZ | No. IMVR 076 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 107 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 21 | PEDRO PABLO SUAREZ CLAVIJO | No. IMVR 077 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 108 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 22 | ESPERANZA PRIETO CORTES | No. IMVR 078 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 109 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 23 | APODERADAS DE LOS BENEFICIARIOS | | No. IMV – 110 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por las beneficiarias |

6. El caso en concreto

Así las cosas, se analizará en el *sub judice* si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del señor Jorge Enrique Vargas Novoa, es decir, si se cumplen con los requisitos de la acción de repetición antes señalados, de acuerdo con el material probatorio recaudado.

Ahora bien, respecto del primer requisito, (calidad del agente) la Sala tendrá por acreditado, de acuerdo con el materia probatorio arrojado al expediente, que el demandado se encontraba vinculado al Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural del Municipio de La Calera – IMVIUR, como Director Código 2010 grado 08 para la época de los hechos (diciembre de 1998), teniendo en cuenta que fue nombrado mediante Decreto 057 del 18 de febrero de 1998³⁶ y posesionado por parte del alcalde municipal por medio de acta de la misma fecha³⁷.

Por lo antes expuesto, el primer requisito para la prosperidad de la acción de repetición se encuentra demostrado.

Para acreditar el segundo de los requisitos (condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere el pago a cargo del Estado), la Subsección

³⁶ FI.7 C.1

³⁷ FI.8 C.1



observa que dentro del proceso obra copia auténtica del acta de conciliación extrajudicial No. 00007 del 20 de enero de 2005 expedida por la Procuraduría 50 en lo Judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca³⁸, en la que consta que los beneficiarios del proyecto de vivienda “Portales de San José”, la Alcaldía Municipal de La Calera y el Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural “IMVIUR”, llegaron a un acuerdo conciliatorio. Acuerdo que fue avalado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, a través de providencia del 10 de marzo de 2005³⁹.

Por lo tanto, se cumplió con el segundo de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.

Respecto de la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, para acreditar el cumplimiento del tercer requisito, la entidad demandante allegó las resoluciones por medio de las cuales reconoció el valor a pagar a cada uno de los beneficiarios del proyecto de vivienda “Portales de San José” y los respectivos comprobantes de pago, suscritos por los acreedores, tal y como se relaciona a continuación:

| | NOMBRE Y/O BENEFICIARIO | RESOLUCIÓN | COMPROBANTE DE PAGO |
|----------|--------------------------------|--------------------------------------|--|
| 1 | JESUS ANTONIO SILVA | No. IMVR 057 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 088 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 2 | CARLOS JULIO HERNANDEZ | No. IMVR 058 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 089 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 3 | ANA AIDE MARTINEZ | No. IMVR 059 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 090 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 4 | ANA PAULINA TOVAR | No. IMVR 060 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 088 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 5 | LYDIA MONROY | No. IMVR 061 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 092 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |

³⁸ Fls.37 a 58 C.1

³⁹ Fls.60 a 65 C.1



| | | | |
|-----------|----------------------------------|---|---|
| 6 | ÁNGEL MILTON VANEGAS GAVILÁN | No. IMVR 062 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 093 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 7 | CARLOS ARIOSTO SABOGAL | No. IMVR 063 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 094 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 8 | MARIA BEATRIZ GARZON | No. IMVR 064 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 095 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 9 | MARIA AURORA TOVAR | No. IMVR 065 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 096 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 10 | GERMAN GUTIERREZ | No. IMVR 066 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 097 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 11 | LUIS CARLOS CARDENAS | No. IMVR 067 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 098 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 12 | DANIEL ARTURO GARCÍA ZAMBRANO | No. IMVR 068 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 099 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 13 | WILSON BONILLA FLOREZ | No. IMVR 069 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 100 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 14 | MANUEL GUILLERMO ACOSTA | No. IMVR 070 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 101 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 15 | BLANCA AZUCENA DUARTE | No. IMVR 071 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 102 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 16 | JOSE BEGADIEL CEPEDA | No. IMVR 072 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 103 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 17 | GULLERMO ENRIQUE ALMECIGA | No. IMVR 073 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 104 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 18 | MYRIAM F. VELAZQUEZ | No. IMVR 074 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 105 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por |



| | | | |
|----|---------------------------------|--------------------------------------|--|
| | | | el beneficiario |
| 19 | HECTOR MAURICIO GARCIA | No. IMVR 075 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 106 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 20 | YOLANDA MARTÍNEZ | No. IMVR 076 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 107 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 21 | PEDRO PABLO SUAREZ CLAVIJO | No. IMVR 077 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 108 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 22 | ESPERANZA PRIETO CORTES | No. IMVR 078 del 13 de abril de 2005 | No. IMV – 109 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por el beneficiario |
| 23 | APODERADAS DE LOS BENEFICIARIOS | | No. IMV – 110 – 05 del 13 de abril de 2005, debidamente suscrito por las beneficiarias |

En consecuencia, queda demostrado que la entidad demandante cumplió con la obligación a su cargo, consistente en el pago de la conciliación a la que llegaron los beneficiarios del proyecto de vivienda “Portales de San José”, el municipio de La Calera y el IMVIUR. En consecuencia, la Sala concluye que se aportó al *sub lite* prueba idónea que acredita que se realizó efectivamente el pago, es decir, se tiene por cumplido el tercero de los requisitos.

Por último, respecto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, la Sala ha explicado en diferentes oportunidades que, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, en este caso, a lo establecido en el artículo 63 del Código Civil:

“ARTICULO 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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



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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁴⁰ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁴¹ y 78⁴² del C. C. A.. Así dijo⁴³ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el Juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política⁴⁴ y en la ley.

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

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de

⁴⁰ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

⁴¹ Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

⁴² Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

⁴³ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

⁴⁴ El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.



Expediente 52.959
Actor: Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural del Municipio de la Calera - IMVIUR
Acción de repetición

que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

La determinación de si una conducta es dolosa o gravemente culposa, reviste un carácter probatorio, debido a que el actor debe demostrar que resulta probada tal circunstancia, solo en tal caso habrá lugar a endilgarle responsabilidad patrimonial a los demandados.

En el caso en comento, la entidad actora señaló que el demandado debería ser condenado al pago de \$42.829.567 por concepto de los intereses cancelados por parte de la entidad demandante a los beneficiarios del proyecto, como consecuencia de su conducta gravemente culposa, al no devolver a los beneficiarios el dinero desembolsado como cuota inicial para la construcción de las viviendas del proyecto, de manera inmediata a la petición realizada por los adjudicatarios.

Conforme a lo anterior, y una vez se encontró probada la calidad del agente del demandado, la conciliación celebrada entre la entidad demandante y los beneficiarios, y el pago efectivo, el problema jurídico que se plantea la Sala, consiste en determinar si el demandado efectivamente actuó con dolo o culpa grave, teniendo en cuenta que el daño que originó el acuerdo conciliatorio logrado con los beneficiarios del proyecto consistió en la demora en el reintegro de los dineros aportados por estos como cuota inicial para la adquisición de sus viviendas; para lo cual se deberá determinar si efectivamente el señor Vargas Novoa, durante el tiempo que ostentó el cargo de Director del IMVIUR, ejecutó acciones tendientes a no devolver o dilatar el reembolso de esas sumas.

De manera que, para diucidar el problema jurídico planteado es necesario acudir a lo manifestado en el escrito de la demanda y en el acta de conciliación, en donde se señaló que demandado fue nombrado como Director del IMVIUR mediante Decreto 057 del 18 de febrero de 1998 y en el mes de noviembre del mismo año, inició un proceso de construcción de vivienda de interés social llamado "Portales de San José", para lo cual le solicitó a quienes aspiraban a ser beneficiarios, la cancelación de una cuota inicial, que fue entregada por las personas interesadas a la entidad.



Así las cosas, la entidad se comprometió a otorgar promesa de compraventa a quienes habían cancelado la cuota inicial el 30 de noviembre de 2000, fecha en la que se les indicó a los beneficiarios que el lote sobre el que se iba a realizar la construcción era de 33 m², situación frente a cual un número considerable de ellos, se negó a la firma de dicho documento. Posteriormente, a principios del año 2001 una nueva Directora encargada se reunió con los ciudadanos y les manifestó que debían aportar más dinero para acceder al proyecto, motivo que generó que estos definitivamente dijeran que ya no estaban interesados, lo cual trajo como consecuencia que se iniciara la solicitud de reembolso de los deneros cancelados a la entidad ante la Procuraduría General de la Nación.

De allí que, de acuerdo con lo manifestado por la entidad accionante, tanto en la demanda como en el acta de conciliación, la Sala encuentra que el demandado solicitó a los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social una cuota inicial para el desarrollo del mismo, así como, que les pidió que abrieran una cuenta de ahorro programado para tramitar los subsidios de vivienda.

No obstante, no reposa en el expediente prueba alguna que demuestre que una vez los beneficiarios manifestaron que ya no estaban interesados en el proyecto y que se les devolviera el dinero que habían entregado, el señor Vargas Novoa en su calidad de Director de la entidad desplegó consciente y deliberadamente acciones tendientes a no devolver o a dilatar la entrega de los recursos, por lo tanto, no se puede afirmar que actuó con dolo.

Por otra parte, tampoco se encuentra probado que el accionado actuó en forma negligente e imprudente al no devolver los dineros recibidos de parte de la comunidad, pues no se demostró en el plenario que fue por el actuar negligente del entonces Director del IMVIUR, que no se reembolsó inmediatamente lo aportado como cuota inicial para la adquisición de las viviendas y que en consecuencia, la entidad se constituyó en mora frente a los beneficiarios.

Entonces, al no demostrar la culpa grave o el dolo del ex director la entidad Vargas Novoa, no puede pretender la entidad demandante que prospere la acción de repetición, primero porque no se afectó su patrimonio con la devolución del capital entregado por los beneficiarios, pues lo único que debía hacer ante la no ejecución del



Expediente 52.959
Actor: Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural del Municipio de la Calera - IMVIUR
Acción de repetición

proyecto era la devolución de los valores entregados por los beneficiarios, como efectivamente lo hizo; y segundo, porque no logró probar que fue durante el periodo en que el aquí demandado estuvo como Director del IMVIUR, que se causaron los intereses reconocidos a los beneficiarios. Por el contrario, de lo señalado en el escrito demandatorio, la Sala encuentra que la solicitud de reembolso fue hecha en el año 2001, cuando estaba como Directora encargada la señora Rosa Rueda.

En consecuencia, queda claro que la obligación de devolución del dinero surgió cuando los beneficiarios solicitaron el reembolso de las sumas entregadas como cuota inicial del proyecto "Portales de San José", de manera que, es a partir de este momento que se podría afirmar que se lesionó el patrimonio público; no obstante, no existen pruebas contra el aquí demandado que así lo indiquen. En otras palabras, no es posible encontrar acreditado que el señor Jorge Enrique Vargas Novoa actuó con dolo o culpa grave, requisito esencial para la prosperidad de la acción.

Por lo tanto, era deber del ente demandante aportar al *sub lite* todas aquellas pruebas que demostraran que efectivamente el demandado no acató la solicitud elevada por los beneficiarios de que les fuera devuelta la plata que había entregado a la entidad para la construcción de sus viviendas. De manera que, ante la ausencia de pruebas que acrediten que el demandado actuó con dolo o culpa grave, no le queda más alternativa a la Subsección que negar las pretensiones.

Es así como, la Sala observa que la entidad demandante no cumplió con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*", en este caso, a quien le correspondía probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones era Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural del municipio de la Calera. Teniendo en cuenta que esta, no logró demostrar que el actuar del señor Jorge Enrique Vargas Novoa fue gravemente culposo o doloso. Por lo tanto, no se enmarca su accionar dentro de la definición que el artículo 63 del Código Civil trae sobre el dolo y la culpa grave.

Finalmente, la Sala considera oportuno efectuar un severo llamado de atención a las entidades públicas, por la falta de vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual propende por



establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, a pesar de la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la materia.

Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición, no ha permitido en esta instancia conceder y en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición, como en el caso analizado en el *sub lite*, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría llegar a configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.

En conclusión, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “C” el 18 de septiembre de 2014 que negó las pretensiones de la demanda.

7. Condena en costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE



Expediente 52.959
Actor: Instituto Municipal de Vivienda Urbana y Rural del Municipio de la Calera - IMVIUR
Acción de repetición

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “C” el 18 de septiembre de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia devuélvase el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado