

PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

13 MAR 2019

Manizales, 12 de marzo de 2019

Doctora  
María Isabel Grisales Gómez  
Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito  
L.C.

Demanda:	Repetición
Accionante:	Caja de la Vivienda Popular
Accionado:	Jorge Hernán Mesa Botero
Radicado:	2014-00712-00

#### LA DEMANDA.

En la demanda se mencionan los siguientes,

#### HECHOS

Narra la parte actora que el doctor Jorge Hernán Mesa Botero, laboró para la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, desempeñando el cargo de Gerente, según resolución de nombramiento No. 050 del 12 de marzo de 2001 y acta de posesión de fecha 16 de marzo de esa anualidad, durante el período comprendido entre esa fecha y el 21 de junio de 2005, fecha en que le fue aceptada la renuncia mediante resolución No. 0143 de esa fecha.

Advierte que durante su Administración y actuando en calidad de Gerente de la Caja de la Vivienda Popular, promovió el Proyecto de Vivienda denominado "Altos de Santa Ana y "Portón del Guamo" de la ciudad de Manizales, el cual obtuvo elegibilidad por parte de FINDETER mediante certificados de elegibilidad BO-2004-0225 para "Altos de Santa Ana" y BO-2004-0226, para "Portón del Guamo", los cuales tuvieron vigencia, en su orden, hasta el 25 de agosto y 04 de octubre de 2006; para desarrollar un programa de vivienda multifamiliar de interés social, en propiedad horizontal en "Altos de Santa Ana" y "Portón del Guamo", estrato dos (2) consistente en apartamentos con área construida de aproximadamente de 42.72 metros cuadrados, por un valor de \$17.900.000,00.

Agrega que los adjudicatarios de dicha unidad de vivienda, en su condición de damnificados fueron beneficiados con subsidios de vivienda de interés social entregados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la resolución 039 de diciembre de 2003 y por el Municipio de Manizales, quienes para los trámites de adquisición de las viviendas, suscribieron con la Caja de la Vivienda Popular, en octubre de 2004 un contrato de promesa de compraventa, a través del cual la Entidad se obligaba a construirles y entregarles una vivienda con las especificaciones establecidas en el punto anterior.

Posteriormente dice, los beneficiarios de los subsidios y promitentes compradores de las unidades de vivienda, autorizaron a Fiduciaria Central S.A., para que ésta

seleccionara al constructor que se encargara de edificar y vender las viviendas que se cancelarían con los recursos de los subsidios otorgados por el Gobierno Nacional, por el Municipio de Manizales y con recursos propios de ellos mismos.

Aduce que en el mismo documento, se autorizó expresamente a la Caja de la Vivienda Popular para que ésta cediera, no solamente los contratos de promesa de compraventa suscritos en octubre de 2004, sino también para que endosara el subsidio familiar entregado por FONVIVIENDA al promotor y constructor elegido por la Fiduciaria Central S.A.

Aclara que la autorización dada por los beneficiarios de los subsidios fue, de una parte, para que se cedieran los contratos de promesa de compraventa tal como inicialmente se habían firmado y no para que se modificaran, como finalmente fue lo que ocurrió, al modificar el proyecto de apartamentos elegido por FINDETER, por casas, disminuyendo el área construida de 42.72 M2 a 29.98 M2, pero sin que el precio disminuyera y, de otra parte, para que se cedieran los subsidios con la finalidad que con dichos recursos y con los recursos propios, se construyeran las viviendas prometidas en venta, descritas en el contrato de promesa de compraventa y no otras con un diseño muy diferente, como finalmente fue lo que sucedió.

Manifiesta que para el manejo de los subsidios otorgados por el Gobierno Nacional y por el Municipio de Manizales, a cada uno de uno de los beneficiarios y adjudicatarios del programa de vivienda, se constituyó un patrimonio autónomo denominado Fiducentral Fideicomiso Altos de Santa Ana – Propiedad Horizontal- y Fiducentral Fideicomiso Portón del Guamo – Propiedad Horizontal-, ello en razón al Contrato de Fiducia Mercantil suscrito entre la Caja de la Vivienda Popular y Fiduciaria Central S.A., en el mes de noviembre de 2004, en la que aquella actuó como promotora del proyecto.

Hace alusión a que posteriormente la Caja de la Vivienda Popular cedió a la Constructora MIV S.A., mediante la escritura pública No. 1662 de la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales, de fecha 22 de abril de 2005, la calidad de Fideicomitente y Oferente de los proyectos de vivienda antes referidos, pese a que el contrato de cesión fue suscrito por los representantes legales de la CAJA y de la Constructora MIV S.A., un mes después, es decir, el día 12 de mayo de 2005.

Posteriormente entre los beneficiarios de los subsidios y/o promitentes compradores de los apartamentos y la Constructora MIV S.A., se suscribió un otrosí modificatorio del contrato de promesa de compraventa, en el que se modificó su objeto, ya no para la construcción de apartamentos en unidades multifamiliares, sino para la construcción de casas unifamiliares de interés social, en un módulo unifamiliar, ya no con un área construida de 42,72 m2, sino con un área de 29,98 m2 en un lote de 35.15 m2. Es decir, la modificación implicó la disminución del área construida en 7,57 m2, sin que esa reducción del área se hubiera traducido en una correlativa rebaja del precio; constituyéndose tal hecho en un posible abuso de la posición dominante en la cual se encontraban tanto la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, en calidad de oferente del proyecto y promotor constructor inicial, como la Constructora MIV S.A., a la cual se le otorgó la inexplicable prerrogativa de modificar un proyecto de vivienda que se encontraba radicado ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y que había sido objeto de elegibilidad aprobada por parte de FINDETER, en los términos en que éste fue presentado, es decir, como apartamentos con un área de 42.72 m2.

Acorde con lo anterior, dice, la Constructora MIV S.A., procedió a construir las viviendas unifamiliares en el Barrio el Portón del Guamo de Manizales, las que presentaron serias deficiencias en sus sistema constructivo, en razón a la mala calidad de los materiales utilizados, especialmente en lo referente a las planchas

que hacen las veces de techos, que por contera fueron las que generaron las deficiencias denunciadas por los Actores Populares en la demanda de Acción Popular tramitada ante el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, tal como lo indicó ese operador jurídico en la Sentencia S.PA.82 del 2 de agosto de 2011, en la que además adujo que “En tal sentido, encuentra esta juzgadora que el derecho colectivo denominado por la ley “derecho a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes” se encuentra a merced de un daño contingente, con respecto a los beneficiarios de las soluciones de vivienda del Barrio Portón del Guamo, además de existir la amenaza de un desastre por el estado en que actualmente presentan las viviendas, razón por la cual la excepción “persecución de intereses particulares o intereses subjetivos” propuesta por la mayoría de los demandados no prosperará, como en efecto será declarado por el Despacho”.

Señala además que la falladora de la Acción Popular, formulada por algunos propietarios de las viviendas del Barrio Portón del Guamo de Manizales hizo hincapié en que “... en la diligencia de Inspección Judicial se pudo observar que las viviendas del Barrio Portón del Guamo efectivamente se encuentran afectadas por la infiltración del aguas a través de los techos, además de corroborar la mala calidad de los materiales, pues son viviendas relativamente nuevas y aunque se entiende que todo inmueble presenta niveles de deterioro con el paso del tiempo, para el caso que nos ocupa este es bastante acelerado”.

Indica que en la misma providencia dijo también la Juez Popular que “como queda claro de la experticia allegada al expediente como prueba de oficio, se corrobora la apreciación realizada por el Despacho a partir de la Inspección Judicial, según la cual los materiales y la técnica de construcción empleada por la CONSTRUCTORA MIV S.A., ha causado una serie de perjuicios a los habitantes del Barrio Portón del Guamo amenazando de manera directa sus derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”.

Refiere que la juzgadora de la Acción Popular señaló a su vez “...que en el presente asunto quedó determinado, conforme a las pruebas existentes en el proceso que las viviendas ubicadas en el sector del Portón del Guamo, presentan problemas de calidad en los materiales y técnicas inadecuadas al momento de su construcción, que tienen como responsables de los mismos a la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES y a la CONSTRUCTORA MIV S.A., en su calidad la una de responsable del plan de vivienda ante los organismos competentes y la otra por ser quien efectivamente realizó las construcciones. Así mismo logró determinarse que las condiciones de construcción de las viviendas fueron los desencadenantes en el deterioro de las mismas originando la necesidad para sus habitantes de acudir a Jurisdicción Contenciosa, vía acción popular, buscando la protección de sus derechos colectivos, que como se analizó están siendo amenazados, por las actuaciones y omisiones de las entidades responsables (CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR y CONSTRUCTORA MIV S.A.), pues del acervo probatorio recaudado se tiene que en efecto todas las falencias de las viviendas obedecen a una inadecuada infraestructura para el manejo de las aguas lluvias, dadas las condiciones estructurales de cada una de las viviendas individualmente consideradas y de la ausencia de drenajes y desagües acordes con la zona inclinada en la cual se encuentra construido el Barrio”.

Concluye expresando que el Juzgado consideró que la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES era responsable de la vulneración y amenaza de los derechos colectivos invocados por los actores populares, en razón a que no

estuvo presta a auditar la construcción de las viviendas conforme a las especificaciones técnicas adecuadas (debida construcción de los techos), razón por la cual decidió declararla responsable solidaria, por omisión, de la violación de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y consecuentemente le ordenó, tanto a la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES como a la CONSTRUCTORA MIV S.A., a: i) techar a una sola agua las viviendas que conforman el proyecto "Portón del Guamo", con teja de fibro cemento, techos que deben contar con la respectiva canal y sus bajantes y que drenen el agua hacia la entrada principal; ii) impermeabilizar las fachadas o frentes de las viviendas o cuneta principal, con el fin de evitar filtraciones en las paredes vecinas; iii) realizar las obras necesarias para que el agua que recoge los bajantes sea evacuada al alcantarillado más cercano y, iv) proteger los antejardines con pastos, por presentar un fuerte desnivel.

De esta manera, dice que las obras descritas fueron ejecutadas en su totalidad por la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES, para cuya realización fue necesario promover un proceso de selección, con el fin de escoger a un contratista que se encargara de la ejecución de dichas obras; proceso que efectivamente se llevó a cabo, seleccionándose en consecuencia al CONSORCIO JJ., con quien se suscribió el contrato de obra No. 2012-10-069 de octubre 5 de esa año, por valor de \$164.899.696,00, para la ejecución a todo costo de la construcción mediante la modalidad de precios unitarios fijos, sin formula de reajuste, de obras de mejoramiento para sesenta y seis (66) viviendas del sector "Portón del Guamo" de la ciudad de Manizales, consistentes en: i) Techar a una sola agua las viviendas, con la instalación de sus respectivas canales y bajantes; ii) impermeabilizar las fachadas o frentes de las viviendas o cuneta principal; iii) Construir las obras necesarias que conduzcan las aguas que fluyen por los bajantes al alcantarillado más cercano, y, iv) empedrar los antejardines de las viviendas para que estos con las lluvias no sufran deterioros.

Acota que, de acuerdo con las actas de control financiero, de informe de interventoría y liquidación del contrato, éste tuvo un costo final de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS QUINCE CON 60 CVS (\$164.885.915,60), suma que fue cancelada en su totalidad por la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES, en las siguientes fechas: i) un primer pago por valor de \$49.469.908,80, el día 17 de diciembre de 2012 y, ii) un segundo pago por valor de \$115.416.006,80, el día 20 de febrero de 2013.

Finalmente señala que el Comité de conciliación de la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES, según acta No. 05, del 15 de abril de 2013, luego de analizar el caso, conceptuó que la acción de repetición en contra del doctor Jorge Hernán Mesa Botero, ex –gerente de la entidad para la época de los hechos, es procedente, porque a la luz del artículo 6º de la ley 678 de 2001, incurrió en una inexcusable omisión que causó un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

#### **PRETENSIONES:**

La parte actora invoca como pretensiones las siguientes:

***PRIMERO.*** Que se declare administrativamente responsable al Doctor JORGE HERNÁN MESA BOTERO por los daños y perjuicios ocasionados a la CAJA DE LA VIVIENDA

POPULAR DE MANIZALES, por su conducta, gravemente culposa, por no haber estado presto, en su condición de Gerente de la entidad, para la época de los hechos, a auditar la construcción de las viviendas "Altos de Santa Ana y Portón del Guamo", de esta ciudad; omisión que generó que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la Sentencia SA.P 82 del 2 de agosto de 2011, declarara a la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR de Manizales, responsable solidaria, por omisión, de la violación de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes de ese sector de la ciudad.

**SEGUNDO.** Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Doctor JORGE HERNAN MESA BOTERO al pago o reintegro a favor de la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR de Manizales, de la suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS CON 60 CVS, M/CTE (\$164.885.915,60), suma que esta entidad le canceló al CONSORCIO J.J., a quien contrató para que ejecutara las obras en las viviendas de los habitantes del proyecto "Portón del Guamo" de esta ciudad, ordenadas en el numeral 6 de la Sentencia SA.P 82 del 2 de agosto de 2011, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.

**TERCERO.** Se condene al Dr. JORGE HERNÁN MESA BOTERO a pagar a favor de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, la suma de \$57.220.909,00 por concepto de Intereses bancarios corrientes causados entre la fecha en que se giró el último pago hasta la fecha de presentación de esta demanda

**CUARTO.** Que sobre la suma que se le ordene reintegrar a favor de la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR de Manizales, se condene al Doctor JORGE HERNAN MESA BOTERO a pagar intereses comerciales desde la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso, hasta que dicho pago se haga efectivo.

**QUINTO.** Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor.

**SEXTO.** Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en Derecho con ocasión de este proceso.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El doctor Jorge Hernán Mesa Botero, ofreció contestación a la demanda impetrada en su contra por conducto de mandatario judicial, solicitando inicialmente se declarará la configuración dentro de este proceso del desistimiento tácito, por haber caducado la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 678 de 2001.

Advierte que en el presente asunto, no se encuentra configurado en debida forma el litisconsorcio necesario, en virtud a que en la demanda no se encuentran vinculados los otros ex gerentes de la Caja de la Vivienda Popular que tuvieron relación con los hechos de la demanda, dado que bajo su administración únicamente se adelantó un 30% del proyecto, siendo por tanto imprescindible que se cita a los demás exgerentes coetáneos al desarrollo del proyecto para que se determine de manera real y justa su proporción en caso de prosperar la acción.

Al respecto, señala que en el ejercicio de la acción de repetición debe analizarse y determinarse la proporcionalidad de la responsabilidad o culpa, no solamente de los gerentes de acuerdo con el porcentaje de ejecución que le haya correspondido a cada uno, sino también la de la Constructora MIV S.A., la Fiduciaria Central S.A. quien adjudicó el contrato por mandato expreso de los beneficiarios del programa después del agotamiento de un proceso de subasta pública. Acota, además que el señor Mesa Botero no tuvo injerencia alguna en el proceso de selección de los contratistas y tampoco de los adjudicatarios.

Refiere que por los mismos hechos que sustentan la presente demanda de repetición se le adelantó en contra del doctor Mesa Botero un proceso penal y fiscal, en los cuales se pudo concluir que no existió un detrimento patrimonial para los beneficiarios, al haberse destinado los dineros de manera eficaz y corresponder el valor de las viviendas al destinado para cada una de ellas.

Afirma que para la época de entrega de las obras, el señor Jorge Hernán Mesa Botero, no fungía como Gerente y por tanto, no pudo delegar en funcionario técnico alguno que hiciera la interventoría y el recibo de las obras, fases en las que en últimas, se concretó el perjuicio por el cual fue responsabilizada la Caja de la Vivienda Popular.

Ahora, con respecto a la acción popular en la que resultó condenada la Caja de la Vivienda Popular, refiere que los apoderados judiciales que representaron los intereses de esta entidad, no controvertieron los elementos probatorios aportados por la parte actora, tampoco aportaron las evidencias técnicas demostrativas que en la construcción de las viviendas no se presentaron las falencias alegadas y que el proceso administrativo y contractual llevado a cabo se ajustó en su integridad a la normatividad legal vigente.

Recalca que la responsabilidad que se le atribuye a la Caja de la Vivienda Popular dentro del proceso constitucional, se circunscribe en la omisión de auditar la construcción de vivienda, siendo necesario aclarar, dice, que cuando se construyó el proyecto el doctor Mesa Botero no fungía como gerente de la entidad y la condena lo fue de manera solidaria con Constructora MIV S.A., por no haber empleado toda la diligencia y pericia en la construcción de las viviendas, previendo las posibles complicaciones a futuro.

Destaca que la elegibilidad de un proyecto, sea éste a través de un certificado de Findeter, o en ciudades de categoría especial, 1 y 2 a través de la licencia de construcción y urbanismo expedida por la Curaduría Urbana, el documento que le permite al constructor del proyecto recibir los subsidios nacionales (Artículo 16 del Decreto 975 de 2004 modificado por el Decreto 2190 de 2009). De esta manera, dice, fue precisamente mediante la presentación de la licencia de construcción y urbanismo junto con el cumplimiento de los demás requisitos legales y contractuales, que la Nación a través de Fonvivienda, autorizó el desembolso de los subsidios nacionales sobre los proyectos previamente mencionados, lo cual demuestra que todo el proceso tendiente a ejecutar los proyectos de Altos de

Santa Ana y Portón del Guamo, desde su concepción hasta el desembolso de los subsidios, se ajustó a la normatividad vigente.

Resalta que al existir una negligente defensa de parte de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, misma que no ejerció en debida forma el derecho de contradicción de la entidad por medio de la objeción al dictamen pericial de oficio que se decretó y que no se solicitaron los medios probatorios tendientes a demostrar la legalidad del proceso, los cuales finalmente fueron la base de la condena impuesta a la entidad; el nexo causal, entre el daño y la presunta omisión del doctor Mesa, se rompen.

Propone los siguientes medios de defensa:

***Inoperancia de las presunciones de culpa grave:*** Al respecto, señala que si bien hubo modificaciones al proyecto por parte de Constructora MIV cesionaria de la Caja de la Vivienda Popular en su proyección y construcción, las mismas fueron consentidas por los beneficiarios a través de la suscripción de otro sí en el mes de octubre de 2005.

Añade que la Constructora MIV, a través de la Fiducia Central S.A., realizó el trámite respectivo para la expedición de las nuevas licencias de urbanismo y construcción de las Urbanizaciones Altos de Santa Ana y Portón del Guamo ante la 2da Curaduría Urbana de esta ciudad, las cuales también ostentaban las características de elegibilidad del proyecto.

***Inexistencia de nexo causal:*** Con la cual acota que los beneficiarios del proyecto de vivienda de las Urbanizaciones Altos de Santa Ana y Portón del Guamo, autorizaron a Fiducia Central S.A., para que la misma realizara un proceso de selección con el fin de adjudicar la construcción y venta de las viviendas a realizar, según la elegibilidad otorgada por Findeter y el contrato de promesa celebrado entre los beneficiarios y la Caja de Vivienda Popular.

Conforme a lo anterior, dice, en el pliego de condiciones se estableció la oportunidad de fijar una nueva propuesta siempre que cumpliera con los requisitos de su capítulo IV, que relaciona el componente de costos, que debían ser respetados para no afectar el precio de las viviendas. Luego, era a la Constructora MIV a quien correspondía ajustar la propuesta alternativa a las exigencias normativas y en el caso específico a la elegibilidad otorgada por Findeter.

***Inexistencia de conducta culposa de parte del doctor Jorge Hernán Mesa Botero, en su calidad de Gerente de la Caja de la Vivienda Popular:*** Alegando que el doctor Mesa Botero cumplió debidamente las funciones a su cargo.

***Ausencia de responsabilidad del doctor Jorge Hernán Mesa Botero por el cabal cumplimiento de sus funciones:*** Menciona que no existe hecho generador, conducta culposa o incumplimiento de las funciones legales o contractuales por parte de éste quien actuó diligentemente.

***Inexistencia de solidaridad entre la Caja de la Vivienda Popular y el doctor Jorge Hernán Mesa Botero:*** Teniendo en cuenta que a su juicio, la Caja de la Vivienda Popular cedió su posición contractual como fideicomitente, promotor y constructor del proyecto de vivienda a realizar a la Constructora MIV S.A. misma que a través de la Fiducia Central S.A., realizó el trámite respectivo para la expedición de las nuevas licencias de urbanismo y construcción de las urbanizaciones, por lo que deben vincularse al proceso conjuntamente con las Aseguradoras.

**Inexistencia de nexo de causalidad por el hecho de un tercero:** Con el cual apunta que en caso de evidenciarse alguna responsabilidad, ésta sería atribuible a la Constructora MIV S.A. a quien se le cedió las obligaciones contractuales emanadas de la promesa suscrita con los beneficiarios del subsidio.

**Acerbo probatorio:**

- Decreto 0480 del 17 de septiembre de 2014 “*Por el cual se aceptan unas renunciaciones, se hacen unos nombramientos y se ratifican unos funcionarios*” mismo en el cual, se acepta la renuncia del doctor Luis Alejandro Trejos Ruiz del cargo de Gerente de la Caja de la Vivienda Popular a partir del 17 de septiembre de 2014 y en su reemplazo nombrar al doctor Mario Alberto Urrea Buitrago, éste último que tomó posesión de dicho cargo el 23 de septiembre de ese año.
- Decreto 0501 por el cual se acepta la renuncia del doctor Jorge Alberto Velez Jaramillo, como Gerente de la Caja de la Vivienda Popular y en su reemplazo se nombra al doctor Jorge Hernán Meza Botero, mismo que toma posesión del cargo el 14 de marzo de 2001 y siendo ratificado por Decreto 258 del 10 de diciembre de 2002.
- Decreto No 0167 del 25 de julio de 2003 por el cual se ratifica al doctor **Jorge Hernán Mesa Botero** en el cargo de Gerente de la Caja de la Vivienda Popular.
- Copia del acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Caja de la Vivienda Popular, en la cual se analiza la viabilidad de adelantar proceso de repetición en contra del doctor Jorge Hernán Mesa Botero en su condición de Gerente de la entidad durante el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 2001 y el 21 de julio de 2005, dada la condena impuesta a la misma por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito en providencia del 02 de agosto de 2011, en la cual se le halló responsable solidariamente con Constructora MIV por violación a los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes. En el mismo se advierte que el día 20 de febrero de 2013, se canceló por parte de la Caja de la Vivienda Popular la totalidad de la condena que a ésta le correspondía, esto es, \$164.899.696, decidiendo a la luz del artículo 6to de la Ley 678 de 2001 la procedencia de repetir contra el doctor Mesa Botero al haber incurrido en una inexcusable omisión que causó un daño que hubiere podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía.

Se señala que el Ex – Gerente permitió la modificación del proyecto sin prever las consecuencias que ello generó, al no verificar que la elegibilidad hubiere sido modificada por el organismo responsable de la evaluación de los proyectos, generando culpa al autorizar modificaciones y comparecer a las notarías para firmar las escrituras de reloteo y demás actos atinentes a la modificación del proyecto.

Se alude además que el doctor Mesa, actuó con imprudencia en el ejercicio de sus funciones y con omisión inexcusable, puesto que no puso en práctica sus conocimientos y formación necesaria para el desarrollo de sus funciones como Gerente, actuando negligentemente con las obligaciones

que le correspondía, pues debía supervisar la forma en que Findeter debía intervenir para modificar la elegibilidad y no como equivocadamente se hizo.

-Copia de la constancia de pago a favor de Consorcio JJ por la suma de \$48.318.675,80.

- Copia de la constancia de pago a favor de Consorcio JJ por la suma de \$108.064.007,80

-Copia del Certificado emitido por la Tesorería de la Caja de la Vivienda Popular, en el cual se hace constar que el día 20 de febrero de 2013, se cancela en su totalidad los valores correspondientes al fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, siendo el valor total a pagar la suma de \$164.885.915,60.

-Copia de la sentencia AP 082 del 02 de agosto de 2011 a través de la cual, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, se declara a la Caja de la Vivienda Popular responsable solidariamente por omisión, de la violación a los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

-Copia del contrato de obra No 2012-10-069 con el cual la Caja de la Vivienda Popular y el Consorcio JJ tendiente al mejoramiento de 66 viviendas del sector el Portón del Guamo de la ciudad de Manizales con su respectiva liquidación contractual.

-Copia del recibo final de obra de fecha 22 de enero de 2013 del anterior contrato.

- Copia del acta de compromiso suscrita entre el Asesor del Viceministro de Vivienda y Desarrollo Territorial, la líder de proyectos de Confamiliares, el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular CVP y el Secretario de Planeación de Villamaría, con el fin de establecer las fechas en las cuales será presentada la documentación necesaria para el cobro anticipado y/o contra escritura de los subsidios familiares de vivienda otorgados por el Fondo Nacional de Vivienda en el Departamento de Caldas a través de Confamiliares. En dicha acta, se manifiesta por el doctor Mesa Botero que cuenta con 569 cupos disponibles en proyectos que se encuentran en trámite de declaratoria de elegibilidad en Findeter Pereira, correspondiente a varios proyectos, entre ellos, Altos de Santa Ana y Portón del Guamo.
- Copia de la autorización No 17.2, a través de la cual se expiden autorizaciones de los proyectos San Sebastián, Altos de Santa Ana y Portón del Guamo a la constructora MIV, misma que contiene las misivas suscritas por los promitentes compradores de la unidades de vivienda de los proyectos Altos de Santa Ana y Portón del Guamo y en las cuales se le concede autorización al Gerente de la Caja de la Vivienda Popular **para que ceda la posición contractual que ostentaba dentro de los contratos de promesa de compraventa** y de fiducia mercantil suscrito con Fiduciaria Central S.A. para la construcción por cuenta y riesgo de la Sociedad Constructora MIV S.A. del proyecto Altos de Santa Ana ubicado

en la ciudadela San Sebastián entre I y II etapa, la cual hace parte del inmueble prometido en venta.

- Certificados de elegibilidad No Bo – 2004-0225 y 2004-0226 del 28 de octubre de 2004 en el cual el Secretario General de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. Findeter en uso de sus facultades legales y de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de Delegación No 0040 de marzo 20 de 2003 expedida por Findeter declara la elegibilidad de los proyectos de vivienda de interés social denominados Altos de Santa Ana y Portón del Guamo contentivos en su orden: \*Altos de Santa de 336 soluciones de vivienda y por \*Portón del Guamo de 55 soluciones de vivienda. El valor de cada una de las unidades de vivienda en ambos proyectos se estimó en la suma de \$17.900.000.
  
- Copia de las Resoluciones Nos 070 y 071 de 2002 *“Por las cuales se declara elegibles proyectos de vivienda nueva de Interés Social para postulantes al subsidio Familiar de Vivienda”*, mismas en las cuales se consagra como oferente la Caja de la Vivienda Popular, representada por el doctor Jorge Hernán Mesa Botero, quien presenta el proyecto Ciudadela San Sebastián I Etapa – III Fase de vivienda nueva individual ubicado en la Comuna Cinco de Manizales, constitutiva en su orden de 43 y 64 viviendas mínimas.
  
- Copia de la escritura pública de aclaración de fiducia No 1662 del 22 de abril de 2005 a favor de Fiduciaria Central, en la cual fungen como partes, Jorge Hernán Mesa Botero, en calidad de gerente de la Caja de Vivienda Popular (Fideicomitente aportante); Constructora MIV S.A. en su condición de fideicomitente promotor; y Fiduciaria Central y en la cual en algunas de sus cláusulas se establece: *Sexta: (...) todos y cada uno de los promitentes compradores autorizaron al fideicomitente aportante para que éste ceda su posición contractual dentro de la promesa de compraventa que con ellos celebró, a favor del tercero que fue seleccionado con ocasión de la convocatoria efectuada para el efecto por Fiduciaria, convocatoria instruida por cada uno de los promitentes compradores cuyos términos se anexan al presente contrato – siendo éste el fideicomitente promotor/constructor, quien a su vez acompañará el proceso de promoción del proyecto inmobiliario y la construcción del mismo, garantizando adicionalmente el precio de la vivienda inicialmente concebido en las promesas de compraventa, mediante la modalidad de precio global fijo, **aclarando que el proyecto presentado por el fideicomitente promotor/constructor es diferente al concebido por la Caja de la Vivienda Popular, proyecto éste que será el que se desarrollará.** Séptima: **De acuerdo al numeral 11 del capítulo 3 de la convocatoria, el Fideicomitente Promotor/Constructor: podrá optar por una oferta diferente a la propuesta en los diseños y licencias que posee la Caja de la Vivienda Popular de Manizales.***
  
- Contratos de promesa de compraventa suscritos por Jorge Hernán Mesa Botero en su condición de Gerente de la Caja de la Vivienda Popular en su condición de promitente vendedor y cada uno de los promitentes compradores de las unidades mínimas de vivienda nueva de interés social; cuyos linderos quedan descritos ampliamente en el contrato, con un área aproximada privada construida de 42.72 metros cuadrados; estableciéndose como precio del inmueble prometido con las anteriores características la de \$17.900.000.

- Copia del auto No IR 031 del 28 de enero de 2015 emitido por la Contraloría General de la República con el cual se archiva la investigación fiscal a favor del señor Jorge Hernán Mesa Botero.
- Copia del encargo fiduciario celebrado entre la Caja de la Vivienda Popular y Fiduciaria Central S.A.
- Copia del Otrosí del contrato de fiducia mercantil en el cual la Constructora MIV se convierte en beneficiaria del fideicomiso en reemplazo de la Caja de la Vivienda Popular del Municipio de Manizales.
- Copia del acta de adjudicación de la convocatoria para la venta y construcción de 569 viviendas VIS Tipo I a Constructora MIV.

## **CONSIDERACIONES**

### **i) Marco normativo.**

El artículo 90 superior prevé la responsabilidad de los funcionarios por los daños causados en el ejercicio de sus funciones, dicho precepto fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, que definió la acción de repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor, ex servidor público o particular investido de funciones públicas, que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere dado lugar al reconocimiento de una indemnización proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto en contra del Estado.

Preliminarmente habrá de indicarse que los hechos que dieron lugar a la demanda, acontecieron con posterioridad a la vigencia a la Ley 678 de 2001 y por tanto es ésta norma la aplicable a los aspectos sustanciales y procesales del caso.

### **ii) Naturaleza jurídica – elementos y requisitos de procedibilidad de la acción de repetición.**

En sentencia C – 619/02 de la Honorable Corte Constitucional, en relación con la naturaleza jurídica de la acción de repetición se reconoció que la misma es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público. Como requisitos de procedibilidad se establecieron los siguientes: 1) Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular; 2) que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; 3) Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes: 1) La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma

de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto; 2) La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; 3) El pago realizado por parte de la Administración; y 4) La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.

**iii) Acreditación de los elementos.**

**a) Calidad de Agente del Estado.**

En el sub-lite se acreditó que el señor Jorge Hernán Mesa Botero, se desempeñó en el cargo de Gerente de la Caja de la Vivienda Popular para el momento en que a través de acuerdo contractual cedió esta entidad su posición contractual dentro de la promesa de compraventa celebrada con los adquirentes beneficiarios de las unidades de vivienda de interés social a la Constructora MIV S.A, quien en esta nueva calidad de cesionario de la calidad de Fideicomitente Promotor/Constructor presentó, desarrolló y construyó un proyecto diverso al concebido inicialmente por la Caja de la Vivienda Popular tal y como se dejó consignado en la escritura pública de aclaración de fiducia No 1662 del 22 de abril de 2005 a favor de Fiduciaria Central.

**b) Existencia de una condena judicial.**

Se allegaron copias del fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales fechada 11 de agosto de 2011 dentro de la acción popular promovida por Pedro Ignacio Maldonado y otros en contra de la Caja de la Vivienda Popular y otros y en la cual se decidió entre otros aspectos declarar administrativamente responsable a la Caja de la Vivienda Popular de manera solidaria por omisión, de la violación a los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y en consecuencia se le conmina a que de manera conjunta con Constructora MIV S.A. se adelanten acciones de techado de viviendas del Portón del Guamo con las especificaciones indicadas en la providencia; impermeabilización de las viviendas; obras de manejo de aguas y protección de antejardines.

**c) En relación con el pago obra en el proceso:**

-Copia de la constancia de pago a favor de Consorcio JJ por la suma de \$48.318.675,80.

- Copia de la constancia de pago a favor de Consorcio JJ por la suma de \$108.064.007,80

-Copia del Certificado emitido por la Tesorería de la Caja de la Vivienda Popular, en el cual se hace constar que el día 20 de febrero de 2013, se cancela en su totalidad los valores correspondientes al fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, siendo el valor total a pagar la suma de \$164.885.915,60.

**d) Conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público.**

Respecto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente

culposa, nuestro H. Consejo de Estado ha explicado en diferentes oportunidades que, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a lo que sobre el particular regula la Ley 678 de 2001, que define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y de culpa grave:

**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.

El Consejo de Estado<sup>1</sup> estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 779 y 781 del C. C. A.. Así, dijo que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez debe tener en cuenta las características particulares del caso y armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley.

Luego, es claro 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 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 Corte Constitucional<sup>2</sup> se ha pronunciado en diversas oportunidades, diciendo:

*“En términos generales las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia, toda vez que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad..... Por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto. (...) (...) con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se*

<sup>1</sup> C de E; sentencia del 26 de febrero de 2014; M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-374/02

*logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso."*

Como lo ha dicho la Corte, las presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)

De las pruebas arrojadas al proceso, debe destacarse que la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en la cual se concluyó que existía responsabilidad en la vulneración de los derechos colectivos deprecados por parte de la Caja de la Vivienda Popular, se hizo las siguientes acotaciones con respecto a la intervención de ésta en el perjuicio irrogado a la parte actora: (...) *en forma irregular, autorizó a través del contrato de fiducia que el constructor seleccionado variara el proyecto de vivienda, a pesar de que Findeter había habilitado como plan para recibir el subsidio de vivienda uno diferente, por haberse demostrado que presionaron a los beneficiarios de los subsidios a aceptar unas condiciones muy desventajosas a lo inicialmente pactado en las promesas de compraventa y por no haber ejercido en su condición de auditor del proyecto, las acciones tendientes a evitar el perjuicio a los beneficiarios del plan de vivienda, pues como bien lo sostiene la entidad demandada al contestar la acción, al interventor corresponde la supervisión y control de la construcción del proyecto aprobado que obtuvo elegibilidad, por mandato expreso del artículo 17 de la Resolución No 0966 de 2004, pero el proyecto que recibió la elegibilidad por Findeter, fue uno diferente al que realmente construyó... Con base en lo expuesto por el Tribunal, apoyado del material probatorio que reposa en el expediente, surge a la luz que los directamente responsables de la vulneración y amenaza de los derechos colectivos invocados por los actores, son la Caja de la Vivienda Popular y la Constructora MIV S.A., la primera por no estar presta a auditar la construcción de las viviendas conforme a las especificaciones técnicas adecuadas (debida construcción de los techos) (...) Recapitulando entonces, se tiene que el presente asunto quedó determinado, conforme a las pruebas existentes en el proceso, que las viviendas ubicadas en el sector del Portón del Guamo, presentan problemas de calidad en los materiales y técnicas inadecuadas al momento de su construcción, que tienen como responsables de los mismos a la Caja de la Vivienda Popular. (...) Así mismo logró determinarse que las condiciones de construcción de las viviendas fueron desencadenantes en el deterioro de las mismas originando la necesidad para sus habitantes de acudir a la Jurisdicción Contenciosa vía acción popular (...) pues del acervo probatorio recaudado se tiene que en efecto, todas las falencias de las viviendas obedecen a una inadecuada infraestructura para el manejo de las aguas lluvias, dadas las condiciones estructurales de cada una de las viviendas individualmente consideradas y de la ausencia de drenajes y desagües acorde con la zona inclinada en la cual se encuentra construido el barrio. (...) dicha vulneración ha sido ocasionada por la Caja de la Vivienda Popular y la Constructora MIV, pues no obstante ambas tener el deber legal de entregar unas edificaciones concordantes con los desarrollos arquitectónicos en materia de calidad, han omitido dicha responsabilidad, colocando a quienes habitan el sector en un riesgo y amenaza constante."*

Así pues, puede inferirse, entonces el actuar imprudente del demandado, en tanto que en su calidad de Gerente de la Caja de la Vivienda Popular, quien inicialmente como Oferente del proyecto de vivienda y fideicomitente promotor/constructor

debió abstenerse de suscribir acuerdos con Constructora MIV S.A. en los cuales se le diera vía libre a esta última para modificar el diseño original del mismo y en contravía de lo acordado con cada beneficiario de la unidad de vivienda, dado que si bien, se le había autorizado para ceder su posición contractual dentro del contrato de promesa de compraventa, esta autorización no se extendía en momento alguno, a modificaciones al contrato mismo, es decir, a las especificaciones claramente delineadas de los inmuebles que se entregarían una vez entregadas las soluciones habitacionales. Al respecto, adviértase que en la aclaración de la Fiducia No 1662 del 22 de abril de 2005, el doctor Jorge Hernán Mesa Botero consintió en lo siguiente: *Cláusula Sexta: (...) todos y cada uno de los promitentes compradores autorizaron al fideicomitente aportante para que éste ceda su posición contractual dentro de la promesa de compraventa que con ellos celebró, a favor del tercero que fue seleccionado con ocasión de la convocatoria efectuada para el efecto por Fiduciaria, convocatoria instruida por cada uno de los promitentes compradores cuyos términos se anexan al presente contrato – siendo éste el fideicomitente promotor/constructor, quien a su vez acompañará el proceso de promoción del proyecto inmobiliario y la construcción del mismo, garantizando adicionalmente el precio de la vivienda inicialmente concebido en las promesas de compraventa, mediante la modalidad de precio global fijo, **aclarando que el proyecto presentado por el fideicomitente promotor/constructor es diferente al concebido por la Caja de la Vivienda Popular, proyecto éste que será el que se desarrollará.** Séptima: **De acuerdo al numeral 11 del capítulo 3 de la convocatoria, el Fideicomitente Promotor/ Constructor: podrá optar por una oferta diferente a la propuesta en los diseños y licencias que posee la Caja de la Vivienda Popular de Manizales.***

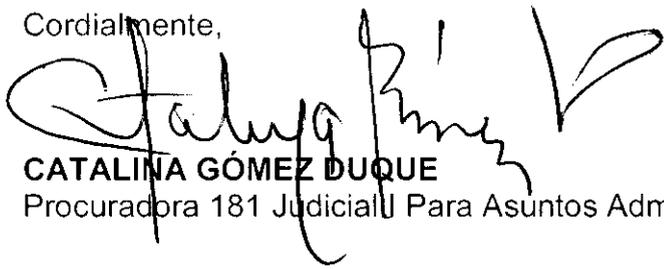
Modificaciones que como bien explicó la Juez Segunda Administrativa en la sentencia condenatoria emitida contra la entidad, terminó por quebrantar los derechos colectivos de los beneficiarios de las unidades inmobiliarias, ante las deficientes condiciones estructurales de cada una de las viviendas individualmente consideradas y en tal sentido, declarada la existencia de tal quebranto en la construcción de los proyectos habitacionales, la Caja de la Vivienda Popular de manera inexcusable se sustrajo de cumplir con el fin estatal que debe permear su función misional, de suministrar una vivienda digna a los sectores de bajos recursos económicos y de contera, en una inexcusable extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Estas pruebas ofrecen a esta Agencia del Ministerio Público la certeza de que efectivamente el demandado actuó con imprudencia generadora de culpa, y en consecuencia, es procedente la acción de repetición en su contra por cumplirse con los elementos exigidos para su configuración.

De otro lado, si bien la parte accionada señala que fue exonerado penal y fiscalmente, nuestro Consejo de Estado ha manifestado en repetidas ocasiones la total independencia de la acción de repetición y la libertad de valoración probatoria. Al respecto, se ha dicho: *“La Sala ha dicho repetidas veces también que la absolución penal no implica en todos los casos la absolución de la entidad en el proceso de responsabilidad patrimonial, porque las dos relaciones se subsumen para su definición en dos normatividades diferentes, hasta el punto de que ni siquiera puede hablarse, en tales eventos, de prejudicialidad mientras se define la responsabilidad penal del servidor público autor del ilícito. Normatividad una, que define la conducta culposa o dolosa del servidor desde la perspectiva del derecho penal y otra, que estudia esa conducta en relación con el funcionamiento del servicio para ver si pone de presente que por esa misma conducta, funcionó mal, no funcionó o lo hizo tardíamente.”*

Como corolario de lo expuesto, esta Agencia del Ministerio Público, emite su concepto de rigor, solicitando se accedan a las pretensiones invocadas en la demanda.

Cordialmente,



**CATALINA GÓMEZ DUQUE**  
Procuradora 181 Judicial Para Asuntos Administrativos

2

