



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrado Ponente: Néstor Arturo Méndez Pérez

Tunja, enero veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: Repetición

Demandante: **Municipio de Tunja**

Demandado: **Arturo José Montejo Niño**

Expediente: 15001-33-33-004-2016-00136-01

1. Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra sentencia de primera instancia proferida el 29 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda (f. 2-8 c.1):

1.1.1. Pretensiones:

2. Por vía de acción de repetición, el Municipio de Tunja solicitó:
 - * Se declare responsable al Arquitecto Arturo José Montejo Niño, en su calidad de ex alcalde del municipio de Tunja, por los perjuicios a éste ocasionados con el pago de sanción que por desacato a sentencia proferida el 27 de marzo de 2008 en proceso de acción popular radicado con número 2006-00070 por valor de \$5.150.000.
 - * Se condene al demandado a reintegrar al municipio, ajustada conforme al IPC, la suma, , que fue pagada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos el 30 de abril de 2015.
 - * Se condene al demandado a pagar (i) los intereses comerciales sobre la suma abonada por el municipio y (ii) las cosas y agencias en derecho.

1.1.2. Fundamentos de la demanda:

3. En lo fáctico se planteó, como soporte de las pretensiones: que mediante sentencia de 27 de marzo de 2008¹ se impartió al Municipio de Tunja determinadas órdenes judiciales²; que el plazo señalado en la sentencia se cumplió sin que la administración municipal diese cumplimiento a lo ordenado; que, entonces, se inició incidente de desacato contra la entidad aquí demandante; que el incidente concluyó con auto de 12 de mayo de 2010 mediante el cual se sancionó al Municipio de Tunja a través de su representante legal, con multa por la suma de \$5.150.000; y que el 1º de abril de 2015 se realizó un depósito por dicha suma en el Banco Popular, a nombre del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

1.1.3. Fundamentos de derecho:

4. Se señaló como transgredidos los artículos 2, 6, 90 y 209 de la Constitución Política, la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, y se expuso que el demandado actuó con culpa grave pues su incumplimiento del fallo judicial constituye inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones y *“(...) refleja el desinterés por el acatamiento de la orden dada para la protección de los derechos colectivos vulnerados por el Municipio de Tunja, al no presentar ante el Juzgado de conocimiento una justificación válida de su incumplimiento, lo que llevó al Juzgado Noveno Administrativo considerar viable la imposición de la sanción prevista en la ley, que fue confirmada en su integridad por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 13 de julio de 2010, lo que se concluye en una inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones, presupuestos establecidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.”* (f. 6).
5. Luego, al referir a los presupuestos de la acción de repetición, se dijo que está demostrado que el Municipio pagó el monto de la sanción impuesta, y también que el demandado actuó con dolo *“(...) por cuanto el daño fue consecuencia de una infracción directa a la Constitución y a la ley y de una desviación de poder (...) presupuesto establecido en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001.”* (f. 7). Pero se agregó que *“(...) la conducta del ex agente del Estado investido de funciones públicas es gravemente culposa por cuanto el daño fue consecuencia de una infracción directa a la Constitución (...)”* (f. 7).

1 Proferida en proceso de acción popular número 2006-00070, por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja.

2 (i) conminar a sus codemandados para que cumplieran las regulaciones de planeación en la Urbanización San José, en un plazo no mayor a 30 días y (ii) adelantar gestiones de coordinación con las empresas prestadoras de servicios públicos, para que en 3 meses continuaran con las obras de acueducto y alcantarillado en el sector comprendido entre las Carreras 2 E y 0 entre Calles 77 y 79.

1.2. Contestación de la demanda (f. 190-198 c.1):

6. Dentro del término legal, el curador ad-litem del demandado se opuso a la demanda, y al efecto expuso que la repetición procede “siempre que se haya demostrado fehacientemente que el demandado ha incurrido en dolo o culpa grave”; que a su juicio la actora se limitó a endilgar responsabilidad sin recabar ni buscar el origen que desencadenó la sanción, y que “no se sabe” con certeza la razón por la cual el municipio no dio cumplimiento a la orden impartida; por ejemplo, si el demandado era competente para atenderla. Afirmó que no se indicó con exactitud el cargo imputado y el título (dolo o culpa grave); que presunciones de la Ley 678 de 2001 son legales, y que al invocarse una de ellas debe demostrarse el hecho en que se apoya la presunción y así, en principio, se deduce la conducta dolosa o gravemente culposa, a menos que, en ejercicio del derecho de defensa, se desvirtúe la presunción. Agregó que no existe prueba de la notificación al demandado como alcalde municipal de la providencia que ordenó cumplir la decisión y si era el único funcionario competente. Y dijo, finalmente, que para la administración, la orden impartida no era un tema de urgencia manifiesta, pues estaba en la obligación de realizar todo el proceso de contratación pública con todas sus fases y el tiempo otorgado era mínimo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

7. El a quo puso término a la instancia con sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019 (f. 283 y ss.), en que, después de fijar el marco normativo pertinente y referir a los presupuestos de la acción de repetición y a la carga de la prueba, procedió al análisis del caso concreto.
8. Al examinar el presupuesto atinente a la existencia de una condena judicial, conciliación, transacción o cualquier forma de terminación de conflictos, y refiriendo al auto por el que se sancionó el desacato y a su confirmatorio, adujo que corresponden a decisiones que resolvieron un incidente de desacato y no a un fallo condenatorio a cargo del municipio, es decir, no compelen al municipio a reparar un daño antijurídico por acción u omisión de sus agentes, “*sino que se dirigen a sancionar el incumplimiento de un fallo dictado al interior de una acción popular (...)*” (f. 286 vto.).
9. Precisó que, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, el incidente de desacato se dirige contra la persona que incumple la orden

judicial, por lo que era el alcalde municipal quien debía pagar la multa con su propio patrimonio. Y añadió que, aun si se aceptara que la providencia que resolvió el incidente de desacato impuso una obligación a cargo del municipio, esta consistió en el pago de una sanción económica conmutable en arresto, por lo que puede inferirse que quien estaba llamado a cumplir con la sanción era el representante legal. Expuso que el municipio pagó la sanción sin atender que la sanción por desacato se dirige a conminar a la persona que tiene a cargo el cumplimiento de la sentencia.

10. Y con base en esas razones resolvió:

“PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO: Sin condena en costas

(...)”

III. RECURSO DE APELACIÓN

11. Inconforme con la sentencia, el Municipio de Tunja apeló (f. 294-296). Insistió en que el demandado sí obró con culpa grave y con dolo; alegó que si bien el alcalde delega ciertas funciones a los secretarios, no es menos que es la autoridad competente para ordenar la solución al conflicto, y agregó que *“el desacato se dirigió al exalcalde Arturo José Montejo, teniendo en cuenta que era el representante legal de la entidad y es quien tiene a su cargo el cumplimiento de la orden judicial, quien una vez sancionado, debe pagar con su patrimonio la sanción interpuesta, lo cual no se evidencio (sic) y no se probó dentro del plenario, pues la entidad territorial fue quien realizo (sic) el pago de \$5.150.000, por lo cual en ente territorial que represento está en todo su derecho de repetir contra la persona que con su acción y omisión ocasiono (sic) el pago de la condena de desacato”* (f. 295-296).

IV. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

12. En firme el auto que admitió el recurso, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión. Mientras que la actora (archivo 003) reiteró los argumentos expuestos en el escrito de impugnación y la parte demandada guardó silencio, el señor Procurador Judicial 122, delegado ante este Tribunal, pidió confirmar el fallo recurrido. Dijo, en respaldo de su petición, que:

“(...) revisada la providencia judicial que fundamentaría la pretensión de repetición, en ella no se declara la responsabilidad del Estado, producto del daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución, a más que las condenas allí impuestas no tienen el carácter indemnizatorio, pues, -se repite-, las mismas corresponden a una sanción por desacato dentro de una acción popular y, por tanto, se trató de un mecanismo del cual está dotado el juez, en ejercicio de su función disciplinaria, para sancionar a la persona que se sustrae del cumplimiento de una orden judicial, es decir, que define su responsabilidad personal, y es de carácter patrimonial.

“En consecuencia, la sanción económica impuesta debía ser cubierta con el patrimonio del funcionario encargado de cumplir la sentencia, y no con recursos públicos por no tratarse, se repite, de una sanción institucional; y por tal razón, no entiende esta Procuraduría porque se pago dicha sanción con dineros públicos, por lo que se deberá investigar tal situación.”

V. CONSIDERACIONES

13. En el marco de competencia que para el ad quem determina el recurso de alzada, procede la Sala a resolver la reseñada apelación.
14. El recurso, en síntesis, contiene dos argumentos principales:
 - a. La sanción por desacato se dirigió al demandado, en tanto era el representante legal de la entidad territorial y, por ello, debía pagar con su patrimonio; sin embargo, como ello no ocurrió y fue el municipio el que realizó el pago de la sanción, *“está en todo su derecho de repetir contra la persona que con su acción y omisión ocasionó el pago de la condena de desacato” (f. 296).*
 - b. El demandado actuó con culpa grave y dolo en tanto no presentó justificación válida del incumplimiento a la orden emitida en el fallo de la acción popular.
15. En primer lugar, la Sala examinará el requisito de existencia de condena judicial, conciliación, transacción o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genera la obligación de pago. En caso de prosperar este argumento de alzada, en segundo lugar se resolverá lo concerniente a la cualificación de la conducta del ex agente del Estado.

5.1. Sobre la fuente del pago por el que se pretende repetir.

16. El artículo 90 de la Constitución Política, prevé:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

*“En el evento **de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.**” (Destacado fuera del original).*

17. Por su parte, el artículo 2º de la Ley 678 de 2001 dispuso que *“La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, **proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.** La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.”* (Negrilla y subrayas fuera del original).

18. Al estudiar el alcance de la expresión resaltada, en sentencia C-338 de 2006 la Corte Constitucional puntualizó:

*“(…) Como lo que se pretende a través del ejercicio de la acción de repetición es la recuperación, por parte del Estado, **del monto de la indemnización que ha tenido que reconocer y pagar en razón del daño antijurídico** derivado del comportamiento doloso o gravemente culposo de alguno de sus agentes, ningún sentido tendría el circunscribir la posibilidad de repetir contra tal agente a los eventos de existencia de una condena, cuando en el ordenamiento jurídico existen otros mecanismos a través de los cuales se puede establecer, en forma igualmente fehaciente y sin menoscabo alguno de las garantías fundamentales, **la cabal existencia del daño antijurídico**, e inclusive la concurrencia de un comportamiento doloso o gravemente culposo del agente generador del mismo cuando. (sic)*

“(…)

*“Existen, en efecto, en el ordenamiento vigente, otras formas de determinación de la responsabilidad del Estado, igualmente legítimas y expresamente reconocidas como **mecanismos alternativos idóneos para la solución de conflictos**, caracterizados por su celeridad y, entre ellas, precisamente la conciliación (prejudicial y judicial), que encuentra su fundamento jurídico en el artículo 116 de la Constitución.*

“(…)

“A tal conclusión se llega interpretando teleológicamente la aludida norma superior y determinando cómo el legislador, habilitado para tal efecto por el precepto contenido en el artículo 124 de la Constitución y utilizando un criterio de razonabilidad, procedió a hacer extensiva la posibilidad de ejercer la acción de repetición a aquellos eventos en los

cuales el **reconocimiento indemnizatorio** se plasma en una conciliación u otra forma de terminación de conflicto permitida en la ley.” (Destacado fuera del texto original).

19. En ese mismo sentido, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, al regular este medio de control los refiere a los eventos en que “(...) *el Estado haya debido hacer un **reconocimiento indemnizatorio** con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos (...)*”.
20. Como se observa, para que se configure este presupuesto de prosperidad de la acción de repetición, es necesario que la fuente de la obligación por cuya satisfacción se pretende repetir sea un **reconocimiento indemnizatorio** a cargo del Estado, derivado de condena, acuerdo conciliatorio o cualquier otra forma de terminación de conflictos.

5.2. Caso concreto:

21. Pues bien: al examinar, en el marco normativo que se deja expuesto, lo en el proceso probado, se encuentra que el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, en auto de 12 de mayo de 2010 resolvió incidente de desacato iniciado de oficio contra el Municipio de Tunja en los siguientes términos:

“1.- Declarar que el Municipio de Tunja incurrió en desacato de las órdenes que le fueron impartidas en la sentencia de 27 de marzo de 2008, proferida dentro de la acción popular radicada bajo el No. 2006-00070.

“2.- Sancionar al Municipio de Tunja mediante su representante legal, con el pago de una multa por valor de CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/CTE \$5.150.000, correspondiente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes con destino al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, los cuales deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en la que se surte el grado de consulta, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales que hubiere lugar.” (f. 51).”

22. Esta decisión fue confirmada por la Sala de Decisión No. 4 de este Tribunal en providencia de 13 de julio de 2010 (f. 53 y ss.). Allí, con fundamento en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, se indicó:

*“Por lo tanto, la figura jurídica del desacato no es más que un medio de utiliza el juez del conocimiento de la acción popular, **en ejercicio de su potestad disciplinaria**, para sancionar a quien desatienda las órdenes judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos colectivos.” (f. 64).*

23. Sobre las naturaleza correccional, y no indemnizatoria, de la condena por desacato, y en el mismo fijado por este Tribunal, en sentencia C-542 de 2010 la Corte Constitucional, examinando el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, explicó (resaltaremos):

*“5.1. La facultad reconocida por el sistema normativo al funcionario judicial para imponer sanciones por desacato a sus decisiones, **deriva del acuerdo consignado en la Constitución Política**, según el cual la Ley, por su carácter general y abstracto, es la misma para todos y las decisiones adoptadas con fundamento en ella deben ser cumplidas, pues de otra manera, además de desatender los principios y las reglas del Estado de derecho, se generaría un ambiente de anarquía en el que todo destinatario de los preceptos legales y de las órdenes judiciales podría actuar según su propio interés en desmedro del interés general y de instituciones jurídicas que corresponden a conquistas logradas por las sociedades modernas al cabo de siglos de evolución política.*

“(…)

*“En el asunto que ahora examina la Sala, el legislador no facultó al promotor del incidente para interponer recursos ante la decisión absolutoria, teniendo en cuenta (i) que se trata de un **trámite disciplinario en el que el Estado, mediante un juez, decide si hubo o no incumplimiento de una orden impartida por el mismo juez**, (ii) **no se trata de un proceso contencioso** entre el promotor del incidente y el investigado, sino de un **trámite correccional que puede concluir con medidas disciplinarias que, según el caso, implican restricción a la libertad individual del sancionado o afectación a su patrimonio**, sin que la imposición de éstas medidas garantice per se el cumplimiento de la decisión judicial (...).”*

24. A partir de las pruebas obrantes en el plenario, es claro para la Sala que el pago de la suma reclamada por el Municipio **no corresponde a reconocimiento de carácter indemnizatorio**, sino que deviene de sanción correccional impuesta por desacato a orden judicial.

25. Por tanto, falta aquí el primero de los presupuestos conducentes a la prosperidad de las pretensiones de repetición, por lo que la sentencia impugnada se ajusta a derecho y en tal concepto habrá de ser confirmada por esta Sala.

26. Se puntualizará antes, empero -para responder cabalmente los planteamientos del recurrente- que si bien es cierto la eventual sanción por desacato a orden impartida en fallo de acción popular ha de recaer sobre la persona³ encargada de cumplir lo ordenado (pues, según lo ha precisado el

³ “ARTICULO 41. DESACATO. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de

Consejo de Estado⁴ la misma tiene carácter personal y no institucional), dicha circunstancia no tiene alcance para infirmar el fallo impugnado, pues –como ya se explicó y concluyó– esa decisión encuentra sustento más que suficiente en la comprobada falta de concurrencia del presupuesto atinente al carácter indemnizatorio de la obligación por la que se repite. Pues dicha ausencia hace improcedente la repetición, que en los términos del artículo 90 de la Constitución Política está –se reitera– supeditada a que el Estado **haya sido condenado a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados por uno de sus agentes o exagentes**, supuestos que, como ya se indicó, no se cumplen en el caso bajo examen.

27. En suma: se confirmará la sentencia de primera instancia, por la cual se denegó las pretensiones de la demanda.

28. Finalmente, en atención a la solicitud presentada por el Agente del Ministerio Público, se oficiará a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Municipio de Tunja para que adelante las indagaciones frente al pago de la sanción por desacato impuesta en la acción popular radicada bajo el número 2006-00070.

5.4. Costas:

cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.”

⁴ Por ejemplo, en las sentencias proferidas el 4 de agosto de 2011 y 15 de diciembre de 2017, esta última proferida en el proceso 54001-23-31-000-2003-01007-02(AP)A, ambas con ponencia de la doctora María Elizabeth García González, en que se indicó:

“Esta potestad disciplinaria del Juez de conocimiento para imponer la sanción (multa conmutable en arresto), está limitada por dos requisitos, a saber: (i) que se verifique el incumplimiento de la orden judicial, y (ii) que se determine la responsabilidad subjetiva del demandado en la renuencia para acatarla.

“Así lo ha precisado la Jurisprudencia de la Sala⁵ al señalar que no es suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la negligencia de la persona encargada de su cumplimiento, lo que garantiza que no se presuma la responsabilidad por el sólo hecho del desacato.

“Naturalmente, si la sanción implica la comprobación de una responsabilidad subjetiva, en el procedimiento para imponerla se destacan primordialmente los elementos propios del régimen sancionatorio, verbigracia, los grados y modalidad de la culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, y por supuesto, el derecho de defensa y contradicción.

“Todo lo anterior supone que la sanción por desacato a la orden judicial de una acción popular se enmarca en el régimen sancionatorio personal y no institucional; de lo que se colige que la multa conmutable en arresto señalada en el artículo 41 de la citada Ley 472, procede respecto de la persona responsable del incumplimiento y no de la autoridad o entidad pública, genéricamente considerada.” (Destacado fuera del original).

El artículo 188 del CPACA consagra que “[s]alvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

29. La acción de repetición se fundamenta en el interés público de protección al erario, del que depende la realización de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho⁵. Este medio procesal se erige como el instrumento idóneo para garantizar los principios de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública cuando el Estado ha incurrido en erogaciones que no se sustentan en la realización efectiva de sus fines sino en una conducta dolosa o gravemente culposa de un representante suyo que generó un daño antijurídico.

30. Por ende, la Sala ha de aplicar la excepción a la regla general contemplada en el artículo 188 del CPACA y no condenar en costas. Si bien, esta Sala únicamente consideraba esta excepción cuando el Estado resulta condenado, lo cierto es que la norma no establece diferencias y de forma general se refiere a los procesos en los que se ventile un interés público, razón por la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 del CPACA no habrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. **Confirmar** la sentencia apelada.
2. **Sin costas** en esta instancia.
3. Por Secretaría, ofíciase a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Municipio de Tunja para que, de considerarlo, inicie las indagaciones disciplinarias para

⁵ Sobre el particular, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en sentencia C-831 de 2001, precisó: “Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”.

⁶ El criterio fue rectificado en la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2015 en el proceso radicado bajo el N° 15238 3333 002 2013 00273 01 promovida por el Municipio de Duitama contra Rafael Antonio Pirajón López.

establecer la responsabilidad del funcionario que realizó el pago de la sanción por desacato impuesta por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja en la acción popular radicada bajo el número 2006-00070.

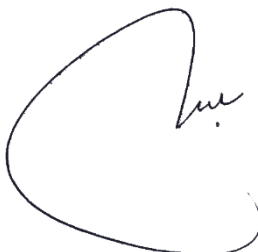
4. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,



NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
Magistrado



JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

(AUSENTE CON PERMISO)
OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado