



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veinticuatro (24) de febrero del año dos mil veintidós (2022)

Referencia: *Acción de Repetición*
Radicación: *15759333300220180009300*
Demandante: *MUNICIPIO DE SOGAMOSO*
Demandado: *Miguel Ángel García Pérez y Otros*

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de Repetición consagrado en el artículo 142 del CPACA, el MUNICIPIO DE SOGAMOSO, a través de apoderado judicial, solicita se declare que el señor MIGUEL ANGEL GARCÍA PÉREZ y las señoras MARCELA NAVARRETE SEPULVEDA y DIANA CONSTANZA CHAPARRO PRIETO, quienes para la fecha de los hechos se desempeñaban como Alcalde de Sogamoso, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Sogamoso y representante legal del consorcio *La Villa -Contratista-*, respectivamente, son responsables del pago efectuado por el ente territorial con ocasión a la conciliación surtida ante la Procuraduría 178 Judicial I para Asuntos Administrativos de Duitama, aprobada por este juzgado mediante providencia del 1 de agosto de 2016, radicado No. 152383333001-2016-00095-00.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita que se condene a los demandados a pagar la suma de \$60.012.700 correspondiente al valor que le fue cancelado al señor Rosendo Gil Sanabria, además se pretende que se condene a los aquí demandados al pago de los intereses comerciales y que la suma referenciada se actualice al momento de la liquidación, finalmente solicita que se les condene en costas (*fls. 2-3 arch.01*).

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda refieren que (fls. 7-9 arch.01), el 15 de diciembre de 2014, el municipio de Sogamoso suscribió contrato No. 2014-883 con el consorcio la Villa, cuyo objeto era: “*La adecuación de la plaza de la Villa para el mejoramiento del espacio público del municipio de Sogamoso*”.

Así mismo, señalan que el señor Rosendo Gil Sanabria convocó al municipio de Sogamoso a conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 178 Judicial I para asuntos Administrativos, a efectos de que se declarara al ente territorial patrimonialmente responsable por perjuicios morales y materiales a él causados, debido a la intervención que se realizó en el monumento denominado “*La Raza*”, ubicado en la plaza de la Villa de Sogamoso, sin contar con el consentimiento intelectual del autor de la obra.

Realizada dicha audiencia, se llegó a acuerdo conciliatorio por la suma total de \$60.012.700, la cual fue cancelada al convocante Rosendo Gil Sanabria, el 21 de septiembre de 2016, previa aprobación del acuerdo impartida por este despacho judicial mediante auto de 01 de agosto de 2016.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En primera medida el apoderado de la entidad accionante enlista los tres presupuestos de la acción de repetición, afirmando que en el presente asunto se configuran los mismos, adicionalmente afirma que los aquí demandados actuaron a título de culpa grave, así: (fls.6 a 8 arch.01)

a) Calidad del Agente: Afirma que está demostrado que el señor Miguel Ángel García Pérez, y las señoras Marcela Navarrete Sepúlveda y Diana Constanza Chaparro Prieto, ejercían para la época de los hechos los cargos de Alcalde, Jefe de la oficina Asesora Jurídica y Contratista.

b) Existencia de la condena, conciliación y otro medio que haya generado la obligación: A tal efecto refiere lo concerniente a la conciliación realizada el 14 de abril de 2016.

c) Pago efectivo: El cual se realizó el 21 de septiembre de 2016, por la suma de \$60.012.700.

d) Conducta del agente: Respecto a este presupuesto, el apoderado demandante sostiene que para el año 2014 -2015 se contrató la remodelación de la Plaza de la Villa, y en el desarrollo de la misma, el municipio de Sogamoso y el Contratista Consorcio *La Villa*, intervinieron restauraron y pintaron el monumento la raza, el cual es autoría del escultor Rosendo Gil Sanabria.

Agrega que el señor Rosendo Gil Sanabria, no autorizó dichos arreglos, siendo conocimiento de la Alcaldía que él era el autor del monumento intervenido, entonces afirma que se determina la *culpa grave*, por cuanto a sabiendas que el monumento *La Raza* tenía autor de la propiedad intelectual, procedieron a modificarlo, circunstancia que vulneró el Art. 30 de la la ley 23 de 1982.

Bajo este escenario, señala que los demandados incurrieron en la causal que presume la culpa grave contemplada en el Art. 6 de la Ley 678 de 2001, por infracción directa al Art. 30 de la ley 23 de 1982.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **Marcela Navarrete Sepúlveda** (*arch.13*), opuso a las pretensiones de la demanda, pues, afirma, no existe prueba que demuestre que el monumento *La Raza* haya sido intervenido durante el término que se desempeñó como jefe de la Oficina Asesora Jurídica, es decir, del año 2013 al año 2015. Así mismo, señala que dentro de sus funciones no estaba la de vigilar obras o proteger monumentos.

Posteriormente indica que sus funciones se limitaron a elaborar el contrato con base en los estudios previos remitidos por la Secretaría de Infraestructura, y allí no se estipuló ningún ítem sobre intervención del citado monumento.

Al referirse a los hechos, reconoce que se suscribió el contrato No 2014-883 para la adecuación de la Plaza de la Villa, iterando que allí no se estipuló la intervención del monumento *La Raza*. Aduce que no había lugar al pago de la conciliación por cuanto no se probó la intervención ni se probaron los supuestos perjuicios ocasionados al señor Rosendo Gil, en consecuencia, considera que no había responsabilidad por parte del municipio de Sogamoso.

Además de las excepciones previas, las cuales fueron resueltas por este Despacho mediante auto de 28 de junio de 2021 (*arch.44*), la demandada formuló las siguientes excepciones de fondo (*arch.13 fls.10-14*):

a). *No intervención del monumento a la raza por parte del municipio de Sogamoso*, esta fundada en que el contrato Nro. 2014-883 celebrado entre el municipio y el consorcio *La Villa* no contempló dentro de sus especificaciones técnicas la intervención del monumento *La Raza*.

A tal efecto aduce algunas pruebas según las cuales no hubo dicha intervención, por ejemplo, el escrito de 28 de marzo de 2016 suscrito por la Secretaria de infraestructura dirigido a la Procuraduría.

A continuación, itera lo expuesto sobre las funciones que tenía a cargo cuando desempeñó el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, afirmando nuevamente que no era procedente la conciliación.

b). *Falta de configuración de los elementos constitutivos de la acción de repetición*, en su argumentación la señora Navarrete aborda uno a uno los elementos, de los cuales se destaca:

- Existencia de acuerdo conciliatorio y pago: Reitera que a pesar de que existen estos elementos, en el presente asunto no había lugar a conciliar, toda vez que no se probó la intervención del monumento en cuestión, como tampoco que el municipio de Sogamoso fuese el responsable de esa supuesta intervención. Entonces concluye que al ser irregular la realización de la conciliación también resulta así el pago de la indemnización.
- Calidad de la demandada: Itera lo referido en cuanto a las funciones a su cargo, igualmente señala que no existe prueba que demuestre que haya conceptualizado en favor de la intervención del monumento *La Raza*.
- Inexistencia de culpa grave o dolo: Guardando relación con lo anterior, menciona que no le asiste responsabilidad pues no elaboró contrato con el objeto de intervenir tal monumento, así como tampoco conceptualizó en favor de ello. Adicionalmente, la demandada indica que dentro de sus funciones no estaba la de *proteger o custodiar* los monumentos del municipio.

Por otro lado, la apoderada del demandado **Miguel Ángel García Pérez** (arch.18), tuvo como cierto únicamente lo concerniente respecto a la celebración del contrato Nro. 2014-883, frente a los demás hechos manifestó estarse a lo probado en el proceso. En ese orden, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente a las excepciones previas, las cuales fueron resueltas con auto de 28 de junio de 2021 (arch.44), el demandado formuló excepción de fondo denominada: *Ausencia absoluta de los elementos estructurales de la acción de repetición, habida cuenta que no está demostrado un actuar doloso o culposo del demandado Miguel Ángel García, en su condición de Alcalde de Sogamoso (2012-2015), y no está probado que el daño antijurídico deprecado tenga como génesis una conducta dolosa o gravemente culposa atribuida a mi prohijado.* (arch.18 fls.4-15)

La apoderada empieza su fundamentación haciendo un recuento de los hechos relevantes del presente asunto, para luego manifestar que a su criterio en la etapa prejudicial de conciliación, el municipio de Sogamoso no surtió un adecuado análisis respecto a la solicitud de conciliación promovida por el señor Gil Sanabria, lo que llevó a proponer indebidamente una fórmula de arreglo, sin encontrarse probados los elementos de la responsabilidad del ente territorial.

Indica que en el contrato Nro. 2014-883 no se pactó la intervención del monumento *La Raza*, lo que implica que a partir de allí no pueda atribuirse ninguna responsabilidad a su prohijado, por tanto, con los hechos de la demanda no se desprende la configuración de la culpa grave de su representado.

Siguiendo su argumentación, aduce la inadecuada defensa del municipio de Sogamoso en la etapa de conciliación prejudicial, por las siguientes causas:

1) *Insuficiencia probatoria de falla en el servicio atribuible al Municipio*

Indica que, en el presente asunto, la intervención aludida en la demanda respecto del monumento *La Raza* fue el cambio de color, a tal efecto debió analizarse si dicho cambio causó un perjuicio al honor o reputación del señor Gil Sanabria, al tenor del Art. 30 de la ley 23 de 1982. Entonces afirma que la verificación del perjuicio no fue discutida en el trámite de conciliación, aún cuando esto era necesario para determinar la procedencia o no del deber de reparación.

Agrega que no existe elemento de prueba que permita establecer hasta qué punto el cambio de color puede afectar la identidad y originalidad de la obra. Concluye que en no se habilitó la obligación de reparación prevista en la norma *enjusdem*.

2) *Insuficiencia probatoria de los daños reclamados*

Aduce que no se probó que el valor de la restauración del color originario correspondiera a la suma de \$51.080.000, por ende, la indemnización reconocida se derivó de un indebido análisis fáctico y jurídico.

Posteriormente se refiere a la no demostración del actuar culposo de su prohijado, por cuanto, itera, las obligaciones pactadas en el contrato No. 2014-883 no contemplaron la intervención del monumento *La Raza*. Dando sustento a lo anterior, menciona que la Procuraduría Provincial de Sogamoso adelantó indagación preliminar radicada bajo el No. IUS-2015-434474 IUC 2016-571-818823, siendo disciplinado el señor García Pérez y que tuvo como origen la queja formulada por el señor Rosendo Gil Sanabria, proceso en el cual obra como prueba, entre otros, el oficio 210-220 de marzo de 2016, y, afirmar la apoderada, con fundamento en los elementos allí recaudados, la Procuraduría mediante auto de 28 de marzo de 2019 resolvió terminar y archivar la investigación.

Luego de citar la providencia antes referida, la apoderada destaca: en primer lugar que, no se realizó modificación al monumento, en segundo lugar que, para el año 2016 el municipio tenía conocimiento de la no intervención, y tercero, que con el pago de la conciliación no se causó daño al erario porque dicha suma de dinero tuvo como objeto la prestación efectiva de los servicios de restauración efectuados por el señor Rosendo Gil, por tanto, lo pagado tuvo la connotación de contraprestación y no de condena.

A su turno, el curador *ad litem* de la demandada **Diana Carolina Chaparro Prieto**, en la contestación de la demanda señaló que no le constan los hechos expuestos en la demanda, por lo que se atiene a lo probado (*arch.36*).

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se radicó el 22 de mayo de 2018, siéndole asignada por reparto a este despacho judicial (*arch.04*). Mediante auto del 16 de julio de 2018 se admitió la demanda (*arch.07*), luego el 12 de octubre del mismo año, se solicitó a la parte demandante la acreditación de los gastos del proceso. (*arch.08*), cumplida tal carga, por auto del 19 de noviembre se puso en conocimiento las notas devolutivas de 472 respecto de los oficios para notificar personalmente a los demandados (*arch.10*).

Por auto del 10 de diciembre de 2018 se ordenó el emplazamiento de los demandados (*arch.11*), por auto de 1 de abril de 2019 se requirió al demandante, so pena de desistimiento, para que tramitara el emplazamiento de la demandada: Diana Constanza Chaparro (*arch.12*).

Mediante auto de 29 de abril de 2019 el suscrito juez se declara impedido para conocer del asunto *sub examine* (*arch.17*), el cual fue resuelto negativamente por la Jueza Primera Administrativo de Sogamoso a través de providencia del 6 de agosto de 2020 (*arch.21*).

Este Despacho con auto de 19 de octubre de 2020 (*arch.23*) ordenó el registro de la demandada Diana Constanza Chaparro en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, realizado el registro, el 22 de enero de 2021 designó al abogado James Alfredo Caicedo como curador para representar a la citada señora (*arch.26*), quien tomó posesión el 9 de febrero de 2021 (*arch.32*).

Por auto del 8 de junio de 2021 se tuvo por contestada la demanda por todos los demandados y se ordenó correr traslado de las excepciones formuladas (*arch.38*), en ese orden, el 28 de junio del mismo año este Despacho se pronunció sobre las excepciones previas (*arch.44*).

Mediante providencia del 17 de agosto de 2021 se dispuso resolver este asunto por sentencia anticipada, por tanto, se decidió sobre las pruebas, se fijó el litigio (*arch.47*), con auto de 13 de septiembre de 2021 (*arch.49*) se corrió traslado para alegar por el término de 10 días, el cual también se concedió al Ministerio Público para emitir concepto, de considerarlo pertinente.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del demandado **Miguel Ángel García Pérez**, presenta alegaciones finales (*arch.51*), en los cuales cita un aparte de la sentencia SU-354 del año 2020, proferida por la Corte Constitucional, para con base en ella, asegura que en este asunto no existe actuación u omisión por parte de su representado, comoquiera que no está probado que el daño antijurídico deprecado tenga su génesis en una conducta dolosa o gravemente culposa de su prohijado. Entonces, el apoderado reitera los argumentos esgrimidos con la contestación de la demanda.

Así mismo, sostiene que en el *sub lite* no se reúnen los presupuestos constitucionales de la acción de repetición, a tal efecto cita varios apartes jurisprudenciales, para así concluir que el señor García Pérez no tuvo acción u omisión en la ocurrencia de los hechos, y por ende él no tiene responsabilidad alguna, por lo que solicita se desestimen las pretensiones.

La demandada **Marcela Navarrete Sepúlveda** en sus alegaciones finales señala que (*arch.52*), refiriéndose al actuar doloso o gravemente culposo como requisito para la procedencia de la acción de repetición, indicando que respecto a ella no existió actuación alguna frente a la supuesta modificación del monumento, además menciona que cuando se efectuó el pago al señor Rosendo Gil, ella no formaba parte de la administración.

En el mismo sentido, itera lo sostenido en la contestación concerniente a las funciones asignadas. Seguidamente, hace una relación de los ítems contratados, reiterando que dentro de ellos no se encuentra ninguno alusivo al monumento *La Raza*. También manifiesta que la vigilancia de la ejecución del contrato estaba a cargo del supervisor y que no se demostró que el municipio haya intervenido el monumento.

Con base en lo expuesto, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, en lo que a ella respecta.

A su turno, **la parte demandante** no presentó alegaciones finales.

La **Agente Delegada del Ministerio Público** no rindió concepto en este proceso.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el señor Miguel Ángel García Pérez y las señoras Marcela Navarrete Sepúlveda y Diana Constanza Chaparro Prieto, quienes para la época de los hechos que generaron la causa indemnizatoria que luego llevó al pago de la suma acordada, fungían en calidad de Alcalde Municipal de Sogamoso, Jefe Oficina Asesora Jurídica de Sogamoso y representante legal del Consorcio La Villa, respectivamente, son civil y patrimonialmente responsables de reintegrar la suma pagada por el municipio de Sogamoso a favor del señor Rosendo Gil Sanabria, con ocasión a lo pactado en la Conciliación extrajudicial de fecha 14 de abril de 2016, adelantada en la Procuraduría 178 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual fue objeto de aprobación judicial.

9. MARCO NORMATIVO

- **Naturaleza de la acción de repetición**

El sustento Constitucional e encuentra establecido en el inciso segundo del artículo 90 de la carta política, el cual prevé:

“Artículo 90.

(...) 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, aquel deberá repetir contra éste.”

Tal disposición fue desarrollada por el legislador mediante la Ley 678 de 2001 *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.

Norma que concretiza la definición de la acción de repetición, señalando que se trata de una acción civil de carácter patrimonial que debe ser ejercida en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su **conducta dolosa o gravemente culposa**, hubiera dado lugar al reconocimiento indemnizatorio a favor de un tercero, por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha señalado:

“La acción de repetición es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública. El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de la cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Como lo ha manifestado la Sala, la citada disposición superior no sólo establece la responsabilidad patrimonial en el ámbito extracontractual, sino que fijó un régimen general, según el cual la noción de daño antijurídico, entendido como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo” y, por ende, contrario a la igualdad frente a las cargas públicas, es aplicable en materia precontractual y contractual, fundamentando así la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado. Y en el inciso segundo del canon constitucional, se reguló la responsabilidad de los agentes del Estado que con su comportamiento doloso o con culpa grave ocasionen el daño por el cual aquél está en el deber de reparar, pero a

la vez, en los términos de la disposición en cita, la obligación de repetir por las referidas circunstancias frente a éste. Es decir, el hecho de aunque el daño haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal, compromete su responsabilidad patrimonial, la cual se determina mediante la acción de repetición aunque la entidad debe instaurar en su contra en los términos del artículo 90 de la Constitución Política o a través del llamamiento en garantía formulado en su contra dentro del juicio que busca la responsabilidad del Estado. En el primer evento, la responsabilidad se edifica en la antijuridicidad del daño que le es imputable al Estado, que deriva en una relación obligacional entre la víctima (acreedor) y el Estado (deudor), y en el segundo, la responsabilidad se estructura en la acción u omisión a título de dolo o culpa grave que le es imputable al agente público en nexo con el servicio, o sea en ejercicio o con ocasión de sus funciones, v de la cual se desprende una relación obligacional entre el Estado (acreedor) y su agente (deudor).

En resumen, el primer inciso de la norma constitucional (artículo 90), regula la responsabilidad patrimonial e institucional del Estado frente a la víctima; y en el inciso segundo, la responsabilidad patrimonial y personal del agente público frente al Estado. La acción de repetición, indiscutiblemente animada en el interés público, en el ámbito administrativo tiene una doble finalidad, de una parte, por su carácter resarcitorio o retributivo, busca la recuperación de los dineros pagados por el Estado a la víctima de un daño antijurídico ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente público, con lo cual se protege el patrimonio público, porque ese reconocimiento indemnizatorio constituye un menoscabo o detrimento económico que en los precisos términos de la Constitución Política está en el deber de reparar dicho agente a la entidad pública que canceló la condena. De otra parte, persigue prevenir conductas constitutivas de daño antijurídico, por las que a la postre deba responder el Estado, con lo cual se erige como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública, como garantía de los asociados ante el eventual ejercicio desviado y abusivo de las personas que investidas de autoridad o función pública, utilicen indebidamente el poder en nombre de aquél. En otros términos, la acción de repetición, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella, tiene por finalidad garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, en la medida en que se constituye en un instrumento jurídico con que cuenta el Estado para disuadir e intimidar a los servidores públicos y demás agentes suyos, con el objetivo de que no obren de manera ostensiblemente negligente (culpa grave) o dolosamente y, por ende, no infieran daños a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos, en absoluto desconocimiento de la misión y funciones que les asignan la Constitución Política y la ley.² (Subrayado fuera del texto original)

La ley 1437 de 2011 (CPACA), define el medio de control de repetición, así:

Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 31 de agosto de 2006. Exp. (17482)

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”.

La normativa precitada muestra dos escenarios: el primero, cuando el proceso se acciona por la víctima en contra de la entidad y del agente de la misma que causó el daño o que en el transcurso del proceso se le llame en garantía al funcionario del Estado; el segundo, que con posterioridad al proceso en el cual se declare la responsabilidad del Estado, por conducta dolosa o gravemente culposa del agente, pueda impetrar el medio de control de Repetición a fin de recuperar lo pagado.

Así, el segundo contexto se presenta cuando se demanda únicamente a la entidad estatal y no se hace llamamiento en garantía, empero se condena al resarcimiento de perjuicios, quedando habilitado conforme la Ley 678 de 2001 para repetir contra el agente estatal que por su actuar doloso o gravemente culposo, se produjo el detrimento patrimonial de la entidad. Sobre el particular, el máximo organismo judicial de lo contencioso administrativo de antaño³ manifestó:

“(…) el perjudicado podrá demandar el resarcimiento de perjuicios a la entidad, o a ambos, sólo que el agente público incurrirá en responsabilidad en el evento de que prospere la demanda contra la entidad. En estos últimos casos, cuando se demanda a la entidad y al funcionario o se llama a éste en garantía, la sentencia declarará tanto la responsabilidad de la entidad pública por el daño antijurídico irrogado a la víctima, como la responsabilidad del funcionario por su conducta dolosa o gravemente culposa que ocasionó el daño, pero dispondrá que los perjuicios sean pagados por aquélla y no por éste, contra quien la entidad deberá repetir lo pagado. Y en el evento de que en el juicio de responsabilidad administrativa no se demande también al funcionario o no se le llame en garantía, podrá la entidad pública repetir el valor de la condena contra el mismo, si de la sentencia se colige o infiere que la misma se produjo por dolo o culpa grave predicable de la actuación del agente público.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en concordancia con los artículos 77 / 78 del Código Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los siguientes requisitos: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria y c) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas”.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp. (36085)

- **Elemento de culpabilidad en acción de repetición**

Ley 678 de 2001:

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 Tribunal Administrativo de Boyacá en reciente pronunciamiento⁴ explicó la necesidad de acreditar la culpabilidad del agente del estado, siendo insuficiente acudir a la mera presunción.

(...) 24. Ahora, debe precisar la Corporación que el sistema de presunciones descrito no libera al actor totalmente de la carga de la prueba, sino que sustituye el objeto de la prueba: si bien no debe probar un elemento de difícil prueba, cual es la modalidad subjetiva con que actuó el demandado, sí debe hacerlo con el hecho que la ley considera demostrativo de esa modalidad de acción.

25. Efectivamente -y como ocurre con todo hecho de relevancia procesal- no basta con su enunciación, sino que ha de ser demostrado probatoria y argumentativamente, para activar la presunción de dolo o culpa grave que se invoca. Así lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia de 3 de agosto de 2020⁹ :

(...) El régimen de la Ley 678 de 2001, la valoración de las pruebas que obran en el expediente es indispensable para determinar si se configuró la presunción de dolo o culpa grave que se haya estructurado argumentativamente en la demanda. **La parte demandante, en definitiva, tiene la doble carga de probar los hechos que haya aducido en la demanda, y de estructurar argumentativamente las razones por las cuales la ocurrencia de esos hechos configura la presunción alegada. Sólo si el demandante logra activar la presunción, el juez debe verificar si el demandado logró desvirtuarla (...)** – Destaca la Sala –.

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia 14 de abril de 2021. M.P Néstor Arturo Méndez Pérez. Rad. 15238-33-33-001-2017-00219-02.

- ***Elementos que determinan la prosperidad del medio de control de repetición***

El Consejo de Estado a través de la Sección Tercera en sendas jurisprudencias ha expuesto⁵ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes, estableciendo cuatro exigencias a analizar así:

Los tres primeros requisitos, son de carácter **objetivo** y su estudio debe efectuarse atendiendo las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; y el último requisito, que es de carácter **subjetivo** está sometido a las normas vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos generadores de la responsabilidad del Estado y que determinaron el pago que se pretende recuperar en ejercicio de la acción de repetición⁶.

“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.

ii) *La existencia de una condena judicial, una conciliación⁷, 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 conflicto⁸.

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.*

⁵ Sentencias: 27 de noviembre de 2006. Exp (22099), 6 de diciembre de 2006. Exp (22056), 3 de octubre de 2007. Exp (24844), 26 de febrero de 2009. Exp (30329), 13 de mayo de 2009. Exp (25694)

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 28 de abril de 2001. Exp. (33407)

⁷ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede derivar de una conciliación aprobada.

⁸ Sentencia de 8 de noviembre de 2007. Exp (30327)

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 aplicables⁹.

Ahora bien, respecto a este último elemento se tiene que los Arts. 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 señalan las causas con las que se presume que el agente del Estado obró con dolo y culpa grave, respectivamente, normatividad que fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en sentencia SU-354 de 2020¹⁰, en la cual precisó que dichas presunciones:

(i) No relevan a la entidad actora de probar ante el juez contencioso administrativo que (a) el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, y que (b) tal actuación se enmarca en alguno de los supuestos legales (i.e. desviación de poder o infracción manifiesta e inexcusable de una norma de derecho); y (ii) Ante la demostración de que la actuación del agente se enmarca en alguno de los supuestos legales, eximen a la entidad de acreditar que la acción u omisión estuvo dirigida a “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado”, o es calificable como “una infracción directa a la Constitución o a la ley” o “una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”.

Del mismo modo, la Corporación fijó unos presupuestos a tener en cuenta al resolver las demandas de acción de repetición, siendo uno de ellos, que la parte demandante debía probar plenamente y al margen del análisis de la providencia que declara la responsabilidad del Estado, *“la atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave”*, acompañando con lo anterior estableció que *“está prohibida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre responsabilidad del Estado contenidas en la providencia condenatorio a la administración”*.

10. CASO CONCRETO

En el caso concreto, es menester analizar si en este caso se verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos para la prosperidad del medio de control de repetición, de acuerdo con el material probatorio recaudado y en ese orden establecer si hay lugar a declarar a la responsabilidad patrimonial de los demandados. Veamos.

El primero de los requisitos refiere a la **calidad del agente del estado**, al respecto, se encuentra probado en el proceso que el señor **Miguel Ángel García Pérez** se desempeñó como Alcalde de Sogamoso para el periodo constitucional comprendido entre el 01 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, así mismo, que la señora **Marcela Navarrete Sepúlveda**, se desempeñó como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, código 115 grado 02, desde el 17 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2015, según constancias expedida por la Secretaria General del Municipio de Sogamoso, fechadas el 02 de diciembre de 2019 (fls.94 y 96 arch.03).

⁹ Consejo de Estado. Providencia de 19 de julio de 2017. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad (52513).

¹⁰ Corte Constitucional. SU-354 de 26 de agosto de 2020. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Con relación a la señora **Diana Constanza Chaparro Prieto**, se acreditó que fungía como representante legal del Consorcio *La Villa*, que a su vez fue el contratista dentro en el contrato de obra No. 2014-883, cuyo objeto fue la “*Adecuación Plaza de la Villa para el mejoramiento del espacio público de Sogamoso*” (fl. 13-45 del arch.03 y arch.06) en cuya ejecución, se indicó fue generado el daño antijurídico, el cual fue indemnizado por la entidad pública, en sede de conciliación prejudicial. Valga señalar que el ordenamiento jurídico, reconoce a los contratistas el ejercicio de funciones públicas, por extensión, mediante la colaboración que prestan al estado en la prestación de servicios para la satisfacción de las necesidades, por lo cual, ciertas exigencias propias de los servidores públicos, le son atribuibles también.

En segundo lugar, se debe establecer que ***exista condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere el pago a cargo del Estado***, así en el presente caso fue allegada como prueba la conciliación extrajudicial adelantada el 14 de abril de 2016 en la Procuraduría 178 judicial I para Asuntos Administrativos (fls 46-49 arch.03), cuyo convocante fue el señor Rosendo Gil Sanabria y como convocado el Municipio de Sogamoso. Aunado a ello, se aportó providencia de 01 de agosto de 2016, a través de la cual este Despacho impartió aprobación al acuerdo conciliatorio, por el valor de \$60.012.700 (fls 50-58 arch.03), decisión que fue notificada por estado de fecha 02 de agosto del mismo año. Con lo cual, se evidencia que se cumple el requisito para la prosperidad del medio de control de repetición.

Pasamos entonces la tercera exigencia, que refiere al ***pago efectivo*** realizado por la demandada, para lo cual la misma entidad aportó con la demanda, según consta en el archivo 03 del expediente:

- Resolución No 1744 de 25 de agosto de 2016, *Por medio del cual se reconoce una obligación y se ordena el pago de una conciliación (fl.85-87).*
- Certificado de disponibilidad y registro presupuestal (fl.88-89).
- Orden de pago No. 2016002706 de 20 de septiembre de 2016, a favor del señor Rosendo Gil Sanabria (fl.90)
- Formato de egresos, en donde consta que el pago se realizó el 21 de septiembre de 2016 y constancia de dicho pago suscrita por la Tesorería Municipal de Sogamoso (fls.91-92)

Con los documentos antes relacionados se encuentra suficientemente probado el pago efectuado por la entidad demandante en repetición, a favor del señor Rosendo Gil Sanabria, a través de giro realizado a la cuenta bancaria del apoderado de este, en cumplimiento del acuerdo conciliatorio.

Ahora, en lo que atañe al elemento correspondiente a la **calificación de la conducta del agente del estado**, se itera que la entidad demandante aseguró que los aquí demandados actuaron a título de culpa grave (fl.7 arch.01), en virtud a la causal del Art. 6 de la ley 678 de 2001, por infracción directa al Art. 30 de la ley 23 de 1982, en tanto el Alcalde y la Jefe de la oficina Asesora jurídica de la época, pues considera no tomaron las medidas de protección pertinentes, y frente a la contratista por extralimitarse en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues dentro de las mismas no se estipuló la modificación del monumento.

Se advierte que la entidad demandante en el libelo introductorio, se limita a expresar que los demandados infringieron el Art. 30 de la ley 23 de 1982, aduciendo que se está frente a una presunción, empero, no precisa cuál de ellas, siendo insuficiente como lo expuso el Tribunal Administrativo de Boyacá en el pronunciamiento del 14 de abril de 2021¹¹ ya citado, en la medida que no se concretó la causal de presunción, es del caso abordar el asunto partiendo de la premisa general del Art. 6 de la ley 678 de 2001, que dispone que la conducta del agente del Estado sea 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.

Frente a las acciones u omisiones que atribuye a los demandados, se afirma que el Alcalde y la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la época, no tomaron las medidas de protección pertinentes y que la contratista se extralimitó en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por tanto, en atención a la sentencia de unificación SU-354 de 2020, le corresponde al demandante probar que dichas acciones u omisiones endilgadas dieron origen al daño antijurídico indemnizado a través de la conciliación prejudicial cuya repetición aquí se pretende.

Al respecto, obra como prueba, copia del contrato No. 2014-883, suscrito entre el Municipio de Sogamoso y el consorcio *La Villa*, el 15 de diciembre de 2014, cuyo objeto era la “*Adecuación Plaza de la Villa para el mejoramiento del espacio público de Sogamoso*” (fl.13-34 arch.03), el cual no estableció en ninguno de sus ítems, realizar ninguna actividad en el monumento “*La Raza*”.

Los documentos relativos al contrato que fueron allegados a este proceso (fl.35-45 arch.03), esto es: acta de inicio, acta de suspensión, acta de reinicio y acta de liquidación final, tampoco hacen alusión alguna a al renombrado monumento, por tanto, no se encuentran acreditadas las circunstancias en las que se dio la intervención del monumento, máxime si dentro de las obligaciones del contratista se pactó:: 8.- *Seguir estrictamente las instrucciones, diseños, planos y/o proyectos que han dado origen a este contrato*, sin que la entidad demandante, con base en tales documentos técnicos, haya demostrado que el contratista se extralimitó en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, como afirma la demanda.

¹¹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia 14 de abril de 2021. M.P Néstor Arturo Méndez Pérez. Rad. 15238-33-33-001-2017-00219-02.

En el mismo sentido, respecto al señor Miguel Angel García Pérez, quien fungía como Alcalde del municipio de Sogamoso, no se probó que con su actuar u omisión haya causado el daño antijurídico reparado con base en la conciliación acordada, pues si bien es cierto dentro de las funciones esenciales del cargo se enlista *cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley* (arch.03 fl.95), no se demostró que el contrato haya incluido dentro de sus *instrucciones, diseños, planos y/o proyectos* la intervención del monumento en cuestión, así como tampoco se acreditó que no haya tomado las medidas de protección pertinentes, como de manera amplia se menciona en libelo introductorio.

En lo que atañe a la señora Marcela Navarrete Sepúlveda, no se acreditó que haya tenido injerencia directa frente a la intervención del monumento *La Raza*, máxime por cuanto sus funciones como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Sogamoso, contemplan la elaboración, entre otros, de contratos (arch.03 fl.97), y como se expuso previamente, el contrato No. 2014-883 tenía como objeto, se itera: la *“Adecuación Plaza de la Villa para el mejoramiento del espacio público de Sogamoso”*, no estableció en su clausulado, actividad alguna respecto a dicho monumento.

Adicionalmente, el Despacho advierte que en el estudio de la procedencia de la acción de repetición que efectuó el Comité de Conciliación y Defensa jurídica del municipio de Sogamoso (arch.03 fl.66-68), expresa que la acción procede porque el monumento se pintó sin tener en cuenta al autor, señalando como responsables de los perjuicios ocasionados con ello, a los aquí demandados, sin embargo, no se establecen las actuaciones u omisiones que soporten ese análisis, ni la atribución de esa presunta responsabilidad, así como tampoco se pueden inferir de la certificación suscrita por la Jefe de la oficina de Contratación, allegada por el municipio demandante (arch.03 fl.99-125), toda vez que en este documento se transcriben las obligaciones del contratista.

En lo que refiere a los documentos aportados por el extremo pasivo de la *litis* (arch.13 fls.18-25 y arch.18 fls.18-26), el Despacho precisa que, resultan conducentes para acreditar la existencia del contrato Nro. 2014-883, únicamente, puesto que la intervención del monumento *La Raza* no es objeto de este medio de control.

Bajo este contexto de insuficiencia probatoria, respecto de la totalidad de las exigencias requeridas para la prosperidad del medio de control de repetición, específicamente se echa de menos prueba relacionada con el elemento subjetivo explicado, toda vez que no se acreditó una conducta gravemente culposa atribuible a los demandados, por lo tanto, serán denegadas las pretensiones.

11.EXCEPCIONES

Resulta fundada la excepción denominada *falta de configuración de los elementos constitutivos de la acción de repetición*, formulada por Marcela Navarrete.

Respecto a la excepción denominada *Ausencia absoluta de los elementos estructurales de la acción de repetición*, habida cuenta que no está demostrado un actuar doloso o culposo del demandado Miguel Ángel García, en su condición de Alcalde de Sogamoso (2012-2015), y no está probado que el daño antijurídico deprecado tenga como génesis una conducta dolosa o gravemente culposa atribuida a mi prohijado, se advierte que resulta fundada, aunque no por las razones expuestas.

Lo anterior, pues si bien se probó que el daño antijurídico fue atribuido en sentencia judicial en firme, al municipio de Sogamoso, en este proceso no está probado que hubiese tenido su origen o causa eficiente en la conducta del señor Miguel Ángel García Pérez, sino que se precisa que parte de fundamentación de la excepción se dirige a señalar que no existió intervención, a partir de lo cual teje su tesis que no se probaron los elementos de responsabilidad del municipio, sin embargo, desconoce que ese aspecto fue objeto de análisis por parte de este juzgado en el auto de aprobación de la conciliación prejudicial, con base en la valoración de los medios probatorios que soportaron el acuerdo conciliatorio, se concluyó:

(...) Así pues, se infiere que al intervenir la escultura denominada “Monumento a la Raza o del Sol” ubicado en la plaza de La Villa, de esta localidad, sin la autorización del autor, le produjo perjuicios a éste y violó claramente el mandato contenido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, el cual establece que el autor tiene sobre la obra artística el derecho exclusivo a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto, norma vigente para el momento en que se configuró el hecho. (...)

Así, el Despacho no puede declarar totalmente fundada la excepción pues su sustento abarca un tema ya definido en el marco de la aprobación de la conciliación prejudicial, que en estricto sentido no es objeto del medio de control que nos ocupa.

Misma suerte que corre la excepción de *No intervención del monumento a la raza por parte del municipio de Sogamoso*, planteada por la demandada Navarrete Sepúlveda, razón por la cual esta excepción se tendrá por no fundada.

12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA prevé la condena en costas y agencias en derecho, salvo en los procesos en los que se ventile el interés público, como ocurre en el medio de control que nos ocupa tal como lo ha señalado el Tribunal Administrativo de Boyacá¹², por consiguiente, el Despacho se abstendrá de imponer condena por este concepto.

¹² Sentencia de 24 de mayo de 2018. Exp. 15001-33-33-001-2013-00180-01 y Sentencia de 23 de abril de 2020. Exp. 15238-33-33-001-2017-00217-01 M.P Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

13.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley”*

FALLA:

Primero.- Declarar fundada la excepción de *falta de configuración de los elementos constitutivos de la acción de repetición* propuesta por la demandada MARCELA NAVARRETE SEPÚLVEDA.

Segundo.- Declarar parcialmente fundada la excepción denominada *Ausencia absoluta de los elementos estructurales de la acción de repetición, habida cuenta que no está demostrado un actuar doloso o culposo del demandado Miguel Ángel García, en su condición de Alcalde de Sogamoso (2012-2015), y no está probado que el daño antijurídico deprecado tenga como génesis una conducta dolosa o gravemente culposa atribuida a mi prohijado*, propuesta por MIGUEL ÁNGEL GARCÍA PÉREZ.

Tercero.- Declarar no fundada la excepción denominada *no intervención del monumento a la raza por parte del municipio de Sogamoso*, planteada por la demandada MARCELA NAVARRETE SEPÚLVEDA.

Cuarto.- Negar las pretensiones de la demanda en acción de repetición instaurada por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO contra del señor MIGUEL ANGEL GARCÍA PÉREZ, y las señoras MARCELA NAVARRETE SEPULVEDA y DIANA CONSTANZA CHAPARRO PRIETO.

Quinto- Sin condena en costas en esta instancia.

Sexto.- Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias, previa devolución a la parte demandante del remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

LPJC

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Sogamoso - Boyaca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

725feeadbf8982e65f59fa655424bd5aaf481450084f80f3b51f8830f8115258

Documento generado en 24/02/2022 10:17:13 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**