



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, **29** **AGO** **2018**

Demandante	Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACÁ.
Demandado	Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja.
Expediente	15001-23-31-004-2008-00369-00.
Acción	Contractual
Asunto	Auto aprueba acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes-Audiencia artículo 70 Ley 1395 de 2010.

I. ASUNTO

Decide la Sala sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, el quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) ante esta Corporación, en desarrollo de la audiencia de conciliación prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, previos los siguientes:

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, CORPOBOYACÁ, solicitó se declare que el Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja, incumplió de manera directa, exclusiva e injustificada las obligaciones y responsabilidades en materia civil, mercantil y financiera del contrato, denominado portal empresarial y corporativo, cuyo objeto era el manejo y transferencia por el sistema electrónico de fondos de la entidad, que debía efectuarse de manera restrictiva entre las cuentas de ahorro No. 616-33781-2 y corrientes No. 585-00341-1 y 585-00138-1, como expresamente quedó consignado en el Oficio No. 007419 del 19 de septiembre de 2006.

Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato de portal empresarial y corporativo, solicitó el reconocimiento de la indemnización de perjuicios, en los siguientes términos:

- Perjuicio material- Daño emergente. La suma de seiscientos dieciséis millones cuatrocientos cuarenta y un mil ciento diecinueve pesos (\$617.441.119), que corresponde al valor de los dineros que fueron sustraídos de las cuentas de titularidad de CORPOBOYACÁ.



Demandante: CORPOBOYACÁ
Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

- Perjuicio material- Lucro cesante. La suma por concepto de intereses comerciales corrientes, certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, liquidación que se debe efectuar sobre el valor de los dineros oficiales que fueron sustraídos.

-Valores que deberán ser indexados en todas y cada una de las sumas por las cuales resulte condenada la entidad demandada, conforme al artículo 178 del CCA y el cumplimiento de los 176 y 177 ibídem, además de la condena en costas.

2. De la sentencia de primera instancia

La Sala de Decisión No. 5 de ésta Corporación mediante sentencia de 07 de marzo de 2018, profirió sentencia de primera instancia, en la que se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda incoada por CORPOBOYACÁ en contra del Banco de Bogotá S.A., en los siguientes términos (Fls 895 a 938):

“PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de Jurisdicción, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR que el Banco de Bogotá S.A., es responsable contractualmente por el giro fraudulento a través del sistema electrónico de las cuentas de ahorros No. 616-33781-2 y corrientes No. 585-00341-1 y 585-00138 de titularidad de CORPOBOYACÁ, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR al Banco de Bogotá S.A., en los términos expuestos en las consideraciones de este fallo, a reconocer y pagar a CORPOBOYACÁ las siguientes sumas de dinero:

-Seiscientos diecisiete millones cuatrocientos cuarenta y un mil ciento diecinueve pesos M/CTE (\$617.441.119), que corresponde al valor de los dineros que fueron sustraídos de las cuentas de titularidad de CORPOBOYACÁ.

-La suma de doscientos noventa y siete millones seiscientos setenta y tres mil quinientos cinco pesos M/CTE (\$297.673.505), por concepto de actualización, sobre el valor defraudado.

-La suma de novecientos ochenta y nueve millones quinientos sesenta y ocho mil setecientos sesenta pesos M/CTE (\$989.568.760), por concepto de intereses derivados del incumplimiento del contrato al tenor del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993”.



Demandante: CORPOBOYACÁ
 Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
 Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

III. ACUERDO DE CONCILIACIÓN

Una vez notificada la sentencia de primera instancia en la que se dispuso acceder a las pretensiones de la demanda incoada por CORPOBOYACÁ y en contra del Banco de Bogotá S.A., el apoderado judicial de éste último, interpuso recurso de apelación en contra de dicha providencia.

En tal sentido y previo a conceder el recurso de apelación incoado por el apoderado del Banco de Bogotá S.A., y en atención a que la sentencia de primera instancia fue de carácter condenatorio, mediante auto de 31 de mayo de 2018 (FI 973), se dispuso dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, citando a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación, fijándose como fecha el día 16 de julio de 2018.

En el día y fecha señalada se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395, en la cual se advirtió la existencia de ánimo conciliatorio entre las partes, razón por la cual se dispuso la suspensión de la audiencia a efectos que se estudiaran las fórmulas de arreglo a proponer en el presente asunto (FIs 985, 986).

Con fecha 01 de agosto de 2018 y una vez reanudada la audiencia de conciliación, luego de presentarse diferentes fórmulas de arreglo por las partes, el representante legal del Banco de Bogotá propuso **la cifra de \$1.300.000.000** como cifra máxima a conciliar en el presente asunto, teniendo en cuenta el valor de la condena en la sentencia de primera instancia la cual fue por un valor total de \$1.904.683.384,38.

Frente a la formula conciliatoria propuesta por el representante legal del Banco de Bogotá, el representante legal de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACÁ, manifestó que la misma debía ser sometida al Comité de Conciliación de la entidad para su aprobación; en tal sentido, el Despacho del Magistrado Ponente dispuso suspender el desarrollo de la audiencia de conciliación, con la finalidad que la propuesta conciliatoria fuera sometida a la aprobación en las respectivas instancias al interior de las entidades.

Finalmente el día 15 de agosto de 2018, se reanudó la audiencia de conciliación en la cual el representante legal de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá manifestó lo siguiente (Minuto 04:30 al minuto 05:43 de la grabación):

"Efectivamente tal como se acordó en la anterior sesión, llevé la propuesta al Comité de Conciliación de CORPOBOYACÁ; dicho



Demandante: CORPOBOYACÁ
Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

Comité de Conciliación se celebró el día 03 de agosto de 2018, describiéndose el proceso de arreglo que se llevó a cabo y el monto total final acordado de \$1.300.000.0000, para lo cual el Comité de Conciliación en pleno aprobó éste arreglo y solicita que el pago se lleve a cabo de contado y en un plazo máximo de 15 días calendarios del total de los \$1.300.000.000 sin ningún tipo de deducción ni descuento”.

Acto seguido se le corrió traslado al representante legal del Banco de Bogotá, quien manifestó lo siguiente (Minuto 05:55 al minuto 07:28 de la grabación):

“El Banco acepta como fórmula conciliatoria de todas las pretensiones la cifra de \$1.300.000.000, para lo cual agrega que ese pago se haría en la Oficina 616 de Tunja que es la oficina principal aquí del Banco en cheque de gerencia, dentro de los 15 días siguientes a que se conozca la aprobación de la conciliación por el honorable Tribunal; contra el recibo del cheque el representante legal de CORPOBOYACÁ deberá firmar la constancia de que con el mismo el Banco ha cumplido con el pago de la conciliación celebrada hoy 15 de agosto de 2018 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá”.

A su turno la Delegada del Ministerio Público respecto al acuerdo conciliatorio al que llegaron los representantes legales de COPORBOYACÁ y del Banco de Bogotá expresó (Minuto 07:52 al minuto 10:28 de la grabación):

“El Ministerio Público está de acuerdo con la conciliación a la cual han llegado las partes, una vez que se ha sometido el tema a aprobación del Comité de Conciliación por parte de CORPOBOYACÁ; se encuentra que tal como se indicó por el Despacho en la audiencia anterior el capital que fue sustraído de las cuentas de titularidad del CORPOBOYACÁ se encuentra incluido dentro de éste acuerdo conciliatorio; la suma también por concepto de actualización de este valor y el valor conciliado corresponde a los intereses que es un asunto susceptible de conciliación por parte de la entidad, de tal manera que no se estaría causando un detrimento al patrimonio público.

Así mismo, se encuentra que se está cumpliendo con el cometido del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, el cual según la Corte Constitucional busca racionalizar el aparato judicial, hacer efectivos los mecanismos alternativos de solución de conflictos, garantizar el pago de las obligaciones generadas en un proceso,



Demandante: CORPOBOYACÁ
 Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
 Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

racionalizar también la segunda instancia, de tal manera que en el presente caso observamos que la entidad pública está obteniendo de manera pronta y efectiva la aplicación de la justicia, en éste caso haciéndose efectiva también la tutela judicial en éste caso.

Encuentra el Ministerio Público que este acuerdo conciliatorio no es lesivo para el patrimonio público, que el asunto es conciliable, que las partes estuvieron debidamente representadas por apoderado judicial, que contaban con facultades para conciliar; que el asunto fue sometido a estudio en el Comité de Conciliación de la entidad y éste dio la aprobación correspondiente, razón por la cual le solicitaría a la Sala del Tribunal Contencioso Administrativo que apruebe el presente acuerdo conciliatorio en las condiciones señaladas, determinado que el plazo máximo, tal como se acordó entre las partes sea máximo 15 días calendario sin ningún tipo de deducciones o de descuentos, una vez se apruebe la conciliación por parte del Tribunal”.

En desarrollo de la referida audiencia de conciliación por parte del representante legal de CORPOBOYACÁ, fue allegado copia del Acta del Comité de Conciliación de la entidad de fecha 03 de agosto de 2018 (Fls 993 a 994), en donde respecto al acuerdo conciliatorio, se indicó lo siguiente:

“(…) Una vez analizada la propuesta presentada por el Despacho No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá y acogida parcialmente por el Banco de Bogotá S.A., se evidencia que existe la probabilidad que el Consejo de Estado, revoque el fallo de primera instancia y reduzca el valor de la condena a favor de la Corporación, siendo más beneficioso para la entidad llegar a una fórmula de arreglo la cual involucre el reconocimiento por parte del Banco de Bogotá S.A. el pago a favor de CORPOBOYACÁ (...).

Ahora bien, para el Comité de Conciliación de la Corporación es cierto que los recursos allí reconocidos, fueron sustraídos de manera ilegal desde el año 2007 afectando el presupuesto de la Entidad y el retraso en la ejecución de dichos recursos, repercutieron directamente en el cumplimiento de las funciones legalmente establecidas en la Ley 99 de 1993 como máxima autoridad ambiental de su jurisdicción, por lo tanto es deber de la administración adelantar las gestiones necesarias en procura de obtener en el menor tiempo posible los recursos reconocidos por



Demandante: CORPOBOYACÁ
Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

valor de los dineros que fueron sustraídos de las cuentas de CORPOBOYACÁ, su actualización a valor actual (indexación) y el reconocimiento de la mayoría de los intereses corrientes generados a partir del 04 de abril de 2007 al 21 de febrero de 2018, por lo cual se considera viable aceptar la fórmula de arreglo presentada por el Banco de Bogotá S.A. en la referida audiencia de conciliación”.

En los anteriores términos fue aceptado el acuerdo conciliatorio por las partes, el cual es sometido a estudio por parte de esta Sala, tal como a continuación se expone.

IV. CONSIDERACIONES

1. Marco normativo

Precisado lo anterior, procede la Sala a abordar el estudio del ACUERDO CONCILIATORIO logrado entre las partes, en el desarrollo de la audiencia de conciliación prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

En tal sentido, el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

A su vez, mediante el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, se adicionó el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, introduciendo una audiencia de conciliación de carácter obligatorio, a desarrollarse con posterioridad a la expedición de la sentencia de primera instancia en los procesos contencioso administrativos ordinarios, siempre y cuando su contenido fuera de naturaleza condenatoria y hubiera sido apelada, tal como se sigue:

“(…) Artículo 70. Adiciónese un cuarto inciso al artículo 43 de la Ley 640 de 2001, cuyo texto será el siguiente:

*En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a **audiencia de conciliación**, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.*



Demandante: CORPOBOYACÁ
 Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
 Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

PARÁGRAFO. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. (...)" (Destacado por la Sala)

Para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos, consagrados en el artículo 65 literal a) de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, cuyo párrafo fue derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001¹:

- Que no haya operado la caducidad del medio de control
- Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles por las partes
- Que las partes estén debidamente representadas y sus representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio
- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación
- Que el acuerdo no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración y que no sea violatorio de la ley.

Así las cosas, procede la Sala a abordar cada uno de los anteriores requisitos en el acuerdo conciliatorio al que han llegado el representante legal de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y el representante legal de Banco de Bogotá S.A.

A. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción

De acuerdo con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción contractual deberá interponerse dentro del término de dos (2) años siguientes, que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. providencia del 26 de febrero de 2014, Rad. 08001-23-31-000-2010-00992-01(46206). C. P. Dr. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 20 de febrero de 2014 Subsección B. Rad. 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.



Demandante: CORPOBOYACÁ
Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

En el presente caso, se encuentra que la Corporación Autónoma Regional de Boyacá a través de la demanda de acción contractual, pretende la declaratoria de incumplimiento contractual por parte del Banco de Bogotá, del contrato denominado portal empresarial y corporativo cuyo objeto era el manejo y transferencia por sistema electrónico de recursos de la entidad demandante, por cuanto los días 03 y 04 de abril de 2007, se efectuaron unas transacciones electrónicas en las que se sustrajeron recursos de su propiedad.

En tal sentido como quiera que los hechos que motivaron la presentación de la demanda contractual ocurrieron los días 03 y 04 de abril de 2007, el término de caducidad de dos (2) años de que trata el numeral 10 del artículo 136 del CCA, iniciaba a contabilizarse el 05 de abril de 2007 prologándose hasta el 05 de abril de 2009, en tanto la demanda fue presentada el 28 de julio de 2008, según se advierte a folio 47, esto es dentro del término de caducidad.

B. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
(Art. 59 de la Ley 23 de 1991 y art.70 de la Ley 446 de 1998).

Revisado el fallo proferido en primera instancia es posible concluir que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes comprende las sumas dinerarias a cuyo pago fue condenado el Banco de Bogotá S.A., y que corresponde al capital debidamente indexado e intereses que era de propiedad de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y que fueron sustraídos de las cuentas de ahorro y corriente de propiedad de la entidad y que tenía abiertas en el Banco de Bogotá.

C. Que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar.

El artículo 74² del Código General del Proceso, regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de los sujetos procesales.

² "Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.



Demandante: CORPOBOYACÁ
 Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
 Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

Por otra parte, el artículo 149³ del CCA consagra específicamente la manera cómo deben estar representadas las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, en procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, se encuentra demostrado que la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACÁ, se encuentra debidamente representada, toda vez que a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, asistió el señor José Ricardo López Dulcey en su condición de Director General de la entidad⁴, quien se encontraba plenamente facultado por el Comité de Conciliación de la entidad⁵, para aceptar la propuesta conciliatoria objeto del presente estudio, así como por su apoderado judicial quien se encontraba plenamente facultado para conciliar⁶.

Así mismo, en lo que respecta a la representación de la entidad demandada, se encuentra que el Banco de Bogotá, a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 asistió el señor José Joaquín Díaz Perilla en su condición de representante legal del Banco⁷, así como el abogado Héctor Hernando Monroy Ruiz quien a su vez ostentaba plenas facultades para conciliar.

Visto lo anterior, se considera que para la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el presente asunto, se encuentra cumplido el presupuesto referente a la representación de los sujetos procesales y las facultades para conciliar, razón por la que se procede a examinar si la parte demandante se encuentra legitimada para actuar en el sub iudice.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona. Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital. Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio."

³ "Artículo 149. Capacidad y representación. Las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativo, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan (...)".

⁴ Folio 980.

⁵ Folios 993, 994.

⁶ Folio 1.

⁷ Folio 983.



Demandante: CORPOBOYACÁ
Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

D. Legitimación en la causa de la entidad demandante

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”⁸, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el Consejo de Estado⁹ ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Al respecto, encuentra la Sala que la Corporación Autónoma Regional de Boyacá suscribió con el Banco de Bogotá un contrato denominado portal empresarial y corporativo cuyo objeto era el manejo y transferencia por el sistema electrónico de recursos financieros de la entidad pública, dentro del cual se sustrajo de manera irregular la suma de \$617.441.119, pretendiendo precisamente el reembolso de dicha suma debidamente actualizada junto con los intereses comerciales, razón por la cual éste requisito también se encuentra cumplido.

E. Que lo reconocido, patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación (art. 65 A ley 23 de 1991 (derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001) y art. 73 ley 446 de 1998).

Tal como se indicó en la sentencia de primera instancia, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario era dable concluir que el Banco de Bogotá incumplió con la obligación de seguridad y manejo en las transacciones por el sistema electrónico de fondo de la entidad, producto de lo cual fueron sustraídos de manera irregular la suma de \$617.441.119 de las cuentas de ahorro No. 616-33781-2 y corrientes No. 585-00341-1 y 585-00138, de titularidad de CORPOBOYACÁ.

De igual forma se encuentra acreditado que las cuantiosas transacciones electrónicas realizadas el 03 y 04 de abril de 2007 no se realizaron entre las cuentas de ahorro No. 616-33781-2 y corrientes No. 585-00341-1 y 585-00138, pese a que era una obligación clara del Banco de Bogotá, respetar la destinación y limitación dadas previamente por el titular de la cuenta.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

⁹ Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054.



Demandante: CORPOBOYACÁ
Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, se concluyó en la sentencia de primera instancia que la entidad bancaria incumplió el contrato de cuenta corriente y ahorro al no aplicar los protocolos establecidos para el visaje o autorización de transacciones electrónicas giradas de las cuentas de una entidad pública, así como tampoco se contó con las alertas preventivas o inmediatas para evitar la ocurrencia de un fraude, de tal forma que había lugar a declarar el incumplimiento de la entidad bancaria por omisión de un acuerdo contractual.

En consecuencia, se observa que la presente conciliación judicial, relacionada con el reconocimiento y pago actualizado de las sumas de dinero que fueron sustraídas de las cuentas bancarias de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá contenidas en el Banco de Bogotá, se encuentra sustentada en las pruebas necesarias para determinar una alta probabilidad de condena contra la entidad privada demandada en lo que a ello se refiere.

F. Que no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Encuentra la Sala que el acuerdo logrado entre las partes no es violatorio de la ley, ni atenta contra el patrimonio público, como quiera que lo conciliado garantiza la protección de los recursos económicos de propiedad de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, los cuales se pretendían recuperar a través de la presente acción contractual y que fueron reconocidos en el fallo de primera instancia.

En efecto, la sentencia de primera instancia dispuso condenar al Banco de Bogotá a reconocer y pagar a favor de CORPOBOYACA las siguientes sumas de dinero:

- La suma de seiscientos diecisiete millones cuatrocientos cuarenta y un mil ciento diecinueve pesos (\$617.441.119), correspondiente al valor de los dineros que fueron sustraídos de las cuentas de titularidad de CORPOBOYACÁ.
- La suma de doscientos noventa y siete millones seiscientos setenta y tres mil quinientos cinco pesos (\$297.673.505), por concepto de actualización sobre el capital adeudado.
- La suma de novecientos ochenta y nueve millones quinientos sesenta y ocho mil setecientos sesenta pesos (\$989.568.760), correspondiente a los intereses causados por el incumplimiento del contrato.



Demandante: CORPOBOYACÁ
Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

A su turno, el acuerdo conciliatorio al cual llegaron los representantes legales de CORPOBOYACÁ (entidad demandante) y el Banco de Bogotá (entidad demandada), en desarrollo de la audiencia de conciliación celebrada durante los días 16 de julio, 01 y 15 de agosto de 2018, en la que acordó el pago de la suma de \$1.300.000.000 como valor total a reconocer en el presente asunto, garantiza la protección del patrimonio público de la entidad aquí demandante.

En efecto, la suma acordada por valor de \$1.300.000.000, puede ser discriminada de la siguiente forma y comprende los siguientes conceptos: i) \$617.441.119 correspondiente al capital adeudado a la entidad demandante, ii) \$297.673.505 por concepto de actualización del capital adeudado y iii) \$384.885.376 referente a los intereses causados.

Con base en lo antes expuesto, es dable concluir que el acuerdo conciliatorio aquí analizado garantiza el pago total del capital debidamente actualizado reconocido en la sentencia de primera instancia a favor de CORPOBOYACÁ, lo cual en estricto sentido, permite a dicha entidad la recuperación efectiva de los dineros que fueron sustraídos de las cuentas de que era titular en el Banco de Bogotá y que fue objeto de la acción contractual, en tanto lo que fue objeto de conciliación corresponde a los intereses derivados del incumplimiento contractual, satisfaciéndose de esta manera las pretensiones reconocidas en el fallo de primera instancia.

Aunado a lo anterior ha de señalarse que el Comité de Conciliación de CORPOBOYACÁ al momento de impartir aprobación al acuerdo conciliatorio alcanzado en el presente caso, indicó lo siguiente: *“Los recursos allí reconocidos, fueron sustraídos de manera ilegal desde el año 2007 afectándose el presupuesto de la entidad y el retraso en la ejecución de dichos recursos, repercutieron directamente en el cumplimiento de las funciones legalmente establecidas en la Ley 99 de 1993, como máxima autoridad ambiental de su jurisdicción, por lo que es deber de la administración adelantar las gestiones necesarias en procura de obtener en el menor tiempo posible los recursos reconocidos por valor de los dineros que fueron sustraídos de las cuentas de CORPOBOYACÁ, su actualización valor actual (indexación) y el reconocimiento de la mayoría de los intereses corrientes generados” (FI 994).*

En tal virtud el acuerdo conciliatorio al cual llegaron las partes en desarrollo de la audiencia de conciliación prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, no solo asegura la protección del patrimonio público de propiedad de CORPOBOYACÁ, sino que además asegura que los recursos objeto de la acción contractual sean recuperados de manera pronta por la entidad, en tanto se evita el trámite de segunda instancia y además efectivizándose el propósito de la audiencia de conciliación posterior al fallo condenatorio, que



Demandante: CORPOBOYACÁ
 Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
 Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

no es otro que reducir los asuntos que son conocidos en sede de recurso de apelación.

Así entonces, efectuadas las anteriores consideraciones, la Sala avalará el ACUERDO CONCILIATORIO celebrado entre las partes, en el desarrollo de la audiencia celebrada el 15 de agosto de 2018, por no resultar violatorio a la ley, ni ser lesivo para el patrimonio público; en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, se dispondrá que la conciliación que se aprueba hace tránsito a cosa juzgada.

Finalmente advierte la Sala que el representante legal del Banco de Bogotá antes de finalizar el desarrollo de la audiencia de conciliación celebrada el 15 de agosto de 2018 señaló que *“quiera que como se había hablado cuando se presentaron las propuestas en favor de la Corporación que figurara que el pago se hace a título de indemnización, dados los efectos fiscales y además si hay un componente de capital y unos accesorios tributariamente para nosotros sería obligatorio hacer retenciones a la suma a pagar; si se denomina indemnización no hay lugar a retenciones por parte de nosotros”* manifestación frente a la cual se corrió traslado a la parte demandante quien manifestó *“entiende la Corporación que se está entregando lo que judicialmente se señaló en la condena a título de los dineros que fueron sustraídos más otras sumas, siendo un restablecimiento indemnizatorio, frente a lo cual no le vemos problema”*.

Al respecto ha de señalar la Sala que el alcance o el rubro con el que el Banco de Bogotá proceda a pagar las sumas de dinero acordadas, así como las implicaciones en materia tributaria y contable es un asunto que escapa el acuerdo de voluntades propio de la conciliación, aspecto éste que es de resorte exclusivo del Banco encargado del pago, de tal forma que la petición del representante legal de la entidad demandada orientada a que el pago se tenga en cuenta a título de indemnización, escapa al control de legalidad aquí efectuado, máxime cuando en la sentencia de primera instancia no se hizo mención al respecto y además por las implicaciones que a futuro pueda tener tal consideración frente a derechos de terceros.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Oral No 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE

PRIMERO. APRUÉBESE EL ACUERDO CONCILIATORIO logrado en desarrollo de la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, celebrada el día 15 de agosto de 2018, entre la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y el Banco de Bogotá S.A., por las razones



Demandante: CORPOBOYACÁ
Demandado: Banco de Bogotá S.A.-Sucursal Tunja
Expediente: 15001-23-31-004-2008-00369-00
Acción contractual

expuestas en la parte motiva de ésta providencia, el cual se concreta en los siguientes términos:

“El Banco de Bogotá acepta como fórmula conciliatoria de todas las pretensiones de la demanda la cifra de MIL TRECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.300.000.000), suma que reconocerá a favor de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACÁ, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la aprobación de la conciliación por el honorable Tribunal Administrativo de Boyacá. El pago se realizará en la Oficina principal Banco de Bogotá en la ciudad de Tunja, a través de cheque de gerencia, el cual será entregado al representante legal de CORPOBOYACÁ”.

SEGUNDO. DECLARAR que el presente acuerdo presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada, respecto de los asuntos que fueron materia de conciliación.

TERCERO. EXPIDÁNSE copias con destino a las partes, en los términos del artículo 114 del CGP.

CUARTO. En firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS.
Magistrado

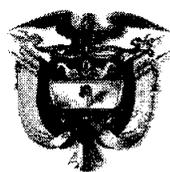
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

No. 71 de hoy 03 SEP 2018

EL SECRETARIO



Tribunal Administrativo de Boyacá
Despacho No. 5
Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, 30 AGO 2018

Acción: Popular

Demandante: Asociación de Usuarios del Distrito de Tierra de Samacá-ASUSA

Demandado: Municipio de Samacá

Expediente: 150002331000200502829-00

Ingresa con informe secretarial de **29 de agosto de 2018**, en el que se indica que CORPOBOYACÁ y el Municipio de Samacá allegaron respuesta a lo solicitado (fl. 2101).

En efecto, mediante auto de 24 de agosto de 2018 se requirió a esas entidades para que allegaran la constancia del cumplimiento de las condiciones impuestas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (fl. 2073 a 2079).

De conformidad con los documentos aportados por CORPOBOYACÁ y el Municipio de Samacá (fl. 2077 y ss.), encuentra el Despacho que están satisfechas las condiciones impuestas por esa entidad en el concepto técnicamente aceptable (fl. 1949 a 1951) relacionados con el permiso de vertimientos y la firma de los planos.

Ahora bien, según el oficio EE0054738 suscrito por la Directora de Programas del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio “Es claro que cuando un proyecto no cuenta con fuente de financiación, como es el caso de “CONSTRUCCIÓN PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMESTICAS SAMACÁ, BOYACÁ, CENTRO ORIENTE”, lo que se puede emitir es un Concepto Técnico con vigencia de tres meses, como en efecto se hizo. Ahora bien, en el oficio de comunicación al ente territorial, se le señaló que podía gestionar recursos de otras fuentes, y que tan pronto los tuviera, podría solicitar la viabilidad del proyecto” (fl. 2012).

Acción: Popular
Demandante: Asociación de Usuarios del Distrito de Tierra de Samacá-ASUSA
Demandado: Municipio de Samacá
Expediente: 150002331000200502829-00

De acuerdo con lo indicado por el Municipio de Samacá y Corpoboyacá en la audiencia de verificación del cumplimiento de la sentencia llevada a cabo el 1º de agosto de 2018 (CD Fl. 2029), se logró el cierre financiero del proyecto, así (fl. 2008):

- Mil millones (\$ 1.000.000.000) que aportará CORPOBOYACÁ, respecto de los cuales ya tiene disponibilidad presupuestal
- Ochocientos setenta y un millones doscientos sesenta y nueve mil trescientos treinta y cuatro pesos (\$871.269.334) que aportará el Municipio de Samacá, respecto de los cuales ya tiene disponibilidad presupuestal
- Cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000) que se ejecutarán con vigencias futuras al año 2019, con recursos del Departamento a través del Plan Departamental de Aguas.

El 14 de agosto de 2018, el Municipio de Samacá radicó ante el Asesor encargado de las funciones de la Subdirección de Proyectos del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, oficio mediante el cual, anexó los certificados de compromiso presupuestas para el cierre financiero del proyecto (fl. 2082 a 2083).

En consecuencia, se requerirá a la Directora de Proyectos de esa entidad para que en los precisos términos de la Resolución N° 379 de 2012, se pronuncie sobre la viabilidad del proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMESTICAS SAMACÁ, BOYACÁ, CENTRO ORIENTE".

Lo anterior teniendo en cuenta que desde febrero de 2017 (fl. 1636 a 1651) la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y el Municipio de Samacá han atendido de forma estricta cada una de las observaciones formuladas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio frente al proyecto.

En este estado de las cosas, es imprescindible destacar que si bien, la Resolución 379 de 2012 fue derogada mediante Resolución 1063 de 2016 del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, lo cierto es que los requerimientos, observaciones y aun la respuesta contenida en el oficio 2018EE0028869 de esa entidad, se fundamentaron en aquella norma –Resolución 379 de 2012-, motivo por el cual, se ha hecho alusión a esa Resolución en el presente auto.

Así entonces, al estar pendiente la respuesta del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se hace necesaria fijar como nueva fecha para la audiencia de verificación

Acción: Popular
Demandante: Asociación de Usuarios del Distrito de Tierra de Samacá-ASUSA
Demandado: Municipio de Samacá
Expediente: 150002331000200502829-00

de cumplimiento, el jueves veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho a las once de la mañana (11:00 a.m.).

En consecuencia se

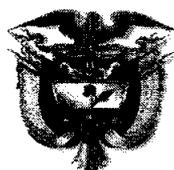
Resuelve:

1. **Requerir** a la Directora de Programas del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Martha Lucía Durán Ortiz o quien haga sus veces, para que en relación con el proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS SAMACÁ, BOYACÁ, CENTRO ORIENTE", de forma estricta, cumpla la Resolución 379 de 2012, y se pronuncie, en caso de ser procedente, sobre la viabilidad del mismo.
2. **Fijar** como nueva fecha para la verificación de cumplimiento de la sentencia, el día jueves veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho a las once de la mañana (11:00 a.m.).
3. **Cumplido lo anterior, ingrese el proceso al Despacho para preparar audiencia de verificación de cumplimiento de la popular.**

Notifíquese y cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
MAGISTRADA

 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA CONSTANCIA DE NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO
<p>El auto que antecede, de fecha _____ de dos mil dieciocho (2018), se notificó por Estado Electrónico Nro. _____ Publicado en el Portar WEB de la Rama Judicial, hoy _____ siendo las 8:00 A.M.</p>
<p>----- Claudia Lucía Rincón Arango Secretaría</p>



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja,

Acción: Popular
Demandante: Pedro Pablo Salas Hernández
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001-33-31- 009 2007-00028-02
Incidente de Desacato – CONSULTA.

Se pronuncia la Sala, sobre el grado jurisdiccional de consulta a la sanción interpuesta por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por medio de auto de 03 de agosto de 2018 (ff. 387 a 391¹), dentro del Incidente de desacato que adelantado por el Municipio de Tunja en contra del señor José Albino Ibagué, en su condición de Agente Liquidador y Representante Legal de Agrocentro Boyacá S.A. en Liquidación.

I. ANTECEDENTES

1.1. La acción popular (fl. 1 a 4 c1)

Pedro Pablo Salas Hernández, en ejercicio de la acción popular acudió a la jurisdicción, para solicitar la protección de los derechos colectivos a la libre competencia económica, la seguridad y salubridad públicas, la defensa del patrimonio público, la moralidad administrativa, el goce del espacio público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, los derechos de los consumidores y usuarios y, el derecho al trabajo digno.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia de 11 de enero de 2008 (fl. 1 a 16 c2)² declaró al Municipio de Tunja y a la Sociedad de Economía Mixta “Agrocentro Boyacá S.A.”, responsables de la

¹ Del cuaderno de incidente de desacato.

² Sentencia confirmada en segunda instancia por esta Corporación, mediante fallo de 17 de octubre de 2008, visto a folios 17 a 23 del cuaderno 2.

vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público y, ordenó:

“CUARTO: Ordenar a los miembros de la Sociedad de Economía Mixta CENTRO DE CAPACITACION Y DESARROLLO AGROINDUSTRIAL Y COMERCIAL DE BOYACA S.A. “AGROCENTRO BOYACA S.A.” , para que dispongan y tomen las medidas pertinentes a efecto de disolver y liquidar la sociedad de economía mixta Agrocentro Boyacá S.A. en un plazo no superior a 60 días contados a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia, en los términos definidos en la parte motiva.” (fl. 15 vto. c2)(Subraya fuera del texto original).

1.2. Incidente de desacato.

Mediante auto de 26 de abril de 2018 (fl. 381) el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, dio inicio al incidente de desacato del fallo de 11 de enero de 2008 (fl. 1 a 16 c2) y, ordenó notificar personalmente al señor José Albino Ibagué, en calidad de Agente Liquidador de Agrocentro Boyacá S.A. en liquidación. Así mismo, le corrió traslado por el término de tres (3) días, en los términos del artículo 129 del CGP.

El señor José Albino Ibagué, a pesar de haber sido debidamente notificado (fl. 384) no presentó escrito de contestación.

1.3. Decisión objeto de consulta (ff. 387 a 391).

Mediante decisión de fecha 03 de agosto de 2018, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja se pronunció sobre el incidente de desacato iniciado por el Municipio de Tunja contra del señor José Albino Ibagué, en su condición de Agente Liquidador y Representante Legal de Agrocentro Boyacá S.A. en Liquidación.

Luego de precisar los antecedentes de la actuación, el a quo analizó en primer término las características del incidente de desacato y, los requisitos para la imposición de la sanción respectiva.

Precisó que se incurre en desacato cuando se incumple una orden judicial, en este caso, una orden dada por el juez en el trámite de una acción popular. Y, que la imposición de una sanción en el trámite del desacato se configura como una medida disciplinaria impuesta por el operador judicial que profirió la orden respectiva.

Empero, que no basta evidenciar el incumplimiento de una orden judicial para hablar de desacato, pues se hace necesario advertir una conducta negligente por parte del encargado de la efectivización de la orden judicial. En el caso concreto no es suficiente demostrar la inobservancia de la orden proferida en el fallo de la acción popular, sino que debe probarse la renuencia a su acatamiento por parte de quien debía cumplirla³.

Refirió la Sentencia T-421 de 2003, en la cual, la Corte Constitucional examinó las facultades del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela, consideraciones que discurrió aplicables al caso de las acciones populares, por la naturaleza y finalidad del desacato, e indicó que la finalidad del incidente de desacato es la imposición de una sanción como alternativa de búsqueda de cumplimiento de un fallo judicial, tanto así, que el renuente evita ser sancionado con solo acatar la orden respectiva.

Al descender al caso concreto, precisó que:

- *El 26 de noviembre de 2008 comenzó a contarse el término para dar cumplimiento a la orden prevista en la sentencia de 11 de enero de 2008 dentro de la acción de la referencia, en lo referido a adoptar "...las medidas pertinentes a efecto de disolver y liquidar la sociedad de economía mixta Agrocentro Boyacá S.A. en un plazo no superior a 60 días contados a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia...".*
- *El 07 de marzo de 2014, el señor José Albino Ibagué fue nombrado como agente liquidador, a fin de que procediera a tomar las medidas requeridas para la disolución y liquidación de la Sociedad de Economía Mixta Agrocentro S.A.*
- *Desde su nombramiento, el señor José Albino Ibagué ha gestionado el proceso de liquidación de Agrocentro S.A., sin embargo, su gestión no ha sido suficiente para dar cumplimiento a las órdenes de protección de derechos colectivos, impartidas en la sentencia de 11 de enero de 2008.*

³ *En tal sentido, citó la sentencia de 30 de abril de 2003 proferida por el Consejo de Estado, dentro del expediente No. 2000-3508 con ponencia del Consejero Dr. Álvaro González Murcia y, la sentencia de 14 de junio de 2007, con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Eduardo Mendoza, proferida dentro del expediente No. 2004-008.*

Así pues, consideró que la orden judicial no fue cumplida dentro del término concedido para tal fin. Comoquiera que la mera inobservancia de la orden, no es suficiente para sancionar en el trámite del desacato, procedió a examinar la renuencia o negligencia del encargado de dar cumplimiento a la sentencia.

Aseveró que la orden en cuestión, se dirigió a los miembros de la sociedad de economía mixta Agrocentro Boyacá S.A, concediéndoles un término de 60 días contados a partir de la fecha de ejecutoria del mismo, para su cumplimiento. Y, que en el trámite de liquidación, se han nombrado varios agentes liquidadores, siendo el último el señor Ibagué.

Sin embargo, que es claro que a la fecha la orden judicial no se ha cumplido, pese a las gestiones adelantadas para tal fin.

Sostuvo que en respuesta de los múltiples requerimientos realizados por el Despacho al agente liquidador, éste ha indicado que para proceder a la liquidación, la sociedad debe estar al día en materia de obligaciones tributarias con la DIAN a quien le adeuda \$ 630.923.104 y, que se dispuso un presupuesto de \$ 84.000.000 para sufragar los gastos del proceso de liquidación, razón por la cual, debió requerir a los socios privados y al municipio para obtener el pago del capital suscrito pero no pagado, sin que ellos hubiesen accedido a su solicitud.

Relató que, ante tal situación, el 18 de junio de 2015 requirió al agente liquidador para que informara si había iniciado las acciones judiciales previstas en el artículo 243 del Código de Comercio en contra de los socios incumplidos, quien no se pronunció al respecto. Y, que el 1º de septiembre de 2016, debió requerirlo nuevamente con el mismo fin, frente a lo cual, el 8 de febrero de 2017 se dio respuesta indicando que el 27 y 28 de abril de 2016 se iniciaron las demandas respectivas.

Anotó que las demandas fueron presentadas **casi un año después de que el Despacho realizara el primer requerimiento en tal sentido** y, que en las mismas se negó el mandamiento de pago, por no reunir los requisitos del artículo 422 del CGP.

Que, se tuvo conocimiento de que el 1º y 2 de diciembre de 2016, las demandas fueron presentadas nuevamente, **sin que a la fecha se haya rendido informe de las mismas, por parte del agente liquidador.**

Acción: Popular
Demandante: **Pedro Pablo Salas Hernández**
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001-33-31- 009 2007-00028-02
Incidente de Desacato – CONSULTA.

Concluyó que las circunstancias descritas denotan la falta de compromiso y diligencia del señor José Albino Ibagué, en calidad de agente liquidador, con el cumplimiento de la orden judicial proferida en la sentencia de 11 de enero de 2008, en lo que concierne a la liquidación y disolución de Agrocentro S.A.

Por lo anterior, impuso al agente liquidador una sanción de multa por valor de **setecientos ochenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$ 781.242)** con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, los cuales deberá cancelar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la decisión, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Se resuelve, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. GENERALIDADES DE LA CONSULTA EN EL INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIONES POPULARES

La Ley 472 de 1998 en el inciso segundo del artículo 41, dispone que las sanciones impuestas por el juez de conocimiento, mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas al superior jerárquico, quien deberá resolver si la sanción impuesta debe revocarse o, en su defecto, ser confirmada. Dado que la providencia consultada, fue proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, esta Corporación, es competente para resolver la instancia.

El objeto del presente estudio no consiste en retrotraer las actuaciones surtidas en el trámite de la acción popular, analizar la procedencia de la acción o la responsabilidad de las demandadas; la presente actuación se contrae a establecer la presunta renuencia por parte de la persona obligada al cumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de fecha 11 de enero de 2008.

La consulta en el desacato está instituida, no sólo para verificar la efectividad de la protección de los derechos que mediante una decisión judicial se amparan; también está consagrada para revisar que la sanción impuesta por el *a quo* sea **justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto**, concordante con la norma que la consagra y dentro del marco del debido proceso.

El auto proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado el 6 de julio de 2018 con ponencia del Consejero Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, ilustra los alcances de este procedimiento de la siguiente forma:

“...De lo anterior se desprende que el desacato se concibe como ejercicio del poder disciplinario frente al incumplimiento de una orden proferida por la autoridad competente en el curso del trámite de la acción popular, y que este trae como consecuencia, la imposición de una sanción de multa conmutable en arresto, previo trámite incidental especial, consultable ante el superior jerárquico.

En esa misma línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que el desacato “[...] busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc. [...]”⁴.

En tal sentido el desacato, tiene como finalidad lograr el acatamiento de la orden impartida por el juez constitucional, para lo que cuenta con la posibilidad de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento, teniendo en consideración un componente subjetivo, en razón a que resulta necesario, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia; además de demostrar la inobservancia de la orden.

Una vez impuesta la sanción, ésta será consultada ante el superior, quien deberá verificar si resulta proporcionada y adecuada pues, se insiste, lo que se busca es proteger el debido proceso del accionado incumplido, sin olvidar que está en la obligación de acatar, así sea de manera tardía, la orden del juez constitucional.

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 o renuencia de la persona encargada de su cumplimiento, lo que garantiza que no se presuma la responsabilidad por el sólo hecho del desacato.

Es por ello que la Sala es del criterio de que al juez de la consulta le compete únicamente, revisar si la sanción decretada por el juez del desacato estuvo bien o mal impuesta, para lo que debe determinar si hubo o no incumplimiento y si el funcionario renuente fue negligente respecto del acatamiento de la orden judicial...”⁶

⁴ Consejo de Estado, Auto de 23 de abril del 2009, C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Radicación N.º: 250002315000-2008-01087

⁵ Ver entre otras, sentencia de 24 de noviembre de 2005, Expediente 2000-3508, y sentencia de 10 de mayo de 2004, Expediente 2003-90007, con ponencia del Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00490-01(AP)A

2.2. Del caso en concreto.

Mediante escrito radicado en fecha 20 de febrero de 2018, se presentó incidente de desacato en contra del Doctor JOSÉ ALBINO IBAGUÉ, en su calidad de agente liquidador y representante legal de la sociedad de economía mixta denominada AGROCENTRO BOYACÁ S.A.

El motivo de la solicitud derivó del alegado incumplimiento de dicha persona a la orden contenida en el numeral cuarto de la sentencia de fecha 11 de enero de 2018⁷, que estableció⁸:

CUARTO: Ordenar a los miembros de la Sociedad de Economía Mixta CENTRO DE CAPACITACION Y DESARROLLO AGROINDUSTRIAL Y COMERCIAL DE BOYACÁ S.A. “AGROCENTRO BOYACÁ S.A.”, para que dispongan y tomen las medidas pertinentes a efecto de disolver y liquidar la sociedad de economía mixta Agrocentro Boyacá S.A en un plazo no superior a 60 días contados a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia, en los términos definidos en la parte motiva

Conforme se evidencia, el alcance de la orden se dirigió a los socios de la Sociedad de Economía Mixta CENTRO DE CAPACITACION Y DESARROLLO AGROINDUSTRIAL Y COMERCIAL DE BOYACÁ S.A. “AGROCENTRO BOYACÁ S.A y se limitó a asumir medidas pertinentes a efectos de disolver y liquidar la sociedad.

Sin embargo, la antedicha orden mal puede visualizarse de forma aislada de la integridad del acápite resolutivo, en tanto, el numeral tercero ibídem (fl.- 721 c1), determinó como responsables de la violación de los derechos colectivos que a través de dicha decisión se protegieron al Municipio de Tunja y a la Sociedad De Economía Mixta Agrocentro Boyaca S.A., de la cual el hoy incidentado es representante legal, por lo tanto, persona constituida como responsable del cabal acatamiento de la decisión judicial, incluidas sus razones motivacionales.

En efecto, el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo número 1074 de 2015, prevé lo siguiente:

Artículo 2.2.2.11.1.3. Del cargo de liquidador. El liquidador es la persona natural que actúa como administrador y representante legal de la entidad en

⁷ Conforme se vislumbra en el folio 1, hecho 1 del cuaderno del incidente que nos ocupa.

⁸ Conforme se evidencia a folio 472 del cuaderno principal.

proceso de liquidación. El liquidador deberá cumplir las cargas, deberes y responsabilidades previstas en el Libro Segundo del Código de Comercio, la Ley 1116 de 2006 y en el presente decreto.

(...)

Analizado el expediente, se encuentra que el incidentado fue designado como agente liquidador mediante reunión extraordinaria de accionistas celebrada en fecha 7 de marzo de 2014 (fl-621 cuaderno principal), con lo cual asumió la representación legal de la sociedad encartada, consecuentemente, es la persona encargada de cumplir las cargas, deberes y responsabilidades previstas en el Libro Segundo del Código de Comercio, la Ley 1116 de 2006, conforme estipulación expresa del régimen de responsabilidad de los liquidadores.

Regula el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, en torno a la responsabilidad de los administradores, lo siguiente:

ARTICULO 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”

Desde el aspecto objetivo, se vislumbra que el agente liquidador, conforme bien lo afirma el incidentante, lleva en su cargo un lapso superior a 4 años, sin que a la fecha haya logrado materializar el cometido final de las sentencia de fecha 11 de enero de 2008, cual es la liquidación efectiva de la sociedad AGROCENTRO

BOYACÁ S.A., incumplimiento que al tenor del artículo 200 del Código de Comercio hace presumir la existencia de culpa en el administrador, o en el sub juez el liquidador; en lo que atañe al aspecto subjetivo.

Además, el señor JOSE ALBINO IBAGUE no ofreció, en el tramite incidental, justificación alguna del incumplimiento objetivo en los deberes de su cargo, tales como la adecuada recuperación de los créditos a favor de la sociedad, así como tampoco la cancelación de las obligaciones de las cuales ésta es responsable; contrario sensu, tal como lo señala la providencia consultada⁹, el agente liquidador ha sido renuente a presentar informes de avance respecto al asunto, muy a pesar de los sendos requerimientos efectuados por la Administración Municipal de Tunja¹⁰ y por el ad-quo¹¹ y las pocas manifestaciones que ha efectuado en respuesta a dichas misivas han sido carentes de soportes que demuestren el desarrollo de una gestión actual, encaminada a la satisfacción del fin último de lograr la liquidación de la sociedad .

El artículo 63 del C.C. dispone:

“La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

A juicio de esta Sala, la omisión del deber del señor JOSÉ ALBINO IBAGUE, en su condición de agente liquidador, atenta contra la teleología misma de las ordenes contenidas en la Sentencia de fecha 11 de enero de 2008; no puede olvidarse que la finalidad del incidente de desacato es la procura de efectivo cumplimiento del fallo, que se traduce en la materialización no solo de los derechos colectivos protegidos sino de la garantía con grado ius fundamental del acceso a una administración de justicia efectiva.

⁹ Folio 390 vto.

¹⁰ Folios 953, 955, 957, 960, 964 cuaderno principal.

¹¹ Folios 767 y 809 cuaderno principal

Así resulta claro que el señor JOSÉ ALBINO IBAGUE, no ha desarrollado las gestiones que son de su competencia conforme el marco legal aplicable, en pleno desarrollo del deber impuesto por la sentencia sub iudice de adoptar las medidas pertinentes para liquidar la sociedad AGROCENTRO CENTRO BOYACÁ S.A., sin que desde el plano subjetivo se evidencie justificación alguna que le haya impedido al agente liquidador cumplir con su deber de forma diligente, como de suyo corresponde al ejercicio de su cargo, lo que genera la configuración de culpa grave, al tenor de la definición que para el efecto otorga el artículo 63 del Código Civil.

Se encuentra que la culpa encuadra a tal título, en tanto, conforme lo señalada la providencia consultada, se efectuaron sendos requerimientos que el agente liquidador omitió atender, sin que se haya presentado justificación alguna en torno a las causas comportamiento negligente en la administración de los asuntos que se le encomendaron en ejercicio de su rol.

Ahora bien, la satisfacción de las causales tanto objetivas como subjetivas para sancionar al Dr. JOSÉ ALBINO IBAGUE ameritan la confirmación de la sanción.

De otra parte, observa la Sala, que la decisión consultada no cobija la totalidad de las peticiones esgrimidas en el incidente y que bien pueden ser consideradas con miras a garantizar la efectividad de la acción popular y especialmente los derechos que protegió la sentencia, conforme se desprende de la viñeta segunda del acápite de peticiones, en la cual se lee a folio 14 (C. Incidente):

“Se ordene la remoción del cargo de gerente liquidador de AGROCENTRO BOYACÁ S.A EN LIQUIDACIÓN, pues como se acredita, ha incumplido gravemente sus funciones”

Recuerda la Sala que al juez de la acción popular en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, conserva la competencia para tomar las **medidas necesarias para la ejecución de la sentencia**. Tal como queda visto luego de haber transcurridos **10 años**, no se ha logrado la liquidación efectiva de la sociedad, conforme fue ordenado y afectando de tal forma de manera grave los intereses colectivos.

En el caso bajo estudio se determina que las circunstancias particulares que han acaecido en desarrollo del cumplimiento de las disposiciones tendientes a la obtención de la liquidación de la sociedad AGROCENTRO BOYACÁ S.A han demostrado que las órdenes iniciales son insuficientes, así por la multiplicidad de agentes liquidadores que han actuado y el desconocimiento del domicilio actual de

los demás socios, conforme lo establece el hecho 36 del incidente de desacato visto a folio 13 de tal cuaderno.

Así, en vista que la orden inicial se limitó a la realización de una liquidación exclusivamente por cuenta de los socios, es decir, a través de consenso necesario para dar cumplimiento a las disposiciones emitidas en la sentencia y que, por las razones expuestas, se evidencian carentes de eficacia, corresponde al juez de instancia, considerar la posibilidad de acudir a otras medidas como, por ejemplo, las contenidas en las disposiciones previstas en la Ley 1116 de 2006 numeral 6° del artículo 49 que, en concordancia con el artículo 50 numeral 3°. prevé la separación de los administradores, norma que en concordancia con lo dispuesto por el artículo 67 ibídem, podría dar lugar a la designación de un liquidador de la lista de auxiliares de la Superintendencia de Sociedades.

Considera esta Sala que acudir a la liquidación con la participación de la Superintendencia de Sociedades, desarrolla el mandato constitucional de colaboración armónica de las entidades estatales, y con ello podría lograrse la protección de derechos colectivos, proceso que no exime al actual administrador de suministrar la información que se requiera para el efecto, mientras permanezca en tal condición.

Así se ordenará al juez de instancia para que, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, sin necesidad de solicitud de incidente por desacato, tome medidas para lograr la ejecución y cumplimiento de la sentencia que hasta ahora se encuentra desacatada, sin que ello pueda ser asumido por esta instancia cuya competencia, en el escenario de la consulta, se limita a verificar que la sanción impuesta por el incumplimiento de la sentencia se ajuste a derecho, sin que pueda avanzar a tomar medidas del resorte exclusivo del juez de primera instancia.

No sobra anotar también que, en aras al cumplimiento el despacho de primera instancia, tal como se evidencia en el numeral 5° de la sentencia proferida el 11 de enero de 2008 (fl. 473 C. 1) se conformó un comité de verificación cuya efectividad corresponde dirigir al juez, en consecuencia, resulta pertinente ordenar que se inicien audiencias a las que asistan los integrantes de tal comité para que rindan, como se ordenó, informes periódicos de las gestiones que adelanten, e incluso, si fuera del caso, hacer uso de los poderes correccionales de los que dispone.

El acatamiento irrestricto de las providencias judiciales es un deber de todo ciudadano y, particularmente, de todo servidor público, pues, las decisiones de los jueces son la materialización de la Constitución y la realización de los derechos fundamentales el fin último y superior de la actividad judicial. En palabras de la Corte Constitucional, a través de Sentencia C-367 de 2014:

*“El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que **implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”**. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que **la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada**”* Negrillas y subrayas de la Sala.

Y es que el acceso a la administración de justicia como bien se dijo en la cita *supra* transcrita es un derecho de raigambre constitucional¹² que involucra el acatamiento irrestricto de toda decisión judicial, tal derecho le irradia un status de validez formal a las decisiones de los jueces y su desconocimiento involucra pretermitir el mandato superior y la configuración de las responsabilidades que de tal acto puedan derivarse. A tenor literal, se transcribe importante apartado elaborado por la Corte Constitucional.

“La Corte Constitucional[1], en reiterada jurisprudencia, ha señalado que “el cumplimiento de las decisiones judiciales es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho (CP art. 1º) que se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía constituye grave atentado al Estado de Derecho, ya que conllevaría restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas insustanciales, carentes de contenido (...)”[2]. Así, “no es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo”[3].

Adicionalmente, el incumplimiento de las decisiones judiciales es un “atentando contra (...) los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada porque le resta efectividad a la orden dada por la autoridad competente”[4]. Cuando la orden judicial está dirigida a un funcionario público la Corte ha sido particularmente enfática en indicar que “todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde (...) tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son

¹² ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Acción: Popular
Demandante: **Pedro Pablo Salas Hernández**
Demandado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001-33-31- 009 2007-00028-02
Incidente de Desacato – CONSULTA.

convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales”[5], como en el presente caso.”¹³

Sin duda, estar ante sentencias judiciales que **una década después de su ejecutoria** han sido desconocidas, no puede menos que generar de esta Corporación una exhortación a quienes tienen el deber de su cumplimiento pues cumplir una sentencia no es una opción sino una obligación, incluso para el juez. Se lee en la Sentencia C- 367 de 2014:

“INCUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-Desconoce la prevalencia del orden constitucional y realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y cosa juzgada

(...)

La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor”

Tal es el nivel de protección a la decisión judicial que inclusive nuestra normatividad penal contempla como una conducta típica o delictiva el fraude a resolución judicial, en la cual, por supuesto, puede incurrir quien a pesar de tener un fallo que decide de fondo, aduce para su desacato argumentos ajenos a ella.

Por lo expuesto se **RESUELVE:**

1. **Confirmar** el auto de 3 de agosto de 2018 (fs. 387-391 vto.), proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Tunja por medio del cual, se impuso sanción de multa al señor JOSÉ ALBINO IBAGUE en su condición de agente liquidador y representante legal de AGROCENTRO BOYACÁ EN LIQUIDACIÓN S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.
2. **Ordenar** al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Tunja que en desarrollo de las facultades previstas en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998,

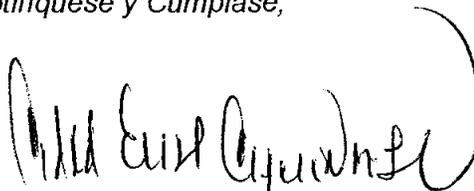
¹³ Auto a 327 de 2010

tome las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de las sentencias proferidas en este proceso y convoque audiencias periódicas del Comité de Verificación para establecer los avances encaminados a la protección real y material de los derechos colectivos, incluso haciendo uso de las facultades correccionales necesarias.

3. En firme esta providencia, por Secretaría envíese este expediente al Despacho de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


JOSÉ A. FERNANDEZ OSORIO
Magistrada

Ausente con permiso
OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Hoja de firmas:
Accionante: Pedro Pablo Salas Hernández
Accionado: Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001 3331 009 2007-00028-02
Incidente de Desacato - CONSULTA.