



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de control: Repetición
Radicado: 15001 33 33 004 2015 00030 00
Demandante: Municipio de Tunja
Demandados: Arturo José Montejo Niño

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** MUNICIPIO DE TUNJA, representado legalmente por su Alcalde municipal.
- **DEMANDADO:** ARTURO JOSÉ MONTEJO NIÑO, identificado con C.C. 6.764.528 de Tunja.

OBJETO:

➤ **DECLARACIONES:**

El apoderado de la parte actora solicita que se declare responsable al señor ARTURO JOSÉ MONTEJO NIÑO, en su condición de Alcalde del Municipio de Tunja para la época de los hechos, por los perjuicios causados al Municipio de Tunja con ocasión de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia fechada 29 de mayo de 2012 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado N° 2008-0240, donde actuó como demandante el señor Jhon Fredy Molina Rivera, proceso en el cual se ordenó el reintegro del demandante con el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar.

Solicita que se condene al demandado a pagar al municipio de Tunja la suma de \$ 166.672.454. Suma de dinero que pagó el municipio de Tunja al señor Jhon Fredy

Molina Rivera, con ocasión de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá. Además, reclama el pago de intereses moratorios, ajuste de la condena con base en el IPC; finalmente, que se condene en costas al demandado.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ **FÁCTICOS:**

Señala que el señor Jhon Fredy Molina Rivera, promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Tunja, solicitando la nulidad del Decreto N° 0246 del 16 de julio de 2008, expedido por el Alcalde Mayor de Tunja Arturo José Montejo Niño, mediante el cual dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de conductor 480 grado 10. Dentro del trámite procesal, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja denegó las pretensiones de la demanda, en tanto que el Tribunal Administrativo de Boyacá, revocó la decisión del a quo y en su lugar declaró la nulidad deprecada y condenó al Municipio de Tunja al reintegro del demandante al cargo que ostentaba y al pago de salarios y prestaciones dejados de devengar desde el retiro hasta que se produzca el reintegro.

El argumento utilizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en su proveído, hace referencia a que el acto administrativo que declara la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad, ha debido ser motivado, atendiendo la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, resaltando que es evidente que el Decreto 0246 del 16 de julio de 2008 se encuentra viciado de nulidad por cuanto no fue motivado en debida forma, entendiendo que no existió motivación real del acto acusado, al no hacer consideraciones específicas sobre las razones por las cuales la labor desempeñada por el actor afectaba la prestación del servicio.

Frente al cumplimiento de lo ordenado en el fallo condenatorio resalta lo siguiente:

- Se expidió la Resolución N° 0199 del 15 de abril de 2013 que ordena cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo, ordenando el pago de \$ 149.735.146, con comprobante de egreso 20131023 de 23 de abril de 2013.
- Se expidió la Resolución N° 0355 del 30 de julio de 2013 y la Resolución N° 120 del 26 de marzo de 2014, con la cual se modifica y adiciona la Resolución N° 0355 del 30 de julio de 2013, ordenando los siguientes pagos: \$754.275 con egreso 20132738 del 8 de agosto de 2013, \$15.569.983 con egreso 20141622 del 4 de abril de 2014 y \$613.050 con egreso 20141585 del 4 de abril de 2014.
- La suma total cancelada fue de Ciento Sesenta y Seis Millones Seiscientos Setenta y Dos Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Pesos (\$ 166.672.454).

Finalmente resalta que el comité de conciliación del municipio recomendó iniciar la presente acción de repetición.

➤ **JURÍDICOS.**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Artículos 2, 6, 90 y 209 la Constitución Política.

NORMAS DE RANGO LEGAL:

Ley 678 de 2001
Artículo 142 Ley 1437 de 2011.

ARGUMENTOS

Señala que conforme lo dispuesto en la Ley 678 de 2001 y la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, concluyen que la conducta del arquitecto Arturo Montejo Niño, alcalde de la ciudad de Tunja para la época de los hechos, reviste de Dolo, pues su actuación se enmarca dentro de las razones previstas en el numeral 3º del artículo 5 de la ley 678 de 2001, es decir, haber expedido el acto administrativo con falsa motivación.

1.1.3. OPOSICIÓN:

El demandado, pese a que fue notificado según las previsiones del C.G.P., no presentó escrito alguno como defensa en el presente proceso.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

Mediante auto fechado 27 de febrero de 2015 la demanda fue inadmitida (fls. 179 y 180), se subsanó la demanda y se admite con conocimiento de primera instancia con auto de 8 de abril de 2015 (fl. 201), ordenando su notificación al demandado y al Ministerio Público (fls. 202 a 215). Posteriormente se ordena la notificación por aviso del demandado (fl. 217) tramite que se surtió como consta a folios 225 a 234, teniendo por notificado al demandado como consta en auto fechado 24 de agosto de 2015. Una vez cumplido lo anterior, se dejó constancia secretarial sobre la copia de la demanda y de sus anexos a disposición de las partes dentro del término común de 25 días que consagra el inciso 5º del artículo 199 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, cuya término final es el 4 de septiembre de 2015 (fl. 238). Vencido el término, se corrió traslado para contestar la demanda del artículo 172 de Ley 1437 de 2011 (fl. 239), sin que se contestara la demanda. Posteriormente se lleva a cabo la audiencia inicial (fls. 243 a 247), la audiencia de pruebas (fls. 251 y 252) y finalmente se da a las partes traslado para alegar de conclusión de conformidad con el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Municipio de Tunja (fls. 253 a 255)

Manifiesta que el municipio canceló la suma total cancelada fue de Ciento Sesenta y Seis Millones Seiscientos Setenta y Dos Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Pesos (\$ 166.672.454), en cumplimiento de lo ordenado en el fallo condenatorio proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, así mismo, reitera los fundamentos facticos de la demanda y solicita la declaratoria de responsabilidad del señor Arturo José Montejo Niño.

3.2. Parte demandada – Arturo José Montejo Niño

Guardó silencio

3.3 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

4. TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO

Tesis de la parte demandante: Considera que se debe declarar responsable al señor Arturo José Montejo Niño como ex Alcalde del Municipio de Tunja, por los perjuicios ocasionados al Municipio de Tunja al haber tenido que pagar la condena impuesta en providencia de fecha 29 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado N° 2008-240, como quiera que el Tribunal concluyó que no existía una motivación real del acto acusado.

Tesis de la parte demandada: No contesta la demanda.

Problema Jurídico: Se concreta el debate a determinar si el ex funcionario demandado actuó con dolo o culpa grave al expedir el acto administrativo que terminó el nombramiento en provisionalidad del señor Jhon Fredy Molina Rivera y que derivó en la condena impuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la entidad territorial demandante.

El Despacho sostendrá: Que en el presente asunto, como quiera que la decisión condenatoria se base en la inexistencia de motivación del acto acusado, se debe dar aplicación a la presunción legal de dolo contenida en el numeral 2 artículo 5 de la ley 678 de 2001 y como quiera que no se desvirtúa tal presunción, se deberá declarar la responsabilidad del ex servidor público demandado.

5. DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

6. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

PREMISAS FÁCTICAS

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

- Copia del fallo de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado N° 2008-240, con sus constancias de notificación (fls. 20 a 34)
- Copia del fallo de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado N° 2008-240, con sus constancias de notificación (fls. 35 a 46)
- Copia de la solicitud de pago de la condena (fls. 47 a 54)
- Copia de la resolución N° 199 de 2013, por la cual se ordena el cumplimiento del fallo condenatorio (fls. 55 a 88)
- Copia de la resolución N° 0355 de 2013 (fls. 89 a 98)
- Copia de la resolución N° 120 de 2014 (fls. 99 a 101)
- Copia de la orden de pago de fecha 23 de abril de 2013 (fl. 102 y 103)
- Copia del registro presupuestal de fecha 12 de abril de 2013 (fl. 104)
- Copia del comprobante de egreso N° 20132738 (fls. 104 y 105)
- Copia de la orden de pago de fecha 30 de julio de 2013 (fl. 106)
- Copia disponibilidad presupuestal N° 20131613 del 26 de julio de 2013 (fl. 107)
- Copia constancia de notificación personal resolución N° 199 de 2013 (fl. 108)
- Copia del comprobante de egreso N° 20141622 (fl. 109)
- Copia del comprobante de egreso N° 20141585 (fl. 110)
- Copia de la orden de pago de fecha 31 de marzo de 2014 (fl. 110)
- Copia oficio Colpensiones fechado 21 de febrero de 2014 (fls. 112 y 113)
- Copia disponibilidad presupuestal N° 20140840 del 5 de marzo de 2014 (fl. 114)
- Copia del registro presupuestal de fecha 27 de marzo de 2014 (fl. 115)
- Soporte pago de aportes a pensión (fls. 116 a 121)
- Copia estado de cuenta banco de occidente a nombre del Municipio de Tunja (fls. 122 a 124)
- Certificación donde consta la vinculación laboral del demandado con el municipio demandante (fl. 125)
- Acta del comité de conciliación N° 38 de 2013 (fls. 126 a 154)
- Acta del comité de conciliación N° 40 de 2014 (fls. 155 a 176)
- Certificaciones donde constan los pagos hechos por la entidad demandante (fls. 184 a 187)
- Expediente 2008-240, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante: Jhon Fredy Molina Rivera. Demandado: Municipio de Tunja. (Expediente original adjunto al proceso)

PREMISAS JURÍDICAS.

En aras de dar claridad a los fundamentos del despacho, se delimitará el estudio argumentativo del despacho a las siguientes premisas: i) la legislación aplicable; y ii) los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición; para luego resolver las pretensiones.

i) La Legislación Aplicable

Como primera premisa, considera el despacho que se debe establecer el marco jurídico o la norma aplicable al caso en concreto; para tal fin ha de analizarse la fecha de expedición del acto anulado por la Jurisdicción Administrativa, es decir, el Decreto 0246 del 16 de julio de 2008.

En primer lugar debemos remitirnos a la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 Constitución Política, la cual reza:

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

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

Con base en lo anterior, se debe decir, que para la época de expedición de los actos administrativos mencionados, la norma aplicable en materia de acción de repetición es la actualmente vigente, Ley 678 de 2011, que sobre el particular señala en su artículo 2:

“Artículo 2. Acción de repetición: La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que **como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto**. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.” (Subraya el Despacho)

Frente a la definición de dolo o culpa grave, la misma Ley 678 de 2001, señala criterios diferentes a los del Código Civil, aplicables para definir la conducta del servidor y/o ex servidor público del cual se pretende la declaratoria de responsabilidad a través del medio de control de repetición y algunas presunciones en tal sentido, estas son:

“Artículo 5. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.

“Artículo 6. 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 la 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. El debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

Ahora bien, el artículo 142 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con las disposiciones de la ley 678 de 2001, consagra el medio de control de Repetición bajo las siguientes premisas normativas:

“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.

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.” (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, resulta claro el marco normativo aplicable al caso que hoy nos convoca, además que desde ahora se delimita la descripción legal de dolo o culpa grave aplicable en el medio de control de repetición.

ii) Presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición

Para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos¹:

- 1. La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño antijurídico causado a un tercero, la cual hubiere generado una

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Radicación: 11001032600020010005101 (21326). Demandante: Nación-Rama Judicial. Demandado: Alcides Morales Acacio y otros. Proceso: Acción de Repetición. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).

condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

2. Que una entidad pública haya tenido que reparar los daños antijurídicos causados a un particular, en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente por el Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación del conflicto.

3. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público.

4. Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

7. SOLUCIÓN DEL CASO

Visto lo anterior, para el estudio del caso en concreto es necesario analizar los presupuestos propios de este medio de control, siguiendo la metodología utilizada por nuestro órgano de cierre², los cuales fueron señalados previamente en esta providencia y que se contrastan con lo probado dentro del proceso de la siguiente manera:

• Calidad de Servidor o Ex Servidor Público

Aparece probado en el expediente que para la fecha de expedición del Decreto N° 0246 del 16 de julio de 2008 (Acto demandado en sede de nulidad y restablecimiento del derecho), el demandado Arturo José Montejo Niño, fungía como servidor público, específicamente como Alcalde Municipal de Tunja, como se demuestra con la certificación laboral que se aporta al proceso (fl. 125).

Con base en lo anterior, se encuentra probado este presupuesto, a la fecha de expedición del acto administrativo anulado por la jurisdicción Contencioso Administrativa y que derivó en el pago de la condena impuesta al Municipio de Tunja, el señor Arturo José Montejo Niño, prestaba sus servicios al ente territorial demandado en calidad de empleado público y en ejercicio de sus competencias, suscribió el mencionado acto administrativo.

• La Condena Impuesta al Municipio de Tunja

De los hechos de la demanda y del material probatorio allegado al expediente se logró demostrar que el señor Jhon Fredy Molina Rivera, promovió acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Municipio de Tunja en procura de la declaratoria de nulidad del Decreto N° 0246 del 16 de julio de 2008, proferido por el

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 13001-03-26-000-2002-00051-01(23670). Actor: Contraloría General de la Republica. Demandado: David Turbay Turbay. Referencia: Acción de Repetición. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

Alcalde municipal de Tunja, mediante las cual se declaró insubsistente el cargo de provisionalidad ocupado por el señor Jhon Fredy Molina Rivera.

Que mediante sentencia fechada 31 de marzo de 2011 (fls. 20 a 33), el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, negó las pretensiones de la demanda, razón por la cual el demandante interpuso recurso de apelación contra dicha providencia, correspondiendo decidir la impugnación al Tribunal Administrativo de Boyacá, que mediante sentencia que data del veintinueve (29) de mayo de dos mil doce (2012), con ponencia de la Dra. Patricia Salamanca Gallo (fls. 34 a 46), revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar dispuso lo siguiente:

“**REVÓCASE** la sentencia proferida el 31 de marzo de 2011 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARESE la nulidad del Decreto 0246 del 16 de julio de 2008 expedido por el Alcalde de Tunja mediante la cual se declaró insubsistente el cargo de Conductor Código 480 Grado 10 a JHON FREDY MOLINA RIVERA identificado con c.c. 7.176.271.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración **CONDENASE** al Municipio de Tunja a reintegrar al accionante a un cargo igual (Conductor Código 480 Grado 10) o superior categoría al que venía desempeñando. El reintegro al cargo deberá serlo en provisionalidad y el mismo no podrá exceder de 6 meses con la posibilidad de prórroga en los términos señalados en el párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005.

TERCERO: CONDENASE al Municipio de Tunja a reconocer y pagar a JHON FREDY MOLINA RIVERA, identificado con c.c. No. 7.176.271, los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de retiro hasta que se haga efectivo el reintegro. (...)

CUARTO: DECLARASE para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de JHON FREDY MOLINA RIVERA, identificado con c.c. No. 7.176.271.

QUINTO: Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. (...)

Con base en los anteriores medios de prueba, encuentra el despacho probado este elemento para la prosperidad del medio de control de repetición, pues se encuentra acreditado que el acto administrativo proferido por el ex Alcalde de Tunja, demandado en este asunto, fue anulado y la entidad demandante fue condenada a pagar una suma de dinero, como restablecimiento del derecho, a favor del funcionario a quien se le declaró la insubsistencia

• **El Pago de la Condena**

La entidad demandante acredita el pago de la condena impuesta con ocasión del proceso de nulidad y restablecimiento descrito en el ítem inmediatamente anterior, para ello allega con la demanda los siguientes documentos:

- Certificación suscrita por el Tesorero Municipal de Tunja, donde consta que al señor Guecha Medina Ciro Nolberto (apoderado del demandante), se le pagó la suma de \$ 149.375.146 (fl. 184).
- Certificación suscrita por el Tesorero Municipal de Tunja, donde consta que al señor Molina Jhon Fredy, se le pagó la suma de \$ 754.275 (fl. 185).
- Certificación suscrita por el Tesorero Municipal de Tunja, donde consta que a COLPENSIONES, se le pagó la suma de \$ 15.569.983 (fl. 186).
- Certificación suscrita por el Tesorero Municipal de Tunja, donde consta que a COLPENSIONES, se le pagó la suma de \$ 613.050 (fl. 187).

Vistos los documentos obrantes en el proceso, los cuales fueron enunciados en este acápite, corrobora el despacho el cumplimiento del presente elemento de prosperidad del medio de control de Repetición.

• **Dolo o Culpa Grave del Ex Servidor Público**

Establecida la calidad de funcionario público del señor Arturo José Montejó Niño, como Alcalde de Tunja, investidura bajo la cual expidió el Decreto N° 0246 del 16 de julio de 2008, es del caso analizar el último de los presupuestos de procedencia del medio de control, relacionado con la conducta del funcionario público que expidió el acto anulado, para lo cual habrá que señalar lo siguiente:

Se tiene que analizar la conducta del funcionario en razón a la expedición del Decreto Municipal anulado, lo anterior, con base en lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, armonizado con las disposiciones de la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, actuación frente a la cual, incumbe a la entidad demandante la demostración del dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público que expide los actos base de la condena en contra del ente estatal. En tal sentido, ha de aplicarse la regla contenida en el artículo 167 del C.G.P. (norma procesal aplicable al momento de interposición de la demanda sub iudice), según la cual, “incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”

En esta instancia observa el despacho que está acreditado que fue el señor Arturo José Montejó Niño, como Alcalde de Tunja, quien suscribió el acto administrativo que declaró la insubsistencia el cargo de Conductor Código 480 Grado 10 que ocupaba JHON FREDY MOLINA RIVERA, acto administrativo que fueron posteriormente anulado por el Tribunal Administrativo de Boyacá al revocar un fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja en el trámite de una acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho radicado N° 2008-0240, también es cierto

Repetición

Demandante: Municipio de Tunja
 Demandado: Arturo José Montejó Niño
 Radicado: 2015-030

que en el presente caso, no se cumple con la carga probatoria respecto de la demostración de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público aquí encartado, puesto que la anulación del Decreto N° 0246 del 16 de julio de 2008, no trae consecuencia implícita que el servidor actuó con dolo o culpa grave.

Resulta claro que cuando dentro de un proceso judicial el Estado ha sido condenado a reparar un daño antijurídico a un particular debido a que se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo en que se fundaba la decisión y la sentencia sirve de fundamento para la procedibilidad de la acción de repetición, entonces, lo que se impone es que la entidad condenada ejerza dicha acción contra ese funcionario o exfuncionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa produjo la condena del Estado, por lo tanto, como la acción no es oficiosa le corresponde a la entidad probar los presupuestos fácticos en que funda sus pretensiones. Pero por otra parte, como la demanda se ejerce contra una persona particular, le corresponde a éste cumplir con el deber procesal de contestar la demanda para desvirtuar los hechos, las pretensiones y proponer las excepciones que sustenten su defensa.

Respecto de la configuración y/o probanza del dolo o culpa grave, el Consejo de Estado³ ha Manifestado:

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que, no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que **no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.**

(...)

Se trata entonces de analizar si las actuaciones del servidor que dieron lugar a la condena en contra del Estado, tuvieron la intención de dañar y cuando esta última no se encuentra demostrada, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como una falta de diligencia extrema equivalente a la señalada intención. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección⁴ o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que la conducta del servidor, no encuentre justificación. (Negrillas del Despacho)

En el sub lite, se demuestra que el Tribunal Administrativo de Boyacá anuló el Decreto N° 0246 del 16 de julio de 2008, ordenando como restablecimiento del derecho, que el Municipio de Tunja, reintegrara al señor JHON FREDY MOLINA RIVERA al cargo

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 13001-03-26-000-2002-00051-01(23670). Actor: Contraloría General de la República. Demandado: David Turbay Turbay. Referencia: Acción de Repetición. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

⁴ JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona.965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fe objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las mas diversas (...)”.

que ocupaba al momento del retiro o a uno de superior categoría, cancelando además, los salarios, prestaciones y demás emolumentos que dejó de percibir con ocasión de su de la declaratoria de insubsistencia del cargo que ocupaba; que analizados los argumentos expuestos por el colegiado, se encuentra que la nulidad del actos enjuiciado se basa en las siguientes consideraciones:

“Siguiendo lo expuesto por la jurisprudencia es evidente que el Decreto 0246 del 16 de julio de 2008 (fl. 12-13) se encuentra viciado de nulidad por cuanto no fue motivado en debida forma, esto es, no hizo la consideraciones específicas en torno a las razones por las cuales la labor desempeñada por el actor afectaba la prestación del servicio, haciendo necesario adoptar una decisión de retirarlo para lograr el mejoramiento del servicio. En consecuencia conforme lo indican los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se debe entender que no existió una motivación real del acto acusado.”

Habrá entonces que señalarse, que de las consideraciones del Tribunal Administrativo de Boyacá para anular el acto acusado, se establece que existe un vicio en la motivación, situación que nos lleva a revisar el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, que señala:

“Artículo 5. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: (...)

2. Haber expedido el acto administrativo **con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.** (...)” (Negrillas del despacho)

Al respecto se debe señalar que, tal y como lo ha destacado la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, la previsión legal de las presunciones de dolo y culpa grave consagradas en los artículo 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, no implica una imputación contra el agente pasivo de la repetición, específicamente señala el alto tribunal:

“Ahora, su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición el juez –en estos casos- está autorizado y es su obligación realizar una nueva evaluación de la conducta del agente.

En tal virtud, el hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente estatal, **ello no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley.** (...)

De lo anterior se colige, que **las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales**

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación: 110010326000201300108 00 (48016) Actor: NACIÓN – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA Demandado: JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO Asunto: ACCIÓN DE REPETICIÓN. Bogotá D.C. veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).

constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí. Es así como, el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias que permitan liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permite alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público, la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)” (Resalta el Despacho)

Visto lo anterior, se observa que hay una inversión de la carga probatoria cuando la conducta del agente estatal se enmarca dentro de las presunciones legales que establece la ley 678 de 2001, razón por la cual, corresponde al demandado desplegar la actividad probatoria encaminada a desvirtuar esa presunción para poder liberar su responsabilidad patrimonial.

Observamos entonces que en el presente caso, no se realizaron actos procesales en procura de la defensa del ex alcalde del municipio de Tunja Arturo José Montejo Niño, comenzando por el hecho de rehusarse a recibir el aviso de notificación, como consta en el expediente (fl. 236), además, guardando silencio dentro de las demás etapas procesales en las cuales pudo haber ejercido plenamente su derecho de defensa y contradicción, haber aportado y controvertido las pruebas que allegó la entidad territorial demandante, no obstante, como se dijo, el demandado guardó silencio.

De cara a lo expuesto, se tiene que no se desvirtuó la presunción contenida en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, aplicable al presente caso, razón por la cual, al enmarcarse la conducta del ex alcalde del municipio de Tunja Arturo José Montejo Niño dentro de la presunción legal de Dolo en su actuación, lo procedente entonces es declarar la responsabilidad patrimonial del demandado y en consecuencia ordenar el pago de las sumas de dinero que debió cancelar el Municipio de Tunja, como consecuencia de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia de fecha 29 de mayo de 2012 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con numero de radicación 150013133001 2008 0240 01.

8.- CONCLUSIÓN

Del estudio de las premisas jurídicas y fácticas aplicables al caso concreto, se concluye que dentro del presente proceso se cumplen con los presupuestos para la procedencia del medio de control, habida consideración que se cumplió con la acreditación de la calidad de servidor público, así mismo, se acreditó la imposición de una condena en contra de la entidad demandada, situación por la cual, el Municipio de Tunja debió realizar el pago de la deprecada condena acreditando plenamente tal situación y enmarcándose su conducta en la presunción de Dolo contenida en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, se debe declarar la responsabilidad del señor Arturo José Montejo Niño, ex alcalde de Tunja y condenarlo al pago de las sumas de dinero

que debió pagar el Municipio de Tunja como consecuencia de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá, específicamente de las siguientes sumas:

SUMAS CANCELADAS POR EL MUNICIPIO DE TUNJA Y CERTIFICADAS DENTRO DEL PRESENTE PROCESO	\$ 149.375.146
	\$ 754.275
	\$ 15.569.983
	\$ 613.050
TOTAL	\$ 166.312.454

9. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

El artículo 365 del C. G. P. aplicable en el procedimiento contencioso en virtud de la remisión normativa autorizada mediante el artículo 306 del C. P. A. C. A.

Es pertinente en torno al tópico de las costas considerar los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

“El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia⁶, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.⁷

Es decir que, en materia de costas, aún bajo la égida de la Ley 1437 de 2011 no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el

⁶ Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc⁶. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C.⁶, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.

desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio.

En particular, sobre la condena en costas en acciones de repetición ha señalado el Tribunal Administrativo de Boyacá⁸:

“Como puede verse, la norma en cita prevé una excepción a la regla general de condena en costas, excluyendo aquellos procesos en que se ventile un interés público, cual es el caso de la acción de repetición prevista para la protección del interés público de la protección al patrimonio público del cual depende la realización de los fines y propósitos del Estado¹⁷, tal como se precisó por la Corte Constitucional al indicar”:

"(...) Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.

Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública."

De acuerdo a lo anterior, la acción de repetición procura la defensa del interés general, resultando improcedente imponer condena en costas, razón por la cual atendiendo a que en el asunto de la referencia no opera el principio de la no reformatio in pejus, se procederá a revocar la condena en costas contenida en el numeral 3º y 4º de la sentencia de instancia."

Con base en lo anterior, no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en este proceso, como quiera que en el presente proceso está involucrado el interés público como motivo fundamental para el impulso de la repetición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Primero.- DECLÁRASE la responsabilidad personal del ex Alcalde Municipal de Tunja, Arturo José Montejo Niño, identificado con la cédula de ciudadanía 6.764.528 de Tunja, que con su conducta dolosa causó la condena del Estado al restablecimiento del derecho dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con numero de radicación 150013133001 2008 0240 01, que concluyó con sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 29 de mayo de 2012.

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrado ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros. Acción de Repetición. Demandante: Departamento de Boyacá. Demandado: Ricardo Castro Espinosa. Radicación: 10013333004201300079 01. Tunja, 20 de Octubre de 2015.

Repetición
Demandante: Municipio de Tunja
Demandado: Arturo José Montejo Niño
Radicado: 2015-030

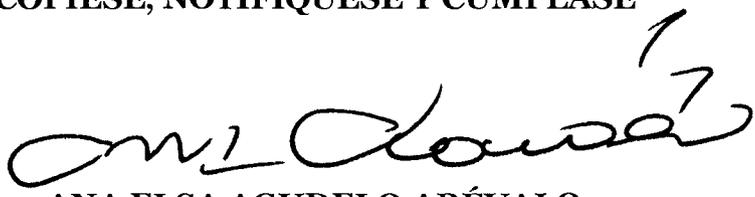
Segundo.- CONDÉNASE al ex Alcalde Municipal de Tunja, Arturo José Montejo Niño, identificado con la cédula de ciudadanía 6.764.528 de Tunja, en materia de acción de repetición por los perjuicios causados al Estado por dolo en la suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$166.312.454), a favor del Municipio de Tunja, suma que deberá pagar en el plazo de diez (10) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

Tercero.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto.- No hay lugar a condena en costas por lo expuesto en esta providencia

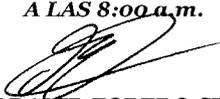
Quinto.- Esta sentencia debe cumplirse en los términos del artículo 306 del C.G.P.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO

N° 04 de hoy 22 FEB 2016
A LAS 8:00 a.m.

JULIÁN DAVID FORERO CHINOME
SECRETARIO