



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 150013333010 2004-00727 00
DEMANDANTE: PERSONERIA DEL MUNICIPIO DE CHIVOR
DEMANDADO: DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, JOSE RICARDO VARGAS PARRA y CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia, de la siguiente manera:

I. LA DEMANDA

1.1. Las pretensiones del libelo son las siguientes (fl. 38):

Se declare civil y extracontractualmente responsable a DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ y JOSE RICARDO VARGAS PARRA, en su condición de ex Alcaldes del Municipio de Chivor, toda vez que con su conducta gravemente culposa generaron contra el Municipio de Chivor una carga pecuniaria a la cual no estaba obligado.

Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez, por haber celebrado el Contrato de Suministro 022 el 18 de noviembre de 1997 y su adicional No. 001 de 07 de diciembre de 1997, con la señora Luz Angela Ortiz Puentes, y por no cancelar la totalidad del valor del contrato, quedando un saldo insoluto, incurriendo con esta conducta en falta de previsión ya que no garantizó el pago total del contrato.

El señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA, porque teniendo la posibilidad de haber conciliado o transado el valor de lo adeudado con motivo del contrato, una vez notificada la demanda, no lo hizo, lo cual dio origen al proceso 1999-0983 acción contractual, tramitado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, que concluyó con una transacción entre las partes del proceso, siendo afectado el Municipio de Chivor.

Como consecuencia de lo anterior, se condene solidariamente a los demandados DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ y JOSE RICARDO VARGAS PARRA, a pagar al Municipio de Chivor, la suma de \$18.000.000.

Finalmente, solicita que se actualicen las sumas pretendidas y se condene en costas a la parte demandada.

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos. En la demanda se plantean de la siguiente manera (fls. 38-40):

Reseñó que el Municipio de Chivor representado en su época, por DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, Alcaldesa Municipal, celebró contrato de suministro No. 022 de 18 de noviembre de 1997 y su adicional No. 001 de 07 de diciembre de 1997, en virtud, del cual, la

señora LUZ ANGELA ORTIZ PUENTES, en su condición de contratista se comprometió a suministrar la ornamentación, de acuerdo con las cantidades y medidas de la obra de mejoramiento Puesto de Salud de Chivor.

Adujo que el valor del Contrato No. 022 fue por la suma de \$19.328.729 y su adicional por \$9.08.600, para un total de \$28.417.329.

Indicó que el 19 de marzo de 1998 se suscribió el acta de liquidación de los contratos, en la cual quedó establecido que el valor ejecutado fue de \$28.387.546, de los cuales el municipio pagó a la contratista la suma de \$19.328.727, el 19 de marzo de 1998, quedando un saldo insoluto de \$9.058.817.

Manifestó que el 30 de junio de 1999, la Señora LUZ ANGELA ORTIZ, mediante apoderado, presentó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, demanda de acción contractual, la cual fue admitida el 11 de agosto de 1999 y notificada el 12 de abril de 2000, al Alcalde JOSE RICARDO VARGAS PARRA.

Expresó que el 10 de mayo de 2002, el Alcalde CARLOS PERILLA ALDANA y la señora LUZ ANGELA ORTIZ PUENTES, por intermedio de su apoderado JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA, de común acuerdo decidieron transar las diferencias, pretensiones e indemnización moratoria invocadas en la demanda de acción contractual, cuyo valor transado fue la suma de \$18.000.000.

Expuso que el documento del contrato de transacción fue enviado al Tribunal Administrativo de Boyacá, el 10 de mayo de 2002, para que la aceptara y diera por terminado el proceso.

Mencionó que mediante Resolución No. 460 de 14 de mayo de 2002 y orden de pago No. 507 de 14 de mayo del mismo año, la Alcaldía Municipal de Chivor pagó el monto de la transacción a JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA, en calidad de apoderado de la señora Luz Angela Ortiz Puentes, por el valor de \$18.000.0000.

Afirmó que la conducta asumida por los demandados cuando fungieron como Alcaldes del Municipio de Chivor, dieron origen a actuaciones irregulares de la Administración a su cargo, conduciendo a la condena del municipio, tipificándose una culpa grave, negligencia, imprudencia, falta de previsión y responsabilidad.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls.179-198).

La Señora DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ (fls. 73-85):

Adujo que en calidad de ex alcaldesa del Municipio de Chivor suscribió el contrato No. 022 del 18 de noviembre de 1997 y el adicional No. 001 del 07 de diciembre de 1997, el valor del contrato No. 22 quedó establecido por \$19.329.729 y el valor de la adición quedó en \$9.088.600, para un total de \$28.417.329.

Expresó que no pagó la totalidad del valor del contrato porque a 31 de diciembre de 1997, se terminó su periodo constitucional y el contrato no se había ejecutado en su totalidad.

Expuso que sin disponibilidad presupuestal no hubiera podido celebrar los contratos, y el valor pendiente de pago quedó incluido en la reserva presupuestal para el año 1998, en el rubro cuentas por pagar.

Indicó que el contrato se celebró por el Sistema de Cofinanciación con el FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL, conforme a lo aprobado por la Secretaría de Planeación Departamental y el Fondo de Inversión Social -FIS.

El Fondo de Inversión Social, aportó un valor superior a los \$18.000.000 y el Municipio de Chivor aproximadamente \$1.000.0000.

El contrato consistió en la entrega de la ornamentación descrita en el contrato para la construcción del puesto de salud, e incluía la instalación progresiva conforme el avance de obra de la construcción principal.

El Comité de Obra estaba conformado por concejales, representantes de la comunidad, una arquitecta y la interventora designada por la Gobernación de Boyacá, el cual priorizó la adición del contrato de suministro de ornamentación, ya que la ejecución vencía el 30 de diciembre de 19897 y se adicionó por el máximo permitido por la ley, es decir, en un 50%.

Manifestó que, a diciembre 31 de 1997, cuando terminaba el periodo constitucional de la Alcaldesa de Chivor, el contrato no fue liquidado ni pagado en su totalidad, porque no se había terminado la construcción del Centro de Salud.

Agregó que, quien debía recibir la obra, liquidar el contrato y pagar el saldo adeudado al contratista era el Alcalde del periodo constitucional 1998-2001, José Ricardo Vargas Parra.

Argumentó que el hecho de que hubiera suscrito un contrato de suministro cuyo cumplimiento culminó después de que terminó su periodo como alcaldesa, no la hacía automáticamente responsable de las acciones u omisiones de sus sucesores.

Adujo que la entrega de la obra a satisfacción fue el 19 de marzo de 1998, de manera que, el alcalde de esa época, era quien debía proveer los recursos para pagar el saldo adeudado, mediante cualquiera de las herramientas presupuestales autorizadas por ley, esto es, un traslado, una modificación presupuestal, o una adición presupuestal. No obstante transcurrieron cuatro años para que se realizara una transacción, la cual, prácticamente superó el 100% de lo adeudado sin justificación alguna.

Concluyó que quienes debían responder por las pretensiones de la demanda era el Señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA quien tenía la obligación de pagar la totalidad del saldo adeudado a la contratista en la misma fecha en que se liquidó el contrato con el recibido a satisfacción por el cumplimiento de la contratista, ya que en el proceso no existía nada que indique su incumplimiento; y el Señor CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, Alcalde que realizó la transacción y el pago de los \$18.000.000, sin argumento legal alguno, ni la autorización previa del Comité de Conciliación del Municipio y por un valor excesivo.

Propuso las siguientes excepciones:

1. INEPTA DEMANDA: Señaló que la demandante no aportó el acta de liquidación, ni el documento de pago que realizó el Señor VARGAS PARRA el 19 de mayo de 1998, siendo su obligación, máxime cuando es el Municipio el que debe aportar toda la información

que pretenda hacer valer en el proceso, conforme al artículo 139 del CCA adicionado por el artículo 59 de la Ley 1395 de 2010.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Manifestó que se desempeñó como Alcaldesa del Municipio de Chivor en el periodo constitucional del 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997, y antes de vencerse, dejó garantizado el saldo a pagar después de haber pagado el 50% como anticipo a la contratista, a través de Resolución No. 061 del 28 de diciembre de 1997, que declaró la reserva presupuestal para pagar lo restante en la vigencia fiscal de 1998.

3. INEXISTENCIA DE DOLO Y/O CULPA GRAVE:

Indicó que conforme a la cláusula cuarta del contrato 022 del 18 de noviembre de 1997 el Municipio de Chivor debía pagar a la contratista un anticipo del 50%, del valor del contrato, es decir \$9.664.365, y el saldo a la entrega de la ornamentación debidamente instalada en la obra, mediante acta de recibido a entera satisfacción por parte del municipio.

Anotó que cuando pagó el anticipo del Contrato No. 022 quedó el registro presupuestal por el valor total del contrato, y para el adicional como constaba en el documento "reserva 1997", en el que claramente aparecía la existencia o apropiación de reserva por \$13.076.229, valor reservado \$9.088.600, saldo \$3.987.629.

En consecuencia, no podía imputarse dolo o culpa grave por una obligación pagada en una transacción, por omisión de quienes le sucedieron.

4. COBRO DE LO NO DEBIDO: Recalcó que, no tenía ninguna responsabilidad en el proceso porque si bien, había suscrito el contrato y su adición para el suministro de ornamentación para el Centro de Salud de Chivor, la responsabilidad para recibir y pagar el saldo, correspondió al Alcalde que firmó el Acta Final de Liquidación con recibo a satisfacción.
5. DETRIMENTO DEL ERARIO PUBLICO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DEL MUNICIPIO DE CHIVOR: Adujo que el demandante no sólo no demandó a quien permitió el pago de la transacción exagerado, esto es, el CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, sino que además pretendía enriquecerse sin causa, buscando que se le pagara lo que por obligación contractual tenía que pagar a la contratista.

-JOSE RICARDO VARGAS PARRA Y CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA (FLS.179-192), comparecieron a través del mismo apoderado judicial, quien planteó los siguientes argumentos en la contestación de la demanda:

Con respecto a la gestión desplegada por el señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA, adujo que en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2000, cuando fungió como Alcalde Municipal de Chivor, no contó con los recursos para atender la demanda judicial toda vez que fue intervenida la CAJA POPULAR COOPERATIVA, entidad financiera donde se encontraban los recursos que eran la fuente de financiación del contrato No. 022 de 1997.

Explicó que para la época de los hechos, la Administración Pública no tenía el tecnicismo en procesos y procedimientos, que permitieran unos empalmes administrativos, como después si lo exigió la Ley 951 de 2005, por lo que no existía evidencia de la entrega formal administrativa entre la Ex Alcaldesa Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez, quien terminara su periodo institucional el 31 de diciembre de 1997, y el nuevo Alcalde JOSE RICARDO VARGAS PARRA.

Indicó que en un primer momento desconocía los contratos celebrados, y sólo después se enteró que los recursos para el pago de los contratos se encontraban en cuentas de la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, entidad creada por el Gobierno en 1931, cuyo proceso de liquidación se inició el 26 de junio de 1999, pero por circunstancias administrativas y financieras, la ex alcaldesa procedió a retirar los recursos de la CAJA AGRARIA y los llevó en ese entonces a la CAJA POPULAR COOPERATIVA, la cual entró en quiebra, el 19 de marzo de 1998.

Asegura que solo pudo pagar el valor del Contrato 022 por valor de \$19.328.729, y sobre el adicional no pudo conciliar ya que el municipio no tenía recursos.

Refirió que el pago de la obligación sólo la pudo efectuar CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, gracias a los recursos devueltos por FOGACOOOP, adicionados al presupuesto por parte del Concejo Municipal de Chivor, mediante el Acuerdo No. 014 de 2992, esto es, 5 años después a cuando se hizo exigible.

Agregó que no contar con los recursos para atender una conciliación, transacción o cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos, no constituía una conducta dolosa o gravemente culposa, máxime cuando para el periodo en que fue representante legal del ente territorial apenas se había presentado la demanda, contestado y practicado algunas pruebas.

Aclaró que CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, fungió como Alcalde del Municipio de Chivor en el periodo 2001-2003, y que durante su gestión se efectuó la devolución de dineros por parte del Fondo de garantías de Entidades Cooperativas FOGACOOOP, equivalente a un 55% de los dineros recaudados por la CAJA POPULAR COOPERATIVA, entidad financiera intervenida el 19 de noviembre de 1997, por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP.

Manifestó que el Concejo Municipal de Chivor, expidió el Acuerdo Municipal No. 014 de mayo 08 de 2002, *“por medio del cual se crean unos rubros y se hace una adición presupuestal de dineros, que estaban consignados en la Caja Popular Cooperativa, al presupuesto de la actual vigencia Acuerdo 012 de 2002 y se conceden unas facultades al Alcalde Municipal”*, y con dichos recursos pudo celebrar los contratos de transacción, interrumpiendo cualquier posibilidad de continuar generando un detrimento a la entidad territorial, por el aumento de intereses corrientes y moratorios, de las indexaciones, agencias en derecho, y demás emolumentos que hubiera generado una condena en un fallo judicial.

Propuso las siguientes excepciones:

1. INEXISTENCIA DE LAS PRESUNCIONES LEGALES DE DOLO Y CULPA: No se comprobó que JOSE RICARDO VARGAS PARRA y CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA actuaron a título de culpa grave o dolo, por cuya situación no se configura el presupuesto para incoar una acción de repetición.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA: En aplicación del artículo 29 de la Constitución Política está proscrita la responsabilidad objetiva.
3. CONTROL DE LEGALIDAD, PESE AL FALLO INHIBITORIO FINAL POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA CON LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO DE ACCIÓN CONTRACTUAL CON RADICADO No. 1999-00983, adelantado mediante apoderado por la señora Luz Ángela Ortiz Puentes en contra del Municipio de Chivor y conocido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, y que terminó con un acta de transacción suscrita el 10 de mayo de 2002, lo cual demostraba que no se actuó al antojo de los demandados sino que sometieron su voluntad a un control de legalidad con el acta de transacción.
4. REALIZACIÓN DEL DEBER LEGAL QUE LE ASISTÍA AL SEÑOR CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, para dar cumplimiento al pago de las obligaciones contractuales debidamente contraídas por el Municipio de Chivor, a través de los representantes legales que le antecedieron en el cargo de Alcalde.
5. Por último, formuló la excepción genérica o de oficio.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte actora: Guardó silencio.

3.2 JOSE RICARDO VARGAS PARRA y CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA: Guardaron silencio.

3.2. DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ (FLS. 435-448)

Señaló que las excepciones formuladas se deben declarar probadas, y debe ser exonerada de cualquier responsabilidad de pagar \$8.941.4000 que es lo pagado por el Alcalde CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA en la transacción, y que constituye el incremento de la deuda.

Destacó que lo probado en el proceso es que como exmandataria pagó la totalidad del contrato No. 022 del 18 de noviembre de 1997, y sobre el Adicional No. 01 declaró una reserva presupuestal a través de Resolución No. 061 del 28 de diciembre de 1997, dejando en el tercer renglón a fachadas y revestimientos por un valor de \$9.088.600.

Refirió que la obra objeto del adicional No. 01 del Contrato 022 fue recibida a satisfacción por el Municipio de Chivor el 19 de marzo de 1998, pero el acta de liquidación no señalaba si se realizó el pago o cuándo se haría, tampoco contenía la firma del ordenador del gasto.

Advirtió que la contratista debió iniciar un proceso ejecutivo con base en el acta de liquidación, no obstante, presentó una acción contractual ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el cual, no se aceptó la transacción al faltar el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio, el cual, fue requerido al abogado de la demandante mediante un oficio que fue devuelto.

Adujo que la responsabilidad se encontraba en cabeza de Carlos Hernando Perilla Aldana por haber pagado más de lo que finalmente señaló el perito dentro de la acción contractual, además, la transacción no tuvo control de legalidad porque no fueron adjuntados unos documentos y no se aprobó por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el proceso continuó y fue objeto de sentencia inhibitoria porque la acción que debió iniciarse fue la ejecutiva con base en el acta de liquidación.

Expresó que JOSE RICARDO VARGAS PARRA ingresó a la Alcaldía de Chivor sin tener conocimiento de gestión administrativa del municipio, por ende, no adelantó ninguna gestión para pagar, como hubiera sido un traslado presupuestal para pagar la obligación pendiente del adicional No. 001 del 07 de diciembre de 1997, liquidado el 19 de marzo de 1998.

Indicó que la demora y pago superior a la deuda, era imputable al Alcalde que recibió a satisfacción y liquidó el contrato y su adicional, insistiendo en que quedó claro, que la obligación de pagar quedó en cabeza del señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA.

IV. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 20 de febrero de 2004 (fl. 41 vto) e inicialmente su conocimiento le correspondió al Tribunal Administrativo de Boyacá, que la admitió mediante auto del 25 de julio de 2005 (fls. 46-47), luego con la creación de los juzgados administrativos, le correspondió al presente Despacho continuar tramitándola.

La notificación personal de la señora DORIS YOLANDA RODRIGUEZ fue realizada el 10 de agosto de 2011 (fl. 47), quien en escrito separado a la contestación de la demanda, formuló llamamiento en garantía en contra del señor CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, en su calidad de ex alcalde del Municipio de Chivor (fls. 88-90)

Mediante providencia de 21 de septiembre de 2016, se rechazó la solicitud de llamamiento en garantía (fls. 91-92), decisión contra la cual la demandada presentó recurso de apelación (fls. 93-95), el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de auto del 30 de enero de 2014, que confirmó el rechazo del llamamiento en garantía pero modificó la providencia recurrida, disponiendo la vinculación de CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, pero en calidad de litisconsorte necesario (fls. 104-109).

Con ocasión de las medidas de Descongestión, el expediente fue remitido al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, que avocó su conocimiento por medio de proveído del 24 de julio de 2014 (fl. 111). El asunto regresa al presente Juzgado el 18 de febrero de 2015, en virtud de la terminación de dichas medidas (fl. 117).

La notificación personal del señor José Ricardo Vargas Parra, se realizó el 14 de septiembre de 2017 (fl. 170) y del señor Carlos Hernán Perilla Aldana, el 20 de octubre de 2017 (fl. 177).

Por auto del 25 de abril de 2018, se decretaron pruebas (fls. 227-228), y en proveído del 23 de enero de 2020, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 434).

IV. CONSIDERACIONES

4.1 Problema Jurídico

El Juzgado debe establecer si en el *sub examine* se cumplen los presupuestos objetivos y subjetivos de la acción de repetición, para declarar civil y extracontractualmente responsables a DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, JOSE RICARDO VARGAS PARRA Y CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, en su condición de ex-alcaldes del Municipio de Chivor y, previo a ello, deberá determinar el despacho si con su conducta dolosa o gravemente culposa generaron contra el Municipio de Chivor, el pago de \$18.000.000,00 con motivo del contrato de transacción celebrado con la señora LUZ ÁNGELA ORTÍZ PUENTES.

4.2 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.2.1 Naturaleza de la acción de repetición y presupuestos de prosperidad

La acción de repetición es una acción autónoma de origen constitucional, pues su fuente se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política, por medio de la cual se le brinda al Estado la posibilidad de obtener de sus funcionarios o ex funcionarios y particulares que ejercen o ejercieron funciones públicas, el reintegro del dinero que ha debido pagar a título de indemnización en virtud de una condena judicial nacida de una conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público.

El artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, previó la acción de repetición, así:

“ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

La citada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, precisando en qué evento surgía para el Estado el derecho-deber de ejercitar la acción de repetición o hacer el llamamiento en garantía, como pasa a verse:

*“...De este modo, el agente estatal tendrá que responder, entre otros casos, cuando ‘(...) por su propia decisión opta por actuar en forma abiertamente **contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta** en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado”¹ (negrilla fuera de texto).*

Posteriormente, fue expedida la Ley 678 de 2001, la cual consagra la definición de la acción de repetición, en su artículo 2º, así:

¹ Corte Constitucional . Sentencia C-484 de 2002

“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)

La Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003, al estudiar la exequibilidad de algunas disposiciones de la Ley en mención, realizó importantes consideraciones de las que se extraen las siguientes:

“... la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los antijurídicos (sic) causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.²”

En cuanto a la naturaleza de acción, cabe anotar que goza de un fundamento eminentemente resarcitorio que se contrae a la protección del patrimonio público, encaminada además a garantizar los principios de moralidad administrativa y de eficiencia de la función pública; y en cuanto a la responsabilidad del servidor público, esta es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el servidor público haya actuado con dolo o culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena contra el Estado.

Ahora bien, para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos que han sido determinados por la jurisprudencia del Consejo de Estado³ de esta forma:

- i)** La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;
- ii)** El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;
- iii)** La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado;
- iv)** La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;
- v)** Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

4.2.2 El dolo y la culpa grave en el código civil.

Cabe anotar que en el *sub judice*, se atribuye a la demandada DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ GUTIERREZ, responsabilidad derivada del pago por valor de \$18.000.000,00, debido a que celebró en su calidad de Alcaldesa Municipal de Chivor, el Contrato de Suministro N° 022 del 18

² Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³ Sección Tercera, C. P. Hernán Andrade Rincón, sentencia 24 de febrero de 2016, Radicación: 11001032600020090007 00 (36310).

de noviembre de 1997 y su adicional N° 001 del 7 de diciembre del mismo año; en tanto que al señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA, quien sucedió en el cargo a la señora RODRÍGUEZ, se le cuestiona la actuación consistente en que, en virtud del acta de liquidación suscrita el 19 de marzo de 1998, no procedió al pago del saldo adeudado a la contratista por valor de \$9.058.817.

Como quiera entonces que estas actuaciones acaecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, el estudio del elemento subjetivo de la conducta de estos demandados habrá de realizarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa anterior, esto es, a la luz del artículo 63 del Código Civil, en tanto que la responsabilidad subjetiva del señor CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, debe ser abordada de conformidad con los presupuestos de la Ley 678 de 2001, toda vez que se le vinculó en consideración a que celebró el contrato de transacción que dio lugar al pago de la suma pretendida en la demanda, el cual se suscribió el 10 de mayo de 2002.

El Código Civil en el citado artículo, define los componentes del dolo y la culpa grave, en los siguientes términos:

“Artículo 63. Culpa y dolo. 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.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”(negrilla fuera de texto).

C.- Presunciones de dolo y culpa grave con la expedición de la Ley 678 de 2001.

Ahora bien, a través de la Ley 678 de 2001, el legislador introdujo los supuestos de hecho que debidamente acreditados, conducen a que opere la presunción de dolo y de culpa grave, en estos términos:

“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”.

D. Sobre la aplicación de la ley 678 de 2001

Como se indicó en precedencia, el análisis del dolo y la culpa grave del servidor o ex servidor del Estado se debe analizar conforme a las normas vigentes al momento de comisión de la conducta, es decir, si acontecieron antes del 4 de agosto de 2001, fecha en que entró a regir la Ley 678 de 2001, el análisis del dolo o de la culpa grave debe realizarse conforme a lo descrito en el Código Civil.

No obstante, en el ámbito netamente procesal, las disposiciones de dicha norma se aplican a futuro con efecto general e inmediato, por supuesto con excepción de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, a continuación se trae a colación un aparte jurisprudencial para mayor claridad.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el particular, de la siguiente manera:

*“[s]i los hechos, omisiones o actos administrativos que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido o se hubieren expedido con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, como es el caso que aquí estudia la Sala, **las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.** En este punto conviene precisar que la presunción de responsabilidad establecida en dicha ley para los eventos en los cuales se declare la nulidad de un acto administrativo por desviación de poder no es aplicable a hechos ocurridos antes de que la misma fuera expedida, puesto que las disposiciones sustanciales que la Ley 678 estableció solo entraron a regir después de su promulgación y para hechos ocurridos durante su vigencia, no antes.*

Para los hechos ocurridos antes de la expedición de la ley en comento los criterios de dolo y de culpa grave aplicables son aquellos señalados en el Código Civil. Finalmente, debe precisarse en cuanto a las normas procesales, por ser de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en el cual empezó su vigencia como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicho momento, con excepción de ‘los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas’, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”⁴(Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2015, Exp. 38.294- C.P. Hernán Andrade Rincón (E). Desarrollo del Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

4.3 Caso concreto

Del acervo probatorio

A continuación, procede el despacho a relacionar las pruebas relevantes que se recaudaron en el curso del trámite procesal:

-Acta de posesión de la señora DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, como Alcaldesa Municipal de Chivor del 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997 (fls. 25).

-Acta de posesión de JOSE RICARDO VARGAS PARRA, como Alcalde Municipal de Chivor del 01 de enero de 1998 al 31 de diciembre del año 2000 (fls. 23-24).

-Acta de posesión No. 113 del 01 de enero de 2001, de CARLOS HERANDO PERILLA ALDANA, como Alcalde Municipal de Chivor, para el periodo constitucional del 01 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003 (fl. 368).

-Certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil y Acta de Escrutinio E-26 en la que indica que en la elección llevada cabo el 29 de octubre del año 2000, se declaró elegido a CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, como Alcalde del Municipio de Chivor, para el periodo 2001-2003 (fl. 424-426).

-Certificado de existencia y representación legal de la empresa "Acabados, Fachadas y Revestimientos" de 18 de noviembre de 2017, en el que figura como gerente el señor Exceliano Ávila Pulido (fl.336)

-Autorización suscrita por el señor Exceliano Ávila Pulido, Gerente de Fachadas & revestimientos, a la señora Luz Ángela Ortiz Puentes, para que contrate a nombre de dicha empresa (fl.335).

- Contrato de suministro 022 de 18 de noviembre de 1997, celebrado entre el Municipio de Chivor en cabeza de la Alcaldesa DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ Y FACHADAS Y REVESTIMIENTOS Y/O ANGELA ORTIZ, cuyo objeto fue el suministro de ornamentación para el Puesto de Salud de Chivor, por un valor de \$19.328.729 (fls. 322-324).

-Orden de pago No. 1658 de 27 de noviembre de 1997, por un valor de \$9.664.364, por concepto pago de anticipo según contrato de suministro No. 022, con destino a mejoramiento puesto de salud de Chivor, con firma de recibido de Ángela Ortiz (fl.321).

-Resolución de pago No. 1820 del 20 de diciembre de 1997, por la cual la Alcaldesa Municipal de Chivor, DORIS YOLANDA RODRIGUEZ reconoce y ordena el pago a FACHADAS Y REVESTIMIENTOS Y/O ANGELA ORTIZ, por el valor de \$9.664.365 (fl. 62).

-Orden de pago No. 1890 de 20 de diciembre de 1997, por el valor de \$9.664.365, concepto valor restante según contrato de obra No. 022 de 1997, con constancia de recibido de Ángela Ortiz (fl. 331).

-Ejecución presupuestal del Acuerdo No. 005 de 1997, Sector Salud, programa otros, sector salud, mejoramiento puesto de salud (fls. 338-341).

-Resolución No. 061 de 28 de diciembre de 1997, por medio de la cual se declara la reserva presupuestal de 1997, para cancelar en la vigencia fiscal de 1998 (FL.378).

-Según el anexo de los detalles de la reserva presupuestal, se advierte que se encuentra el valor reservado de \$9.088.600 a favor de fachadas y revestimiento por concepto del Adicional Contrato 022 (fl.379).

-Copias de los folios del libro de presupuesto correspondiente al rubro *“mejoramiento puesto de salud”*, año 1997, proyecto 5.2.4.4 (fls. 284-286).

-Copia del Acuerdo No. 051 de 15 de noviembre de 1997, *“por medio del cual se fija el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de mil novecientos noventa y ocho”* (fls.287-304).

-Contrato de Transacción de 10 de mayo de 2002, celebrado entre el Municipio de Chivor en cabeza del Alcalde de la época CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA y JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA, en calidad de apoderado de LUZ ANGELA ORTIZ PUENTES, por un valor de *“...DIECIOCHO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$18.000.000), incluyendo en éste el valor de todas las pretensiones de la demanda, suma de dinero pagada por el MUNICIPIO DE CHIVOR, en la forma prevista por el Acuerdo Municipal No. 014 de mayo 08 de 2002, que será pagada al abogado JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA quien tiene facultad expresa para recibir”* (fls. 346-347).

-Acuerdo No. 014 de 8 de mayo de 2002, *“por medio de la cual se crean unos rubros y se hace una adición presupuestal de dineros que estaban consignados en la Caja Popular Cooperativa al presupuesto de la actual vigencia Acuerdo 012 de 2002 y se conceden unas facultades al Alcalde Municipal”* (fls. 210-216).

-Ejecución presupuestal del Acuerdo No. 014 de 08 de mayo de 2002 (fl. 365), en la que figura la anotación del pago de transacciones por un valor de \$26.000.000.

-Resolución de Pago No. 460 de 14 de mayo de 2002, por concepto de pago de transacciones suministro de ornamentación, portón y celosías para diez ventanas construcción y mejoramiento puesto de salud del Municipio de Chivor, suscrita por Carlos Hernando Perilla Aldana con constancia de recibido por el apoderado de Luz Ángela Ortiz Puentes (fl. 367).

-Orden de pago No. 507 de 14 de mayo de 2002, por un valor de \$26.000.000, por concepto del pago de transacciones suministro de ornamentación, portón y celosías para diez ventanas construcción y mejoramiento puesto de salud del Municipio de Chivor, suscrita por Carlos Hernando Perilla Aldana con constancia de recibido por el apoderado de Luz Ángela Ortiz Puentes (fl. 342).

-Copia de las anotaciones de la ejecución presupuestal en el sector salud (fls. 305-319). - Certificación de la Tesorería Municipal de Chivor sobre los pagos realizados a favor de FACHADAS Y REVISTIMIENTOS y/o ANGELA ORTIZ y JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA como apoderado (fl.320), así:

| No. de comprobante | Fecha | Valor | Beneficiario | Objeto |
|---------------------------|--------------|--------------|---------------------------|---------------------|
| 1658 | 21/11/1997 | \$9.664.364 | FACHADAS Y REVISTIMIENTOS | Pago de Contrato de |

| | | | | |
|------|------------|--------------|---|--|
| | | | Y/O ANGELA ORTIZ | Suministro No. 22 de ornamentación con destino a mejoramiento Puesto de Salud de Chivor |
| 1890 | 20/12/1997 | \$9.664.365 | FACHADAS Y REVISTIMIENTOS Y/O ANGELA ORTIZ | Pago de valor restante según contrato de suministro No. 022 de ornamentación con destino a mejoramiento puesto de salud de Chivor. |
| 507 | 14/05/2002 | \$26.000.000 | JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA | Pago de transacciones suministro de ornamentación, portón y celosías para diez ventanas, construcción y mejoramiento puesto de salud del Municipio de Chivor |

-Oficio de la Superintendencia Financiera de Colombia de 31 de mayo de 2018, en el que expresó “...se halló que bajo vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) estuvo sometida la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, entidad sobre la que se tomó posesión de los bienes, haberes y negocios, para su liquidación mediante Resolución No. 1726 del 19 de noviembre de 1999...” (fl. 251)

-Certificación de 12 de septiembre de 2018 de la Tesorera Municipal de Chivor, en la que hace constar lo siguiente (fl 369): “Que revisado el archivo central del Municipio se constató que a 31 de diciembre de 1997 poseía dineros de la desaparecida Caja popular Cooperativa de los cuales fueron reintegrados en forma parcial la suma de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES VEINTITRES MIL OCHOSCIENTOS CINCO CON 84/100 MONEDA LEGAL, en el año 2002, los cuales fueron adicionados mediante Acuerdo No. 014 de mayo 8 de 2002”

-Certificación de la Superintendencia Solidaria en la que indica lo siguiente (fls. 404-405):

“La Caja Popular Cooperativa CAJACOOOP identificada con el NIT 891.800.018-8 fue objeto de toma de posesión para administrar por parte del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP (hoy DANSOCIAL) mediante la Resolución No. 1889 de noviembre 19 de 1997; y posteriormente mediante Resolución No. 0780 del 7 de mayo de 2012, la Superintendencia de Económica Solidaria ordeno su liquidación y disolución, medida que conlleva la cesación del objeto social de la entidad intervenida y las destinación de su capacidad jurídica al ejercicio de la as actividades tendientes a la liquidación rápida y progresiva de su haber social.”

-Certificación del Coordinador Jurídico del Patrimonio Autónomo de Remanentes Caja Agraria en Liquidación, en la que hace constar lo siguiente (fl. 431):

“...la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero ceso el ejercicio de su objeto social y entró en proceso de liquidación, según lo dispuesto en la Resolución No. 1726 del 19 de diciembre de 1999 expedida por la Superintendencia bancaria, hoy Superintendencia Financiera, y terminó su existencia legal mediante Resolución No. 3137 del 28 de julio de 2008...”

-Certificado de existencia y representación legal de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en el que consta que su liquidación quedó inscrita el 26 de septiembre de 2008 (fl. 432).

-DECLARACIÓN DE PARTE (CD. FL.339):

CARLOS HERNAN PERILLA ALDANA, quien expresó las siguientes circunstancias de hecho relevantes:

“yo soy acalde para el periodo 2001-2003 encuentro que el Municipio de Chivor tiene unas demandas pendientes esas demandas entre ella esta la demanda de Luz Ángela Ortiz por unos recursos unas obras que habían hecho en periodos anteriores y que no se le habían pagado en su totalidad. por qué no se le pagó?, porque los recursos que en ese momento debían pagarse estaban en la caja popular cooperativa y había entrado en quiebra entonces esos recursos por informes de la administración anterior no se habían pagado, pasó alrededor de un año me invitan a una reunión en Bogotá con una entidad que se llama FOGACOOOP...donde buscábamos como una alternativa de pronto de recoger esos dineros pero cuando nos dimos cuenta no entregaban sino un 55% de esos recursos del total de la deuda que las administraciones anteriores habían consignado en la Caja Popular Cooperativa, entonces no daban sino un 55%, yo vine al concejo municipal junto a mi asesor pedimos la autorización...primero la autorización para ver si podíamos recoger esos recursos por cuanto habían varias demandas al municipio y esas demandas estaban vigentes todas y ya nos habían dicho que nos iban a congelar todas las cuentas del municipio si nosotros no cancelábamos, se pasó el proyecto de acuerdo al concejo, se nos autorizó y nosotros producto de mucha gestión de mucha ida y venida al fin obtuvimos los recursos, obtuvimos un valor y con ese valor un 55% de los recursos que habían, procedimos a realizar la consiguiente transacción con las personas que se les adeudaba porque no solamente se le adeudaba a esta señora luz Angela Ortiz sino a varias personas...nosotros hicimos la transacción ante el tribunal y allí se nos autorizó prácticamente el pago...y cuando adquirimos esos recursos con esos mismos recursos pagamos para evitar que el municipio siguiera demandado...preguntado:...que era lo que usted pretendía como alcalde de esa época con esa transacción? contesto: pues ustedes saben que uno como administrador o como alcalde del municipio pues busca que con ese pago pues el municipio deje pagar unos intereses se incremente la deuda que en ese momento le tenían los demandantes al municipio... y siguiera demandado y además de eso posiblemente congeladas sus cuentas. preguntado: ...ustedes le pidieron concepto al comité de conciliación para hacer la transacción que hizo con la señora Ortiz? contesto: si señora nosotros hicimos la autorización ante el comité de conciliación...preguntado: porque usted hizo una transacción por fuera del proceso que existía ya por parte de la arquitecta Ortiz y no una conciliación ante el Tribunal Administrativo de Boyacá. contesto: yo en ese momento hago la transacción porque mi asesor jurídico me aconseja que yo haga la transacción respectiva y no llegar allá al tribunal si no hacerlo prácticamente con los abogados de estas personas. preguntado: ¿en el año 2001 en el presupuesto había un rubro para salud? había un rubro para salud para la parte del fondo local de salud. Preguntado: usted dice en sus respuestas anteriores que se temía que le fueran a embargar las otras cuentas que tenía el municipio. ¿cuál fue la razón entonces por la cual no se pagó con anterioridad a la entrada de dinero de FOGACOOOP con los dineros que tenían en las otras cuentas haciendo un traslado por ejemplo? contesto: pues en ese momento no lo hicimos la verdad por parte de la administración porque el municipio tenía muchos compromisos, sin embargo, en vista que no nos congelaron las cuentas se llegó a la negociación y más bien se pagaron con esos recursos que la entidad tenía pendiente para esos pagos. preguntado: ...se hubiera podido pagar con un traslado presupuestal? contesto: si se hubiera podido pagar. preguntado: la obligación que quedo pendiente a 13 de marzo de 1998 fue de nueve millones cincuenta y ocho mil algo. porque hicieron la transacción prácticamente por el doble \$18.000.000 de pesos contesto: en ese momento cuando se hace la transacción mis asesores indican todo lo que se tiene en gastos previstos, honorarios, intereses, muchos de los gastos que ocasionó prácticamente esta demanda eso quedo incluido ahí por eso se hizo por ese valor. preguntado: ...cuando le entrego a usted la alcaldía el señor Ricardo Vargas él le entregó un informe de porqué no se había pagado esas obligaciones pendientes de salud. contesto: cuando yo recibo la alcaldía aparecen ahí las demandas y sobre todo los rubros a los que venían destinados esos recursos, la

verdad él me informa de la situación que está pasando, pero los recursos como no había ninguna demanda al fondo local de salud porque esos recursos son prácticamente intransferibles van con una destinación específica, cuando llegaron pues se trasladaron directamente al fondo....”

Por su parte, el demandado **JOSE RICARDO VARGAS PARRA**, refirió en su interrogatorio lo siguiente:

“fui electo como alcalde en octubre de 1997 empecé mis funciones como alcalde del 01 de enero de 1998 a 31 diciembre del año 2000, respecto al contrato 022 no tenía conocimiento de ninguna manera a medida que paso el tiempo fui conociendo del proceso de su tal contrato 022 que fue celebrado como en noviembre y el adicional en diciembre, porque yo no tuve conocimiento porque en la parte contractual como alcalde no me entregaron no se hizo empalme ...posteriormente me enteré del contrato 022, como lo manifesté anteriormente de acuerdo a comentarios referente a la demanda que tenía la personera de ese entonces, la doctora Janeth, supe también que existían algunos recursos para pago de estos contratos que figuraban en el municipio, empezaron contratistas...más de la obra de salud donde vinieron los contratistas a hacer fila para que se pagaran los contratos....el municipio hasta donde pudo, hasta donde tuvo recursos para solucionar este problema porque lo veía muy crítico de la solución de estos contratos de una y otra manera no tenía el municipio los recursos necesarios para cumplir, en esa época el presupuesto era muy bajo eran más o menos 1200 1300 millones de pesos que se manejaban en el municipio de chivor en esa época para diferentes sectores y la parte de salud era muy poco por cuanto los recursos llegaban era para para la parte del régimen subsidiado...si se hubiera podido llegar a un acuerdo ni más faltaba de haberle solucionado ese problema a la doctora Ángela, pero como dije anteriormente no habían los recursos. Tuve que pagar algunas otras deudas que también quedaron del municipio referentes al puesto de salud, recursos que venían con una destinación específica y no se podía cambiar su destino porque podía pasar un peculado por destinación diferente de recursos... y obligarse uno a una transacción para no cumplir sería más delicado...como me enteré que los recursos estaban en la caja popular en guateque yo de inmediato hice gestiones en la ciudad de Bogotá para poder lograr que me girara esos recursos...yo hice las gestiones...de ninguna manera fue posible que me giraran esos recursos dentro de esos tres años cortos que era nuestro mandato ya a lo último como en diciembre manifestaron ellos que esos recursos no se nos giraban a nosotros, en ese entonces que esos recursos ya no se giraban a nosotros sino posiblemente a la siguiente administración pero no todos los recursos, entonces nosotros quedamos frenados para poder solucionar ese problema de los contratos que existían del centro de salud...”

Análisis de los presupuestos de la acción de repetición en el caso concreto

4.3.1 Existencia de la condena judicial y/o mecanismo alternativo de solución de conflictos

La acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo –declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000– como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o exfuncionario suyo, pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

En el artículo 2º de la Ley 678 de 2001, la repetición fue contemplada como una acción de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de particulares que ejercen función pública, que, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, den lugar al pago de una suma de dinero, a través de una condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de conflicto.

La Corte Constitucional en sentencia C-338 de 2006, tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la expresión “*conciliación u otra forma de terminación de un conflicto*”, consagrada en el artículo mencionado anteriormente, en el sentido que la acción de repetición no solo es viable en los eventos en que el Estado resulta condenado mediante sentencia judicial, sino igualmente en el caso de apelar a los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Al respecto, consideró la corporación lo siguiente:

En cuanto al primer cargo, atinente a la supuesta exigencia constitucional de una condena como “conditio sine qua non” para el ejercicio de la acción de repetición, encuentra la Corte que no le asiste razón al accionante, por cuanto la disposición contenida en el artículo 90 de la Constitución establece, a cargo del Estado, dos obligaciones perfectamente diferenciadas a saber: En primer lugar, la obligación de responder patrimonialmente en relación con el daño antijurídico que le sea imputable, cuando concorra un nexo causal entre dicho daño y la acción o la omisión de alguna autoridad pública. En segundo lugar, el deber de repetir contra el agente generador del daño, en todos aquellos eventos en los cuales llegue a imponerse una condena como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del respectivo agente, sin que el establecimiento de tal deber de repetir quede circunscrito en manera alguna, única y exclusivamente a los eventos en que exista una sentencia condenatoria. La responsabilidad del agente generador del daño tiene su fundamento en el precepto contenido en el artículo 6º. Constitucional, bien como consecuencia de la infracción de la Constitución o de las leyes o, específicamente, por la omisión o extralimitación que en el ejercicio de sus funciones, así como en el artículo 124 de la Constitución que alude igualmente en forma expresa a la responsabilidad de los servidores públicos y asigna al legislador la función de determinarla y de establecer los mecanismos para hacerla efectiva.

(...)

Volviendo al argumento del actor en el sentido de que - al tenor de lo establecido en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política - sólo después del pronunciamiento de una condena contra el Estado podría ejercerse la acción de repetición, la Corte encuentra que no le asiste razón al accionante en cuanto tal limitación no puede deducirse siquiera de una interpretación literal de la norma superior. Menos aún, puede deducirse la pretendida limitación de una interpretación teleológica de la misma, en cuanto su sentido apunta a asegurar que, en todos los casos de pronunciamiento de sentencia condenatoria (derivada de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal), haya lugar al ejercicio de la acción de repetición, sin que ello signifique, en manera alguna, que sólo sea procedente la acción de repetición como consecuencia de una sentencia condenatoria. Existen, en efecto, en el ordenamiento vigente, otras formas de determinación de la responsabilidad del Estado, igualmente legítimas y expresamente reconocidas como mecanismos alternativos idóneos para la solución de conflictos, caracterizados por su celeridad y, entre ellas, precisamente la conciliación (prejudicial y judicial), que encuentra su fundamento jurídico en el artículo 116 de la Constitución.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en armonía con el criterio de la Corte Constitucional vertido en el anterior pronunciamiento, ha señalado sobre los mecanismos alternativos de terminación de conflictos como fuentes de la obligación de pago dentro de las acciones de repetición, lo siguiente:

*Según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, la repetición es una acción de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de particulares que ejercen función pública, que, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, den lugar al pago de una suma de dinero, a través de una condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de conflicto. (...) En este asunto, tal y como se observa en el acápite de antecedentes, la parte demandante (Servicios Postales Nacionales) pretende el reembolso de una suma de dinero que pagó con ocasión de un contrato de transacción, negocio jurídico que celebró con la sociedad Envíos y Documentos S.A., con el fin <<de precaver la posible controversia entre las partes contratantes, en relación con las obligaciones pendientes (...) derivadas de la terminación unilateral del contrato de expendio ejecutivo de correo No. 01 de 2005>>. **En ese sentido, cabe señalar que la acción de repetición resulta procedente, en tanto la suma de dinero cuyo reembolso se pretende deviene de otra forma de terminación del conflicto, como lo es la transacción -artículo 2469 del Código Civil -, en observancia de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001**⁵. Resalta el despacho.*

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00751-01(50453)A

En el presente caso, el pago se produjo como consecuencia del contrato de transacción de 10 de mayo de 2002, celebrado entre la señora Luz Ángela Ortiz Puentes, a través de apoderado judicial y el Municipio de Chivor, en cabeza del Alcalde de la época Carlos Hernando Perilla Aldana, por un valor de dieciocho millones de pesos (\$18.000.000), por concepto del saldo insoluto resultante de la liquidación del Contrato de Suministro No. 022 y los adicionales (fls. 197-198).

Así las cosas, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 678 de 2001 y el criterio del Consejo de Estado expuesto en precedencia, en tanto la transacción entraña un mecanismo alternativo de solución de conflictos (Art. 2469 del Código Civil), por cuyo ejercicio el Municipio de Chivor en este caso sufragó la suma de \$18.000.000,00, es procedente que la entidad territorial promueva la acción de repetición en contra de los ex servidores públicos que hayan duda lugar con su conducta dolosa o gravemente culposa, a la erogación patrimonial.

4.3.2. Prueba del pago

Obra en el expediente la Resolución de Pago No. 460 de 14 de mayo de 2002, por concepto de pago de transacciones por el suministro de ornamentación, portón y celosías para diez ventanas en el marco de la construcción y mejoramiento del puesto de salud del Municipio de Chivor, suscrita por Carlos Hernando Perilla Aldana, a favor del apoderado de Luz Angela Ortiz Puentes, por el valor de veintiséis millones de pesos (\$26.000.000) (fl. 367).

Valga precisar que de ese valor, dieciocho millones de pesos (\$18.000.000) corresponden a la suma sufragada por el ente territorial en cumplimiento de la obligación adquirida en el contrato de transacción de 10 de mayo de 2002, que tuvo su génesis en el saldo insoluto derivado del acta de liquidación del Contrato de Suministro N° 022 del 18 de noviembre de 1997, es decir, corresponde precisamente al pago que es objeto de la pretensión de repetición en este proceso.

Igualmente figura en el plenario la orden de pago No. 507 de 14 de mayo de 2002, por un valor de \$26.000.000, por concepto del pago de transacciones suministro de ornamentación, portón y celosías para diez ventanas construcción y mejoramiento puesto de salud del Municipio de Chivor, suscrita por Carlos Hernando Perilla Aldana con constancia de recibido por el apoderado de Luz Angela Ortiz Puentes (fl. 342).

Adicionalmente, obra certificación de la Tesorería Municipal de Chivor, sobre los pagos realizados a favor de FACHADAS Y REVISTIMIENTOS y/o ANGELA ORTIZ y JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA, en el que figura el realizado el 14 de mayo de 2002, por valor de \$26.000.000, por concepto de pago de transacciones suministro de ornamentación, portón y celosías para diez ventanas, construcción y mejoramiento puesto de salud del Municipio de Chivor (fl.320).

De suerte que con los anteriores elementos probatorios se tiene por acreditado el pago derivado del Contrato de Transacción de 10 de mayo de 2002, celebrado entre la señora Luz Ángela Ortiz Puentes, a través de apoderada judicial y el Municipio de Chivor, en cabeza del Alcalde de la época CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, por un valor de *“DIECIOCHO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$18.000.000)*.

4.3.3 Calidad del demandado como Agente o ex Agente del Estado al momento que ocurrieron los hechos

Procede el despacho a hacer el estudio de la calidad de ex servidores públicos de los aquí demandados, así:

- Se encuentra acreditado en el expediente que la señora DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, fungió como Alcaldesa Municipal de Chivor, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997, conforme al acta de posesión allegada con la demanda (fls. 25).
- Esta demostrada igualmente la calidad de Alcalde de dicha entidad territorial, en cabeza del señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA, en el lapso comprendido entre el 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre del año 2000, conforme al acta de posesión aportada al expediente (fls. 23-24).
- Finalmente, se encuentra probado que el señor CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, se desempeñó como Alcalde Municipal de Chivor para el periodo 2001-2003, conforme a la Certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil y Acta de Escrutinio E-26, así como el acta de su posesión en el cargo (fls. 368, 424-426).

4.3.4 Culpa grave o dolo y nexos de causalidad

Acreditados los elementos objetivos antes mencionados que tornan procedente el ejercicio de la acción de repetición en el *sub lite*, el Despacho procede a analizar el elemento subjetivo de la responsabilidad, esto es, si los demandados incurrieron en alguna actuación a título de dolo o culpa grave durante el periodo en el que fungieron como Alcaldes Municipales de Chivor, y si ella fue determinante en la erogación patrimonial que es objeto de las pretensiones de la demanda de repetición interpuesta en su contra.

-DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ

Con respecto a las actuaciones desplegadas por la señora DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. El Municipio de Chivor, en cabeza de la ex Alcaldesa DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, celebró contrato de suministro N° 022 de 18 de noviembre de 1997, con ANGELA ORTIZ, quien suscribió el contrato a nombre de la empresa Fachadas & revestimientos, cuyo objeto fue la entrega de ornamentación para el puesto de salud del municipio, conforme a las cantidades y medidas estipuladas en la cláusula primera, por un valor de \$19.328.729.

En la cláusula segunda se estipuló el plazo de entrega de la siguiente manera (fls. 322-324):

“CLAUSULA SEGUNDA: PLAZO DE ENTREGA. -El contratista se obliga a entregar el bien objeto del presente contrato dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la legalización del presente contrato, la instalación se hará progresivamente de acuerdo a la necesidad de la obra, para lo cual el contratista se compromete a montar un taller en la obra.”

La cláusula cuarta establece la forma de pago, así:

“El Municipio de Chivor, pagará al contratista un anticipo del 50% el valor total del presente contrato, o sea la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$9.664.364.00), a la legalización del presente contrato y el saldo, o sea la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$9.664.365.00), a la entrega de la ornamentación debidamente instalada en la obra, mediante acta de recibido a entera satisfacción por parte del municipio.”

La señora Angela Ortiz, celebró el contrato en virtud de autorización (fl. 335) suscrita por Exceliano Ávila Pulido, quien fungía como Gerente de Fachadas & revestimientos conforme al Certificado de existencia y representación legal, obrante en el expediente (fl.336)

2. Posteriormente, suscribieron el contrato adicional No. 001 de 07 de diciembre de 1997 (fls. 5-6), con el fin de agregar otros elementos al contrato de suministro inicialmente suscrito, por valor de \$9.088.600.
3. Mediante acta de liquidación bilateral de fecha 19 de marzo de 1998, derivada de la ejecución del contrato de suministro No. 022 de 1997 y su adicional No. 01 de diciembre de 1997, se indicó que el valor total ejecutado por el contratista ascendió a la suma de \$28.387.546 (fls. 8-9 exp. préstamo).

Ahora bien, en la demanda se solicita que se declare civil y extracontractualmente responsable a DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ en su condición de exalcaldesa del Municipio de Chivor, toda vez que con su conducta gravemente culposa generó contra el Municipio de Chivor, una carga pecuniaria a la cual no estaba obligado, en consideración a que celebró el Contrato de Suministro N° 022 el 18 de noviembre de 1997 y su adicional No. 001 de 07 de diciembre de 1997, con la señora Luz Angela Ortiz Puentes, y no adelantó las gestiones tendientes al pago de la totalidad del valor del contrato, quedando un saldo insoluto e incurriendo con esta conducta en falta de previsión, ya que no garantizó el pago total del contrato.

El Despacho ha de señalar que, contrario a lo señalado por la parte actora, se advierte que la demandada antes de terminar su mandato el 31 de diciembre de 1997, pagó el valor inicial del contrato y dejó prevista la reserva presupuestal para el pago del adicional No. 001, de manera que frente a ella no puede formularse el reproche que se indica en la demanda.

En efecto, en el expediente se encuentra la Orden de pago No. 1658 de 21 de noviembre de 1997, por un valor de \$9.664.364, por concepto del anticipo pactado en la cláusula cuarta del contrato de suministro No. 022, con firma de recibido por Ángela Ortiz (fl.321), así como un segundo pago por el valor restante del contrato principal, dispuesto mediante Resolución No. 1820 y orden de pago N° 1890 del 20 de diciembre de 1997, a favor de FACHADAS Y REVESTIMIENTOS Y/O ANGELA ORTIZ, por el valor de \$9.664.365 (fl. 327 y 331).

Lo anterior se corrobora también con la certificación de la Tesorería Municipal de Chivor, sobre los pagos realizados a favor de FACHADAS Y REVISTIMIENTOS y/o ANGELA ORTIZ y JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA como apoderado (fl.320), así:

| No. de comprobante | Fecha | Valor | Beneficiario | Objeto |
|--------------------|------------|-------------|--|--|
| 1658 | 21/11/1997 | \$9.664.364 | FACHADAS Y REVISTIMIENTOS Y/O ANGELA ORTIZ | Pago de Contrato de Suministro No. 22 de ornamentación con destino a |

| | | | | |
|------|------------|-------------|---|---|
| | | | | mejoramiento Puesto de Salud de Chivor |
| 1890 | 20/12/1997 | \$9.664.365 | FACHADAS Y REVISTIMIENTOS Y/O ANGELA ORTIZ | Pago de valor restante según contrato de suministro No. 022 de ornamentación con destino a mejoramiento puesto de salud de Chivor. |

Finalmente, es claro que para la época en que terminó su periodo como Alcaldesa Municipal de Chivor, el plazo para la ejecución del contrato adicional No. 001 no había expirado, pues fue celebrado el 07 de diciembre de 1997, y la cláusula segunda estableció como plazo de entrega los 30 días calendario siguientes (fl.7), de modo que no era jurídicamente viable que procediera a pagar el valor total del negocio jurídico sin haberse ejecutado el objeto y entregado en su totalidad, lo cual ocurrió el día 19 de marzo de 1998, fecha en que se liquidó el contrato y en cuya acta consta la entrega de los elementos objeto del suministro (fols. 8-9).

Por otra parte, se encuentra acreditado que la señora DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, en su condición de ex Alcaldesa del Municipio de Chivor, a través de Resolución No. 061 de 28 de diciembre de 1997, declaró la reserva presupuestal de 1997 para cancelar en la vigencia fiscal de 1998 (fl.378), dejando reservado el valor de \$9.088.600 correspondiente al adicional No. 001 del contrato 022, a favor de fachadas y revestimientos conforme el detalle anexo (fl.379).

Como quiera entonces que sus actuaciones se limitaron a la firma de los aludidos contratos y a los pagos que se causaron hasta antes de culminar su periodo constitucional como alcaldesa, en tanto que reservó los recursos para sufragar el monto del contrato adicional N° 001, no se advierte entonces que debido a su conducta dolosa o gravemente culposa, el Municipio de Chivor hubiera incurrido en el pago de \$18.000.000,00, derivados del contrato de transacción suscrito el 10 de mayo de 2002.

Conviene precisar que no se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la casusa por pasiva material, formulada por la apoderada de la señora DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, pues en todo caso participó en los hechos aducidos en la demanda, esto es, en la etapa contractual propiamente dicha, asunto distinto es que la valoración de las pruebas haya conducido al despacho a concluir que su actuar no puede ser objeto de reproche, en tanto no se demuestra la conducta dolosa o gravemente culposa ni el nexo causal con el pago a que se vio abocado el Municipio de Chivor, de modo que haya lugar a que se denieguen las pretensiones de la demanda.

Al respecto, se recuerda lo señalado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, sobre la falta legitimación en la causa por pasiva material:

“...La legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona, como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica

para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Así las cosas, es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda.

En sub lite, el Tribunal a quo declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, en su sentir, la acá actora no probó que el demandado dio lugar a la condena por la cual se repitió, ya que no acreditó que éste autorizó la compra de los pasajes aéreos que se le adeudaban a SUBATOURS LTDA.

De los anteriores elementos de juicio, para la Sala resulta suficientemente clara la relación que existe entre los hechos que se alegaron como determinadores de la condena que dio lugar a la repetición y la persona que se llamó a responder por el pago de la misma, pues se pudo establecer que el señor PINZÓN VÁSQUEZ sí firmó, como ordenador del gasto y Director de Personal de la Armada Nacional para la época, las solicitudes de pasajes aéreos nacionales e internacionales entre febrero y marzo de 2002, pasajes cuya falta de pago dio lugar a la acción de reparación directa que interpuso SUBATOURS LTDA. en contra de la Nación – Ministerio de Defensa - Armada Nacional y que concluyó con la sentencia de condena en contra de ésta.

En estas condiciones, el acá demandado está llamado a integrar la relación jurídico procesal por pasiva y, en consecuencia, mal podría declararse su falta de legitimación en la causa. Otra cosa es que prosperen o no las pretensiones en su contra, lo cual solo podrá definirse si se estudia de fondo el asunto⁶ (negrilla fuera de texto).

De las excepciones propuestas por la demandada, tampoco no hay lugar a declarar probada la INEPTA DEMANDA, por el hecho de no aportarse el acta de liquidación ni el documento de pago derivado de ella, pues no se trata de requisitos que indefectiblemente deban ser cumplidos *ab initio* del litigio, en tanto que pueden ser recaudados en el curso del proceso como en efecto se hizo en este caso; con todo, la prueba del pago de la suma que se reclama en las pretensiones sí fue aportada con la demanda así como el contrato de transacción que dio lugar a la erogación patrimonial (fols. 11-15).

De otro lado, se declararán probadas las excepciones de inexistencia de dolo y/o culpa grave y cobro de lo no debido, pues efectivamente no concurre la prueba de dichos elementos subjetivos, sin los cuales no es posible la declaratoria de responsabilidad patrimonial, en sede de repetición, por disposición del artículo 90 de la Constitución Política y 2° de la Ley 678 de 2001.

Respecto a la denominada “*detrimento del erario público y enriquecimiento sin causa del municipio de chivor*”, tampoco se declarará probada en la medida que no se advierte en este caso un enriquecimiento a favor del Municipio de Chivor con el correlativo empobrecimiento de la demandada.

-JOSE RICARDO VARGAS PARRA

El Señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA, según se narra en la demanda, actuó con culpa grave porque teniendo la posibilidad de haber conciliado o transado el valor de lo adeudado por concepto del contrato 022 de 1997, una vez notificado la demanda, no lo hizo, lo cual dio origen al proceso 1999-0983 acción contractual, tramitado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, que concluyó con una transacción entre las partes del proceso, siendo afectado el Municipio de Chivor.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de mayo de 2019, exp. 25000-23-26-000-2011-00438-01(47649), M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

El señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA, fungió como Alcalde Municipal de Chivor, por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1998 al 31 de diciembre del año 2000.

Según se advierte del material probatorio obrante en el expediente, la liquidación del contrato No. 022 de 1997 y su adicional No. 001, se realizó mediante acta de fecha 19 de marzo de 1998 y en ésta se indicó que el valor total de los contratos ascendía a 28.417.329, en tanto que el valor ejecutado equivalía a \$28.387.546 (fls. 8-9 exp. préstamo), documento que se encuentra suscrito por la interventora de obra, veedores, contratista y almacenista de obra.

Como se indicó en líneas anteriores, la señora DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, en calidad de alcaldesa del Municipio de Chivor, antes de vencer su administración pagó a la señora Ángela Ortiz, el valor del Contrato de Suministro No. 22 de 1997, en la suma de \$19.328.729 (fls. 322-324), y lo hizo en dos pagos el 01 de noviembre y el 20 de diciembre de 1997, por valor de \$9.664.364 y \$9.664.365, respectivamente.

De lo anterior se colige entonces que restaba por pagar el valor del contrato adicional No. 001 correspondiente a \$9.088.600, dinero que se encontraba en una reserva presupuestal dispuesta en la Resolución No. 061 de 28 de diciembre de 1997 (fl.378), conforme se advierte en el detalle anexo (fl.379).

Ahora bien, en la contestación de la demanda y en la declaración de parte, el señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA, aduce que no pudo efectuar el pago de dicha suma de dinero, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, porque no se llevó a cabo un proceso de empalme donde se le indicara la existencia de la deuda a cargo del Municipio.
2. En segundo lugar, porque los dineros objeto de reserva presupuestal se encontraban consignados en una cuenta de ahorros en la Caja Popular Cooperativa CAJACOOOP, la cual fue intervenida por DANCOOP, de modo que dichos recursos quedaron congelados y que no obstante haber adelantado las respectivas gestiones ante esta entidad para la devolución de los recursos, éstos fueron entregados luego de finalizar su periodo como Alcalde y no en su totalidad.
3. Por último, afirma que el presupuesto del municipio era insuficiente para atender con otros recursos el pago de dicha deuda.

En el expediente obra certificación de la Superintendencia Solidaria, en la que indica lo siguiente (fls. 404-405):

“La Caja Popular Cooperativa CAJACOOOP identificada con el NIT 891.800.018-8 fue objeto de toma de posesión para administrar por parte del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP (hoy DANSOCIAL) mediante la Resolución No. 1889 de noviembre 19 de 1997; y posteriormente mediante Resolución No. 0780 del 7 de mayo de 2012, la Superintendencia de Economía Solidaria ordeno su liquidación y disolución, medida que conlleva la cesación del objeto social de la entidad intervenida y las destinación de su capacidad jurídica al ejercicio de la actividades tendientes a la liquidación rápida y progresiva de su haber social.”

La toma de posesión para administrar una entidad financiera, conforme al Decreto 663 de 1993, conlleva lo siguiente:

“Artículo 117.- TOMA DE POSESION PARA ADMINISTRAR

1. Efectos. La toma de posesión para administrar conlleva:

a. La separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida;

b. La separación del revisor fiscal, y

c. La improcedencia del registro de la cancelación de gravamen constituido a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación esté sujeta a registro, salvo expresa autorización del administrador designado por el Superintendente Bancario. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por el funcionario antes mencionado...

Cabe destacar que la intervención realizada a la Caja Popular Cooperativa, ha sido un tema conocido por el H. Consejo de Estado al analizar las demandas de reparación directa interpuestas para el reconocimiento de los daños causados con ocasión de la toma de posesión para administrar por parte del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP, consistente en la imposibilidad de retirar los dineros de las cuentas de ahorro y en los certificados a término.

Como quiera que en dichas providencias se dejó claro lo acontecido con la toma de posesión de la Caja Popular Cooperativa, el despacho trae a colación el siguiente extracto de la sentencia de 20 de febrero de 2014, promovida por el Municipio de Tuta, en la cual señaló la corporación:

“...2.El Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas ordenó al agente especial que adoptara las medidas preventivas tendientes a garantizar la guarda de los bienes, la prevención de los deudores, de las personas naturales o jurídicas que tuvieran negocios con la cooperativa y a los registradores para que se abstuvieran de cancelar los gravámenes que existieran en favor de la intervenida y de registrar cualquier acto que afectara el dominio de los bienes de su propiedad (copia simple de la Res. 1889, nov. 19/97, fls. 120-124).

3. El agente especial, a través de la circular de intervención 002 de esa misma fecha, determinó:

*Con el fin de ofrecer confianza pública y proteger los depósitos de los ahorradores, proveedores y público en general, les solicito cumplir a cabalidad las siguientes instrucciones **a partir del momento de recibo, vía fax, de la presente circular:***

*Para efectos señalados, nos vemos en la obligación de **restringir “temporalmente”, los retiros de los depósitos de ahorros, de la siguiente manera:***

Para depósitos de ahorro cuyo saldo a la fecha se encuentre en el rango del saldo mínimo y hasta \$ 1.000.000, podrá retirarse, como máximo la suma de cien mil pesos moneda corriente (\$ 100.000) diarios. Estos retiros únicamente podrán realizarse en la oficina en donde se haya efectuado la apertura de la cuenta.

Es entendido que no podrán cancelarse cuentas, así como que los toques mínimos por producto no podrán ser retirados.

*Quedan igualmente prohibidas las operaciones que afecten la cuenta de sucursales y agencias entre oficinas. **Les recuerdo que de las cuentas de aportes sociales y de las cuentas de ahorros con saldos superiores al millón de pesos (\$ 1.000.000,00) no podrán hacerse retiros hasta nueva instrucción.***

Es importante destacar que la dirección de la oficina debe continuar realizando su mejor esfuerzo profesional y personal, encaminado al normal recaudo de la cartera vigente y vencida, así como al servicio de recepción de pagos por este concepto.

Rogamos entender que, como ya se dijo, dicha medida obedece a la defensa de los intereses de los usuarios, por lo cual la gestión que se inicia, pretende satisfacer los derechos y aspiraciones de sus cooperados, ahorradores, empleados, proveedores y público en general, por lo cual solicitamos de la manera más atenta, atender sin dilación las presentes instrucciones, de las cuales son ustedes directamente responsables, y disponer del espíritu de entendimiento y solidaridad, valores con los cuales podemos dar la mejor solución (copia simple, fl. 129, cdno. 1)

...En el caso concreto, el municipio demandante argumentó que DANCOOP no ejerció las funciones de inspección y vigilancia para evitar que CAJACOOOP fuera intervenida y, de haberlo hecho, se habría evitado la retención temporal de los dineros que tenía en las cuentas de ahorro y en los certificados de depósito a término.

En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, “...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”, lo que suponía que DANCOOP solo podía intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.

Sin embargo, en el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la toma de posesión ese Departamento hubiera tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades de la cooperativa que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna. Por el contrario, de conformidad con las consideraciones esgrimidas en la Resolución n.º 1889 de 19 de noviembre de 1997, la cual goza de presunción de legalidad, fue solo cuando CAJACOOP presentó a DANCOOP los balances y estados financieros a septiembre de 1997, que se evidenció un problema de iliquidez y un patrimonio negativo, de lo que se derivaba un riesgo de afectación patrimonial y de vulneración al ahorro de los asociados, por lo que consideró necesario tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de la misma. Posteriormente, la Superintendencia Solidaria, mediante Resolución n.º 0780 de 7 de mayo de 2000, ordenó la disolución y liquidación de la cooperativa, al encontrar que no poseía las condiciones indispensables para desarrollar adecuadamente su objeto social.

En síntesis, no hay lugar a concluir que DANCOOP incumplió las funciones de inspección y vigilancia sobre CAJACOOP y, por el contrario, una vez se percató de la difícil situación financiera por la que atravesaba, procedió a tomar posesión de sus negocios, bienes y haberes. Por lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada...” (negrilla y subrayado fuera de texto).

Es así como con ocasión de la toma de posesión para administrar, el agente especial designado por DANCOOP, determinó el congelamiento de las cuentas de ahorro superiores a un millón de pesos y esto lo realizó el 19 de noviembre de 1997.

Ahora bien, continuando con lo acontecido durante el periodo constitucional del demandado como Alcalde municipal de Chivor, se advierte que la Señora Ángela Ortiz a través de apoderado judicial, presenta ante el H. Tribunal Administrativo de Boyacá el 30 de junio 1999 (fl. 24 Vto. Exp. préstamo) demanda en ejercicio de la acción contractual contra el Municipio de Chivor, la cual fue radicada bajo el No. 1999-00983.

En dicha acción contractual se pretendía declarar que el Municipio de Chivor incumplió el contrato de suministro No. 022 de 18 de noviembre de 1997 y su adicional 001 de 07 de diciembre de 1997, por no haber reconocido y pagado el saldo insoluto de \$9.058.817, según acta de liquidación suscrita el 19 de marzo de 1998, y como consecuencia de ello se ordenara dicho pago actualizado, con los respectivos intereses moratorios (fl. 16 exp. préstamo).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante auto del 11 de agosto de 1999 (fl.27 exp. préstamo), en tanto que el 12 de abril de 2000 fue notificado personalmente de la admisión de la demanda, el Alcalde Municipal de la época, señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA (fl. 32 exp. préstamo).

El proceso se fijó en lista desde el 03 de mayo de 2000 hasta el 16 de mayo de 2000, la entidad demandada no presentó contestación de la demanda (fl.35) y a través de proveído del 26 de julio de 2000, se abrió a pruebas el proceso (fl. 36).

Conforme al marco normativo y jurisprudencial expuesto, el dolo y la culpa grave deben acreditarse en el presente caso conforme al artículo 63 del Código Civil, que los identifica de la siguiente manera:

*“...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**”....*

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”(negrilla fuera de texto).

En el *sublite*, se advierte que a pesar de que el dinero para el pago del contrato adicional 01, fue dispuesto en una reserva presupuestal para ser pagado en el año de 1998, los recursos se encontraban depositados en una cuenta de la Caja Popular Cooperativa.

Lo anterior se demuestra con la certificación de 12 de septiembre de 2018 de la Tesorera Municipal de Chivor, en la que hace constar lo siguiente (fl 369):

“Que revisado el archivo central del Municipio se constató que a 31 de diciembre de 1997 poseía dineros de la desaparecida Caja popular Cooperativa de los cuales fueron reintegrados en forma parcial la suma de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES VEINTITRES MIL OCHOSCIENTOS CINCO CON 84/100 MONEDA LEGAL, en el año 2002, los cuales fueron adicionados mediante Acuerdo No. 014 de mayo 8 de 2002”

Efectivamente, en el Acuerdo Municipal N° 014 del 8 de mayo de 2002, visto a folios 370 a 376, por medio del cual se crean unos rubros y se hace una adición presupuestal de dineros que estaban consignados en la Caja Popular Cooperativa al presupuesto de la vigencia 2002, destaca que parte de los recursos depositados en dicha entidad financiera, estaban destinados a la construcción del centro de salud, como se advierte de los siguientes apartes:

A. *Que el Municipio de Chivor tenía unas cuentas corrientes en la Caja Popular Cooperativa en las proporciones que se relacionan a continuación:*

| | |
|---|---------------|
| • CUENTA 803000430-6 Fondo Local de Salud | \$14.174.744. |
| • CUENTA 803000146-8 Regalías Mineras | \$80.815.244 |
| • CUENTA 803000510-5 Construcción Centro de Salud | \$203.286.368 |
| • CUENTA 803000431-4 Botica Comunal | \$2.106.574 |

TOTAL: \$300.382.930

B. *Que la Caja Popular Cooperativa quien ejercía funciones financieras fue intervenida por orden superior ante la crisis económica de tal entidad.*

C. *Que el honorable Concejo Municipal de Chivor mediante acuerdo número 011 de fecha 3 de mayo de 2001 concedió amplias facultades al Alcalde Municipal para entrar en una negociación con la Caja Popular Cooperativa o con “FOGACOOOP”, Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas.*

D. *Que FOGACOOOP adquirió las acreencias que los ahorradores y depositantes tenían a la fecha de expedición del decreto de intervención, en las entidades cooperativas.*

E. *Que DANCOOP, mediante Resolución 1889 de 19 de noviembre de 1997, siendo para la fecha el organismo superior de las cooperativas y el Gobierno Nacional ordenó la toma de posesión de la Caja Popular Cooperativa con el objeto de administrar sus bienes, negocios y haberes.*

F. *Que mediante Decreto 727 el Gobierno estableció que la Caja Popular Cooperativa pudiera adquirir las acreencias que los ahorradores y depositantes tengan en las entidades cooperativas.*

G. *Que el Municipio de Chivor hizo la subrogación de los derechos derivados de los contratos depósito o ahorros con la Caja Popular Cooperativa.*

(...)

O. *Que el valor recibido por el Municipio de FOGACOOOP es por la suma de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS \$189.347.881,84, que corresponden al 55% del valor de la acreencia por concepto de la subrogación de los depósitos y ahorros que tenía el Municipio de Chivor con la Caja Popular Cooperativa.*

(...)

Q. *Que se hace necesario presupuestar los dineros en razón a que en varios años siempre se mantuvieron en reserva presupuestal, pero que en el año 2000 se sacaron de dicha reserva por estar los dineros congelados.*

R. *Que la Tesorería Municipal certificó los siguientes valores del contrato suscrito con FOGACOOOP: \$128.142.578,50 CIENTO VEINTIOCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL QUINIETOS SETENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS, los cuales hacen parte de los dicneotd que estaban condignacos en la Caja Popular Cooperativa destinados para la construcción Centro de Salud, dichos dineros están en bancos disponibles para ser adicionados al presupuesto principal de la actual vigencia para su ejecución”.*

Nótese como el anterior acuerdo municipal hace referencia a que la Caja Popular Cooperativa fue objeto de toma de posesión para administrar y, conforme lo indica en Consejo de Estado, el agente especial designado por DANCOOP dispuso el congelamiento de los recursos depositados en cuentas de ahorros, lo cual se erige en la justificación esgrimida por el demandado RICARDO VARGAS PARRA, para no haber realizado el pago ni celebrar transacción alguna con la contratista para efectos de cancelar lo adeudado por concepto del contrato de marras e incorporado en el acta de liquidación del mismo.

El Despacho no advierte entonces que la falta de pago obedeciera a una negligencia inexcusable, ni cuenta con elementos probatorios para señalar que, en efecto, existían recursos suficientes en las arcas del municipio para pagar dicha deuda, a las que debieron sumarse otras obligaciones que también se adquirieron con cargo a los dineros que se encontraba consignados en dicha cuenta.

Si al Alcalde Municipal de la época, en este caso el señor VARGAS PARRA, no le fue posible por circunstancias ajenas como lo es dicha toma de posesión y la directriz del agente especial de la CAJA POPULAR COOPERATIVA, efectuar el pago de la obligación antedicha a favor de la empresa FACHADAS Y REVESTIMIENTOS, no puede este Despacho determinar una culpa grave que en los términos del Código Civil, 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.

Al respecto, es preciso citar lo indicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, respecto al juicio de reproche de carácter subjetivo que debe realizarse sobre el ex servidor público, en sede de repetición, en los siguientes términos:

“...en lo que tiene que ver con la responsabilidad analizada es menester señalar que, bajo la égida de los artículos 90 Constitucional y 77 del Decreto 01 de 1984, corresponde al demandante probar la conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios que dieron lugar a la condena; al tenor del artículo 177 del C. de P.C. norma que, siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria, dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega.

*Bajo esta perspectiva conviene recordar que la Sala tiene establecido que **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**⁷. Así, entonces, se exige adelantar un juicio especial que no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en sus asuntos.*

...

*Se trata, entonces, de analizar si los servidores que dieron lugar a la condena en contra del Estado, tuvieron la intención de dañar y si esto no se encuentra demostrado, si se cuenta con elementos que den lugar a señalarlos responsables de 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 de los servidores se sujetó a los estándares de corrección⁸ 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 lo acontecido no encuentre justificación**” (negrilla fuera de texto).*

Es claro que no existe prueba en el plenario relativa a la falta de diligencia extrema imputable al señor RICARDO VARGAS PARRA, que hubiere dado lugar al pago de la suma reclamada en la demanda por parte del Municipio de Chivor, y menos aún de la intención positiva de dejar de pagar la obligación adquirida con fundamento en el acta de liquidación de 19 de marzo de 1998,

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 2016, expediente 35.022, con ponencia de la suscrita.

⁸ 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 más diversas (...)”.

antes bien, los elementos de convicción acopiados en las diligencias, dan cuenta de una circunstancia imprevisible que le impidió disponer de los recursos depositados en la Caja Popular Cooperativa para honrar la obligación contraída con la empresa contratista.

En ese orden de ideas, se denegarán las pretensiones de la demanda respecto de este demandado.

En cuanto a la excepción de “*inexistencia de las presunciones legales de dolo y culpa*” formulada por el señor JOSE RICARDO VARGAS PARRA se declarará no probada, por cuanto no hay lugar a analizar dichas presunciones que fueron previstas por la Ley 678 de 2001, la cual no es aplicable teniendo en cuenta que no se había expedido para la época en que fungió como Alcalde Municipal de Chivor.

Respecto a la denominada “*inexistencia de responsabilidad objetiva*”, en realidad no se trata de una excepción, en tanto no enerva la pretensión, de modo que se consideró como un argumento de defensa que fue de recibo pues no se acreditó el elemento subjetivo de responsabilidad, es decir, el dolo o culpa grave en el actuar del demandado.

-CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA

De conformidad con el acervo probatorio recaudado en el curso del proceso, las actuaciones que desarrolló fueron las siguientes:

1. El señor Hernando Perilla Aldana, en calidad de Alcalde Municipal de Chivor, celebró Contrato de Transacción de 10 de mayo de 2002, con JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA, como apoderado de LUZ ANGELA ORTIZ PUENTES, por un valor de “...*DIESCIOCHO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$18.000.000), incluyendo en éste el valor de todas las pretensiones de la demanda, suma de dinero pagada por el MUNICIPIO DE CHIVOR , en la forma prevista por el Acuerdo Municipal No. 014 de mayo 08 de 2002 que será pagada al abogado JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA quien tiene facultad expresa para recibir*” (fls. 346-347).
2. El demandado expidió la Resolución de Pago No. 460 de 14 de mayo de 2002 (fl. 367) y emitió orden de pago No. 507 de la misma fecha, por un valor de \$26.000.000, por concepto del pago de transacciones suministro de ornamentación, portón y celosías para diez ventanas construcción y mejoramiento puesto de salud del Municipio de Chivor, con constancia de recibido por el apoderado de Luz Ángela Ortiz Puentes (fl. 342).
3. Dicho dinero en efecto fue pagado como también lo certifica la Tesorería Municipal de Chivor (fl.320), así:

| | | | | |
|-----|------------|--------------|--------------------------------------|--|
| 507 | 14/05/2002 | \$26.000.000 | JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA | Pago de transacciones suministro de ornamentación, portón y celosías para diez ventanas, construcción y mejoramiento puesto de salud |
|-----|------------|--------------|--------------------------------------|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|-------------------------|
| | | | | del Municipio de Chivor |
|--|--|--|--|-------------------------|

Reitera el despacho que de esos 26.000.000, el monto de \$18.000.000 corresponden al pago realizado al señor JOSE GILDARDO MAYOR CARDONA, como apoderado de la señora LUZ ANGELA ORTIZ, y saldo restante también fueron producto de una transacción, celebrada con otro contratista representado por el mismo apoderado (fls. 354-355).

4. La Tesorera Municipal de Chivor, mediante certificación de 12 de septiembre de 2018, hace constar (fl 369): *“Que revisado el archivo central del Municipio se constató que a 31 de diciembre de 1997 poseía dineros de la desaparecida Caja popular Cooperativa de los cuales fueron reintegrados en forma parcial la suma de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES VEINTITRES MIL OCHOSCIENTOS CINCO CON 84/100 MONEDA LEGAL, en el año 2002, los cuales fueron adicionados mediante Acuerdo No. 014 de mayo 8 de 2002”*
5. A través de Acuerdo No. 014 de 8 de mayo de 2002, citado en precedencia, el Concejo Municipal de Chivor, crea *“...unos rubros y se hace una adición presupuestal de dineros que estaban consignados en la Caja Popular Cooperativa al presupuesto de la actual vigencia Acuerdo 012 de 2002 y se conceden unas facultades al Alcalde Municipal”* (fls. 210-216), cuyos considerandos fueron transcritos en líneas precedentes y en su parte final se dispone la destinación de dichos recursos, así:

Que dichos dineros se deben presupuestar con la misma destinación específica y pago de los contratos que se habían suscrito en ese entonces y por cuanto existen demandas y con el fin de que no se lesionen los intereses del municipio, ni haya detrimento patrimonial, en los casos que procedan las conciliaciones y transacciones de dichos contratos se procederán a hacer ante las autoridades correspondientes...”
6. El 10 de mayo de 2002, fue radicada solicitud firmada por el apoderado de la señora Luz Ángela Ortiz y Carlos Hernando Perilla Aldana, como Alcalde Municipal de Chivor ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, para que se aceptara la transacción celebrada en la misma fecha y se diera por terminado el proceso (fls. 73-74 exp. préstamo), acompañando el documento de la transacción (fls. 60-61 exp. Préstamo), poder de la accionante a su apoderado para que celebre el contrato de transacción y reciba los dineros de la misma (fl.62 exp. préstamo), copia del Acuerdo 014 de 08 de mayo de 2002 (fls. 63-71 exp. préstamo).
7. El Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de auto del 20 de noviembre de 2002, previo a decidir sobre la aprobación de la transacción, requirió al apoderado de la parte actora para que allegara el certificado de existencia y representación legal de la empresa FACHADAS Y REVESTIMIENTOS y al Alcalde del Municipio de Chivor, para que aportara copia del acuerdo municipal que lo autorizó para celebrar el contrato de transacción (fl. 76).
8. Obra en el expediente el oficio No. 0000846/19990983, a través del cual se requiere al apoderado de la parte actora para que aporte el certificado de existencia y representación legal, con anotación manuscrita “devuelto” (fl. 80 exp. préstamo).
9. El señor Carlos Hernando Perilla Aldana en calidad de Alcalde Municipal de Chivor (fl. 95) allega el Acuerdo No. 02 de febrero 07 de 2002 (fls. 91-94) a través del cual el Concejo Municipal autoriza al Alcalde para conciliar y adelantar transacciones, y en su parte motiva señala:

“...Que el municipio adeuda a unos contratistas que trabajaron en la construcción del centro de salud dineros que se habían contratado desde el año 97 pero ante la quiebra de la Caja Popular Cooperativa se quedaron congelados y que en este momento fueron recuperados teniendo estos a su vez destinación específica para pago de los mencionados contratos, por lo tanto, mediante los trámites legales se debe liquidar y cancelar las ordenes de trabajo y contratos” (fl. 91-92).

10. El Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de providencia del 14 de julio de 2004, decidió no aprobar la transacción celebrada el 10 de mayo de 2002, teniendo en cuenta que *“para la aprobación de la transacción resultaba imprescindible que se hubiera aportado el certificado de existencia y representación legal que permitiera verificar si, al momento de la transacción, ANGELA ORTIZ era la representante legal de ACABADOS FACHADAS Y REVESTIMIENTOS o, cuando menos, si se trataba de un establecimiento de comercio del cual era propietaria o estaba autorizada por el propietario para llevar a cabo la transacción”* (fls. 99-100).
11. El proceso continuó y fue rendido dictamen pericial el 08 de febrero de 2005, respecto a la actualización de lo adeudado, es decir, de la suma de \$9.058.617, conforme al índice de precios al consumidor IPC, desde el año 1998 hasta el 2005, arrojando un valor de \$16.980.419 (fls. 110-111).
12. Por auto del 03 de mayo de 2006, se corrió traslado para alegar de conclusión, termino durante el cual las partes guardaron silencio (fl. 118).
13. Por medio de providencia del 25 de febrero de 2009, la Sala de Decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Boyacá, se inhibe de resolver de fondo por falta de legitimación en la causa por activa de la señora Angela Ortiz, y por indebida escogencia de la acción, toda vez que debió adelantarse un proceso ejecutivo con base en el acta de liquidación del contrato.

Respecto a la falta de legitimación, arguyó el Tribunal:

“...Ahora, bien pudo la Señora Ángela Ortiz actuar contractualmente frente al Municipio de Chivor para suscribir el contrato principal y su adicional, en representación o con autorización de una sociedad o del propietario de un establecimiento comercial, no obstante, en cuanto de dicho negocio jurídico se deriven controversias que ameriten acudir a la administración de justicia, la mencionada señora Angela Ortiz no podría acudir a la justicia para reclamar o discutir el amparo de un derecho contractual, por cuanto, se repite, el interés contractual está en cabeza de un tercero que no se identifica con ella, ya porque de tratarse de una sociedad comercial, es ‘fachadas y revestimientos’ a través de su representante legal y por medio de apoderado judicial, quien debe accionar, o porque al tratarse de un establecimiento de comercio, es el propietario registrado a quien le corresponde de idéntica manera formular la demanda correspondiente...”

Conforme a lo anterior, se advierte que el señor Carlos Perilla Aldana, fue la persona que celebró el contrato de transacción con la Luz Ángela Ortiz, quien adujo obrar en representación de la empresa FACHADAS y REVESTIMIENTOS, a quien se le adeudaba el valor de \$9.058.817, por concepto del saldo incorporado en el acta de liquidación del contrato 022 de 1997 y adicional 001.

En cuanto a la fuente de los recursos para el pago del valor acordado en la transacción, según la cláusula séptima del documento, se invocó el Acuerdo Municipal N° 014 del 8 de mayo de 2002, es decir, que para el efecto se utilizarían los recursos que fueron reintegrados por FOGACOOB en un 55% del valor de la acreencia por concepto de la subrogación de los depósitos y ahorros que tenía el Municipio de Chivor en la Caja popular Cooperativa, que fueron incorporados al presupuesto del municipio y destinados específicamente al pago de los contratos que se habían suscrito en ese entonces, celebrando las conciliaciones y transacciones si fuere el caso.

En este punto ha de precisarse el despacho que, en efecto, existía la obligación a cargo del Municipio, y una vez incorporados los recursos al presupuesto, el Concejo Municipal de Chivor los previó con una destinación específica, por lo que efectivamente procedía su pago, tampoco se advierte demora injustificada por el entonces Alcalde Municipal de Chivor, dado que los dineros se encontraban congelados por el Agente Especial para la toma de posesión de administración de CAJACOOP, y fueron reintegrados hasta el año 2002, conforme se demostró con las pruebas antes valoradas.

Con respecto a la cuantía del valor pagado equivalente a \$18.000.000, cabe anotar que las pretensiones de carácter patrimonial formuladas en la acción contractual con radicado 1999-983, se contraen al pago del saldo insoluto contenido en el acta de liquidación del contrato N° 022 de 1997 y su adicional 001, que ascendía a la suma de \$9.058.817, el valor de la actualización de dicha suma de dinero a fin de compensar la pérdida de poder adquisitivo y el lucro cesante desde el 19 de marzo de 1998 y hasta que se pague la totalidad de la deuda.

Para efectos de establecer si efectivamente como lo aduce la apoderada de la señora DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ, el valor de la transacción resultó desproporcionado con respecto a la cuantía de la obligación, el despacho efectuó la siguiente liquidación de la deuda, incorporando la actualización e intereses legales comerciales pretendidos, como se ilustra a continuación:

| | | | |
|--|---|---------------------|------------------------|
| Saldo insoluto plasmado en el acta de liquidación de 19 de marzo de 1998 | | | \$ 9.058.817,00 |
| ACTUALIZACION DEL CAPITAL | | | |
| VA | Renta actualizada a establecer. | | |
| VH | Renta histórica (19/03/1998) | | \$ 9.058.817,00 |
| IPC final | Es el índice de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha de pago | 14 de mayo de 2002 | 69,62961 |
| IPC inicial | Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, el vigente a la fecha en que se hizo exigible la obligación. | 19 de marzo de 1998 | 47,01282 |

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

| | | |
|---------------------|-------|-------------|
| VA = \$9.058.817,00 | X | 6962,96% |
| | | 4701,28% |
| VA = \$9.058.817,00 | X | 1,481077076 |
| VA = | ##### | |

| | |
|-------------------------------|------------------|
| VALOR DE LA INDEXACIÓN | \$ 4.357.989,20 |
| CAPITAL INDEXADO A 14/05/2002 | \$ 13.416.806,20 |

LIQUIDACION DE INTERESES DESDE EL 19/03/1998 HASTA EL 14/05/2002

| DESDE | HASTA | DIAS | VALOR HISTORICO | IPC AÑO ANTERIOR | IPC PROPORCIONAL | VALOR ACTUALIZADO | INTERESES (12%) | VALOR INTERESES MORATORIOS |
|---|------------|------|------------------|------------------|------------------|-------------------|-----------------|----------------------------|
| 19/03/1998 | 31/12/1998 | 283 | \$ 9.058.817,00 | 17,68% | 13,71% | \$10.300.604,60 | 9,30% | \$ 958.379,54 |
| 01/01/1999 | 31/12/1999 | 365 | \$ 10.300.604,60 | 16,70% | 16,70% | \$12.020.805,57 | 12,00% | \$ 1.442.498,67 |
| 01/01/2000 | 31/12/2000 | 365 | \$ 12.020.805,57 | 9,23% | 9,23% | \$13.130.325,92 | 12,00% | \$ 1.575.639,11 |
| 01/01/2001 | 31/12/2001 | 365 | \$ 13.130.325,92 | 6,75% | 6,75% | \$14.279.229,44 | 12,00% | \$ 1.713.507,53 |
| 01/01/2002 | 14/05/2002 | 134 | \$ 14.279.229,44 | 7,65% | 2,81% | \$14.680.260,62 | 4,41% | \$ 646.735,87 |
| TOTAL INTERESES DESDE EL 1 DE ENERO DE 2004 HASTA EL 31 DE JULIO DE 2019 | | | | | | | | \$ 6.336.758,72 |

| RESUMEN | |
|---|----------------------|
| CAPITAL A 19/03/1998 | \$ 9.058.817 |
| INDEXACIÓN | \$ 4.357.989 |
| TOTAL INTERESES | \$ 6.336.759 |
| TOTAL CAPITAL MAS INTERESES A 14 DE MAYO DE 2002 | \$ 19.753.565 |

Se liquidaron intereses de mora de acuerdo a lo previsto en la Ley 80 de 1993 Artículo 4 No 8 reglamentado por el Decreto 679 de 1994. Artículo 4 No 8 ley 80 de 1993: "Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado."

Decreto 679 de 1994: Art. 1o.- De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4o., numeral 8o. de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos.

Se observa entonces que el valor objeto del contrato de transacción celebrado por el señor HERNANDO PERILLA ALDANA, no resultó excesivo en consideración a que al capital debía añadirse la actualización respectiva, así como los intereses legales comerciales reclamados en la demanda⁹, lo cual arrojaba un total de DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$19.753.565), liquidados a la fecha del pago del monto pactado en el acuerdo, esto es, hasta el 14 de mayo de 2002, en tanto que el valor pagado ascendió a la suma de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000,00).

Se advierte entonces que el acuerdo no resultó lesivo del patrimonio público y finalmente el pago no obedeció a la incuria, negligencia o actuación dolosa del demandado, sino a la necesidad de pagar una obligación previamente adquirida por sus antecesores, en virtud de la celebración y ejecución del contrato de suministro N° 022 de 1997, y su respectiva liquidación, en donde quedó constancia del valor ejecutado y de los suministros entregados por el contratista (fol. 8 y 9), sin que las partes del proceso pongan en tela de juicio el efectivo cumplimiento del objeto del contrato o se haya aportado prueba en contrario.

Las anteriores consideraciones basadas en las pruebas acopiadas en el trámite del proceso, no permiten entrever una actuación dolosa o gravemente culposa en cabeza del señor PERILLA ALDANA, como requisito *sine qua non* para declarar la responsabilidad patrimonial, por lo cual el despacho declarará probada la excepción de inexistencia de dolo y/o culpa grave y procederá a negar las pretensiones de la demanda.

4.5. Costas

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., es decir, por las previsiones del artículo 365 de dicho estatuto, aplicable en el procedimiento contencioso en virtud de la remisión normativa autorizada mediante el artículo 306 del C. P. A. C. A.

⁹ Así lo ha destacado el Consejo de Estado, sección Tercera, en sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214) C.P Ruth Stella Correa Palacio, al señalar: "De acuerdo con jurisprudencia reiterada de la Sala, los perjuicios causados a un contratista como consecuencia del incumplimiento de la Administración de la obligación de pago del valor del contrato, son indemnizados con la actualización del capital debido a título de daño emergente y con el reconocimiento de intereses desde el momento en que se incurre en mora de cumplir con aquella obligación y hasta que ella se satisfaga a título de lucro cesante, conceptos que no son incompatibles sino complementarios, en tanto el primero evita la desvalorización de la moneda, esto, la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo y ante el índice de inflación, mientras el segundo tiene por objetivo sancionar la mora del deudor y, por ende, reparar el daño ocasionado por ésta.

...INTERESES LEGALES COMERCIALES - No resultan incompatibles con los mecanismos de ajuste o actualización de precios: Sin embargo, la Sala aclara en esta oportunidad que si bien al determinarse el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4º, numeral 8º de la Ley 80 de 1993, se aplica a la suma debida por cada año o fracción de mora el incremento del índice de precios al consumidor del año anterior, para luego sobre ese valor calcular la tasa de interés del 12%, es decir, que esta metodología de suyo comprende la corrección por desvalorización de la moneda para efectos de hallar el monto de los intereses, ello no resulta incompatible con los mecanismos de ajuste o actualización de precios, dado que por expresa disposición legal conservan plena aplicación, lo cual comporta que jurídicamente resulte viable reconocer igualmente el ajuste monetario del capital debido o indexación de la suma adeudada dentro de la indemnización integral que ordene el juez para resarcir el daño ocasionado al acreedor por el no pago oportuno de la obligación..."

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 justicia¹⁰, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso¹¹”

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 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 Boyacá¹²:

“Este medio procesal -acción de repetición- se erige como el instrumento idóneo para garantizar los principios de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública cuando el Estado ha incurrido en erogaciones que no se sustentan en la realización efectiva de sus fines sino en una conducta dolosa o gravemente culposa de un representante suyo que generó un daño antijurídico.

En consecuencia, como lo ha señalado la jurisprudencia, la acción de repetición tiene fines retributivos y preventivos, porque por una parte, busca regular la responsabilidad patrimonial y por otra, es el medio para disuadir a /os agentes del Estado para que obren de forma diligente de acuerdo con los deberes que el cargo le impone y no ocasionen daño a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos.

No hay lugar a vacilaciones sobre el interés público que fundamenta a la acción de repetición y por ende el juez al momento de definir el caso que se sometió a su conocimiento, debe aplicar la excepción a la regla general no condenando en costas al Estado cuando sea vencido en juicio.”

¹⁰ 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, etc¹⁰. 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.10, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

¹¹ 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.

¹² Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Acción de Repetición. Demandante: Municipio de Guateque. Demandado: María Elena Roa Novoa. Radicación: 15001333100620100024001. Tunja, 23 de Noviembre de 2016.

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 Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de dolo y/o culpa grave y cobro de lo no debido formuladas por la señora DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ y por CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de “*inepta demanda*” y *detrimiento del erario público y enriquecimiento sin causa del municipio de chivor*”, formuladas por la señora DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ.

TERCERO: **Niéguense** las pretensiones de la demanda de repetición incoada por la personería del Municipio de Chivor, en contra de los señores DORIS YOLANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, JOSE RICARDO VARGAS PARRA y CARLOS HERNANDO PERILLA ALDANA, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: No hay lugar a condena en costas por lo expuesto en esta providencia.

QUINTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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

Código de verificación: **7d9e924ca4021235ea220d190c697733689ab263e1bb153737325c40e7f15e59**
Documento generado en 17/09/2020 04:40:55 p.m.