



**Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, trece (13) de marzo dos mil veinte (2020)

Radicado	08001-33-31-012-2007-00059-00
Acción	Repetición
Demandante	Municipio de Galapa – Atlántico
Demandado	Luis Arellana Berdugo y otros
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

El Municipio de Galapa – Atlántico, a través de apoderado, ha ejercitado acción de repetición, formulando las siguientes

I) PRETENSIONES

"1.1. Que se decrete la responsabilidad patrimonial de los señores LUIS ARELLANA BERDUGO, SISSI ALBOR y LUIS DE MOYA BADILLO por cuanto su conducta omisiva como Tesoreros y Secretarios de Hacienda Municipales de Galapa dieron lugar a que el Municipio pagara a la Dirección de Impuestos y Aduana Nacional, la suma de VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$25.837.000.00) por concepto de intereses de mora y sanciones causados al no cancelar en forma oportuna, las declaraciones de retención en la fuente de varios periodos fiscales durante el término de su gestión y los cuales fueron efectivamente cancelados por la Administración Municipal aprovechando una amnistía dispuesta en la Ley 1066 de 2006.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los mencionados exfuncionarios a pagar al Municipio de Galapa la suma de VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$25.837.000.00) discriminada así: LUIS ARELLANA BERDUGO, NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$99.000.00); SISSI ALBOR CERA (\$17.496.000.00) y LUIS DE MOYA BADILLO (\$8.242.000.00) según cuadro elaborado por la Secretaría de Hacienda, que se anexa en el acápite de las pruebas.

1.3. Que la suma anterior sea actualizada hasta el momento de pago".

II) CAUSA PETENDI

2.1 Fundamentos de hecho

Los diseñados en el escrito genitor, el despacho los sintetiza, así:

Los demandados, en sus condiciones de Tesorero y Secretarios de Hacienda de Galapa durante los periodos 1995 a 1997; 1998 a 2000 y 2001 a 2003 respectivamente, se abstuvieron de cancelar oportunamente algunos períodos de las declaraciones de retención en la fuente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN. Como consecuencia de esa omisión, al momento del pago, se causaron intereses de mora y sanciones que afectaron el patrimonio del municipio, razón por la cual los demandados deben responder patrimonialmente, con ocasión del detrimento ocasionado a los bienes de la entidad territorial.

La obligación de declarar y pagar dichas retenciones, está radicada, según el artículo 606 del Estatuto Tributario Nacional, en el respectivo pagador.

El municipio de Galapa pagó por concepto de intereses de mora y sanciones, la suma de VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$25.837.000.00), valor que debe recuperarse a través de la acción de repetición, a lo cual estaba obligado el alcalde actual, so pena de ser sancionado con destitución.

2.2 De derecho

Fueron citadas como violadas las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 6, 29, 90 y 229
- Ley 678 de 2001
- Ley 244 de 1995
- C.C.A.: artículos 136 numeral 9º, 137 y 139

III) TRÁMITE PROCESAL

Inicialmente, la demanda correspondió por reparto al Juzgado Doce Administrativo de Barranquilla, quien por auto del 14 de enero de 2008 (fls. 57-58), la admitió.

En cumplimiento del Acuerdo No. CSJATA17-363 del 20 de enero de 2017, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, a través del cual se ordenó la redistribución de procesos, el expediente correspondió a este juzgado, el cual por auto del 29 de marzo de 2017 (fl. 78), avocó conocimiento del asunto.

A través de proveído del 10 de octubre de 2019, se prescindió del término probatorio, al no haber pruebas que ordenar, concediéndole a los sujetos procesales el término para que alegaran de conclusión, derecho del cual hizo uso el demandado, señor Luis de Moya Badillo, oportunidad en la que solicitó

declarar probadas las excepciones de mérito propuestas, perdiendo de vista que la contestación de la demanda fue extemporánea.

Al respecto, el numeral 5º del artículo 207 del C.C.A., subrogado por el artículo 58 de la Ley 446 de 1998, señala:

“Que se fije en lista, por el término de diez (10) días, para que los demandados puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas y para que los terceros intervinientes la impugnen o coadyuven”.

Acorde al contenido normativo transcrito, mal podrían analizarse las excepciones de fondo propuestas por el demandado, dada su extemporaneidad.

IV) POSICIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

Demandante

Según el introductorio, los demandados, en sus condiciones de Tesorero y Secretarios de Hacienda del municipio de Galapa para los periodos 1995 – 1997; 1998 – 2000 y 2001 – 2003 respectivamente, no pagaron oportunamente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales algunos períodos de las declaraciones de retención en la fuente. A raíz de esa omisión, se generaron intereses de mora y sanciones que afectaron el patrimonio del municipio, razón por la cual los demandados deben responder patrimonialmente, pues dicha conducta es constitutiva de detrimento al patrimonio de la entidad territorial.

Demandada

Luis de Moya Badillo:

Por auto del 10 de octubre de 2019, se tuvo por no contestada la demanda.

Luis Arellana Berdugo:

No contestó la demanda.

Sissy Albor Cera:

Por conducto de apoderado judicial contestó la demanda. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación.

En síntesis, adujo que su poderdante no era la responsable de declarar y pagar a la administración nacional de impuesto la retención en la fuente, pues dicha función estaba radicada en el Contador, Tesorero y Alcalde municipal, como ordenador del gasto. Precisó que en ese lapso, no tuvo conocimiento de proceso de cobro coactivo alguno, máxime que para la fecha en que ocurrió el pago, esto

es, el 19 de octubre de 2006, *"la (sic) declaraciones de la retención en la fuente de los años 1997, 1998, 1999 y 2000, fecha en que estuvo vinculada como Secretaria de Hacienda que se hubiesen presentados (sic) estaban afectada (sic) por el fenómeno de la prescripción"*.

Señaló que en autos no estaba demostrada la existencia de sentencia judicial o acuerdo conciliatorio alguno, que hubiese impuesto al municipio de Galapa, el pago de una obligación de naturaleza tributaria o mandamiento de pago proferido al interior de proceso de cobro coactivo adelantado por la Dian. En consecuencia, mal podía concluirse la existencia de responsabilidad patrimonial de su representada.

Ministerio Público

En esta oportunidad, se abstuvo de emitir concepto.

Validez procesal

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

V) CONSIDERACIONES

El problema jurídico en el presente litigio, se contrae a determinar si están dados los presupuestos legales para la procedencia de la acción de repetición. En concreto, si el pago de las sumas dinerarias otrora sufragadas por el municipio de Galapa, con ocasión a la obligación tributaria a su cargo, fue o no consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de los demandados.

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia simple del Comprobante de Egreso No. 007-07365 (fls. 9-11).
- Fotocopia de la relación pago de retenciones en la fuente de vigencias anteriores (fls. 12-17).
- Fotocopia del recibo oficial de pago de impuestos nacionales (fls. 18-53).
- Fotocopia de las certificaciones de tiempo de servicio de los demandados (fls. 54-56).

La acción de repetición prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, fue desarrollada en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo¹ y la Ley 678 de 2001.

¹ Vigente para la época de los hechos.

El primero de tales contenidos normativos, dispuso:

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

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

Bajo ese lineamiento constitucional, mediante la Ley 678 de 2001, se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Los artículos 1º y 2º de ese cuerpo normativo, fijan el objeto y los parámetros en el ejercicio de la acción de repetición, así:

"ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. *La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.*

ARTÍCULO 2o. 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..."*

En sentencia del 24 de febrero de 2016; Exp. No. 11001-03-26-000-2009-0007-00 (36310). C.P Dr. Hernán Andrade Rincón, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, analizó la finalidad de la acción en comento, así:

"(...)

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma la constituye la protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

En tal sentido, 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 judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de éste el reintegro de lo que hubiere pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto. De conformidad con la disposición legal anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso correspondiente.

Esta posibilidad ha sido consagrada también en ordenamientos especiales tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la cual, en su artículo 71, consagró que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”, norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra su desarrollo en la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”.

Dicha ley definió la repetición como una acción 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 lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del

llamamiento en garantía con tales propósitos fijó, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos regula asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

"(...)

Para la prosperidad de la acción de repetición, la reiterada jurisprudencia del Órgano de Cierre de esta jurisdicción², ha señalado que es necesaria la acreditación de los siguientes requisitos:

- 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 a cargo 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.

Así mismo, se ha precisado la metodología que debe abordarse al momento de examinar el cumplimiento de las anteriores exigencias, estableciendo el orden a seguir al momento del estudio, indicando que de la acreditación de los (2) primeros, dependerá el estudio de las restantes requisitorias. Al respecto, se ha señalado:

"(...)

En relación con lo anterior se debe precisar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, tornan improcedente la acción y relevan al Juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados. En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de

² Consejo de Estado – Sección Tercera; sentencias del 28 de febrero de 2011; Exp. No. 2007-00074; C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; 24 de julio de 2013; Exp. No. 2008-00125-01; C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio; 24 de febrero de 2016; Exp. No. 2009-0007-00; C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

quienes han sido demandados, pues el objeto de la repetición lo constituye la reclamación de una suma de dinero que hubiere sido cancelada por la entidad demandante, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos se deberán negar las súplicas de la demanda³.

(...)"

En el caso concreto, se solicitó declarar la responsabilidad de los demandados, por la presunta omisión de declarar y cancelar oportunamente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, las declaraciones de retención en la fuente practicadas a los contribuyentes de ese municipio.

Conforme al recaudo probatorio anteriormente relacionado, se analizará, entonces, el cumplimiento de los requisitos para la prosperidad de las pretensiones resarcitorias ejercitadas por vía de acción de repetición. Veamos:

La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente.

Revisadas las foliaturas, se advierte que en autos no fluye acreditada la existencia de proceso de cobro coactivo adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en contra del municipio de Galapa. Y tampoco fue allegada fotocopia autenticada con constancia de ejecutoria del mandamiento de pago (art. 826 E.T.) u orden de ejecución (art. 836 E.T.), proferidos al interior de ese trámite, luego entonces, deviene insatisfecha dicha requisitoria.

En efecto, las obligaciones de pago requieren de demostración documental que provenga del acreedor, circunstancia que en esos casos permite la terminación del proceso por pago. Tal exigencia resulta procedente en los juicios de repetición, pues si su fundamento o propósito es obtener el reembolso de la suma de dinero cancelada a un tercero, se parte de la base de la existencia previa de una deuda cierta ya satisfecha, exigida a través los mecanismos jurídico – procesales previstos en el ordenamiento jurídico, de cuya prueba se carece en este asunto. Por lo tanto, en ausencia de las actuaciones de la autoridad tributaria, contentivas del proceso de cobro coactivo o cualquier otra forma de terminación de conflictos (presupuesto objetivo), tendientes a obtener el pago de los intereses de mora y sanciones que, se afirmó, tuvo que cancelar el municipio de Galapa, con ocasión de la extemporaneidad de las declaraciones de retención en la fuente, mal se podría pretender el reintegro o reembolso de dineros, bajo el escenario de la acción de repetición.

En punto al cumplimiento del presupuesto analizado, el Órgano Vértice de esta jurisdicción, de antaño, ha señalado:

³ Ídem

"En aplicación directa de lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, las condiciones objetivas para que proceda la acción de repetición, como se señaló en esta providencia, consisten en que el Estado haya sido condenado o visto compelido conforme a la ley a la reparación de un daño antijurídico, y que se haya pagado el perjuicio o indemnización impuesto en la condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, todo lo cual debe ser acreditado en el plenario por la entidad pública demandante en el proceso, mediante el aporte de copias auténticas de la sentencia ejecutoriada o del acta de la conciliación junto con el auto aprobatorio de la misma o del documento en donde conste cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley, según el evento, y copias auténticas de los actos administrativos y demás documentos que demuestren la cancelación de la indemnización del daño; de lo contrario, esto es, si no se cumplen esas dos condiciones y no se acreditan en forma legal dentro del proceso, el Estado no puede ni tiene la posibilidad de sacar adelante la acción contra el agente estatal y menos aún la jurisdicción declarar su responsabilidad y condenarlo a resarcir⁴.

(...)"

En sentido similar, se pronunció esa corporación en decisión posterior, así:

"(...)

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación⁵, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto."⁶

(Negritas y subrayas fuera de texto)

Acorde a lo anterior, como la acreditación de la condena es requisito previo al análisis del siguiente presupuesto, esto es, el pago o indemnización a cargo de la entidad pública, el despacho se abstendrá de proseguir con su estudio, iterándose que la carga de la prueba, por regla general, recae en cabeza de la

⁴ Consejo de Estado-Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006; Exp. No. 52001-23-31-000-1998-00150-01; C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio

⁵ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 24 de julio de 2013, expediente radicado 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

entidad pública demandante, según lo prevé el artículo 177 del C. de P. C., vigente para la época de ocurrencia de los hechos originarios de la litis.

De lo anterior, se concluye, entonces, que la acción de repetición incoada, no cumple con los presupuestos exigidos para su éxito, razón por la cual se denegarán las súplicas de la demanda.

Costas

Considerando que no se demostró aptitud temeraria, desleal ni dilatoria, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

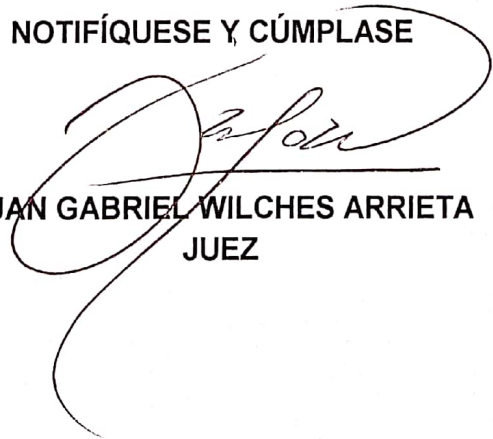
FALLA:

PRIMERO.- Denegar las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas.

TERCERO.- Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este despacho judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

PIGV