

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 1

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, 08 MAY 2018

REFERENCIAS

ACCIÓN: REPETICIÓN
 ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN
 ACCIONADO: EDUARDO VEGA LOZANO, LUIS F. VARGAS OSORNO, JAVIER D. PINILLA, JOSE MAURIX SUAREZ Y LEON RIGOBERTO BARON NEIRA.
 RADICACIÓN: 150002331000200600796-00

=====

La Sala procede en primera instancia a decidir lo que en derecho corresponda sobre el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. DEMANDA. (Fls. 1-8)

1.1.- Pretensiones. El Departamento de Boyacá, por medio de apoderada judicial, presentó **demanda de repetición** en contra de los señores Eduardo de Jesús Vega Lozano, Luis Francisco Vargas Osorno, Javier Danilo Pinilla Rodríguez, José Maurix Augusto Suarez Zambrano y León Rigoberto Barón Neira, con el propósito de que se declaren civil y extracontractualmente responsables, quienes en su condición de Ex gobernador y ex secretarios de hacienda del Departamento de Boyacá, respectivamente y con su conducta dolosa o gravemente culposa generaron que la entidad demandante fuera condenada por la jurisdicción contencioso administrativa, por tardar

en el pago de los salarios de los servidores públicos del ente departamental.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a los demandados a pagar solidariamente la suma que tuvo que asumir la entidad producto de la condena impuesta con su correspondiente indexación a que haya lugar. Así mismo, se ordene a los accionados a asumir las costas del proceso.

1.2. Hechos. Como situación fáctica en la cual la parte actora sustenta sus pretensiones relató lo siguiente:

Que el Honorable Consejo de Estado –Sección Tercera-, dentro del proceso de acción de grupo identificado bajo el radicado 1500123310002001154103, profirió fallo de 19 de mayo de 2005 que revocó la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo (en la cual se declaraba inhibido para decidir las pretensiones procesales), y en su lugar, decidió declarar responsable al Departamento por la tardanza en el pago de salarios de servidores públicos durante octubre a diciembre de 1998, enero a diciembre de 1999 y 2000 y de enero a junio de 2001.

En consecuencia, condenó a la entidad al pago de la indemnización colectiva que contenía la suma ponderada de indemnizaciones individuales así: por daño emergente \$580.746.042.90 y por lucro cesante \$5.743.915.03.

Que posteriormente, la sentencia citada fue corregida mediante providencia del 23 de junio de 2005, la cual modificó la cifra de daño emergente, quedando en \$619.088.176.88.

Que el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia ordenó a la entidad entregar al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos el monto de la indemnización a la cual fue condenada esta entidad mediante consignación.

Que dicha consignación fue realizada en el Banco Popular el día 29 de agosto de 2005, por valor de \$624.832.091.91, dando así cumplimiento a lo ordenado vía judicial.

I.2 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.1 Javier Danilo Pinilla Rodríguez. (Fls. 237-284)

Por medio de apoderado, manifestó que rechaza las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda por las siguientes razones:

Afirmó la falta de acreditación de los requisitos axiológicos consignados en la Ley 678 de 2001 en su artículo 2, para vincularlo como demandado ya que cuando se desempeñó en el cargo de Secretario de Hacienda de la Gobernación de Boyacá (del 06 de agosto al 21 de octubre de 1999) se encontró que la situación administrativa ya se venía presentando, es esto, es la incursión en mora por parte de la Gobernación en el pago de los sueldos a servidores públicos.

Así mismo, sustentó que aun con el déficit encontrado, actuó de forma oportuna, efectiva y diligente, coadyuvó en las diferentes estrategias que se implementaron para superar dicha crisis, suscribiendo así convenios con diferentes supermercados de la ciudad, como Cadenalco y Comfaboy, con el fin de garantizar el mínimo vital de los trabajadores.

En consecuencia, no existía ninguna prueba que permitiera dilucidar que durante el periodo que ejerció como Secretario de Hacienda, hubiera llevado a cabo conducta activa y/u omisiva, que llevase a una responsabilidad subjetiva a título de dolo o culpa grave.

Por otro lado, sostuvo que se presentó una postura sustancialmente contraria por parte del Departamento de Boyacá, ya que la apoderada de dicha entidad en el trámite de la Acción de Grupo No. 1500123310002001154103, es reiterativa en afirmar que la situación de la tardanza en el pago de salarios se debió a una crisis financiera y presupuestal con origen de fuerza mayor, que no se derivaba de una actitud o conducta de funcionario alguno.

Propuso las siguientes excepciones¹:

- Inepta demanda por falta de los requisitos formales.

Argumentó que el libelo introductorio carece de los requisitos contenidos en el artículo 137 del C.C.A., por cuanto, los hechos relatados no son claros y precisos para soportar la pretensión resarcitoria patrimonial invocada. Así mismo, adujo que la pretensión declarativa deprecada está indebidamente planteada, toda vez que la responsabilidad civil alude al campo comercial privado, de suerte

¹ Se citan las excepciones propuestas por el demandante que tienen el carácter de tal, dado que propone algunas que tienen la virtualidad de constituir argumentos de defensa y los cuales serán tenidos en cuenta al momento de resolver el fondo del asunto.

que se debió reclamar que se declare administrativa y extracontractual o legalmente responsable a los ex servidores públicos. Y por último, arguyó que no se estimó correctamente la cuantía y bajo que formulas aritméticas se fijó, simplemente se sujetó a afirmar que responde al valor de \$624.832.091.91.

De otro lado, señaló que de acuerdo con lo contenido en el artículo 75 de la Ley 23 de 1991, desarrollado por el Decreto 1214 de 29 de junio de 2000 (Integración y funciones del comité de conciliación de las entidades departamentales, nacionales y distritales), el Comité de Conciliación de la Gobernación de Boyacá no cumplió con la obligación imperativa de efectuar un análisis detallado de la procedencia o no de la acción de repetición incoada. Así las cosas, la acción poseía una falencia sustancial, jurídica, fáctica y procesal.

- Carencia de legitimación en la causa por activa.

Adujo que no se aportó oportunamente anexo a la demanda, prueba eficaz y válida de las sentencias de 19 de mayo de 2005 y 23 de junio del mismo año, emitidas por el Consejo de Estado, las cuales constituían la causa subyacente determinante de la legitimación del accionante, para buscar resarcimiento patrimonial, igualmente cuando se aportaron dichas sentencias, se presentaron en copia simple, lo cual impedía su valoración probatoria.

- Carencia de legitimación en la causa por pasiva.

Señaló que no fue aportada al proceso prueba que acreditara que estaba incurso en alguna de las hipótesis de presunción de dolo y/o culpa grave previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

Precisó que tampoco fue allegado al expediente las Actas del Comité de Conciliación de la Gobernación de Boyacá sobre la viabilidad de iniciar la presente acción de repetición, como requisito previo para determinante la procedibilidad de la acción.

- Indebida representación de la parte demandante-Departamento de Boyacá, por ausencia absoluta del poder.

Indicó que quien aparece notarialmente otorgando el poder al abogado que representara los intereses del ente territorial, mediante diligencia de presentación personal, se identificó con una cédula de ciudadanía totalmente diferente, a la que se enuncia y está expedida a favor del Dr. Jorge Eduardo Londoño Ulloa, y por ello, tal persona con la que se surtió la presentación personal del poder, no tiene la calidad de Representante Legal del Departamento de Boyacá.

- Indebida representación de la parte demandante-Departamento de Boyacá, por falta de poder suficiente.

Acusó que el mandato judicial conferido no precisa si los demandados fueron servidores o ex servidores públicos, tampoco expone los cargos ocupados por cada uno de los accionados y en qué entidad estatal estuvieron para la época en que se produjeron los hechos que determinaron sentencia de condena cuyo resarcimiento patrimonial se persigue a través de esta acción, ni detalla el título de imputación subjetiva que le atribuye a cada uno. Y no individualiza los fallos que constituyen la causa subyacente que legitima la acción de repetición. Por tanto, el memorial de poder conferido por el Representante Legal del Departamento de Boyacá presenta falencias sustanciales que no puede extenderse o ampliarse, para reducir facultades o situaciones fácticas y jurídicas, no contempladas expresamente por el mandante.

2.2. José Maurix Augusto Suarez. (Fis. 286-289)

A través de apoderado, el demandado dio contestación a la demanda, en los siguientes términos:

Expuso la inexistencia de solidaridad entre los demandados ya que no desempeñaron el mismo cargo, ni las mismas funciones, ni ocuparon dicha ocupación en la misma época de la que se refieren los hechos de la demanda, llevando así a una indebida acumulación de pretensiones.

Así mismo, afirmó que la acción no resultaba procedente, ya que cuando se desempeñó como Secretariado de Hacienda, la acción aun cuando estaba establecida en la Carta Política de 1991 (artículo 80), no poseía reglamentación legal, hasta la expedición de la Ley 446 de 1998 y a partir del año 2001 con la expedición de la Ley 678 de 1998 (la cual reguló los aspectos sustantivos y procesales de la acción), en consecuencia y atendiendo al principio de la no retroactividad de la ley, resultaba improcedente la aplicación de dicha acción.

Sostuvo que en su desempeño como Secretario de Hacienda y ante la situación descrita, procedió a realizar todas las gestiones para intentar solucionar el problema que tenía la administración, informando oportuna y constantemente al Gobernador, pero fue tan complicada la situación que resultó imposible la solución inmediata por parte del Secretario de Hacienda para la época. Esta misma situación fue conocida por la oficina de control disciplinario

departamental y culminó con la absolución de todo cargo, reconociendo la inexistencia de culpa y/o dolo.

Formuló como excepciones las siguientes:

- Caducidad de la acción:

Sustentó que la acción esta caducada, como quiera que desde el pago efectuado por la Entidad hasta la notificación de la demanda, han transcurrido más de dos años.

- Falta de legitimación de la parte demandante.

Consideró que la entidad demandante no estaba legitimada para repetir en su contra ya que los perjuicios pagados no fueron generados por el su actuar doloso o la culpa grave, sino al contrario fueron como resultado de un inesperado e imprevisible déficit fiscal, debido a que la crisis del país hizo que las empresas de las que se percibían tributos se vieron afectadas en sus ventas.

2.3. Luis Francisco Vargas Osorno. (Fis. 295-306)

Por medio de apoderada judicial, presentó los siguientes argumentos, solicitando la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Sostuvo la inexistencia de responsabilidad teniendo como base el principio de la buena fe.

En aplicación del principio de irretroactividad, aseveró que no se podía sujetar el presente asunto a lo contenido en la Ley 678 de 2001, puesto que se debió aplicar la normatividad vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, es decir, lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 77 y 78 del C.C.A.

Aun cuando alegó la no aplicabilidad de la Ley 678 de 2001, aclaró que en aras de una sana discusión era necesario resaltar que no incurrió en dolo o culpa grave ya que su actuar no estuvo encuadrado en ninguna de las circunstancias descritas en los artículos 5 y 6 de la ley citada, ya que los retrasos en el pago fueron como consecuencia de una coyuntura insalvable que sufrió la Licorera de Boyacá, repercutiendo en las contribuciones, y por ende en los ingresos del departamento.

2.4. León Rigoberto Barón Neira. (Fis. 308-326)

Mediante apoderado, expresó que se opone a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos²:

Alegó que no hubo intervención y decisión del comité de conciliación del departamento que facultara al Gobernador para formular la presente acción de repetición, aclarando que la aplicación de la Ley 678 de 2001 si resultaba aplicable en lo procesal.

En atención a lo anterior, sustentó que en el expediente no se encontró el acta o certificación del secretario técnico del comité, el cual hubiese facultado al Gobernador para incoar la acción, de ahí que se trató de una decisión unilateral, careciendo así del requisito de procedibilidad.

Además, invocó la indebida estructuración de la pretensión segunda de la demanda, en atención al artículo 138 del C.C.A., según el cual las condenas "*deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda*".

Por otro lado, resaltó que hubo un error en la enunciación de una norma no vigente, es decir, no se aplicó el principio de irretroactividad de la ley, ya que la Ley 678 de 2001 al ser sustancial no podría aplicarse a hechos anteriores a su vigencia; así mismo, advirtió que la tasación de la cuantía era errónea, puesto que no se formuló pretensiones separadas a cada demandado y en ese sentido no se podría conocer la cuantía que se demandaba a cada uno de ellos.

Por último, recalcó como su mandante al asumir el cargo de Secretario de Hacienda, realizó tareas dirigidas a iniciar el pago de los meses anteriores, procurando incluso, asignar recursos en el presupuesto para la vigencia del año 2001, para el pago de los últimos meses del año 2000.

Así las cosas, indicó que en la demanda se fijaron de manera general y abstracta conductas supuestamente desplegadas con dolo o culpa grave, sin que dichas afirmaciones estuvieran soportadas en pruebas.

² Se deja la anotación de que los argumentos de defensa que expone los refiere a manera de excepción, que a juicio de la Sala no tiene tal connotación, por tanto, serán tenidos en cuenta simplemente como razones de defensa que utiliza para salvaguardar sus intereses litigiosos.

I.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los señores Javier Danilo Pinilla Rodríguez y José Maurix Augusto Suarez Zambrano, en calidad de demandados, presentaron escrito de alegatos de conclusión (*Fls. 695-7719 y 720-726, respectivamente*), reiterando los argumentos expuestos con la contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática de la discusión, la Sala abordará, en su orden: *i.* Lo que se debate y formulación del problema jurídico; *ii.* Las proposiciones sobre los hechos; *iii.* Decisión de las excepciones propuestas; *iv* Normatividad que regula la acción de repetición, para finalmente ahondar en el *v* Estudio y solución del caso concreto.

II.2. LO DEBATIDO Y PROBLEMA JURÍDICO.

En resumen, la parte demandante manifestó que los demandados, conforme las facultades de ordenadores del gasto del Departamento de Boyacá, y atendiendo sus calidades de ex Gobernador y ex Secretarios de Hacienda del ente territorial, son responsables civil y extracontractualmente por actuar de manera dolosa o gravemente culposa, al tardar el pago de los salarios de los servidores públicos al servicio de la entidad demandante, lo que generó la condena judicial en cabeza del Departamento de Boyacá derivada de la sentencia de 19 de mayo de 2005, proferida por el Consejo de Estado dentro de la Acción de Grupo radicada bajo el número 2001-1541-03.

Por su parte, los demandados coinciden en argumentar que no están demostrados los requisitos legales exigidos para la procedencia de la acción de repetición, que no es evidente la configuración del elemento subjetivo, esto es, que hayan actuado con dolo o culpa grave en la producción del daño ocasionado a los servidores públicos con la demora en el pago de sus salarios, tampoco reposa en el expediente acta del Comité de Conciliación de la entidad territorial que determinara la viabilidad de instaurar la acción de repetición conforme el artículo 4º, inc.2, de la Ley 678 de 2001. Además, indicaron que actuaron de buena fe y que la situación que desencadenó la tardanza en la cancelación de los salarios responde

a razones de fuerza mayor no inherentes a ellos, sino debido a la crisis financiera y presupuestal que presentaba el Departamento de Boyacá. Al igual, agregaron que se dio una indebida acumulación de pretensiones y que la norma aplicable en el presente asunto es la contenida en el Decreto 01 de 1984.

En igual sentido, propusieron excepciones tales como: i) Inepta demanda por carecer de requisitos formales consagrados en el artículo 137 del C.C.A.; ii) Caducidad de la acción de repetición; iii) Falta de legitimación en la causa; iv) Indebida representación de la parte demandante-Departamento de Boyacá, por ausencia absoluta del poder e insuficiente.

En consecuencia, le incumbe a la Sala determinar si los señores Eduardo de Jesús Vega Lozano en su calidad de ex Gobernador de Boyacá, Luis Francisco Vargas Osorno, Javier Danilo Pinilla Rodríguez, José Maurix Augusto Suarez Zambrano y León Rigoberto Barón Niera, en su condición de ex Secretarios de Hacienda del ente territorial, son responsables y a que título, por la tardanza en el pago de los salarios a los servidores públicos que prestaban sus servicios a la entidad demandante para los años 1998, 1999, 2000 y 2001 y que generó una condena judicial por concepto de lucro cesante y daño emergente impuesta al Departamento de Boyacá dentro de la acción de grupo con radicación número 2001-00541-03.

II.3. LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS

En el expediente se encuentran probadas las afirmaciones sobre los siguientes hechos:

- Certificación de fecha 02 de febrero de 2006, expedida por el Director de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá, en donde consta el cargo ocupado por los demandados y el periodo de prestación de sus servicios en la Gobernación de Boyacá. (F/ls. 13-14).
- Oficio del 23 de septiembre de 2005, suscrito por la Profesional Universitario de la Dirección Jurídica, a través del cual solicitó a la Secretaría de Hacienda de Boyacá un tipo de información relacionada con la responsabilidad en el pago de los salarios de los servidores públicos para los años 1998, 1999, 2000 y 2001. (Fol. 15).
- Oficio del 29 de septiembre de 2005, suscrito por el profesional Especializado del Grupo de Presupuesto, en el que se señaló que

verificados los presupuestos aprobados para las vigencias fiscales de 1998, 1999, 2000 y 2001, constató que el Departamento presupuestó los recursos suficientes para el pago de los salarios de los servidores públicos. (Fol. 16).

- Oficio No. TGD-095 del 17 de febrero de 2006, suscrito por la Tesorera General del Departamento de Boyacá, por medio del cual indicó que revisados los archivos de dicha dependencia no encontró evidencia física acerca de las razones por las cuales no fueron cancelados los salarios y las actuaciones administrativas adelantadas para pagar oportunamente dichas acreencias durante las vigencias de 1998, 1999, 2000 y 2001 (Fol. 17).

- Certificación de fecha 15 de febrero de 2016, expedida por la Tesorera General del Departamento de Boyacá, que relaciona los pagos efectuados por el Departamento de Boyacá a favor de la Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de Derechos Colectivos, así:(Fol. 18).

COMPROB. DE EGRESO	No. DE ORDEN	FECHA DE PAGO	VALOR	CONCEPTO	FOLIOS
6099	4576	17-08-2005	624.832.091.91	Indemnización colectiva por daño emergente y lucro cesante, referencia AG-1541	57
8170	2703	22-10-2004	46.827.619.00	Pago según sentencia del Consejo de Estado contra la Caja de Previsión de Boyacá, referencia AG-2382.	32
TOTAL FOLIOS					89

- Fotocopia auténtica de la orden de pago No. 4576 del 11 de agosto de 2004, junto con sus anexos. (Fis. 19-20).

- Fotocopia auténtica de la consignación No. 37214344 del 29 de agosto de 2005, por valor de la condena judicial \$624.832.041.91. (Fol. 21).

- Fotocopia auténtica de los presupuestos anuales de la Entidad Seccional para las vigencias 1998, 1999 y 2000. (Fis. 79-191).

- Certificación expedida por el DANE respecto del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, desde el 29 de agosto de 2005 a la fecha. *(Fls. 407-410)*.
- Certificación suscrita por la Secretaría Técnica de la Gobernación de Boyacá en el que informó que no existe acta que acredite que el tema relacionado con la Acción de Grupo No. 1500123-31-000-2001-1541-3, haya sido sometido a comité para determinar la viabilidad de promover la presente acción de repetición. *(Fol. 497)*.
- Certificación de la Secretaría Técnica de la Gobernación de Boyacá sobre la conformación del Comité de Conciliación para los años 2005 y 2006 por los señores Oscar Abel Castañeda Romero y Javier Herrera López. *(Fol. 497)*.
- Piezas procesales que hicieron parte de la Acción de Grupo No. 15001-23-31-000-2001-1541-03, esto es: i) poder otorgado por el Gobernador de Boyacá a la abogada Martha G. Ojeda Prieto, ii) memorial de fecha 09 de mayo de 2002, suscrito por la abogada Marta G. Ojeda Prieto a través de la cual efectúa la contestación de la demanda de Acción de Grupo No. 15001-23-31-000-2001- 1541-03, iii) providencia por medio de la cual se tuvo por contestada la demanda del Departamento de Boyacá dentro de la Acción de Grupo antes mencionada, y iv) memorial de fecha 18 de diciembre de 2003, suscrito por la abogada Martha G. Ojeda Prieto, a través del cual presentó alegatos de conclusión en representación del Departamento de Boyacá dentro del proceso mencionado. *(Fls. 444-456)*.
- Certificación del Director de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá, sobre el valor total de las cuentas por pagar hasta el día 05 de agosto de 1999. *(Fls. 541-589)*.
- Certificación del Director de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá, sobre los meses de salario adeudados a los empleados del Departamento hasta el día 05 de agosto de 1999. *(Fls. 430-441)*.
- Certificado expedido por el Director Financiero de la Gobernación de Boyacá, el 27 de agosto de 2015, relacionado con el monto del déficit fiscal del Departamento hasta el día 05 de agosto de 1999, en el que señaló: *(Fol. 512)*

"Que revisada la ejecución presupuestal del Departamento de Boyacá del mes de agosto de 1999, se evidencio que a esa fecha existía déficit fiscal presupuestal del Departamento de

Boyacá por la suma de \$13.781.143.795.55 de acuerdo al siguiente detalle:

<i>A.- INGRESO ADMINISTRACIÓN CENTRAL</i>	<i>\$28.060.585.940.06</i>
<i>B.- EJECUCIÓN ADMINISTRACIÓN CENTRAL</i>	<i>\$41.841.729.735.61</i>
<i>C.- DIFERENCIA INGRESOS VS GASTOS</i>	<i>\$13.781.143.795.55"</i>

- Certificación del Director de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá, sobre los meses correspondientes a los salarios atrasados de los servidores públicos y de carrera del Departamento de Boyacá, que les fueron cancelados durante el periodo comprendido entre el 06 de agosto al 21 de octubre de 1999. (Fls. 430-441)
- Certificación del Director de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá, sobre la negativa de hallazgo respecto de los pagos pendientes por parte del Departamento, por concepto de sentencias proferidas en toda clase de procesos. (Fol. 541).
- Certificación del Director de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá, sobre los contratos suscritos en el periodo en el que se desempeñó el señor Eduardo Vega Lozano como Gobernador de Boyacá. (Fol. 541).
- Certificación del Director de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá, respecto de la remodelación y compra de mobiliario para la Oficina de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación durante el tiempo en que el Dr. Luis Francisco Vargas Osorno se desempeñó como Secretario de Hacienda. (Fol. 541).
- Certificación del Departamento de Boyacá, sobre los viajes realizados por el Gobernador de Boyacá, Dr. Eduardo Vega Lozano, durante el periodo del 01 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000, tanto a nivel nacional como internacional. (Anexo)
- Certificación de la Registraduría Nacional, sobre las personas a las que les pertenecen las cédulas Nos. 19.455.957 y 19.456.957 de Bogotá. (Fls. 414-415).
- Certificación del Director de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá, respecto del número de acciones de tutelas que ampararon derechos de los servidores públicos del Departamento, y que obligaron al pago de salarios y acreencias

salariales adeudadas entre marzo a diciembre de 2000. (Fis. 458-460).

- Certificación de la Subdirectora Operativa de la Gobernación de Boyacá, sobre el valor de los ingresos mensuales obtenidos por el Departamento de Boyacá, entre marzo a diciembre del 2000, tendientes a ser adicionados al rubro de gastos de funcionamiento. (Fis. 425-426)
- Certificación de la Subdirectora Operativa de Presupuesto de la Gobernación de Boyacá, sobre la disminución porcentual de los ingresos tributarios por el impuesto al consumo entre marzo a diciembre del año 2000. (Fol. 427).
- Informe del Instituto Financiero de Boyacá, sobre la concesión de créditos al Departamento de Boyacá entre los meses de marzo a diciembre de 2000, estos son: (Fol. 412).

FECHA SOLICITUD	FECHA DE DESEMBOLSO	VALOR
16-03-2000	17-03-2000	\$1.800.000.000,00
06-07-2000	14-07-2000	\$800.000.000,00"

II.4. DECISIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Considera la Sala que por tratarse de un proceso netamente escritural, debe previamente decidirse las excepciones propuestas por la parte demandada antes de entrar a analizar el fondo del asunto, así:

4.1. Inepta demanda por falta de requisitos formales.

A juicio del excepcionante, el libelo introductorio carece de los requisitos contenidos en el artículo 137 del C.C.A., por cuanto los hechos relatados no son claros y precisos, ni se estimó correctamente la cuantía. Así mismo, la pretensión declarativa deprecada está indebidamente planteada, toda vez que la responsabilidad civil alude al campo comercial privado, de suerte que se debió reclamar que se declare administrativa y extracontractual o legalmente responsable a los ex servidores públicos. Y por último, que de acuerdo con lo contenido en el artículo 75 de la Ley 23 de 1991, desarrollado por el Decreto 1214 de 29 de junio de 2000 (Integración y funciones del comité de conciliación de las entidades departamentales, nacionales y distritales), el Comité de Conciliación de la Gobernación de Boyacá

no cumplió con la obligación imperativa de efectuar un análisis detallado de la procedencia de la acción de repetición incoada.

Acercas de la excepción planteada, la Sala recordará, en primer lugar, que el artículo 137 del Decreto 01 de 1984 prevé los requisitos formales que debe contener toda demanda. Verificada la génesis de la demanda, se observa que está compuesta, aunque de manera breve, por los siguientes acápite (F/ls. 1-8): 1. Declaraciones y condenas; 2. Partes; 3. Hechos; 4. Fundamentos de derecho que se sustentan la obligación del Estado de repetir en contra del funcionario que ha dado lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal; 5. Competencia y Procedimiento; 6. Cuantía; 7. Pruebas y 8. Notificaciones.

De un estudio formal del libelo introductorio, la Sala puede inferir que cumple con los presupuestos descritos en el referido artículo 137.

Ahora bien, la no claridad y precisión de los fundamentos fácticos y de derecho expuestos para sustentar las pretensiones invocadas no alcanzan la envergadura suficiente para enrostrar una inepta demanda, de tal manera que haga imposible el enjuiciamiento de los hechos. Al respecto, la Sala destaca que en esta clase de asuntos debe primar el principio de lo sustancial sobre lo formal como garantía del acceso a la administración de la justicia, y por tanto, no puede dársele mayor trascendencia a un rigorismo procesal en desconocimiento de dicho principio.

De otro lado, la manera como quedó redactada la pretensión, esto es: "Que se **declare Civil** y Extracontractualmente responsables a...", no necesariamente hace alusión al campo privado, por el contrario, se trata de una responsabilidad meramente resarcitoria o reparatoria, esto es, que los dineros pagados por condena judicial vuelvan a las arcas del patrimonio público como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de alguno de sus agentes o ex gantes.

Por tanto, se entiende que el sentido de la pretensión declarativa reclamada a través de esta acción, está dirigida a que se declare la responsabilidad patrimonial o extracontractual de los demandados, como ex servidores públicos por la condena judicial impuesta al Departamento de Boyacá, presuntamente por su actuar doloso o gravemente culposo.

Adicional a ello, el artículo 2º de la Ley 678 de 2001 define la acción de repetición, así:

*"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 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."*

Y sobre la estimación de la cuantía, basta con fijarla por el valor total de la condena judicial, esto es, \$624.832.091.⁹¹, como en efecto lo hizo la parte demandada. Sin embargo, en un eventual caso de que las pretensiones prosperen habrá que analizarse el grado de participación de los demandados en el daño antijurídico para determinar el valor que deberán resarcir.

Ahora bien, aunque es evidente que no existió acta por parte del Comité de Conciliación de la Gobernación de Boyacá en el que se dejara constancia expresa y justificada sobre la viabilidad de iniciar la presente acción de repetición de conformidad con el artículo 4º de la Ley 678 de 2001, lo cierto es que jurisprudencialmente no se le ha dado el alcance o categoría de requisito de procedibilidad para incoar la acción de repetición, simplemente se trata de un compromiso o deber que tiene la administración para estudiar y vigilar que no se adelanten actuaciones que resulten innecesarias que pongan en funcionamiento el aparato judicial sin razón o se eluda la obligación de promoverla cuando a ella haya lugar.

En idénticos términos se refirió la Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto de 30 de octubre de 2013³, al señalar:

"Exigencia que más que un requisito de procedibilidad busca que las entidades públicas no den lugar a acciones innecesarias al tiempo que no evadan su obligación de emprenderlas, cuando los requisitos se cumplan. Para la Sala no es otro el sentido de la previsión dirigida a que sea un comité autorizado el que asuma la responsabilidad de acudir en repetición o no hacerlo, dado, en principio, su obligatoriedad.

De manera que la providencia impugnada habrá de revocarse, en cuanto el entendimiento del tribunal, acorde con el cual resulta menester conocer la decisión del Comité de Conciliación para dar inicio a la acción, no es de recibo,

³ C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00666-02(47782).

dado que si bien la etapa debe cumplirse no condiciona el trámite judicial. Para el efecto téngase en cuenta que como lo señala la Corte Constitucional con la acción de repetición, se pretende proteger el patrimonio público, de ahí su obligatoriedad y **la ausencia de requisitos para su trámite,** sin perjuicio de la caducidad, como pasa a explicarse." (Destacado de la Sala).

De suerte que el trámite de la acción de repetición no está condicionado o sujeto a que el Comité de Conciliación del ente territorial hubiese adoptado decisión de incoar la respectiva acción, pues obedece a actuaciones distintas y autónomas, en la medida en que una es netamente judicial y la otra administrativa.

Por lo anterior, no hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción estudiada.

4.2. Carencia de legitimación en la causa.

Considera el excepcionante que no se aportó oportunamente prueba eficaz y válida de las sentencias de 19 de mayo de 2005 y 23 de junio del mismo año, emitidas por el Consejo de Estado, las cuales constituían la causa subyacente determinante de la legitimación del accionante, para buscar resarcimiento patrimonial, igualmente cuando se aportaron dichas sentencias, se presentaron en copia simple, lo cual impedía su valoración probatoria.

De otro lado, también se ha señalado que la entidad demandante no estaba legitimada para repetir en su contra ya que los perjuicios pagados no fueron generados por el actuar doloso o culpa grave de los demandados, sino al contrario son el resultado de un inesperado e imprevisible déficit fiscal.

Finalmente, no fue aportada al proceso prueba que acreditara que el señor Javier Danilo Pinilla Rodríguez estaba incurso en alguna de las hipótesis de presunción de dolo y/o culpa grave previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

Entra la sala a resolver la excepción planteada, para lo cual dirá que la falta de legitimación en la causa por activa y pasiva es un aspecto que debe resolverse de manera conjunta, no sin antes señalar que conforme los argumentos esbozados para sustentar la excepción, se trata de la llamada legitimación en la causa material o sustancial, que ataca la prosperidad de las pretensiones reclamadas o el derecho sustancial exigido por la parte demandante.

El entendimiento de la legitimación en la causa no ha sido pacífico en la doctrina. Algún sector de la doctrina, en cabeza de Chiovenda (1989), la ubica como condición o presupuesto de la acción. Por ello, Hugo Rocco (1966) considera que la legitimación en la causa es un asunto previo al proceso judicial, pues en este se dilucida la existencia o inexistencia de la relación jurídico sustancial entre los verdaderos legitimados. En otras palabras, no puede haber proceso sin partes legitimadas para confrontar la pretensión.

Otro sector de la doctrina, Vr.Gr. Devis Echandía, Carnelutti, no la ubica como presupuesto de la acción, toda vez que su determinación es objeto del proceso, junto con los demás elementos de la pretensión procesal. No obstante, consideran que, en estricto sentido, la legitimación en la causa no es un requisito de la sentencia favorable, sino de la sentencia de fondo. En efecto, *"estar legitimado en la causa no es requisito de la sentencia favorable, entendiendo por tal la que resuelve en el fondo y de manera favorable las pretensiones del demandante. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable. De consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo."*⁴

Finalmente, otro sector de la doctrina – Calamandrei y Couture -, de la cual pertenece nuestra tradición normativa procesal, explican la legitimación en la causa como la titularidad del derecho o relación jurídica sustancial objeto del proceso. De acuerdo con este sector de la doctrina, *i.* se identifica titularidad del derecho sustancial o relación jurídica material con la legitimación en la causa; *ii.* es objeto del proceso; *iii.* la legitimación no es condición ni presupuesto de la acción ni de la sentencia de fondo, se trata entonces de una condición de éxito de la pretensión.

El ordenamiento jurídico procesal patrio ha acogido los fundamentos que estructuran la legitimación en la causa como una cuestión de derecho sustancial y no procesal, razón por la cual su ausencia no constituye obstáculo para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor.

En principio, la legitimación en la causa no es un debate previo para admitir la demanda y luego trabar el litigio, toda vez que, por regla

⁴ Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, 3ª edición, 2004, pág. 255.

general, la legitimación es materia de debate en el proceso, pues toca con la relación jurídico sustancial y el derecho debatido.

Dilucidado lo que antecede, y de acuerdo con las razones esgrimidas para demostrar la configuración de la excepción de falta o carencia de legitimación en la causa sustancial, la Sala considera que este asunto corresponde examinarse con el fondo del asunto y no de manera previa, pues su propósito es atacar el éxito de la pretensión perseguida por el Departamento de Boyacá, toda vez que cuestiona la acreditación de presupuestos objetivos y subjetivos propios de la procedencia de la acción de repetición y que tienen que ver con aportar las providencias de 19 de mayo de 2005 y 23 de junio del mismo año, proferidas por el Consejo de Estado en copia simple, lo que aparentemente impide su valoración y el hecho de que no se haya demostrado en el curso del proceso que los perjuicios pagados por el ente territorial fueran con ocasión de un actuar doloso o grave culposos de los demandados.

4.3. Indebida representación de la parte demandante-Departamento de Boyacá, por ausencia absoluta del poder.

Alegó que quien aparece notarialmente otorgando el poder al abogado que representara los intereses del ente territorial, mediante diligencia de presentación personal, se identificó con una cédula de ciudadanía totalmente diferente, a la que se enuncia y está expedida a favor del Dr. Jorge Eduardo Londoño Ulloa, y por ello, tal persona con la que se surtió la presentación personal del poder, no tiene la calidad de Representante Legal del Departamento de Boyacá.

Así mismo, acusó que el mandato judicial conferido no precisa si los demandados fueron servidores o ex servidores públicos, tampoco expone los cargos ocupados por cada uno de los accionados y en qué entidad estatal estuvieron para la época en que se produjeron los hechos que determinaron sentencia de condena cuyo resarcimiento patrimonial se persigue a través de esta acción, ni detalla el título de imputación subjetiva que le atribuye a cada uno. Y no individualiza los fallos que constituyen la causa subyacente que legitima la acción de repetición.

Por tanto, a su juicio el memorial de poder conferido por el Representante Legal del Departamento de Boyacá presenta falencias sustanciales que no puede extenderse o ampliarse, para reducir facultades o situaciones fácticas y jurídicas, no contempladas expresamente por el mandante.

Procede la Sala a resolver la excepción planteada, así:

i) Se cuestionó la imprecisión que existe en el número de cédula contenido en el memorial poder del mandatario y el consignado en la diligencia de presentación personal del señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, entonces Gobernador de Boyacá, ante la Notaria Primera del Circuito de Tunja, pues a juicio de la parte demandada no se trata de la misma persona y menos del Representante Legal del Departamento de Boyacá quien confirió el poder para iniciar la presente acción de repetición.

Para la Sala tal vaguedad se pudo tratar de un simple error humano al momento de manuscibir el documento de identificación del señor Londoño Ulloa en la diligencia de presentación personal surtida ante la notaria, máxime si el mismo signatario no ha debatido o reprochado la suplantación de su identidad y su condición de máxima autoridad administrativa del departamento, no discutió la veracidad del poder y lo que en él contiene y desde luego tampoco su propósito de promover la correspondiente acción de repetición, por tanto, no cualquier argumento aislado tiene la capacidad de entorpecer el normal desarrollo del proceso.

Sin embargo, al revisar con detenimiento el número de la cedula de ciudadanía escrito en el sello de la presentación personal llevada a cabo ante la Notaria Primera de Tunja (*Fol. 9*), perfectamente podría concluirse de acuerdo con los trazos que el quinto número es un 5 y no un 6 como lo alega la parte accionada, de ahí que el número de cedula es: 19.455.957 y no 19.456.957, es decir, el asignado al señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, conforme la certificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil visible a folios 414 al 417 del expediente.

ii) A su vez, se discutió que el poder otorgado por el Gobernador de Boyacá a la apoderada judicial es insuficiente porque no expone los cargos ocupados por cada uno de los accionados y en qué entidad estatal estuvieron para la época en que se produjeron los hechos que determinaron sentencia de condena, ni detalla el título de imputación subjetiva que le atribuye a cada uno. Y no individualiza los fallos que constituyen la causa subyacente que legitima la acción de repetición.

La Sala advierte que el contenido del poder está en parte determinado por la acción que se impetre. No obstante, si se llegare a presentar defectos meramente formales ello no indica que existe una indebida representación por insuficiencia de poder, pues el artículo 143 inciso 2 del C.C.A. permite que el Juez ponga en

conocimiento de la parte demandante los aspectos que debe corregir de la demanda previa a decidir su admisibilidad.

Empero, a criterio de la Sala, el memorial con el que se concedió poder a la abogada Edna Constanza Ramírez Barrera para litigar en favor del Departamento de Boyacá, cuenta con los requisitos básicos y esenciales como el tipo de acción, los demandados, y la razón sucinta o breve que originó el trámite de la acción de repetición. Por el contrario, exigirle en esta instancia del proceso elementos formales adicionales es limitar su acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, cuando hay aspectos que pueden colegirse de una lectura integral del libelo demandatorio.

De acuerdo, con lo expuesto no tiene vocación de prosperidad la excepción formulada.

4.4. Caducidad de la acción:

Sustentó que la acción esta caducada, como quiera que desde el pago efectuado por la Entidad hasta la notificación de la demanda, han transcurrido más de dos años, por tanto, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, el término para impetrar la acción de repetición ha expirado.

Al respecto debe decirse que el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia se ha garantizado gracias al establecimiento de diferentes procesos y jurisdicciones, lo que comporta el deber de una pronta actuación. Al efecto, se han establecido legalmente diversos términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción⁵.

Así, el fenómeno de la caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social de obtener seguridad jurídica y evitar la paralización del tráfico jurídico.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 24 de marzo de 2011, C.P., Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado No. 68001-23-15-000-2001-01188-02(1389-10).

En esa medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario, apunta a la protección del interés general⁶. Por ende, se trata de una institución de orden público, lo que permite colegir que es irrenunciable y que puede ser declarada de oficio por el juez cuando este la debe. Por ello, la fijación de términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas⁷, si bien implica una limitación al derecho de los individuos para interponerlas, está encaminada a asegurar la eficacia de los derechos de las personas, racionalizando el acceso a la administración de justicia.

En relación con la caducidad de la acción desde tiempo atrás la jurisprudencia del H. Consejo de Estado la ha definido como el fenómeno jurídico en virtud del cual el respectivo usuario de la justicia, pierde la facultad de accionar, es decir, de llevar sus desavenencias o pretensiones ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho a demandar dentro del término señalado en la ley. Debe entenderse que dicho término *"está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica"*⁸

Es así, que en cuanto al término de caducidad de la acción de repetición antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la normatividad aplicable es la Ley 678 de 2001, cuyo artículo 11 que prevé:

"ARTÍCULO 11. Caducidad. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

*Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas. Texto subrayado Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-394 de 2002**, bajo el entendido que la expresión "Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago" contenida en él, se somete al mismo condicionamiento establecido en la **Sentencia C-832 de 2001**, es decir, que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo."*

⁶ Sentencia C- 115 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Sentencia C- 351 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 23 de junio de 2011, C.P., Dr. Hernán Andrade Rincón, Radicado No. 23001- 23-31-000-1998- 09155- 01(21093)

Sin embargo, no se puede ignorar que de acuerdo con la transición del sistema oral implementado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la ejecutoria de las condenas imputadas a la administración está determinada por la norma vigente con la que se hubiese adelantado o tramitado el proceso por el cual terminara siendo condenada la entidad pública.

Así pues, en los procesos escriturales el artículo 177 del C.C.A, prevé en relación con el término para cumplir con las condenas por parte de las entidades públicas, lo siguiente:

"Efectividad de condenas contra entidades públicas

(...)

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

(...)"

Así pues que al descender al *sub examine*, la Sala encuentra que la decisión judicial que condujo a la reparación de un daño antijurídico por parte del Estado, fue proferido el 19 de mayo de 2005 por el Consejo de Estado (*Fls. 29-50*), la cual fue objeto de corrección a través de providencia de 23 junio de 2005 (*Fls. 51-57*), y mediante consignación efectuada el 29 de agosto de 2005 en el Banco Popular se efectuó el pago de la condena judicial por valor total de \$624.832.091 (*Fol. 21*). En consecuencia, el término de la caducidad de 2 años para intentar la acción de repetición, empezó a contar a partir del 30 de agosto de 2005 al 30 de agosto de 2007, y la demanda fue impetrada el 28 de febrero de 2006 como consta a folio 8 del expediente, es decir, en tiempo.

Por lo expuesto, la excepción de caducidad no tiene vocación de prosperidad.

II.5.- NORMATIVIDAD QUE REGULA LA ACCIÓN DE REPETICIÓN-RECUENTO HISTORICO-

Con antelación a la Constitución Política de 1991 la figura jurídica de la acción de repetición era considerada como una institución de carácter legal, pues sólo la establecía el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo.

Sin embargo, el antecedente más remoto de la acción de repetición se encuentra en el Decreto 150 de enero 27 de 1976, sobre contratación administrativa. En efecto, en su artículo 194, dispuso lo siguiente respecto del principio general sobre responsabilidad:

Artículo 194. De la norma general sobre responsabilidad. Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, los empleados públicos y trabajadores oficiales responderán civilmente por los perjuicios que causen a las entidades a que se refiere este Decreto, a los contratistas o a terceros, cuando celebren contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades consignados en el presente Estatuto.

Esta responsabilidad cobija también a las personas que hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, siempre que ella se deduzca por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

El artículo 198 *ejusdem*, por su parte, reguló lo atinente a la comparecencia en juicio de funcionarios o exfuncionarios no demandados conjuntamente con la Entidad responsable, así:

Artículo 198. De la comparecencia en juicio de funcionarios o exfuncionarios. Cuando dentro del proceso en que hubiere sido demandada únicamente la entidad contratante apareciere clara la responsabilidad de un funcionario o exfuncionario, de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, se ordenará su comparecencia y se fallará conforme a lo que resultare probado.

Y, finalmente, el punto relacionado con el título de imputación de responsabilidad del funcionario fue consagrado así en el artículo 201:

Artículo 201. De las faltas que dan lugar a la responsabilidad. La responsabilidad a que se refieren los artículos anteriores, se deducirá exclusivamente en los casos de culpa grave o dolo.

Luego, también en materia de contratación administrativa, el Decreto 222 de 1983, a partir del artículo 290, fijó la responsabilidad civil de los empleados oficiales por los perjuicios que causaran a las entidades, originados en la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales. Dicha acción

podía ser interpuesta por el representante legal de la entidad contratante o por la Procuraduría General de la Nación, además se contempló que para esta acción la responsabilidad del funcionario o ex funcionario se reducía, exclusivamente, a los casos de culpa grave o dolo. Al respecto, la disposición normativa señaló:

"Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, los empleados oficiales responderán civilmente por los perjuicios que causen a las entidades a que se refiere este estatuto, a los contratistas o a terceros, cuando celebren contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades consignados en el presente estatuto. Esta responsabilidad cobija también a las personas que hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, siempre que ella se deduzca por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos."

Seguidamente es proferido el Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo, que consagró la responsabilidad de manera genérica; para el afecto en su artículo 77 indicó:

"Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones."

A su turno, el artículo 78 ibídem estipuló:

"Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o 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."

En el año 1991, la Constitución Política estableció repetir contra los servidores públicos que con su actuar generen una condena en contra del Estado así:

*"Artículo 90.
(...)"*

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

La Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, por medio de sus artículos 71 y 74, reglamentó la acción de repetición frente a los servidores públicos judiciales. Luego fue promulgada la Ley 446 de 1998, en cuyos artículos 31, 42 numeral 8 y 44 numeral 9, determinaron que la respectiva acción deberá promoverse cuando las entidades públicas resulten condenadas producto de un acuerdo conciliatorio o de una sentencia judicial originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor, de igual manera dichas disposiciones fijaron las competencias para el conocimiento de la acción y el término de caducidad para intentar la misma.

Posteriormente, fue expedida la Ley 678 de 2001, que se encargó exclusivamente de la regulación del tema de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, tanto a través de la acción de repetición como de la figura del llamamiento en garantía, derogando las demás disposiciones que se hubiesen proferido al respecto.

Finalmente, el legislador en la Ley 1437 de 2011 consagró el medio de control de repetición, así:

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

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

II.6. RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE AL PRESENTE CASO.

Dado que los hechos que dieron origen a la presente acción se produjeron con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, norma que contiene la regulación vigente acerca de la acción de repetición, se debe establecer cuál es la normatividad que resulta

aplicable al caso objeto de estudio, tanto en los aspectos sustanciales como en lo concerniente a la parte procesal.

El Consejo de Estado, en atención a la aplicación del principio general de irretroactividad de las leyes, del cual se exceptúan las normas procesales, ha sostenido que como quiera que la Ley 678 de 2001 regula tanto los aspectos procesales como los sustanciales de la repetición, se debe precisar con exactitud las normas aplicables en cada parte. Para el efecto, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo señaló:

*"En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso, **la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado** o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.*

De otra parte, en cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

*Es decir, **las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia**, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.*

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001⁹, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se deben analizar de conformidad a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultratractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición

⁹ Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.¹⁰

Así mismo, en casos de identidad de contornos al que aquí se suscita, se dijo en su oportunidad sobre la norma sustancial y procesal aplicable, lo siguiente:

"La Sala advierte que los hechos que dieron lugar a la presente acción sucedieron el 14 de enero de 2000, fecha en la cual quedó en firme la Resolución 0007 de 2000, por medio de la cual no se incorporó a la Doctora ALBA LUCÍA GÓMEZ JIMÉNEZ a la planta global de personal del ICBF asignada a la regional de Caldas; esto es, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, por lo tanto, dicha norma no es aplicable a los aspectos sustanciales del caso, solo a los elementos procesales, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación".¹¹

La anterior postura, se ha mantenido de manera pacífica en la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar¹²:

*"Precisa la Sala que en el sub - lite, los hechos que dieron origen a la condena proferida el 23 de mayo de 2002 por el Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A en contra de la entidad demandante, se produjeron el 15 de abril de 1997, fecha en la cual el demandado en calidad de Director encargado de la Unidad Administrativa Especial de la Junta Administradora de Deportes de Santa Fe de Bogotá D.C., suscribió el oficio 0414 mediante el cual le informó a la señora Edna Belle Hawk Martínez que el cargo de carrera administrativa que estaba ocupando no había sido incorporado a la nueva planta de personal del I.D.R.D., motivo por el cual procedió a la desvinculación de la funcionaria ordenándose la liquidación e indemnización que diera lugar (Fl. 78 C.2). **De tal manera que en los aspectos de orden sustancial son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 90 de la Constitución Política de 1991, 77 y 78 del Decreto-ley 01 de 1984**¹³.*

¹⁰ Providencia de 2 de mayo de 2.007, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Proceso radicado 25000-23-26-000-2001-01042-01(31217).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera E. C.P. Dra. Olga Melida Valle de la Hoz sentencia de 24 de marzo de 2011; Rad. No. 34396 de 2011;

¹² Sentencia de 30 de enero de 2013; C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Rad. 25000-23-26-000-2005-11423-01(41281).

¹³ Respecto de la aplicación de las normas sustanciales en los casos de acción de repetición, se ha entendido que si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas 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 fuente de su responsabilidad civil frente al Estado. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente:

Así mismo, se advierte que en cuanto a las normas procesales por ser éstas de orden público y que rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato, se aplicarán las contenidas en la Ley 678 de 2001, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en que empezó su vigencia, así como los procesos 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"¹⁴. (Destacado de la Sala).

Así las cosas, en relación con los aspectos sustanciales que rodean la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, vale decir aquellos relacionados con los elementos del dolo y la culpa grave, resultan aplicables al presente caso las vigentes a la ocurrencia de los hechos, es decir, para los años de 1998¹⁵ a junio de 2001, cuando se tardó la administración departamental en pagar de manera oportuna los salarios de los servidores públicos a su servicio, esto es, entonces los artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984-C.C.A.-; y en cuanto a las normas procesales se ha de aplicar lo dispuesto en la Ley 678 de 2001 y el C.P.C. vigentes para la época en que se tramitó el presente proceso.

Como quiera que la demora en el pago de los salarios de los empleados de la Gobernación de Boyacá y que dio lugar a la acción de grupo que motivó la condena judicial, dicha situación se produjo antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, por tanto, las normas sustanciales que en ella se establece no resultan ajustables al caso sub examine.

II.7. NATURALEZA Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

El diccionario de la Real Academia Española define la expresión repetir como la acción de "*reclamar contra tercero, a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante*". Esta

22056; 2 de mayo de 2007, expediente: 18621; 6 de marzo de 2008, expediente: 26227; 16 de julio de 2008, expediente: 29221.

¹⁴ Art. 40 de la ley 153 de 1887 que indica: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

¹⁵ Años 1998 meses febrero, agosto, octubre, noviembre y diciembre; 1999 meses de enero a diciembre; 2000 meses de enero a diciembre; 2001 meses de enero a junio.

definición se adecua al concepto jurídico que encierra la obligación de repetir, contenida en el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, el reclamo, por vía judicial, del pago dado por el Estado a título de reparación patrimonial del daño antijurídico producido por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo.

A juicio de la Corte Constitucional, la acción de repetición se puede definir:

*"...como el **medio judicial** que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios 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."¹⁶ (lo resaltado no es original)*

La doctrina foránea coincide con la noción precedente. Para los autores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, el funcionario no es irresponsable por su conducta dolosa o gravemente culposa en la producción de un daño. Los autores consideran:

*"La imputación directa a la Administración de los daños causados por sus agentes no se traduce, sin embargo, en una exoneración total de estos. (...) **el funcionario responde personalmente de los daños por él causados siempre que medie dolo o culpa grave.** (...) La Administración, obligada a indemnizar a la víctima si ésta se dirigía contra ella, no lo estaba, en cambio, a soportar definitivamente sobre su patrimonio las consecuencias de ese pago, en cuanto que éste procedía de un hecho que tenía un autor personalmente responsable, contra el que la Ley la facultaba para actuar en vía de regreso, y **exigirle** de forma unilateral y ejecutoria, sin perjuicio de los recursos procedentes, **el reembolso** de la indemnización abonada".¹⁷ (lo resaltado no es original)*

Así las cosas, la acción de repetición busca establecer la responsabilidad patrimonial del funcionario en la producción de un daño antijurídico. Se trata entonces de un instrumento procesal a favor del Estado para determinar la responsabilidad de su agente y

¹⁶ Sentencia C-832 de 2001. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo II. Civitas. Madrid, 1993. Pág. 405.

así conseguir la reparación de la reparación en la cuota parte de responsabilidad que le corresponda a éste.

En cuanto a la naturaleza de la acción de repetición, el Consejo de Estado¹⁸ y la Corte Constitucional¹⁹ han dicho que tiene un carácter indemnizatorio; que a través de ella el Estado pretende el reintegro de los dineros cancelados a título de indemnización a favor de un particular y en virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Ahora bien, la acción de repetición debe ser entendida esencialmente como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública y generar un efecto preventivo sobre el actuar de los servidores públicos, sin perjuicio del fin retributivo que cumple, tendiente a la recuperación de los dineros que el Estado ha pagado por la conducta gravemente culposa o dolosa de sus agentes. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que *"La finalidad de la Acción de Repetición está encaminada, en general, a "garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella".*²⁰

Así, el artículo 3º de la Ley 678 de 2001 consagra dos clases de finalidades. Una, que se puede denominar directa o sustancial, y otra, indirecta. En efecto, la retribución y prevención son finalidades directas de la acción de repetición; mientras que la moralidad y la eficiencia son finalidades indirectas.

Lo anterior, si bien podría ser insignificante, constituye un importante parámetro de interpretación judicial, pues el operador jurídico –el juez- debe armonizar tales finalidades con el propósito de hacerlas ejecutables.

Sobre el particular, la Corte Constitucional expresó:

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

¹⁸ Consejo de Estado-Sección Tercera. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 6 de marzo de 2008; Rad. 25000-23-26-000-2000-00919-01(26227).

¹⁹ Sentencia C-778 de 2003.

²⁰ Consejo de Estado-Sección Tercera. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 6 de marzo de 2008; Rad. 25000-23-26-000-2000-00919-01(26227).

Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.²¹

En cuanto a los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición, se exige la demostración de: **i.** sentencia condenatoria a la reparación patrimonial de un daño antijurídico; el reconocimiento indemnizatorio también puede prevenir de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; **ii.** Pago de la condena, y **iii.** Culpa grave o dolo en la actuación del agente estatal que originó el daño antijurídico.

Los dos primeros requisitos son denominados por la jurisprudencia nacional como presupuestos objetivos. El último es de carácter subjetivo, en la medida en que estudia el comportamiento y la intención del agente estatal desplegados en el accionar que originó el daño antijurídico.

Son presupuestos objetivos los dos primeros requisitos de la acción de repetición, porque su tratamiento probatorio, además de ser independiente de la conducta del agente estatal, es riguroso y muy cercano a la tarifa legal. Una condena se prueba con la sentencia o con el acuerdo escrito, sin que se permita otro medio de prueba. Un pago se prueba con un documento de cancelación y su respectiva constancia de recibo que acredite la existencia real del pago. No es válido pues acudir, por ejemplo, a testimonios.

Por el contrario, el requisito de la culpa grave y el dolo es un presupuesto subjetivo de la acción, porque el demandante, como propietario de la carga de la prueba, debe asumir un papel protagónico y activo en suministrar elementos probatorios de toda índole para auscultar los verdaderos motivos del agente estatal y su justificación a la luz del ordenamiento jurídico.

En recientes pronunciamientos del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se determinaron los elementos de procedencia de la acción de repetición, los cuales evocó así²²:

²¹ Sentencia C-832 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²² Sentencia 12 de septiembre de 2016; C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Rad. 41001-23-31-000-2010-00167-01(55765).

"Elementos para la procedencia de la acción de repetición.

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias²³ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición²⁴.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación²⁵, 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 conflicto²⁶.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

²³ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

²⁴ Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

²⁵ La Ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

²⁶ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables."

En ese orden, la Sala considera oportuno revisar en que consiste cada uno de los presupuestos que comportan la prosperidad de la acción de repetición, así:

a.) La calidad del agente y su conducta determinante en la condena.

Tal elemento se trata sobre la calidad y la actuación u omisión del funcionario o ex funcionario demandado junto con la participación en la expedición del acto o en la acción u omisión que propiciara el daño determinante de la responsabilidad del Estado.

b.) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular.

El Consejo de Estado ha manifestado que la forma de terminación del conflicto que condujo a la reparación de un daño antijurídico por parte del Estado, debe ser acreditado por la parte demandante con la sentencia ejecutoriada o de la conciliación, o cualquiera sea la forma de terminación del conflicto junto con los documentos que acrediten la cancelación de la indemnización del daño:

"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 resarcir."²⁷

Vale recalcar, por otra parte, que si bien antes de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2013²⁸, se exigían que las copias de la sentencia o conciliación fueran auténticas u originales, de lo contrario carecían de valor probatorio, lo cierto es que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso junto con la Ley 1437 de 2011, fue cambiada la posición adoptada por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, quien preceptuó lo siguiente respecto a las copias simples:

"Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales."

Es así, que basta con aportar al proceso copia simple de la sentencia o conciliación para acreditar uno de los requisitos objetivos que consiste en el hecho generador del daño causado al Estado producto

²⁷ Consejo de Estado-Sección Tercera. C.P: Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 31 de agosto de 2006; Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482).

²⁸ Sección Tercera, Exp. 25.022.

de una condena judicial que le haya sido impuesta por causa de un daño antijurídico derivado de sus funcionarios o exfuncionarios.

c.) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria.

Entiéndase este requisito como el soporte o documento con el cual demuestre la entidad pública el pago total y efectivo de la suma ordenada mediante sentencia condenatoria en favor de la víctima. Dicho documento al igual que los demás que deben ser arrimados al proceso independientemente de que obre en copia simple, autentica u original si se pretende que se les imprima valor probatorio en el asunto que se ventila.

d.) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha manifestado que los elementos subjetivos de la conducta del agente deben ser debidamente probados, debido a que cualquier error del servidor público no puede ser considerado como causal para repetir contra este, solo aquella conducta realizada con dolo o culpa grave. Para mayor ilustración se transcribe el siguiente pronunciamiento²⁹:

"Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

*Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública."*

²⁹ Consejo de Estado-Sección Tercera. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sentencia de 26 de febrero 2014; Rad. número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384).

Por consiguiente, la columna vertebral para lograr que la acción de repetición tenga éxito depende de que la autoridad demandante emprenda una actividad probatoria eficiente y adecuada para demostrar entre otros aspectos, la presunta actuación dolosa o gravemente culposa derivada de uno de sus servidores o ex servidores, lo anterior significa que la carga probatorio recae en el ente accionante que pretende repetir contra un funcionario o ex funcionario a causa de una condena que le fuera impuesta por vía judicial o conciliatoria.

II.8.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

La Sala anticipadamente indicará el sentido del fallo, el cual será denegatorio de las pretensiones de la demanda de repetición dado que no se acreditó el presupuesto subjetivo determinante de la procedibilidad de la acción respectiva.

Si bien se probó que los demandados fueron servidores públicos del ente territorial, que existió la condena judicial y el pago total de la misma, sin embargo no se demostró la actuación dolosa o gravemente culposa de los accionados por el no pago oportuno de los salarios de los servidores públicos del Departamento de Boyacá para los años 1998, 1999, 2000 y 2001, lo cual generó la imposición a cargo de la entidad demandante del pago de una indemnización colectiva por concepto de lucro cesante y daño emergente a través de la sentencia de 19 de mayo de 2005, proferida por el Consejo de Estado dentro de la acción de grupo radicada con el número 15001-23-31-000-2001-1541-03.

Es importante recalcar que la norma aplicable al presente asunto, teniendo en cuenta que los hechos datan entre los años 1998 a junio de 2001, son los artículos 90 de la Constitución Política y 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo-Decreto 01 de 1984-, en lo que respecta a la parte sustantiva, y en lo referente a lo procesal corresponde la observancia de la Ley 678 de 2001³⁰.

Echa de menos la Sala que la actividad probatoria emprendida por parte Departamento de Boyacá fuera tan deficiente a tal punto que no lograra demostrar el requisito subjetivo exigido para que la demanda de repetición prosperara.

³⁰ Entró en vigencia a partir de su publicación el 3 de agosto de 2001.

Sin embargo, la Sala examinará uno a uno los presupuestos fijados para la procedibilidad de la acción de repetición, estos son:

a) La calidad del agente y su conducta determinante en la condena.

Según el acervo probatorio que reposa en el proceso, está acreditada la condición de ex Gobernador del Departamento de Boyacá del señor Eduardo de Jesús Vega Lozano, en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000, como consta de la certificación expedida el 2 de febrero de 2006 por la Dirección de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá (Fls. 13-14).

Al igual, está demostrado con certificación de 2 de febrero de 2006, emitida por la Dirección de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá que los demás demandados se desempeñaron como ex Secretarios de Hacienda de Boyacá, para los años de 1998 a 2001, así (Fls. 13-14):

- LUIS FRANCISCO VARGAS OSORNO, del 1º de febrero de 1998 al 5 de agosto de 1999.
- JAVIER DANILO PINILLA RODRÍGUEZ, del 6 de agosto al 21 de octubre de 1999.
- JOSÉ MAURIX AUGUSTO SUAREZ ZAMBRANO, del 22 de octubre de 1999 al 6 de marzo de 2000.
- LEÓN RIGOBERTO BARÓN NEIRA, del 7 de marzo al 31 de diciembre de 2000.

De tal suerte que, el primer requisito de la acción de repetición se encuentra demostrado.

b) Que la entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular.

En relación con este elemento, la Sala evidencia que en el expediente existe prueba que demuestra que la entidad pública demandante fue condenada por el Consejo de Estado al pago de una indemnización colectiva por un daño antijurídico, habida cuenta que con la demanda se anexó:

- i) Copia simple de la sentencia de 19 de mayo de 2005, proferida por el Consejo de Estado-Sección Tercera que declaró administrativamente responsable al Departamento de Boyacá por la tardanza en el pago de los salarios de sus servidores públicos en los meses de febrero, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 1998;

enero a diciembre de 1999; enero a diciembre de 2000 y enero a junio de 2001, en consecuencia condenó a dicho ente al pago de una indemnización colectiva por concepto de daño emergente y lucro cesante a cada uno de los integrantes de la acción de grupo. Frente a los conceptos a pagar señaló que estos comprenden (*Fls. 29-50*):

"2.a. Daño emergente: *Corresponde a la pérdida del valor adquisitivo de los salarios que en forma tardía remuneró el Departamento de Boyacá, entre los meses de febrero de 1998 hasta junio de 2001...*

2. b. Lucro cesante: *Corresponde a la pérdida del rédito civil del valor de cada salario mensual, entre la fecha que debió pagarse y la fecha de cuando se realizó el pago..."*

Se destaca que la condena judicial por la que respondió patrimonialmente el Departamento de Boyacá no deviene o emerge del pago de los salarios, sino de los valores adicionales (actualización e intereses sobre las mesadas salariales canceladas) que debió asumir el ente departamental con ocasión de la demora en el pago de las acreencias laborales de sus servidores públicos.

ii) Copia simple de la providencia de 23 de junio de 2005, emitida por el Consejo de Estado, a través de la cual se corrigió la parte resolutive de la anterior decisión, en cuanto al monto a pagar en razón al daño emergente (*Fls. 51-57*).

Conforme lo plasmado en párrafos anteriores, las copias simples pueden ser tomadas como medios de convicción, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado le ha concedido valor probatorio atendiendo la presunción legal del artículo 215 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual se presume que éstas tienen el mismo valor del original siempre y cuando no hayan sido tachadas de falsas.

Por lo anterior, se infiere que en el asunto de la referencia, se cumple el requisito objetivo reseñado.

c) *Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria.*

Sobre el particular, encuentra la Sala que la erogación de la entidad accionante se acreditó con la Orden de Pago No. 4576 de 11 de agosto de 2005 (*Fol. 19*), comprobante de Egreso No. 6099 de 17 agosto de 2005 (*Fol. 20*) y copia de la consignación efectuada en el Banco Popular el 29 de agosto a nombre de la Defensoría de Pueblo

de Boyacá-Fondo Para la Defensa de los Derechos Colectivos por valor total de la condena judicial, esto es, \$624.832.091 (Fol. 21).

Es importante precisar que por disposición de la providencia de 19 de mayo de 2005, proferida por el Consejo de Estado, el numeral quinto de la parte resolutive ordenó que el Departamento de Boyacá entregara al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos el monto de la indemnización a la cual fue condenado, dineros que debían ser administrados por el Defensor del Pueblo a quien le correspondía efectuar el pago de las indemnizaciones individuales del grupo de servidores presentes y ausentes del proceso, previa comprobación de los requisitos fijados en dicha sentencia.

A pesar de que no fueron aportados los actos administrativos por medio de los cuales la Defensoría del Pueblo reconoció el pago de la indemnización a cada uno de los servidores públicos que se vieron afectados por la cancelación tardía de su remuneración, ciertos es que el Departamento de Boyacá destinó \$624.832.091.91 para cumplir la decisión judicial, por tanto, en lo que atañe a las órdenes de tipo pecuniario impartidas a la entidad departamental en el fallo referido, estas fueron debidamente atendidas, en lo demás le correspondía a la Defensoría del Pueblo adelantar las gestiones administrativas tendientes a la materialización efectiva del reconocimiento de la indemnización a los respectivos funcionarios públicos, así pues se entiende agotado satisfechamente dicho presupuesto de comprobación del pago de la condena judicial.

d) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

En tratándose de este tipo de acciones, la carga de la prueba para la comprobación del elemento subjetivo se encuentra radicada en la parte actora, quien debe ser muy acuciosa y dinámica en el recaudo de las pruebas para comprobar el dolo o la culpa grave en la conducta del agente del Estado.

Empero, en el expediente no se encuentra que se hayan aportado pruebas o existan elementos de juicio con los cuales se demuestre la posible conducta dolosa o gravemente culposa de los ex funcionarios en ejercicio de sus funciones. Máxime si el escrito demandatorio en el concepto de violación no desarrolla de manera detallada y pormenorizada las razones y/o argumentos utilizados para sustentar el elemento subjetivo esencial de la acción de repetición. Ni existe

confrontación del material probatorio para soportar dicho presupuesto.

Observa la Sala que fueron allegados los Decretos³¹ departamentales a través de los cuales se liquidó el presupuesto general del Departamento para las vigencias fiscales de 1998, 1999 y 2000, más allá de demostrar quienes participaron en la expedición de dichos actos como Gobernadores del Departamento de Boyacá para esas épocas los señores Eduardo Vega Lozano y José Benigno Perilla Piñeros y en calidad de Secretarios de Hacienda de dicho ente, los señores Oscar Gutiérrez Molina, Luis Francisco Vargas Osorno, León Rigoberto Barón Neira, no se puede inferir que existiendo la partida presupuestal destinada para el funcionamiento de la administración departamental esta haya tenido una destinación diferente, y que por ello se causara la mora en el pago de los salarios de los servidores públicos del departamento y posteriormente indemnización que afrontó la entidad por el daño antijurídico producido a los funcionarios.

No existe una suficiente carga argumentativa y probatoria por parte de la entidad demandante para sustentar o soportar la presunta conducta dolosa o gravemente culposa que le pretende arrogar a los demandados por la indemnización patrimonial a la que fue condenada por la demora en el pago de los salarios a los servidores públicos del ente territorial. Además, según certificación expedida por la Tesorería General del Departamento, no encontró evidencia física que demuestre por qué no fueron cancelados los salarios y cuáles fueron las actuaciones adelantadas para pagar los salarios oportunamente durante las vigencias 1998, 1999, 2000 y 2001 (*Fol. 17*).

De otro lado, el Director Financiero y Fiscal del Departamento de Boyacá con oficio de 27 de agosto de 2015, señaló que revisada la ejecución presupuestal del Departamento del mes de agosto de 1999, era evidente que para esa fecha existía déficit fiscal presupuestal por valor de \$13.781.143.795.55 (*Fol. 512*).

De suerte que las explicaciones de defensa utilizados por los demandados para justificar el atraso en el pago de los salarios de los servidores públicos del Departamento de Boyacá están concatenados con la crisis financiera que presentada el ente territorial para la época en que se sustrajo en el deber de cancelar las acreencias laborales de sus empleados. Situación que no fue desvirtuada por la entidad

³¹ Decreto 2683 de 24 de diciembre de 1997 (Fls. 75-130); Decreto 1172 de 29 de diciembre de 1998 (Fls. 131-160) y Decreto 2417 de 26 de diciembre de 2000 (Fls. 161-191).

accionante, menos cuando al contestar la demanda de acción de grupo que originó la condena judicial que persigue sea reintegrada, dijo (Fls 446-447):

"El Departamento hizo hasta lo imposible para reconocer el pago de los salarios, que una vez se incorporaron los recursos al Departamento inmediatamente se pagaba, lo que no dio lugar a un retardo prolongado mayor de dos meses en el pago de los salarios.

El no cumplimiento en el pago de los salarios por parte del departamento, no se deriva de una actitud o conducta de funcionario alguno, como es de público conocimiento se desprende de una situación presupuestal y financiera que se aparta de la voluntad de los administradores y en la cual se encuentra el país en general. (Destacada de la Sala).

En igual sentido, de acuerdo con la Resolución No. 0003 de 7 de enero de 2000, expedida por el Secretario de Hacienda de Boyacá, las cuentas por pagar a 31 de diciembre de 1999 de la Administración Central ascendía a un valor de \$17.352.506.331.86, por diversos conceptos, entre otros, viáticos, arriendos contratos, publicidad, aportes parafiscales, pago de docentes, servicios profesionales, publicidad, sueldo personal nomina docentes-Secretaria de Educación jun/99; sept/99; oct/1999 y dic/1999, suministros de repuestos, etc. (Fls. 546-589).

Ahora, si bien reposa copia de los contratos suscritos por el Departamento de Boyacá **No. 003 de 1998** cuyo objeto fue la compra de un vehículo Volvo 960 CON SUNROOF AUTO 473 MODELO 1997, por valor de \$93.100.000; **No. 0053 de 30 de junio de 1998** cuyo objeto fue "La remodelación de las instalaciones del Despacho de la Secretaria de Hacienda de Boyacá" por valor de \$41.168.487 (Fls. 597-632) y **No. 196 de 30 de diciembre de 1998** cuyo objeto fue "La obra de adaptación locativas del Despacho de la Secretaría de Hacienda (obras complementarias), por valor de \$11.814.464 (Fls. 678-686), lo cierto es que no se puede inferir que los recursos presupuestados a cubrir el pago de los salarios de los servidores públicos del Departamento para la vigencia 1998 hubiesen sido desembolsados o desviados específicamente para atender el valor de los contratos referidos.

En efecto, para la Sala el material probatorio aportado y solicitado por la parte demandante resultó precario y deficiente para demostrar la supuesta conducta dolosa o gravemente culposa de los accionados en la producción del daño antijurídico.

Dado que no cualquier argumento efímero contra el servidor o ex servidor público puede constituir una causal de repetición, es necesario e imprescindible probar el dolo o la culpa grave; sin embargo, las pruebas allegadas y decretadas, no fueron suficientes para acreditar el elemento subjetivo del actuar de los señores Eduardo de Jesús Vega Lozano en su calidad de ex Gobernador de Boyacá, Luis Francisco Vargas Osorno, Javier Danilo Pinilla Rodríguez, José Maurix Augusto Suarez Zambrano y León Rigoberto Barón Niera en su calidad de ex Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá, así como tampoco se puede demostrar que los dineros destinados al pago de los salarios de los funcionarios del ente territorial hayan sido extraviados o reservados para otros gastos no previstos debido a la negligencia, desidia, mala operatividad o administración de los demandados.

En conclusión, para la Sala es absolutamente evidente que en el caso concreto hubo inactividad probatoria por parte de la entidad pública a quien le correspondía demostrar el requisito subjetivo que compone la acción de repetición si pretendía que sus reclamaciones prosperaran. Así las cosas, ante la falta de acreditación idónea y adecuada de dicho presupuesto se denegarán las pretensiones de la demanda.

Amonestación a la entidad pública demandante. De acuerdo con los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado³², es oportuno hacer un llamado de atención a la entidad demandante para recordarle que si bien está en el deber de ejercer la acción de repetición, lo cierto es que su participación en el decurso del proceso debe ser activa sobre todo cuando en ella recae la carga probatoria, orientada a demostrar jurídicamente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público (elemento subjetivo).

De la condena en costas. Atendiendo el criterio que imperaba para la época de los hechos, se tiene que la Ley 446 de 1998 artículo 55, previó que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes actuara temerariamente y debido a que ninguna actuó de esta manera, no habrá lugar a imponerlas.

³² Ver la sentencia 31 de Agosto de 2006, Exp. 17482, entre otras.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

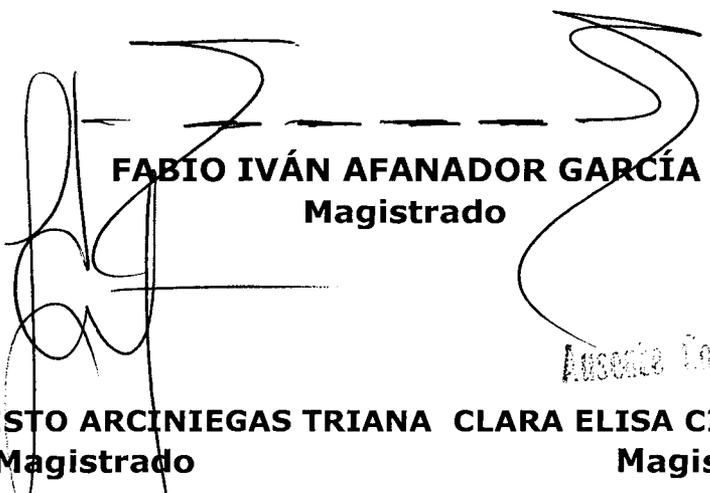
PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- Aceptar la renuncia del poder presentada por el abogado Jorge Eliécer Rojas, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.317.232 de Bogotá y portador de la T.P. No. 120.563 del C. S. de la J., como apoderado del señor León Rigoberto Barón Neira-demandado, por cumplir los requisitos del artículo 76 del C.G.P., conforme el memorial visible a folios 729-731 del expediente.

Esta Providencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

Ausente con Permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

No. 72 de hoy, 09 MAY 2018

EL SECRETARIO

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, is written over the line for the secretary's name.