



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

Tunja, **24** OCT 2018

Accionante	Lotería de Boyacá
Accionado	Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente	15001-2331-001-2011-00290-00
Acción	Repetición
Tema	Sentencia de primera instancia – accede a pretensiones de la demanda por responsabilidad de servidor público

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de repetición prevista en el inciso segundo del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo adelantada a través de apoderado judicial por la **LOTERIA DE BOYACÁ** en contra del señor **HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA** (fls. 1 a 6).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 1 a 6)

La **LOTERÍA DE BOYACÁ**, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción prevista en el inciso segundo del artículo 86 del C.C.A., solicitó se declare al señor **HECTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA**, responsable de los perjuicios causados a la Lotería de Boyacá por la conducta culposa asumida por él, al tomar determinaciones en su condición de Gerente de la Lotería de Boyacá.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

La señora Miryam Yolanda Gil Quintero, prestó sus servicios para la Lotería de Boyacá desde el 28 de febrero de 1992 hasta el 18 de marzo de 1998, tiempo durante el cual se desempeñó como almacenista perteneciente a la División Administrativa de la Lotería de Boyacá.

La Gerencia de la Lotería de Boyacá de la época, procedió a solicitarle la renuncia masiva a los funcionarios de libre nombramiento y remoción,



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

advirtiéndole el Secretario General a la señora Miryam Yolanda Gil (q.e.p.d.), “que ella no tenía problema”.

El acto administrativo con el cual se aceptó la aparente renuncia masiva fue expedido 33 días después de presentada, lapso en el cual la actora desempeñó sus funciones como de costumbre.

Mediante Resolución N° 0281 expedida por el Gerente de la Lotería de Boyacá de la época, se causaron novedades de personal, al aceptar la renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil (q.e.p.d.) del cargo de almacenista de la Lotería de Boyacá, código 4057, Grado 10.

El error en que incurrió el gerente de la época de la Lotería de Boyacá, originó que la señora Gil Quintero demandara el acto administrativo ya mencionado, promoviendo el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho número 1998-00879, ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, el cual fue fallado en segunda instancia en contra de la Lotería de Boyacá, mediante sentencia de fecha 28 de abril de 2010.

En dicho proveído se declaró la nulidad de la Resolución 0281 del 18 de marzo de 1998 y se ordenó a la Lotería de Boyacá pagar a Luis Manuel y Andrea Cristina Rojas Gil, como sucesores procesales de la demandante, los salarios y prestaciones sociales correspondientes hasta el día 9 de noviembre de 2005 (fecha de su deceso) además de cancelar los aportes patronales correspondientes.

La Lotería de Boyacá dio cumplimiento al mencionado fallo mediante tres órdenes de pago, de las cuales 2 fueron efectuadas en el mes de diciembre de 2010 y la última fue cancelada el 30 de marzo de 2011.

La conducta del señor Héctor Aníbal Ojeda Pinilla como ex gerente de la Lotería de Boyacá, puede calificarse como culpa Grave, como quiera que obró sin la debida diligencia que deben revestir las actuaciones desplegadas por los funcionarios al servicio del Estado, pues aceptó la renuncia de una funcionaria pública por fuera del término previsto en el ordenamiento jurídico.

Tal situación le ocasionó un detrimento económico al patrimonio de la Lotería de Boyacá, el cual ascendió a la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS (\$287.639.604) correspondiente al pago efectuado por la Lotería de Boyacá como consecuencia de lo ordenado en sentencia en su contra.



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

1.2. Fundamentos de derecho

Invocó como sustento de sus peticiones las disposiciones contenidas en los artículos 6, 90 y 124 de la Constitución; artículo 63 del Código Civil; artículos 77, 78 y 86 inciso 2, 137,206 y ss. del C.C.A; Ley 446 de 1998, artículo 75-2 de Código de Procedimiento Civil y la Ley 678 de 2001.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal y actuando en nombre propio, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones de la misma por considerar que su actuación con respecto a la renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero (q.e.p.d.) no está incurso en culpa grave y por tanto carece de responsabilidad patrimonial y administrativa (fls. 201 a 206).

Se refirió a los hechos de la demanda e indicó que al día de hoy, no recuerda la fecha de vinculación y de retiro de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero (q.e.p.d.) ni el último cargo que desempeñó en la Lotería de Boyacá.

Manifestó que la demandante parte de una premisa equivocada, en razón a que él nunca pidió la renuncia masiva de los funcionarios de libre nombramiento y remoción y menos por intermedio del Secretario General de esa época.

Adujo que para ese año se posesionaba el gobernador electo quien había aceptado su renuncia y el nombramiento del señor HECTOR JULIO BECERRA RUIZ, quien desempeñaría el cargo de Gerente de la Lotería de Boyacá, acto que demostró que su intención era la de relevarlo de su cargo, pero en vista que el señor Becerra Ruiz no aceptó el cargo desde el 1º de enero hasta el 22 de enero de 1998 se generó provisionalidad en la Gerencia de la Lotería de Boyacá, fecha en la que él fue nombrado como gerente de la misma entidad mediante el Decreto N° 00062 y con fecha de posesión del 2 de febrero del mismo año.

Adicionó que ese mismo día fue la fecha en que los funcionarios radicaron la renuncia y por tanto fue por su llegada que tomaron esa decisión, hecho que le permitió dejar en libertad al funcionario que fue designado para contar con las personas que considera deben acompañarlo en su gestión, como equipo de confianza y dirección y así le evitaba a los funcionarios renunciantes entrar en la posibilidad de verse separados de su cargo por declaratoria de insubsistencia que le permite la ley al funcionario en este caso el gerente de la Lotería de Boyacá.



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

Añadió que frente al hecho tercero inicialmente no habría discusión, pero que como esa fecha tomó trascendencia porque desde ahí empezó a correr el término que la Gerencia tenía para aceptar la renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero hasta el 18 de marzo de 1998, resulta necesario despejar toda duda con respecto a la autenticidad de la fecha que aparece al inicio y al final de la resolución que aceptaba la renuncia de la actora y designaba al nuevo funcionario a desempeñar este cargo.

Añadió que la Lotería de Boyacá debió fundamentar el porqué de la cancelación de esos valores a los que en su escrito de demanda hizo alusión, si bien es cierto en la sentencia no ordenaba el pago de frutos Civiles, como también señaló que no son suficientes los recibos de pago, cuando no especifica el porqué de los mismos, y frente a este hecho culmina cuestionando por qué esos pagos se hicieron a plazos.

Finalmente señaló que el trámite que se le dio a la renuncia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción está firmado también por el secretario general y argumentó que la oficina de la subgerencia administrativa era la encargada de realizar el oficio de la aceptación para luego notificarlo, por ende si hubo error este empieza con la radicación que efectuó el Secretario General, y se perfeccionó cuando el subgerente administrativo procedió a notificar la aceptación, error en el cual no participó la Gerencia de la Lotería de Boyacá.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La demanda fue presentada para reparto el 3 de junio de 2011 (fls. 6 y 180) correspondiendo su conocimiento al Despacho N° 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual mediante auto del 6 de diciembre de 2011 ordenó remitirla al Despacho de la Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, por ser donde se profirió la decisión de condena en contra de la entidad demandante.

Posteriormente, mediante auto 21 de marzo se avocó conocimiento de la acción de repetición y se admitió la demanda (fls. 186 y 187).

Luego, atendiendo el Acuerdo N° PSSA12-9460 se dispuso el envío de las diligencias a los despachos de descongestión, correspondiendo su conocimiento al Despacho N° 5 de Descongestión, el cual mediante auto de 12 de septiembre de 2012 decidió continuar el trámite procesal de acuerdo al auto de admisión de demanda (fls. 196 a 198).



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

Una vez notificado del mismo, el demandado Héctor Aníbal Ojeda Pinilla actuando en nombre propio, procedió a contestar la demanda (fls. 201 a 206).

Mediante auto del 13 de noviembre de 2012, se abrió el proceso de pruebas (fl. 208 a 210) y una vez recaudado el material probatorio, mediante auto del 6 de julio de 2018 se corrió traslado para alegatos de conclusión (fl. 328 y 329), término dentro del cual, el apoderado de la parte demandante, y la agencia del Ministerio Público presentaron alegaciones (fls. 330 a 337).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad para ello, las partes presentaron sus alegaciones finales, así:

4.1. Lotería de Boyacá

El apoderado de esta entidad, presentó alegaciones en el sentido de solicitar se acceda a las pretensiones de la demanda (fls.330 a 332).

Afirmó que la conducta desplegada por el demandado como gerente de la época en la entidad demandante, y con la expedición de la Resolución N° 0281 del 18 de marzo de 1998 se tipifica a título de “culpa grave” ocasionando a la entidad detrimento económico al dar cumplimiento a sentencia del 28 de abril de 2010.

Señaló que el señor Héctor Aníbal Ojeda Pinilla no observó de manera diligente y prudente los términos de prescripción que señala el Decreto 1950 de 1973 en su artículo 113, el cual señala que el tiempo que tiene la entidad para aceptar la renuncia es de 30 días hábiles, razón por la cual al no haberse aceptado en dicho término perentorio, la misma no produciría efecto alguno y tal hecho llevó finalmente a fallo condenatorio en contra de la Lotería de Boyacá.

4.2. Ministerio Público

La agencia del Ministerio Público, emite concepto en el sentido de señalar la responsabilidad del demandado por actuar con culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena impuesta en contra de la entidad demandante (fls.333 a 337).

Indicó que el demandado actuó con culpa grave al expedir la Resolución N° 0281 del 18 de marzo de 1998 por medio de la cual se aceptó la renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero del cargo de almacenista, pasando



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

por alto el precepto normativo que estipula los términos y consecuencias de aceptar y no aceptar las renunciaciones presentadas.

Finalizó aseverando que el señor Gerente de la época de la Lotería de Boyacá incurrió en error por el hecho de que no fue diligente, cuya aplicación estaba dentro de sus funciones de nominación y remoción.

4.3. Héctor Aníbal Ojeda Pinilla

La parte demandada no presentó alegaciones.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si en calidad de ex gerente de la Lotería de Boyacá, el señor **HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA** actuó con dolo o culpa grave al expedir la Resolución N° 0281 de fecha 18 de marzo de 1998 en la cual aceptó la renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil (q.e.p.d.), del cargo que venía desempeñando en la Lotería de Boyacá.

En consecuencia, debe determinarse si por tal hecho, el demandado debe responder patrimonialmente ante la LOTERÍA DE BOYACÁ, efectuando el reembolso de lo pagado por esta a los sucesores procesales de la señora Miryam Yolanda Gil, por concepto de la condena judicial impuesta a la entidad en cita.

2. TESIS DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB-EXAMINE

2.1. Tesis argumentativa propuesta por la parte demandante

La parte demandante considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda por cuanto en su sentir, se encuentra demostrado que la conducta asumida por el demandado fue irregular y causó un grave detrimento al patrimonio económico de la Lotería de Boyacá.

Afirmó que la conducta desplegada por el demandado como gerente de la época en la entidad demandante, y con la expedición de la Resolución N° 0281 del 18 de marzo de 1998 se tipifica a título de “culpa grave” ocasionando a la entidad detrimento económico al dar cumplimiento a sentencia del 28 de abril de 2010.

Señaló que el señor Héctor Aníbal Ojeda Pinilla no observó de manera diligente y prudente los términos de prescripción que señala el Decreto 1950



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Anibal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

de 1973 en su artículo 113, el cual señala que el tiempo que tiene la entidad para aceptar la renuncia es de 30 días hábiles, razón por la cual al no haberse aceptado en dicho término perentorio, la misma no produciría efecto alguno y tal hecho llevó finalmente a fallo condenatorio en contra de la Lotería de Boyacá.

2.2. Tesis de la parte demandada

El demandado considera que deben negarse las pretensiones de la demanda por cuanto su la actuación no se ajusta a culpa grave ni a ninguno de los presupuestos para que pueda predicarse su responsabilidad.

Señaló que el trámite que se le dio a la renuncia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción está firmado también por el secretario general y argumentó que la oficina de la subgerencia administrativa era la encargada de realizar el oficio de la aceptación para luego notificarlo, por ende si hubo error este empieza con la radicación que efectuó el Secretario General, y se perfeccionó cuando el subgerente administrativo procedió a notificar la aceptación, error en el cual no participó la Gerencia de la Lotería de Boyacá.

2.3. Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala accederá a las pretensiones de la demanda por considerar que la dinámica sobre la que se estructura la responsabilidad por la vía de la repetición (Inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política), circula sobre dos elementos objetivos y uno subjetivo, que a cabalidad deben ser probados sin soslayo y que no son elementos alternos, sino concurrentes, a saber: **i)** la prueba de la condena judicial; **ii)** la prueba del pago efectivo; y **iii)** la prueba del elemento subjetivo (culpa grave o dolo). Dichos elementos fueron probados dentro del plenario.

Seguidamente dirá que se encuentran demostrados los elementos objetivos de responsabilidad del servidor del Estado para predicar la posibilidad de repetir contra el demandado, tales como la condena a la entidad y el pago de la misma.

Así mismo, dirá que de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, se encuentra demostrado que el actuar del demandado, dio lugar a la sentencia condenatoria de fecha 28 de abril de 2010 en contra de la Lotería de Boyacá, el cual estuvo precedido de negligencia, probablemente no con la intención de causar daño, es decir, no fue doloso, pero que ello no obsta para considerar que su actuar haya sido culposo por cuanto las conductas del demandado en su condición de ex gerente merecen ser objeto de reproche.



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

Así, dirá que si se analiza el actuar del señor Héctor Aníbal Ojeda Pinilla, resulta reprochable el hecho de que presentada la renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero, haya aceptado la misma en un término superior al previsto en la ley, y de otro lado, no haya adelantado gestión alguna tendiente a permitir que la señora en cuestión continuara laborando en la entidad ante la pérdida de eficacia de su renuncia.

Sostendrá que el actuar del señor Héctor Aníbal Ojeda Pinilla, fue culposa pues se alejó de sus deberes como funcionario público, desconociendo los preceptos normativos, lo cual le genera el deber de devolver a la Lotería de Boyacá las sumas que por tal descuido tuvo que pagar a los sucesores procesales de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero (q.e.p.d.).

Para efectos de absolver los interrogantes jurídicos planteados, la Sala analizará los siguientes tópicos: *i)* La responsabilidad de los funcionarios públicos por vía de repetición, *ii)* Lo probado, y *iii)* El caso concreto.

3. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS POR VÍA DE REPETICIÓN

Es el fundamento de la responsabilidad por esta vía, el precepto contenido en el artículo 90 de la Constitución Política, que en su tenor estipula:

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

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

(Destacado por la Sala)

Por su parte, el Código Contencioso Administrativo, en los artículos 77 y 78 regula la responsabilidad patrimonial de los funcionarios por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, así como la facultad de la entidad condenada a repetir en contra de aquél por lo que respectivamente le correspondiere.

Conforme a lo expuesto, tenemos que la acción de repetición es una acción civil, patrimonial y autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial.



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

En esos términos se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003¹, cuando se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º (parcial), 4º, 5º (parcial), 6º (parcial), 7º y 17 de la Ley 678 de 2001, en la cual señaló:

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

De las disposiciones referenciadas infiere la Sala que para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que haya sido condenada por la autoridad judicial a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.
- b) Que la entidad haya pagado de manera cabal y efectiva a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación.
- c) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último, al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente.

En complemento de las normas antes referidas, es oportuno citar la sentencia C-832 de 2001², en la cual con relación a la procedencia de la pretensión – de repetición-, la Corte Constitucional reiteró las exigencias a cumplir, así:

"Ahora bien, procesalmente la vinculación del funcionario puede realizarse de varias formas, a saber:

i.)- Tal como lo establece el mencionado artículo 78, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está

¹ Corte Constitucional, sentencia C-778 del 11 de septiembre de 2003, M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

² Corte Constitucional, sentencia C- 832 del 8 de agosto de 2001, Exp. N° D-3388, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

ii.)- A través del llamamiento en garantía al funcionario, el cual, de conformidad con las normas procesales de carácter contencioso administrativo, deberá hacerse por la entidad dentro del término de fijación en lista y;

iii.)- Por medio de la acción de repetición ejercida de manera independiente por la entidad pública condenada contra el funcionario.

De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o 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.

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

(Destacado por la Sala)

De otro lado, en reiteradas ocasiones, el Consejo de Estado³ ha señalado como elementos de la acción de repetición, los siguientes:

(...) * La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del **daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero** derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

* La existencia de una **condena judicial** a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

* **El pago realizado por parte de la Administración; y**

* **La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.**

En donde, los tres primeros se ha reconocido son de carácter objetivo. Por su parte la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo, por lo tanto, se debe analizar con base en la norma vigente en la fecha de presentación de la demanda, siendo estas los

³ Consejo de Estado, sentencias de 27 de noviembre de 2006, Exp: 18.440; 6 de diciembre de 2006, Exp: 22.189; 3 de diciembre de 2008, Exp: 24.241; 26 de febrero de 2009, Exp: 30.329 y 13 de mayo de 2009, Exp: 25.694



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

artículos 177 del C.P.C., 77 y 78 del C.C.A y 90 de la Constitución Política.
 (Resalta la Sala)

(...)

4. LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

Al plenario se han allegado los siguientes medios probatorios pertinentes para la demostración de lo debatido:

4.1. Pruebas de la calidad de agente del Estado

- Copia del Decreto N° 000001 del 2 de enero de 1995 por medio del cual el gobernador de Boyacá efectuó el nombramiento del señor Héctor Aníbal Ojeda Pinilla como gerente de la Lotería de Boyacá (fls. 54 a 56).
- Copia del acta de posesión del señor Héctor Aníbal Ojeda Pinilla como gerente de la Lotería de Boyacá (fl. 57).
- Copia del Decreto N° 000062 del 22 de enero de 1998 mediante el cual se designó al señor Héctor Aníbal Ojeda como gerente de la Lotería de Boyacá por cuanto el señor Héctor Julio Becerra Ruíz no aceptó el mismo (fl. 223).
- Copia del acto administrativo que aceptó la renuncia del señor Héctor Aníbal Ojeda Pinilla como gerente de la Lotería de Boyacá (fl. 59).
- Certificación suscrita por la profesional especializado de la Oficina de Talento Humano de la Lotería de Boyacá en la cual se hace constar que el señor Héctor Aníbal Ojeda prestó sus servicios como gerente general de la Lotería de Boyacá desde el 16 de enero de 1995 hasta el 11 de mayo de 1999 (fl. 58).

4.2. Pruebas de la condena judicial

- Copia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja en primera instancia y la Sala de Decisión N° 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá en segunda instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 1998-00879 promovido por la señora Miryam Yolanda Gil Quintero (q.e.p.d.) en contra de la Lotería de Boyacá (fls. 8 a 49).

4.3. Pruebas del pago de la condena

- Copia de la orden de pago N° 33660 del 6 de diciembre de 2010 por valor de \$185.582.937 por concepto de pago de sentencia N° 1998-08790-1 instaurada (fl. 60).



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

- Copia de consignación bancaria a órdenes del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja por valor de \$185.582.937 (fl. 61).
- Copia de la Orden de Pago N° 33724 del 16 de diciembre de 2010, por concepto de aportes patronales, S/N liquidación Res N° 0156 de 2010, fundamentada en sentencia Judicial N°1998-08970-01 Acción de Nulidad y Restablecimiento instaurado por Miryam Yolanda Gil Quintero, por la suma de \$11.256.605 (fl. 62).
- Copia formato de recaudo empresarial Comfaboy por la suma de \$11.256.605 (fl. 63).
- Copia de la Orden de Pago N° 34231 del 30 de marzo de 2011 por concepto de pago aportes salud y pensión ordenado en la sentencia y de conformidad con la reliquidación del Seguro Social y Talento Humano por la suma de \$90.810.062 (fl. 64).
- Copia en 89 folios de autoliquidaciones mensuales de aportes al sistema de seguridad social integral (fls. 65 a 153).

4.4. Pruebas de la conducta del servidor

- Copia de la Resolución N° 0281 del 18 de marzo de 1998, expedida por el gerente de la Lotería de Boyacá, mediante la cual se causaron novedades de personal y se aceptó la renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero (q.e.p.d.) del cargo de almacenista, código 4057, Grado 10 de esta entidad (fl. 50).
- Copia comunicación de la aceptación de renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero de fecha 18 de marzo de 1998 (fl. 51).
- Copia de renuncia colectiva de funcionarios que desempeñaban cargos de libre nombramiento y remoción en la entidad, presentada el 2 de febrero de 1998 (fls. 52 y 53).
- Copia del Acuerdo 001 del 25 de enero de 1998 por el cual se adopta la planta de personal y remuneración de la lotería de Boyacá para ese mismo año (fls. 219 a 222).
- Copia de la Resolución N° 0093 de 1998 por medio del cual se causaron novedades de personal (fls. 225 y 226).
- Oficio de 11 de febrero de 1998 por medio del cual se comunicó al señor Pedro Jaime Rojas la aceptación de su renuncia como director interno disciplinario de la Lotería de Boyacá (fl. 227).



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

- Copia de la Resolución N° 0100 del 18 de febrero de 1998 por la cual se causan novedades de personal (fls. 228 y 229).
- Copia de oficio que certifica quienes ocuparon los cargos de libre nombramiento y remoción de la entidad con posterioridad a la aceptación de las renunciaciones (fl. 245).
- Copia de hoja de vida del señor Luis Alfredo Amaya Chacón (fls. 246 a 253).
- Acta de posesión de fecha 11 de febrero de 1998 del señor Luis Alfredo Amaya Chacón como secretario general de la Lotería de Boyacá (fl. 257).
- Copia de la Resolución N° 0688 del 22 de mayo de 1998, por medio de la cual se exalta a unos funcionarios y ex funcionarios de la Lotería de Boyacá, entre ellos, al señor Héctor Aníbal Ojeda por su permanencia en la entidad (fls. 258 a 262).
- Copia de la Resolución 1836 y 2052 de fecha 30 de septiembre y octubre de 1998, mediante la cual se le otorga incapacidad por enfermedad al señor Luis Alfredo Amaya Chacón por el lapso de 30 y 20 días (fls. 263 y 264).
- Copia oficio mediante el cual el señor Luis Alfredo Amaya Chacón presentó renuncia al cargo que venía desempeñado en la entidad (fl. 265).
- Copia de la Resolución 2203 del 19 de noviembre de 1998 mediante la cual se acepta la renuncia al señor Luis Alfredo Amaya Chacón (fl. 266).

5. EL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, la Sala valorará los hechos expuestos y el material probatorio en relación a los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición, así:

5.1. La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

Ahora bien, adentrándonos en el primer requisito para la prosperidad de la acción de repetición (calidad del agente), la Sala encuentra probado que el señor Héctor Aníbal Ojeda Pinilla, se desempeñó como Gerente de la Lotería de Boyacá, en el periodo comprendido entre el 16 de enero de 1995 y el 11 de mayo de 1999, de lo cual da cuenta la certificación obrante a folio 58, así como las copias de los actos de nombramiento y posesión (fls. 56, 57 y 223) y del acto por medio de la cual se aceptó su renuncia al cargo (fl. 59).



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

5.2. La existencia de una condena judicial, una conciliación, 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

Este segundo elemento aparece demostrado de manera objetiva, pues a folios 8 a 49 del expediente, se encuentra copia de las sentencia proferidas, en primera y segunda instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja el 30 de julio de 2009 y la Sala de Decisión N° 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá el 28 de abril de 2010, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 1998-00879, promovido por la señora Miryam Yolanda Gil Quintero en contra de la Lotería de Boyacá, decisión esta última que revocó la de primera instancia y cuya parte resolutive se concreta en lo siguiente:

“(…).

2. **Revocase la sentencia** proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja de 30 de julio de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone-
3. **Declarase la nulidad** de la Resolución 0281 de 18 de marzo de 1998 proferida por el Gerente de la Lotería de Boyacá, mediante la cual se aceptó la renuncia presentada por la señora Miryam Yolanda Gil Quintero (q.e.p.d.) al cargo de Almacenista Código 4057, grado 10.
4. La Lotería de Boyacá, pagará a Luis Manuel y Andrea Cristina Rojas Gil como sucesores procesales de MIRYAM YOLANDA GIL QUINTERO, los salarios y prestaciones sociales correspondientes a su condición de Almacenista Código 4057, grado 10, desde las fechas contempladas en la Resolución No. 1685 de 21 de septiembre de 1998 proferida por la demandada y hasta el día 9 de noviembre de 2005, fecha de su fallecimiento. La suma que se pague en favor de Luis Manuel y Andrea Cristina Rojas Gil como sucesores procesales de MIRYAM YOLANDA GIL QUINTERO se actualizará en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

De la condena se descontarán las sumas que la señora MYRIAM YOLANDA GIL QUINTERO haya devengado durante ese mismo lapso haya percibido del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado de conformidad con el artículo 128 de la actual Constitución Nacional, salvo los casos expresamente determinados pro la ley. En caso de que los empleos desempeñados hubieran tenido menor remuneración a la que correspondía al cargo que ocupaba en la entidad, se cancelarán las diferencias.

5. La Lotería de Boyacá, al tenor del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, en un término de 30 días contados a partir de la comunicación de este fallo y una vez se surtan las actuaciones de que trata el artículo 173 del C.C.A., adoptará las medidas necesarias para el



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

cumplimiento de la sentencia. Durante este termino de 30 días, reconocerá intereses comerciales sobre las cantidades liquidas resultantes de la condena, de allí en adelante intereses moratorios. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el artículo 60 de la ley 446 de 1998 por la cual se adicionó el artículo 177 del C.C.A.

(...)"

Por tanto, no existe ninguna discusión frente a este supuesto – la prueba de la condena impuesta-. De ahí que infructuoso es cualquier comentario adicional.

5.3. El pago efectivo realizado por el Estado

Respecto de la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó los siguientes medios de prueba:

- Copia de la orden de pago N° 33660 del 6 de diciembre de 2010 por valor de \$185.582.937 por concepto de pago de sentencia N° 1998-08790-1 instaurada (fl. 60).
- Copia de consignación bancaria a órdenes del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja por valor de \$185.582.937 (fl. 61).
- Copia de la Orden de Pago N° 33724 del 16 de diciembre de 2010, por concepto de aportes patronales, S/N liquidación Res N° 0156 de 2010, fundamentada en sentencia Judicial N°1998-08970-01 Acción de Nulidad y Restablecimiento instaurado por Miryam Yolanda Gil Quintero, por la suma de \$11.256.605 (fl. 62).
- Copia formato de recaudo empresarial Comfaboy por la suma de \$11.256.605 (fl. 63).
- Copia de la Orden de Pago N° 34231 del 30 de marzo de 2011 por concepto de pago aportes salud y pensión ordenado en la sentencia y de conformidad con la reliquidación del Seguro Social y Talento Humano por la suma de \$90.810.062 (fl. 64).
- Copia en 89 folios de autoliquidaciones mensuales de aportes al sistema de seguridad social integral (fls. 65 a 153).

Así las cosas, encuentra la Sala que estos documentos dan cuenta del pago efectuado por la entidad demandante a Luis Manuel y Andrea Cristina Rojas Gil como sucesores procesales de Miryam Yolanda Gil Quintero (q.e.p.d.) por un valor total de \$287.649.604. De esta manera, se tiene por acreditado el tercero de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, esto es, el pago.



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

Por consiguiente, debe tenerse por satisfecho este requisito y se continúa con el análisis de la conducta del agente del daño.

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

Como referente para efectuar el análisis de este elemento, deben tenerse en cuenta las siguientes previsiones:

- a) Existe una presunción de culpa que fue establecida por la Ley 678 de 2001, pero debe precisarse que esta no opera en todos los casos, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado, con sentido ponderado, ha reiterado que en “lo sustancial” se aplica *para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha en que comenzó a regir, pues los hechos y actos ocurridos con antelación a dicha fecha, y por ende la responsabilidad del agente público, se deben analizar a la luz de la legislación anterior, salvo lo atinente a las normas sustanciales posteriores favorables, las cuales pueden ser aplicadas a los mismos*⁴.
- b) En lo procesal, por la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se aplica la Ley 678 de 2001 a los juicios de repetición en curso y pendientes a la fecha de su entrada en vigencia⁵.
- c) Ahora, asumiendo que este proceso de repetición inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, debe señalarse que la “presunción de culpa” que establece la norma no es, de ninguna manera, una cláusula de responsabilidad objetiva, y no podría serlo, pues la Carta Política en su artículo 29 la proscribire, por lo que, de haber sido ese el objetivo del legislador, la norma resultaría abiertamente inconstitucional.
- d) Sin embargo, guardando esta perspectiva constitucional, tal y como lo ha reiterado el Consejo de Estado en su jurisprudencia vigente, en realidad ese tipo de presunciones **no son una forma de responsabilidad objetiva**, sino reglas inferenciales que aparecen en la norma para una mejor intelección del elemento subjetivo, **pero que en todo caso necesitan una prueba suficiente para construirse**. Lo contrario resulta lesivo al orden constitucional.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816), C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Cfr. *Ibidem*



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

Sobre el punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó:

*“Tampoco se vislumbra que se hayan aportado pruebas o existan elementos de juicio tendientes a demostrar dentro del proceso una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular en ejercicio de funciones públicas, con ocasión a los hechos afirmados en la demanda, de los cuales considera la entidad pública actora que se encuentra amparada en las presunciones legales establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, las cuales invoca como aplicables al caso concreto. Ya atrás se señaló que el inciso 2o. del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001, siguiendo la legislación precedente, señalan claramente que la responsabilidad personal y patrimonial del agente público sólo se compromete en los casos en que su conducta, que dio lugar al daño antijurídico a un tercero por el cual tuvo que pagar una indemnización el Estado, sea cometida a título de dolo o culpa grave, **lo que excluye otras modalidades de culpa, como la leve y levísima, que no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal, como ocurre en el régimen civil de responsabilidad.** Así mismo se indicó que, ante la inexistencia de una definición legal de los conceptos de dolo o culpa grave, inicialmente el Consejo de Estado en su jurisprudencia recurrió a las definiciones que sobre los mismos trae el artículo 63 del Código Civil, comparando la conducta del agente demandado con la del modelo del buen servidor público con el fin de determinar su responsabilidad; y luego, con un sentido más amplio, acudió a los artículos 6 y 91 de la Constitución Política, que señalan que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones, sin que les sea dable oponer el cumplimiento de un mandato superior para eximirse de responsabilidad, cuando, en infracción manifiesta de un precepto constitucional, causen daño o detrimento a una persona.*

Lo anterior permite entender que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normatividad anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por razón o con ocasión de su conducta calificada a título de dolo o de culpa grave.

De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con posterioridad a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 90, 121, 122 y 124 de la Constitución Política).



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

Para el caso que aquí se estudia tenemos que si bien, la sentencia que dio lugar al pago de una suma a cargo la Lotería de Boyacá se profirió el 28 de abril de 2010, los hechos en virtud de los cuales se profirió la misma, tuvieron ocurrencia el 18 de marzo de 1998. Es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001.

Por lo anterior, las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” (Resaltado por fuera del texto original).

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado⁶ ha dicho que para determinar la existencia de la **culpa grave o del dolo**, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en el artículo 6º de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Con apego a la lógica que impone el análisis de este requisito sustancial, tenemos, que el razonamiento sobre el elemento subjetivo (culpa o dolo), no puede suponer, sin más, que con la sola existencia de una sentencia

⁶ Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999. Exp. 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

condenatoria proferida en contra de la entidad pública demandante, es motivo suficiente para demandar en repetición, así como tampoco lo es, la apreciación ligera sobre la forma en que ocurrieron los hechos.

En el caso concreto, al promover la demanda, la Lotería de Boyacá, señaló que el demandado incurrió en un actuar gravemente culposo al aceptar la renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero posteriormente al término que establece la ley que es el de 30 días hábiles siguientes a la radicación de la misma.

Por su parte el demandado indica que deben negarse las pretensiones de la demanda por considerar que la actuación de la parte demandada, con respecto a la renuncia de la señora Miryam Yolanda Gil Quintero (q.e.p.d.) no está incurso en la causal invocada en la primera de las declaraciones y condenas de la demanda, es decir, haber actuado con “culpa grave”.

Al respecto ha de analizarse que en reciente pronunciamiento⁷ el órgano vértice de la Jurisdicción precisó la importancia de establecer la intención o el actuar del servidor público, pues al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, la cual no se juzga en la acción de repetición, consideró que se debe señalar claramente que la conducta no se encuentre justificada o que sea producto del dolo o la completa negligencia del agente. En dicha oportunidad, la Corporación indicó:

*“Se trata entonces de analizar **si las actuaciones del servidor que dieron lugar a la condena en contra del Estado, tuvieron la intención de dañar y cuando esta última no se encuentra demostrada, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como una falta de diligencia extrema equivalente a la señalada intención. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección**⁸ o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; **de manera que la conducta del servidor, no encuentre justificación.**”*

En el anterior escenario se desprende que el elemento subjetivo debe acreditarse de manera fehaciente en el plenario, esto es, debe llevarse al juez a la convicción de que la conducta desplegada por el agente estatal es

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de febrero de 2013, Rad. No. 1300103260002002-00051-01 (23670), C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁸ José Luis de Los Mozos. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona. 965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fe objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las más diversas (...)”.



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

dolosa, es decir, con la intención de hacer daño; o gravemente culposa, es decir, haber actuado de manera absolutamente negligente.

Bajo estas precisiones, le corresponde a la Sala en el caso sub- exámine, analizar con el material probatorio obrante en el plenario, si el aquí demandado debe resarcir a la Lotería de Boyacá el valor pagado por causa de la condena impuesta mediante sentencia del 28 de abril de 2010, por considerarse que la causa para ella fue la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado al haber aceptado la renuncia de la señora Myriam Yolanda Gil Quintero (q.e.p.d.), 33 días después de su presentación, cuando la norma señala que el funcionario cuenta con 30 días hábiles para determinar si acepta o no esta solicitud.

Así las cosas, pasa la Sala a examinar el material probatorio obrante en el plenario, del cual se extracta que el 2 de febrero de 1998 la señora Miryam Yolanda Gil Quintero, y otros funcionarios de libre nombramiento de remoción, presentaron renuncia colectiva a los cargos que venían desempeñando en la entidad (fls. 52 y 53).

De igual forma, se observa que el 18 de marzo de 1998 en su calidad de gerente de la Lotería de Boyacá, el señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA aceptó la renuncia presentada por la señora Miryam Yolanda Gil en el cargo de almacenista, lo cual se hizo mediante la Resolución 0281 (fl. 50), acto que le fue comunicado a la señora en cuestión, en la misma fecha de expedición de la resolución (fl. 51).

Posteriormente, a través de apoderado judicial, la señora Miryam Yolanda Gil Quintero incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto por medio del cual se aceptó su renuncia del cargo de almacenista que venía desempeñando en la Lotería de Boyacá (fls. 8 a 23), peticiones a las cuales se accedió mediante sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión N° 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha 28 de abril de 2010 (fls. 24 a 45).

Los siguientes fueron grosso modo, los argumentos de la decisión adoptada por este Tribunal para acceder a las pretensiones de la demanda en contra de la Lotería de Boyacá:

“Así las cosas, es claro para la Sala que si para el 18 de marzo de 1998, cuando la administración aceptó la renuncia presentada por la accionante el día 2 de febrero de esa anualidad, ya habían transcurrido 33 días hábiles, es claro que el término para proferir el acto respectivo había expirado.



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

Ahora, si tal evento había tenido lugar y en consecuencia, había precluido la oportunidad de la Lotería de Boyacá para retirar del servicio a Myriam Yolanda Gil Quintero, la circunstancia consistente en que la empleada continuara prestando sus servicios pasado el día 30, implicaba que su deseo era permanecer en el cargo, por consecuencia, que la dimisión se tornaba ineficaz, al no retirarse del empleo como lo autorizaba el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973.

Concluye el Tribunal de acuerdo a lo anterior, que **la renuncia presentada por la accionante el 2 de febrero de 1998, había perdido eficacia por ministerio de la ley, pasado el día 30, de manera que el acto administrativo demandado, proferido el día 18 de marzo de 1998 por la Lotería de Boyacá, después de 33 días hábiles y con el que se aceptó la renuncia, es ilegal**, al desatender el contenido del inciso final del artículo 133 del Decreto 1950 de 1973, que específicamente señala que expirado el plazo comentado “no producirá efecto alguno”, vale decir, es como si no se hubiera presentado.

(...)

Así entonces, no cabe duda que la Resolución 0218 de 18 de marzo de 1998, violó el contenido del artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, debido a que el acto de renuncia perdió eficacia luego de expirado el término de 30 días hábiles con que cuenta la administración para resolver la dimisión, de manera que retirar del servicio a la actora con fundamento en ella, cuando tal plazo ha vencido, viola el ordenamiento y afectó sus derechos laborales.

(...)

En el caso que ocupa la Sala la actora no formaba parte del nivel directivo o asesor de la entidad, sino que se desempeñaba en un empleo que estaba catalogado como de nivel técnico, que si bien era de libre nombramiento y remoción y por cuanto se desempeñaba como almacenista, en su caso no aplicaba la llamada renuncia protocolaria que, a juicio del a-quo, justificó tal proceder de la administración.” (sic a todo)

No obstante haberse proferido una sentencia de condena en contra de la entidad demandante, debe señalarse que conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, esta no es plena prueba de la responsabilidad del demandado en sede de repetición, como se sigue del siguiente aparte:

“En este punto debe reiterarse que la motivación de la sentencia judicial que imponga un condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso,

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 12 de septiembre de 2016, Rad. N° 17001-33-31-003-2011-00352-01(55248), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma”¹⁰

Sin embargo, tal como lo advirtió el Consejo de Estado en la sentencia acabada de citar, esto no obsta para que el juez de repetición analice los hechos indicadores puestos de presente por su homólogo dentro de la sentencia condenatoria, a fin de analizarlos a la luz del material probatorio allegado al plenario, para así obtener conclusiones que sirvan a la resolución de los casos puestos a su consideración.

En el presente caso se tiene que el argumento central de este Tribunal para haber revocado la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja y de esta forma acceder a las pretensiones de nulidad y restablecimiento, se enfocó en que habiéndose presentado por la señora Myriam Yolanda Gil, renuncia al cargo de almacenista que desempeñaba en la Lotería de Boyacá, lo cual se hizo el 2 de febrero de 1998, la misma tan solo le fue aceptada por la gerencia de la entidad hasta el 18 de marzo de 1998 cuando ya habían transcurrido más de los 30 días previstos para tal efecto en el artículo 133 del Decreto 1950 de 1973.

Ello en sentir de la Sala N° 1 de este Tribunal implicó que la renuncia de la señora Myriam Yolanda Gil hubiera perdido eficacia por la expiración de los 30 días que se tenían para su aceptación, por lo que retirarla del servicio con posterioridad resulta violatorio del ordenamiento y afectó sus derechos laborales, conducta que le fue reprochada a la entidad demandante y por tal razón se le impuso condena a favor de los sucesores procesales de la allí demandante.

En este escenario, se observa que en efecto, tal como se desprende de los documentos obrantes en el plenario, el 2 de febrero de 1998, varios de los funcionarios que desempeñaban cargos en la Lotería de Boyacá, entre ellos la señora Myriam Yolanda Gil, manifestaron su renuncia a los mismos (fls. 52 y 53), la cual para el caso de la mencionada señora, fue aceptada por el entonces gerente de la entidad y que hoy es demandado en este proceso, señor Héctor Aníbal Ojeda, mediante la Resolución N° 0281 del 18 de marzo de 1998. Es decir, 32 días después de haberse radicado la renuncia.

Para la época de los hechos, la norma vigente en relación con el trámite de las renunciaciones de servidores del Estado, como lo era el Decreto 1950 de 1973¹¹, contemplaba lo siguiente:

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente: 27.779.

¹¹ Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

“ARTÍCULO 113.- Derogado por el Decreto 1083 de 2015. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.”

Como se observa, para la aceptación de la renuncia presentada por los funcionarios que se desempeñaban en la entidad, esta contaba con un lapso de 30 días, el cual, para el caso de la señora Myriam Yolanda Gil se encontraba vencido cuando se profirió la Resolución N° 0281 del 18 de marzo de 1998.

Por consiguiente, siguiendo el inciso segundo de la norma acabada de citar, al haberse vencido dicho término sin haberse dado aceptación a la renuncia, la entidad debió entender que la vigencia quedaba sin efectos y por tanto, permitir que la funcionaria continuara en el desempeño de sus funciones.

No obstante, se observa que el entonces gerente de la entidad y ahora demandado en este proceso, no adelantó actuaciones tendientes a aceptar la renuncia de la mencionada señora dentro de la oportunidad establecida en la norma y tampoco gestión alguna tendiente a mantenerla en la entidad aún a sabiendas del vencimiento del término.

Si bien es cierto, el demandado alega que posiblemente la fecha del acto de aceptación de la renuncia de la señora Myriam Yolanda Gil fue adulterada y que por tanto no puede señalarse que el acto haya sido proferido cuando se encontraba vencido el término para ello, tal afirmación no se encuentra demostrada en el plenario y es claro que el demandado no adelantó tampoco actuaciones suficientes para obtener la prueba pericial que había solicitado con el fin de demostrar tal afirmación, por lo que el proceso quedó huérfano de prueba frente a tal aspecto.

Frente a este aspecto, valga anotar que a pesar que el demandado señala que al parecer hubo una adulteración de la fecha de la resolución que aceptó la renuncia de la señora Myriam Yolanda Gil, colocándole una fecha posterior, lo cierto es que en el mismo acto de comunicación de la aceptación de la renuncia, suscrito por el subgerente administrativo de la entidad, se indicó lo siguiente (fl. 51):



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

“Me permito comunicarle que mediante Resolución N°0281 de fecha 18 de marzo de 1998, ha sido aceptada la renuncia del cargo de ALMACENISTA CODIGO 4057 GRADO 10.”

Adicional a lo anterior, debe mencionarse que situación similar a la que se presentó con la señora Myriam Yolanda Gil, se dio también con el señor Fabio Orlando Piraquive Sierra, quien junto con la señora Gil presentó su renuncia al cargo de director de control interno disciplinario el día 2 de febrero de 1998, y la aceptación a la misma le fue comunicada hasta el día 17 de marzo de 1998, tal como se extracta de la anotación que el mismo dejó en la comunicación, así (fl. 230):

“Me notifico personalmente hoy 17 de marzo de 1998, a las 11AM, del contenido de la resolución 0100 del 18 de febrero de 1998, anotando que la renuncia protocolaria la presenté la primera semana de febrero de 1998”

De otro lado, tampoco resulta de recibo el argumento del demandado para excusar su responsabilidad, atinente a que él no era la persona encargada de efectuar el trámite administrativo de aceptación de la renuncia, por cuanto, conforme se colige del numeral 6º del artículo 13 del Decreto N° 000722 del 31 de mayo de 1996, una de las funciones del gerente de la Lotería de Boyacá era la de *“nombrar y remover el personal de la LOTERIA DE BOYACA, de acuerdo con el régimen de personal propio de una Empresa Industrial y Comercial del Estado”* (fl. 161).

Entonces, atendiendo a dichas funciones que le fueran conferidas al gerente de la Lotería de Boyacá, se colige que estaba en sus manos la obligación de adoptar las decisiones necesarias en relación con el nombramiento y remoción de personal, lo cual debió hacerse cumpliendo a cabalidad las previsiones normativas aplicables en cada caso.

Pese a su afirmación en cuanto a la falta de competencia para adoptar la decisión de aceptar la renuncia de la señora Myriam Yolanda Gil, el demandado no allegó prueba en contrario de lo dispuesto por el Decreto 000722 del 31 de mayo de 1996, aun cuando resultaba deber suyo hacer uso de los medios probatorios suficientes y pertinentes para demostrar sus afirmaciones, tal como lo prescribe el artículo 167 del C.G.P, y lo disponía el artículo 177 del C.P.C.

Lo anterior, por cuanto al tenor de los artículos anotados, en virtud del principio de la carga de la prueba, compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, demostrar el supuesto de hecho de lo que afirma, y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla la falta probatoria de las partes.



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

Adicional a lo anterior, debe señalarse que la renuncia al cargo iba dirigida al demandado en su calidad de gerente y además nominador de la entidad, lo cual se suma a que fue él mismo quien firmó el acto de aceptación de la renuncia, por lo que su labor debió adelantarse con el sigilo propio de una persona que ejerce un cargo de dirección como el de gerente de la Lotería de Boyacá.

De lo anterior se colige entonces que contrario a lo manifestado por el demandado y siguiendo los planteamientos expuestos por el representante del Ministerio Público, el señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA obró faltando al deber de cuidado propio de una persona que desempeña un cargo de dirección y por tanto incurrió en culpa grave al no percatarse de su obligación de aceptar a tiempo la renuncia de la señora en cuestión y tampoco adelantar gestiones tendientes a mantenerla en el cargo a pesar del vencimiento del término con el que contaba para aceptar la renuncia, lo cual le genera el deber de devolver a la LOTERÍA DE BOYACÁ las sumas que por tal descuido tuvo que pagar.

6. CUANTIFICACIÓN DE LA CONDENA

En el *sub lite* la entidad demandante se vio obligada a pagar la suma de \$287.639.604 M/te por concepto de pago de las órdenes dadas mediante sentencia del 28 de abril de 2010 emanada de este Tribunal Administrativo, los cuales equivalente a la sumatoria de \$185.582.937 que fueran consignados a órdenes del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja (fl. 60), \$11.256.605 que fueran consignados a la Caja de Compensación Familiar de Boyacá por concepto de aportes parafiscales (fl. 62) y \$90.810.062 que fueran consignados al Sistema de Seguridad Social Integral (fl. 64).

Las suma acabada de señalar debe actualizarse como se sigue, teniendo en cuenta que los comprobantes de pago datan de los meses de diciembre de 2010 y marzo de 2011 para el caso de la suma de \$90.810.062 consignada por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

➤ **RENTA N° 1 (PAGO EFECTUADO CON DESTINO AL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE TUNJA Y COMFABOY)**

$$\$185.582.937 + \$11.256.605 = \$196.839.542$$

$$\text{Renta} = \$196.839.542$$

$$R = \quad Rh \quad x \quad \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Anibal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

$$R = \$196.839.542 \times \frac{142.50^{12}}{105.23^{13}}$$

$$R = \$266.555.494$$

➤ **RENTA N° 2 (PAGO EFECTUADO CON DESTINO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL)**

$$\text{Renta} = \$90.810.062$$

$$R = Rh \times \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

$$R = \$90.810.062 \times \frac{142.50^{14}}{105.23^{15}}$$

$$R = \$122.972.857$$

RENTA TOTAL ACTUALIZADA: TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$389.528.351).

7. CONCLUSIÓN

La dinámica sobre la que se estructura la responsabilidad por la vía de la repetición (Inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política), circula sobre dos elementos objetivos y uno subjetivo, que a cabalidad deben ser probados sin soslayo y que no son elementos alternos, sino concurrentes, a saber: i) la prueba de la condena judicial; ii) la prueba del pago efectivo; y iii) la prueba del elemento subjetivo (culpa grave o dolo). Dichos elementos fueron probados dentro del plenario.

¹² Índice de Precios al consumidor para la fecha de esta sentencia certificado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE). <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>

¹³ Índice de Precios al consumidor para la fecha de pago de la condena (mes de diciembre del año 2010) certificado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE). <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>

¹⁴ Índice de Precios al consumidor para la fecha de esta sentencia certificado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE). <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>

¹⁵ Índice de Precios al consumidor para la fecha de pago de la condena (mes de marzo del año 2011) certificado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE). <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>



Accionante: Lotería de Boyacá
 Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
 Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

No obstante, el valor de la indemnización será asumido por el demandado en razón a las actuaciones desplegadas durante la vigencia de su labor de gerente de la Lotería de Boyacá.

8. COSTAS

Finalmente, en cuanto a las costas, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al presente caso por tratarse de un proceso iniciado con anterioridad al 2 de julio de 2012, a los cuales se aplica en su integridad las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, faculta al Juez para condenar al pago de ellas siempre que la conducta asumida por las partes muestre temeridad o ausencia absoluta de fundamento, actuaciones que no se encuentran presentes en el proceso bajo estudio, y por ende, **no se condenará a la parte vencida al pago de las mismas.**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE la responsabilidad patrimonial del señor **HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.747.649 de Tunja, quien con su conducta gravemente culposa causó el reconocimiento y pago de una indemnización a favor de los sucesores procesales de la señora Myriam Yolanda Gil Quintero, y a cargo de la Lotería de Boyacá.

SEGUNDO: CONDÉNASE, al señor **HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.747.649 de Tunja, a reintegrar a la Lotería de Boyacá, la suma de **TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$389.528.351).**

La anterior suma debe pagarse dentro del término de seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 678 de 2001.

TERCERO: No hay lugar a condena en costas, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, archivar el expediente, dejando las anotaciones que sea del caso.



Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Accionante: Lotería de Boyacá
Accionado: Héctor Aníbal Ojeda Pinilla
Expediente: 15001-23-31-001-2011-00290-00
Repetición – sentencia de 1ª instancia



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ,
POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN:

CLASE DE ACCIÓN:	REPETICIÓN
RADICADO:	150012331001201100290-00
DEMANDANTE:	LOTERIA DE BOYACA
DEMANDADO:	HECTOR ANIBAL OJEDA PINILLA
MAGISTADO PONENTE:	DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
FECHA DE LA DECISIÓN:	24 DE OCTUBRE DE 2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **31 DE OCTUBRE DE 2018** A LAS 8:00 A.M.



Claudia Lucia Rincón Arango

Secretaria

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY **02 DE NOVIEMBRE DE 2018** A LAS 5:00 P.M.



Claudia Lucia Rincón Arango

Secretaria