



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015).-

Referencia: Acción de Repetición  
Radicado: 15000 23 31 000 2006 01643 00  
Demandante: Departamento de Boyacá  
Demandado: Ricardo Castro Espinosa y otros.

### 1. DESCRIPCIÓN

#### 1.1. TEMA DE DECISIÓN:

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

#### 1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

#### PARTES:

- **DEMANDANTE:** Departamento de Boyacá, representado legalmente por Fanny Guzmán Herrera (f. 1).
  
- **DEMANDADOS:**

Ricardo Castro Espinosa	c.c. 6.757.987
Fernando Yesid Ulloa Luengas	c.c. 91.010.313
Néstor German Mejía Vargas	c.c. 79.142.044
Pedro Noel Cárdenas Ravelo	c.c. 4.052.527
Jorge Augusto Sandoval Rodríguez	c.c. 4.190.922
Rómulo Antonio Fonseca González	c.c. 7.213.164
Vicente Martínez Mora	c.c. 4.165.642
Adolfo Rivera Barrero	c.c. 17.135.561

#### OBJETO:

#### ➤ DECLARACIONES:

Que se declare civil y extracontractualmente responsables a los señores Ricardo Castro Espinosa, Fernando Yesid Ulloa Luengas, Néstor German Mejía Vargas, Pedro Noel Cárdenas Ravelo en su condición de ex Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá y Administradores del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de los Servidores Públicos del Departamento de Boyacá; a Jorge Augusto Sandoval Rodríguez en su condición de Gerente de la Caja de Previsión Social de Boyacá, Rómulo Antonio Fonseca González en su calidad de Administrador del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de la Caja de Previsión Social de Boyacá, Vicente Martínez Mora, en su condición de Administrador del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de la

Caja de Previsión Social de Boyacá en liquidación y Adolfo Rivera Barrero, en su condición de Coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo, por haber incurrido en culpa grave al retardar el pago oportuno de las cesantías definitivas reconocida a la señora Olga Leonor González Rivera reconocidas a través de la Resolución No. 0224 del 5 de octubre de 2000.

Como consecuencia de la anterior declaración solicita que se condene a los demandados a pagar a favor del Departamento de Boyacá, la suma correspondiente a once millones cuatrocientos treinta mil veintiséis pesos (\$ 11.430.026,00); suma que debió ser sufragada por la parte actora a la señora Olga Leonor González Rivera, por concepto de sanción moratoria y las agencias en derecho según liquidación de transacción realizada el 30 de abril de 2004.

Finalmente solicita que la suma reconocida se actualice en los términos establecidos en el artículo 178 del C.C.A; que se condene en costas y que "...la sentencia que ponga fin a esta acción cumpla los requisitos para que preste merito ejecutivo..." (f. 7).

#### **1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:**

##### **➤ FÁCTICOS:**

Dentro del escrito demandatorio se extrae como sustento de las pretensiones, los siguientes hechos relevantes:

A la señora Olga Leonor González Rivera a través de la resolución No. 0334 del 5 de octubre de 2000, le fue reconocido el pago definitivo de las cesantías correspondientes a los servicios prestados desde el 21 de abril de 1988 al 31 de mayo de 2000, en la Lotería de Boyacá.

Ante el no pago de las sumas allí establecidas la señora Olga Leonor González Rivera por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ejecutiva, que se tramitó en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja radicado bajo el No. 2002-0171, con nueva radicación 2002-0021, en el cual se decretó el "...pago de cinco millones quinientos sesenta y nueve mil novecientos setenta y cuatro pesos (\$5.569.974,00) M/TE por concepto de cesantía definitiva reconocida...." (f. 9); agrega que los intereses moratorios por indemnización moratoria desde el día 16 de diciembre de 2000 hasta el día 6 de junio de 2004 y las costas procesales fueron objeto de transacción el 7 de mayo de 2004, en la suma de once millones cuatrocientos treinta mil veintiséis pesos (\$ 11.430.026,00), la cual fue debidamente cancelada por el Departamento de Boyacá a través de la orden de pago No. 1083 del 30 de abril de 2004.

Manifestó, que el detrimento patrimonial de que fue objeto el Departamento de Boyacá es imputable a los señores Ricardo Castro Espinosa, Fernando Yesid Ulloa Luengas, Néstor German Mejía Vargas, Pedro Noel Cárdenas Ravelo, Jorge Augusto Sandoval Rodríguez, Rómulo Antonio Fonseca González, Vicente Martínez Mora y Adolfo Rivera Barrero, quienes retardaron el pago oportuno de las cesantías

definitivas reconocidas a la señora Olga Leonor González Rivera a través de la Resolución No. 0224 del 5 de octubre de 2000.

Después de hacer referencia al numeral 1 y 7 del Decreto 1687 del 30 de noviembre de 2001, a través del "...cual se suprime la caja nacional de previsión social y se ordena su liquidación...", precisó que los demandados debieron verificar la existencia de recursos necesarios atendiendo lo preceptuado en la ley presupuestal y velar para que efectivamente se realizara el pago oportuno de las cesantías definitivas de la señora Olga Leonor González Rivera y así evitar el pago de la indemnización moratoria establecida en la Ley 244 de 1995.

➤ **JURÍDICOS:**

**NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:**

Artículos 6, 90 y 124.

**NORMAS DE RANGO LEGAL:**

Artículo 4 de la Ley 678 de 2001.

Artículo 63 del Código civil.

Artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 54 de la Ley 80 de 1993.

Ley 244 de 1995.

**CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

La apoderada de la parte actora sostiene que fue la omisión de los demandantes la que generó el detrimento patrimonial aquí endilgado, el cual se encuentra materializado en el pago de la indemnización moratoria y las costas procesales que conllevó al Fondo Territorial de Pensiones y Cesantías del Departamento de Boyacá, en aras de hacer menos gravosa la situación para la Entidad, suscribir un documento de transacción por la suma de once millones cuatrocientos treinta mil veintiséis pesos (\$ 11.430.026,00).

Afirmó que de conformidad con lo establecido en los artículos 77 y 78 del C.C.A. así lo señalado en el artículo 54 de la Ley 80 de 1993, la entidad pública podrá repetir en contra de los servidores públicos o particulares por su conducta negligente e irresponsable que de lugar a una condena patrimonial en contra del Estado.

Indicó que de conformidad con la Resolución No. 0194 del 17 de diciembre de 2001, existían los recursos necesarios para el pago de las cesantías definitivas "...al señor Jorge Ignacio Meléndez González, y que las mismas no fueron canceladas sino hasta el año 2003..." (f. 14) (sic), situación que permite establecer la omisión en la que incurrieron los demandantes como ordenadores del gasto.

### **1.1.3. OPOSICIÓN:**

#### **RESPUESTA A LOS HECHOS:**

##### **1.1.3.1. FERNANDO YESID ULLOA LUENGAS (f. 95-104)**

Señaló que la acción de repetición instaurada por el Departamento de Boyacá no establece o concreta el nexo causal entre el presunto daño patrimonial generado y la acción desplegada por el demandado, pues éste solo se desempeñó en el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá durante el 4 de mayo y el 12 de agosto del año 2002.

Indicó que si bien el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, decretó a favor de la señora Olga Leonor González Rivera el pago de \$ 5.569.974 por concepto de cesantías definitivas, también lo es que éste no reconoció intereses moratorios; agrega que el señor Fernando Yesid Ulloa Luengas durante el término que se desempeñó como Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá durante el año 2002, no retardó el pago de las cesantías reconocidas a través de la resolución No. 0224 del 5 de octubre de 2000, por el contrario adelantó las correspondientes actuaciones tendientes a obtener los recursos necesarios para saldar las deudas y acreencias laborales, prueba de ello es el oficio 0721 del 2 de julio de 2002 dirigido al gerente de la lotería de Boyacá.

Precisó que en la demanda y de las pruebas allegadas no se logra establecer de manera específica las calidades, funciones, facultades, obligaciones y periodos durante los cuales los exfuncionarios ejercieron sus respectivos cargos, elementos indispensables para determinar la inferencia y por ende la responsabilidad de cada uno de estos; agrega que los hechos que motivaron la acción de la referencia carecen de concreción en las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Manifestó que no es cierto que el demandado haya actuado con culpa grave o dolo, toda vez que este no se encontraba facultado para reconocer liquidar y pagar las cesantías definitivas de la señora Olga Leonor González Rivera sin el previo giro de los recursos de la entidad responsable.

Adujó que de conformidad con la documentación aportada en la demanda se logra establecer que no existió pago por concepto de intereses moratorios, existiendo una indeterminación en la conducta imputable a la parte accionada.

Excepciones:

Inoperabilidad de la presunción: Sostuvo que no basta con la simple demostración del supuesto fáctico sobre el cual pretende fundar la presunción de responsabilidad, pues es necesario demostrar las causales para presumir que la acción u omisión del demandado se desarrolló con culpa o dolo, toda vez que en la demanda no se señala causal alguna que permita soportar la imputación indilgada.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: Indicó que el demandado no es el llamado a responder por los aparentes perjuicios causados al ente territorial, toda vez que mientras éste se desempeñó como Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá adelantó los trámites pertinentes a efectos de lograr el giro de los recursos para lograr el pago de las cesantías de los funcionarios o exfuncionarios de la lotería de Boyacá.

Inexistencia del daño o perjuicio patrimonial: Preciso que el perjuicio patrimonial reclamado no se dio como consecuencia el actuar diligente del demandado, el cual actuó de conformidad con las facultades y deberes que le asistían, y que la mora que al parecer se presentó se dio como consecuencia del no giro de los recursos correspondientes.

Ausencia de elementos jurídicos que estructuran la acción de repetición: Adujo que no existe responsabilidad patrimonial por parte del señor Fernando Yesid Ulloa, pues no se establece el monto o porcentaje de responsabilidad en los daños causados, y mucho menos se precisa los periodos en los cuales el demandado desempeñó el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá.

Ausencia del nexo causal: Indicó que la parte actora no establece en que consiste la presunta conducta omisiva del señor Fernando Ulloa en calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá durante el periodo comprendido entre el 4 de mayo y el 12 de agosto de 2002; por lo tanto, se configura la inexistencia de nexo causal entre el hecho y el daño referenciado por la actora.

Solicitud de archivo: Afirmó que en el presente caso las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar en consecuencia se debe ordenar el archivo de la presente actuación.

**1.1.3.2. CURADOR AD-LITEM DE NÉSTOR GERMAN MEJÍA VARGAS (f. 198)**

Contestó la demanda señalando que “...no encuentro razones suficientes para expresar mi inconformidad para con lo pedido en la demanda, como tampoco para proponer excepciones de mérito por lo que me atengo a lo que se logre probar en este proceso...” (f. 198)

**1.1.3.3. CURADOR AD-LITEM DE PEDRO NOEL CÁRDENAS RAVELO (f. 199-201)**

Se opone a las pretensiones de la demanda y sostiene que de conformidad con lo establecido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en providencia del 28 de abril de 2005; M.P. Gloria Duque Hernández, la acción de repetición debe cumplir unos requisitos de procedencia, no obstante en el presente caso no se cumple con ninguno de ellos.

Propone como excepciones:

Falta de legitimación para iniciar la acción de repetición de la parte demandante por vencimiento de plazo: Manifestó que de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001 el término para interponer la acción de repetición es de 6 meses contados a partir del pago total de la obligación; así las cosas y como quiera que en el presente caso la acción de repetición fue instaurada dos años después de efectuado el pago total de la obligación, es claro que se configura esta excepción. Agrega que una vez vencido el plazo de 6 meses de los que trata la norma el competente para iniciar la acción de repetición es "...el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional..." (f. 201).

**1.1.3.4. CURADOR AD-LITEM DE RICARDO CASTRO ESPINOSA, JORGE AUGUSTO SANDOVAL RODRÍGUEZ, RÓMULO ANTONIO FONSECA GONZÁLEZ Y ADOLFO RIVERA BARRERO (f. 202-211)**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que los demandados no son responsables del pago tardío de las cesantías; por lo tanto al no existir nexo causal entre su actuación y el hecho objeto de transacción, no es posible atribuirles ningún tipo de responsabilidad civil o extracontractual.

Manifestó que no existen elementos probatorios que permitan establecer que la presunta responsabilidad de los demandados, toda vez que la accionante solo se limita a atribuir los daños a título de dolo y culpa grave, sin establecer si el daño alegado se dio como consecuencia directa del ejercicio y funciones asignadas a dichos funcionarios; por lo tanto, "...no es suficiente señalar una determinada norma jurídica para que el funcionario judicial disponga la consecuencia de la misma, sin que se hayan establecido claramente, con certeza los supuestos de hecho de la disposición o disposiciones que se pretendan dar aplicación..." (f. 205) y agregó que la demanda omite analizar todos y cada uno de los elementos que establecen la responsabilidad de cada uno de los funcionario que se demandan

Propuso las siguientes excepciones:

Improcedencia de la Acción De Repetición: Indicó que no se reúnen los requisitos establecidos en la Ley 678 de 2001, teniendo en cuenta que los destinatarios pasivos de la misma deben ser aquellos servidores públicos que hayan propiciado el daño antijurídico por su conducta dolosa o gravemente culposa.

Carencia de presupuestos facticos: Manifestó que la parte actora a pesar de contar con la carga de la prueba, no logra demostrar cual fue la conducta presuntamente dolosa o gravemente culposa de los demandados.

Inexistencia de responsabilidad por parte de la demandada: No se acreditaron los elementos de la responsabilidad del funcionario o servidor público, de conformidad con lo establecido en la Ley 678 de 2001; toda vez que no se demuestra que la conducta que se endilga en el presente caso haya sido realizada en calidad de servidor público, que la actuación haya sido cometida con dolo o culpa grave y que exista ausencia de culpa grave inexcusable; por lo tanto y de conformidad con lo

establecido en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, no se demostró que la actuación de la cual se deriva la supuesta responsabilidad de los demandados.

#### **1.1.3.5. VICENTE MARTÍNEZ MORA**

Le fue notificada la demanda de manera personal el 25 de mayo de 2007 (f. 76 vto), no obstante guardó silencio en esta etapa procesal.

### **2. CRÓNICA DEL PROCESO:**

La demanda fue presentada el 8 de mayo de 2006 (fl. 17), siendo admitida por auto del 28 de febrero de 2007 (fls. 75-76), ordenándose la notificación a los demandados, la cual se surtió el 6 de septiembre de 2007; fijándose en lista entre el 12 de junio de 2012 y el 26 de junio de la misma anualidad; oportunidad dentro de la cual los demandados contestaron la demanda (fls. 95-104; 198-211). Mediante auto del 14 de agosto de 2012, se decretaron las pruebas (fls. 213-214); a través de auto de fecha 30 de junio de 2015, se puso a disposición de las partes el expediente, para que presentasen sus alegatos de conclusión (fl. 266).

### **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

- Departamento de Boyacá. (f.267-272)

Después de hacer un recuento de las normas que sustentan la acción de repetición, señaló que de la forma como se narraron los hechos de la demanda es clara la responsabilidad de los servidores públicos, quienes con su conducta negligente e irresponsable dieron lugar a la condena que el Ente público accionante se vio abocado a sufragar.

Indicó que del material probatorio allegado al plenario, se logra establecer que como consecuencia del no pago oportuno de las cesantías reconocidas a la señora Olga Leonor González, se generó el proceso ejecutivo en la jurisdicción laboral radicado con el número 2002-0021, en el cual se declaró responsable al Departamento de Boyacá por la mora en el pago, lo que generó la demandante sufragara dicha sanción a través de la orden de pago obrante en el plenario; por lo tanto se encuentran acreditados los elementos necesarios que permiten acceder a las pretensiones.

Después de hacer referencia a los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, afirmó que los demandados son responsables de los daños aquí reclamados, toda vez que fue su conducta dolosa y gravemente culposa la que generó el daño antijurídico.

- Parte demandada

Guardó silencio en esta etapa procesal.

- Concepto Ministerio Público (f. 277)

Después de hacer referencia a la demanda, contestación y al marco normativo y jurisprudencial de la acción de repetición, señaló que en el presente caso no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, pues si bien es cierto dentro del plenario se encuentra acreditado que la señora Olga Leonor González le fue reconocida liquidación definitiva de cesantías, y que como consecuencia del no pago oportuno se inició proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, que generó el pago de unos interés moratorios para el periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2000 hasta el 6 de junio de 2004; no obstante esta decisión se "...constituye en una sentencia declarativa y no de carácter indemnizatoria..." (f. 279).

Agregó que la parte actora no atendió las exigencias mínimas relacionadas con la calificación subjetiva de los ex servidores públicos, no siendo dable establecer si actuaron con dolo o culpa grave, incluso la calidad de los agentes demandados no se encuentra demostrada; así mismo, no se allegó el manual de funciones o la delegación de las mismas que permita inferir la responsabilidad de los mismos en la actuación adelantada.

Manifestó que no basta con demostrar el pago realizado por la entidad demandada, pues dicho elemento por sí solo no basta para adelantar la acción de repetición, siendo necesario acreditar cada uno de los elementos que la estructuran, pues la parte acora con su actuar poco diligente no logró demostrar someramente la culpa grave o el dolo, pues no cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente y por ende la facultad de instaurar la acción de repetición.

### **3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:**

El problema jurídico se centra en establecer si los señores Ricardo Castro Espinosa, Fernando Yesid Ulloa Luengas, Néstor German Mejía Vargas, Pedro Noel Cárdenas Ravelo, Jorge Augusto Sandoval Rodríguez, Rómulo Antonio Fonseca González, Vicente Martínez Mora y Adolfo Rivera Barrero, en su condición de ex secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá y administradores del Fondo de régimen prestacional en materia de cesantías de los servidores públicos del Departamento de Boyacá, retardaron con dolo o culpa grave el pago de las cesantías reconocidas en la Resolución No. 0224 del 5 de octubre de 2000, y en consecuencia son responsables del pago de la suma de \$ 11.430.026,00 M/cte que sufragó la entidad demandada, como resultado de la sanción moratoria impuesta por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja.

Tesis de la parte demandante: Considera el Departamento de Boyacá, que los demandados con su actuar negligente no cancelaron de manera oportuna las cesantías reconocidas a la señora Olga Leonor González Rivera en la resolución No. 224 del 5 de octubre de 2000, lo cual conllevó a que ésta iniciara proceso ejecutivo, el cual culminó con el documento de transacción en el que se estableció como sanción moratoria por el no pago la suma de \$ 11.430.026,00 M/cte, situación que se configura los presupuestos facticos para repetir en contra de los funcionarios que omitieron actuar de manera expedita para evitar la sanción de la que fue objeto la administración.

Tesis de la parte demandada: Sostiene que en el presente caso no se configuran los presupuestos para iniciar la acción de repetición, toda vez que la parte actora se limita a indilgar el pago de la sanción moratoria a los demandados, sin detenerse a analizar los presupuestos facticos que la generaron; así mismo, no prueba alguna de la cual se pueda inferir siquiera que los accionados tenían entre sus funciones el reconocimiento, liquidación y pago de este tipo de emolumentos.

Tesis del ministerio público: Indica que la parte actora actuó de manera apresurada a la hora de interponer la acción de la referencia, pues no allegó ninguna prueba de la cual se pueda establecer la responsabilidad de los demandados, incluso no acreditó la calidad de funcionarios y las funciones de éstos y su injerencia en los hechos que según la demandante son constitutivos de reproche.

El Despacho sostendrá: Que no le asiste razón a la Entidad demandante toda vez que no existen elementos probatorios que permitan establecer la responsabilidad de los señores Ricardo Castro Espinosa, Fernando Yesid Ulloa Luengas, Néstor German Mejía Vargas, Pedro Noel Cárdenas Ravelo, Jorge Augusto Sandoval Rodríguez, Rómulo Antonio Fonseca González, Vicente Martínez Mora y Adolfo Rivera Barrero, toda vez que no se logra establecer el grado de injerencia de estos en los hechos que provocaron la sanción a la entidad demandante, incluso no acreditó que su actuación pudiese ser catalogada como dolosa o gravemente culposa.

#### **4. DECISIONES PARCIALES**

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

#### **5. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO**

5.1. Pronunciamiento frente a la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”.

Sostiene el demandado Fernando Yesid Ulloa Luengas, que en el presente caso se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que mientras se desempeñó como Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, gestionó ante los funcionarios competentes el giro de los recursos necesarios para lograr el pago de las acreencias laborales de los empleados de la Lotería de Boyacá.

Al respecto advierte el Despacho, que la acción de la referencia se encuentra encaminada a que se declare la responsabilidad entre otros del señor Yesid Ulloa por la presunta omisión en la que incurrió en su calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, al no efectuar de manera oportuna el pago de las cesantías ordenadas a través de la Resolución No. 0224 del 5 de octubre de 2000.

Es preciso señalar que la calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, por la cual es vinculado a la presente acción el señor Yesid Ulloa no es

controvertida por el demandado, por el contrario se observa que existen diferentes elementos probatorios que acreditan dicha circunstancia (f. 33 cuaderno incidente de desacato); así las cosas, es claro que de llegarse a demostrar los presupuestos facticos que se le imputan, éste sería responsable de parte de los perjuicios aquí reclamados, pues según la demanda es en esta calidad y no en ninguna otro en la que el funcionario demandado omitió sus deberes impuestos.

Ahora bien, la legitimación en la causa hace referencia a la calidad de la parte para intervenir dentro de la actuación judicial, el cual dentro de los términos establecidos para el efecto podrá realizar las peticiones correspondientes y adelantar las actuaciones necesarias para la defensa de sus intereses; al respecto ha señalado el Consejo de Estado al referirse al tema en comento, señaló:

“La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo.”<sup>1</sup>  
(Negrilla fuera de texto).

En ese orden de ideas, es indiscutible que al señor Yesid Ulloa Luengas le incumben las pretensiones de la demanda, pues existió una relación jurídica que hoy sirve de fundamento para las pretensiones de la demanda, toda vez que éste durante parte del periodo aquí reclamado (2002) se desempeñó como Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que las afirmaciones expuestas dentro de este eximente de responsabilidad se encuentran encaminadas a demostrar la actuación diligente del señor Yesid Ulloa Luengas durante el periodo en que se encontraba en el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, es claro que la intención del accionante no fue la de enervar las pretensiones a través de este medio exceptivo, sino que las mismas tiene como objetivo evitar una eventual condena en contra de dicho exfuncionario por los hechos que se le imputan, teniendo en cuenta su actuar diligente y oportuno, circunstancia que deberá ser analizada en el fondo del asunto.

De acuerdo con lo anterior es dable afirmar, que contrario a lo manifestado por el señor Yesid Ulloa Luengas, éste se encuentra legitimado para acudir a la presente acción, máxime cuando el hecho que se imputa como generador del daño se perpetuo durante el periodo que el demandado se desempeñó como Secretario de Hacienda del departamento.

**5.2. Pronunciamiento frente a la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE POR VENCIMIENTO DE PLAZO”.**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera 28 de abril de 2005. Rad. No. 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178). C.P. Dr. German Rodríguez Villamizar

Afirma el señor Pedro Noel Cárdenas Ravelo, que de conformidad con lo establecido en la Ley 678 de 2001, se configura la falta de legitimación en la causa por activa, toda vez el término con el que contaba el Departamento de Boyacá para interponer la acción de repetición es de 6 meses, no obstante la acción de la referencia fue interpuesta casi dos años después de efectuado el pago total de la obligación.

Respecto a la legitimación en la causa por activa para iniciar la acción de repetición el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, establece.

“ARTÍCULO 8º. Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

1. El Ministerio Público.
2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

PARÁGRAFO 1º. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

PARÁGRAFO 2º. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.”

Así las cosas, se observa que durante el término de 6 meses a los que hace referencia la norma antes transcrita, la titularidad de la acción de repetición radica única y exclusivamente en la entidad que se ha visto afectada, no obstante y una vez vencido dicho periodo la facultad se amplía al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho, pues de esta disposición no se logra establecer que una fenecido dicho lapso la entidad que realiza el pago pierda la titularidad de la acción de repetición; al respecto el Máximo Órgano de Cierre de esta Jurisdicción ha señalado:

“...El espíritu la ley 678 de 2001 se dirige al efectivo cumplimiento del deber constitucional impuesto a todo ente público que se vea condenado por la conducta reprochable de uno de sus agentes, consistente en la repetición de la condena impuesta a la entidad. Esto justifica la premura demostrada por el legislador para que las entidades encargadas de ejercitar

la repetición lo hagan en el menor tiempo posible, en este caso 6 meses. Este plazo se instituye entonces como un mecanismo de la ley para evitar la negligencia por parte de los representantes de las entidades encargadas de repetir, ya que si bien la acción de repetición tiene una caducidad de 2 años, esto no quiere decir que la acción deba ser incoada el último día del término de caducidad concedido.

(...)

La facultad otorgada al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia para que se inicie la acción de repetición, una vez transcurridos seis meses sin que la entidad titular de la misma la presente, se torna en mecanismo de protección del bien tutelado mediante la ley, pues se busca que la acción de repetición se ejerza a pesar de la desidia de la entidad originalmente titular de la misma. Sin embargo, sería incoherente con el espíritu de la ley el privar a la entidad de dicha facultad, pues si bien se otorga la titularidad de la misma a otros entes, se entiende que el ente que mejor puede impulsar el proceso de repetición es aquel que tenga un contacto de primera mano con los hechos que originaron la condena a repetir.

Al verificarse los reales alcances del artículo 8 de la ley 678 de 2001, estima la Sala que el A-quo realizó una aplicación errónea del mismo, toda vez que sus alcances se limitan al comportamiento de los funcionarios encargados de incoar las acciones de repetición, sin tocar la capacidad procesal de los entes públicos interesados en repetir una condena impuesta en su contra.”

<sup>2</sup>(Negrilla y subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, carece de fundamento jurídico lo afirmado por el demandado, pues como se precisó el termino de 6 meses para interponer la acción de repetición a los que hace referencia el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, no impide que la entidad que se vio perjudicada por el pago de la condena impuesta, pierda la facultad para iniciar el ejercicio de la acción.

Por otro lado, respecto a las excepciones denominadas inoperabilidad de la presunción, inexistencia del daño o perjuicio patrimonial, ausencia de elementos jurídicos que estructuran la acción de repetición, ausencia del nexo causal, solicitud de archivo, improcedencia de la acción de repetición, carencia de presupuestos facticos e inexistencia de responsabilidad por parte de la demandada invocados por los demandados, el Despacho advierte que estas no se constituyen en medios exceptivos, por lo que los mismos serán analizados con el fondo del asunto.

## 5.2. PREMISAS FÁCTICAS.

Como pruebas relevantes para decidir se destaca:

- ✓ Decreto No. 1687 del 30 de noviembre de 2001, por medio de la cual se suprime la Caja Nacional y se ordena su liquidación, suscrita por el señor Ricardo Castro Espinosa en su calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, (f. 18-26).

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, sentencia 20 de noviembre de 2003; Radicación: 23052.

- ✓ Decreto No. 0687 del 3 de junio de 2009, por medio del cual se modifica parcialmente los Decretos 1687 del 30 de noviembre de 2001 y 0455 del 28 de febrero de 2002 y se determina el procedimiento aplicable al proceso de liquidación de la Caja de Previsión Social de Boyacá (f. 27-37)
- ✓ Decreto 0455 del 28 de febrero de 2002, por medio del cual se reglamenta el Decreto 1687 de 2001 (f. 38-49).
- ✓ Resolución No. 0244 del 5 de octubre de 2000, por medio de la cual se reconoce el pago de cesantías definitiva a la señora Olga Leonor González Rivera (f. 50-51).
- ✓ Orden de pago No. 1083, del 30 de abril de 2004, teniendo como beneficiaria a la señora Olga Leonor González Rivera, por concepto de conciliación de la cesantía definitiva según Resolución No. 0224 de octubre de 2000, por el valor de \$ 11.430.026. (f. 52).
- ✓ Relación de la conciliación efectuada por concepto de pago de cesantías definitivas (f. 53).
- ✓ Acta de transacción de pagos de cesantías definitivas suscrita entre el Departamento de Boyacá, Secretaría de Hacienda-Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de los Servidores Públicos del Departamento de Boyacá y Héctor Hernando Monroy Ruiz, apoderado de Olga Leonor González Rivera. (f.54- 58).
- ✓ Decreto 0457 del 28 de febrero de 2002, por medio de la cual se delega una función al Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá (f. 59-60).
- ✓ Certificado de las Ejecuciones Presupuestales correspondientes a las vigencias 2002, 2003 y 2004, suministradas por la dirección financiera de la Secretaría de Hacienda (f. 62)
- ✓ Actuación procesal adelanta en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja adelantado por la señora Olga Leonor González Rivera, en contra de la Caja de Previsión Social de Boyacá – Fondo del Régimen Prestacional en Materia de Cesantías. (f. 70-71).
- ✓ Oficio 0721 del 2 de julio de 2002, dirigido al Gerente de la Lotería de Boyacá, suscrito por el señor Fernando Y. Ulloa Luengas en su calidad de Administrador del Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá (f. 105-106).
- ✓ Decreto No. 0816 del 30 de abril de 2002, el cual establece en su artículo tercero "...nombrar al Doctor Fernando Yesid Ulloa Luengas para desempeñar el cargo de Secretario de Hacienda, nivel directivo código 020 grado 05 de la Planta de la Gobernación de Boyacá..." (f. 247).
- ✓ Acata de posesión del señor Fernando Yesid Ulloa Luengas, en el cargo de Secretario de Hacienda el 8 de mayo de 2002 (f. 248).

- ✓ Oficio suscrito el 20 de agosto de 2002, en el cual se establece que el señor Néstor German Mejía Vargas desde el 2 de agosto de 2002, fue designado como secretario de hacienda del departamento de Boyacá. (f. 252)
- ✓ Certificación laboral del tiempo de servicios del señor Ulloa luengas Fernando Yesid (f. 33 cuaderno de incidente).
- ✓ Copia autentica de la historia laboral del señor Ulloa luengas Fernando Yesid (f. 34-73 cuaderno de incidente)

### 5.3. PREMISAS JURÍDICAS.

- De la calidad de servidor o ex servidor público.

En el presente caso el departamento de Boyacá en ejercicio de la acción de repetición, solicita que se declare civil y extracontractualmente responsables a los señores Ricardo Castro Espinosa, Fernando Yesid Ulloa Luengas, Néstor German Mejía Vargas, Pedro Noel Cárdenas Ravelo en su condición de ex Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá y Administradores del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de los Servidores Públicos del Departamento de Boyacá; a Jorge Augusto Sandoval Rodríguez en su condición de Gerente de la Caja de Previsión Social de Boyacá, Rómulo Antonio Fonseca González en su calidad de Administrador del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de la Caja de Previsión Social de Boyacá, Vicente Martínez Mora, en su condición de Administrador del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de la Caja de Previsión Social de Boyacá en liquidación y Adolfo Rivera Barrero, en su condición de Coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo, por retardar el pago de las cesantías definitivas reconocidas a través de la Resolución No. 0224 del 5 de octubre de 2000, situación que generó que años más tarde la administración departamental se viera avocada a sufragar la suma de \$ 11.430.026 por concepto de sanción moratoria.

Al respecto el artículo 90 de la Carta Política, establece la facultad del Estado de repetir en contra del agente que con su acción u omisión dolosa o gravemente culposa hayan causado daños antijurídicos, de los cuales la administración se haya visto obligada a resarcir, al respecto dicha disposición establece:

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

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

Por su parte, el Código Contencioso Administrativo sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos y la posibilidad del Estado de repetir en contra de estos, establece:

“ARTÍCULO 77. 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.”  
(Negrilla y subraya fuera del texto)

Así mismo, el artículo 78 ibidem, señala:

ARTÍCULO 78. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.  
(Negrilla y subraya fuera del texto)

Por otro lado, la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, establece:

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

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 de 2002

(...)

PARÁGRAFO 2º. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa. (Negrilla y subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior la Entidad que ha sido condenada judicialmente como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus

funcionarios o ex funcionarios, o incluso por un particular que ejerza funciones públicas, podrá a través la acción de repetición solicitar el reintegro de las sumas que hubiere cancelado proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; no obstante para que la misma sea procedente, es necesario que se acrediten unos requisitos mínimos; como lo acreditar la claridad de funcionario que cometió la conducta por la cual fue sancionada la administración, la existencia de la condena judicial, conciliación transacción o cualquier otra forma de terminación que de por concluido el conflicto, el pago de la misma y que la conducta del agente dolosa o gravemente culposa del agente; al respecto el Consejo de estado, en sentencia del 26 de febrero de 2014; M.P. Jaime Orlando Santofinió Gamboa; expediente 48384, al momento de establecer los requisitos que la entidad demandante debe acreditar para sacar adelante sus pretensiones, señaló:

“La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias<sup>1</sup> 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 repetición<sup>2</sup>.

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 conciliación<sup>3</sup>, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto<sup>4</sup>.

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, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente5 suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario

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. (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así las cosas, el Despacho procederá a analizar si en el presente caso hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de los demandados, teniendo en cuenta si de acuerdo al material probatorio allegado al plenario se cumplieron los requisitos exigidos para que prosperen las pretensiones en la acción de repetición ejercida por el Departamento de Boyacá.

- **Calidad de Servidor o Ex Servidor Público**

Respecto al primer requisito, esto es, la calidad del agente y su conducta determinante en la condena impuesta al Departamento de Boyacá por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas en la resolución No. 0224 del 5 de octubre de 2000, es necesario hacer las siguientes precisiones:

La Entidad demandante atribuye la responsabilidad de los perjuicios aquí reclamados a los siguientes señores:

-Pedro Noel Cárdenas Ravelo en su condición de ex Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá y Administrador del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de los Servidores Públicos del Departamento de Boyacá

-Jorge Augusto Sandoval Rodríguez en su condición de Gerente de la Caja de Previsión Social de Boyacá

-Rómulo Antonio Fonseca González en su calidad de Administrador del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de la Caja de Previsión Social de Boyacá.

-Vicente Martínez Mora, en su condición de Administrador del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de la Caja de Previsión Social de Boyacá en liquidación

-Adolfo Rivera Barrero, en su condición de Coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo

No obstante, observa el Despacho que del material probatorio allegado no existe ningún documento del cual se pueda siquiera inferir, que en efecto dichos señores

ostentan o han ostentado la calidad de funcionarios o agentes del estado, que permita en primer lugar atribuir algún tipo de vínculo con la administración Departamental y en segundo lugar que permita establecer un nexo causal con los hechos aquí indilgados como generadores del daño reclamado.

Así las cosas, no le es posible a esta instancia continuar analizando los presupuestos facticos de la acción de repetición, respecto de la supuesta actuación omisiva y tardía que la Entidad demandada sin sustento alguno aquí les imputa a los señores Pedro Noel Cárdenas Ravelo Jorge Augusto Sandoval Rodríguez Rómulo Antonio Fonseca González Vicente Martínez Mora Adolfo Rivera Barrero, pues no basta, como lo pretende hacer el Departamento de Boyacá, que con el solo hecho de demostrar el pago de la sanción moratoria impuesta por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas en la resolución No. 0224 del 5 de octubre de 2000<sup>3</sup>, salgan adelante sus pretensiones, cuando no ha adelantado las actuaciones pertinentes para demostrar siquiera la calidad de agentes del estado.

De acuerdo con lo anterior se declara probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de los señores Pedro Noel Cárdenas Ravelo Jorge Augusto Sandoval Rodríguez Rómulo Antonio Fonseca González Vicente Martínez Mora Adolfo Rivera Barrero, pues la accionante no acreditó el cargo desempeñado por estos y mucho menos su calidad de funcionarios, presupuesto básico para iniciar la acción de repetición.

Ahora bien, respecto a la calidad de Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá de los señores Ricardo Castro Espinosa, Fernando Yesid Ulloa Luengas y Néstor German Mejía Vargas, se encuentran las siguientes pruebas:

Del señor Ricardo Castro Espinosa, la única prueba que existe en el plenario y de la cual se puede establecer su calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, es su rúbrica en la resolución No. 1687 del 30 de noviembre de 2001, a través de la cual se dispuso la supresión de la Caja de Previsión Social y se ordena su liquidación (f. 18-26)

Respecto del señor Fernando Yesid Ulloa Luengas, existe diferentes elementos probatorios de los cuales no sólo se puede establecer su calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá<sup>4</sup>, sino que también el periodo durante el cual ostento dicha designación<sup>5</sup>; razón por la cual la calidad de servidor público, que permite a la Entidad demandada repetir por la presunta actuación negligente de éste servidor se encuentra debidamente acreditada.

En cuanto a la calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá del señor Néstor German Mejía Vargas, dicha calidad se logra establecer del oficio de

<sup>3</sup> Orden de pago No. 1083 del 30 de abril de 2004. (f. 52).

<sup>4</sup> Decreto No. 0816 del 30 de abril de 2002, en la cual se designa como Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá al señor Fernando Yesid Ulloa Luengas (f. 247)

<sup>5</sup> Acta de posesión de fecha 8 de mayo de 2002, en el cual el señor Fernando Yesid Ulloa Luengas, toma posesión el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá (f. 248)

<sup>6</sup> Certificación expedida por el Profesional Universitario del Archivo General del Departamento de Boyacá en la cual se establece que el señor Fernando Yesid Ulloa Luengas, se desempeñó como Secretario de Hacienda durante el periodo comprendido entre el 8 de mayo y el 12 de agosto de 2002. (f. 33 cuaderno incidente de desacato)

fecha 2 de agosto de 2002, suscrito por el Directo de talento humano de la gobernación de Boyacá, en el cual se indica que mediante el Decreto No. 1512 del 2 de agosto de 2002 se designó como Secretario de Hacienda (f.249), dicha calidad también se logra establecer de los documentos obrantes a folio 250 a 252.

Así las cosas, el Despacho encuentra frente a los señores Ricardo Castro Espinosa, Fernando Yesid Ulloa Luengas y Néstor German Mejía Vargas, se encuentra acreditado el primer requisito para estudiar la acción de repetición.

- **La Condena Impuesta al Departamento de Boyacá**

Para acreditar el segundo requisito, esto es, “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”, el Departamento de Boyacá allegó acta de transacción de pago de cesantías definitivas en el numeral sexto de las consideraciones se establece que “...como consecuencia del proceso ejecutivo P.I. No. 2002-00021 en el Juzgado segundo laboral del circuito de Tunja, instaurado a través de apoderado judicial por la señora Olga Leonor González Rivera, el despacho judicial decretó el pago del capital reconocido en la resolución, es decir la suma de cinco millones quinientos sesenta y cuatro pesos (\$ 5.569.974) M/CTE y la indemnización moratoria desde el 16 de diciembre de 2000 y hasta cuando se realice el pago...” (f. 55); las partes en dicho documento acordaron que el Departamento de Boyacá, debía cancelar la suma de once millones cuatrocientos treinta mil veintiséis pesos (\$ 11.430.026); así mismo a folio 53 obra relación de conciliación por el monto antes referido.

Así las cosas, la accionante cumplió a cabalidad con el segundo requisito exigido para la prosperidad de la acción de repetición.

- **El Pago de la Condena**

Ahora bien, en cuento al tercer requisito exigido esto es, acreditar el pago total y efectivo por parte del Estado, la entidad demandante allegó copia de la certificación de disponibilidad presupuestal No. 7220040455 del 12 de abril de 2002, solicitado por el coordinador del fondo de pensiones y cesantías, destinado al pago de cesantías definitivas de la señora Olga González Rivera por el valor de \$ 11.430.026 (f. 68); así mismo, copia autentica de la orden de pago No. 1083 del 30 de abril de 2004, en el cual aparece sello de pagado por parte de la Secretaría de Hacienda de Boyacá, Tesorería General Departamental, relacionando el cheque No. 932127 del 7 de mayo de 2004, por la suma de \$ 11.430.026. (f. 52).

De acuerdo con lo anterior, para el Despacho queda demostrado que la entidad demandante acreditó debidamente el tercer requisito exigido, esto es, el pago total de la obligación que fue previamente adquirida en el acta de transacción de pago de cesantías definitivas, por la no cancelación oportuna de las cesantías reconocidas en la resolución No. 0224 del 5 de octubre de 2000.

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

Finalmente, respecto al requisito consistente de “cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa” es preciso traer a colación lo establecido por la Ley 678 de 2001, la cual establece:

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

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

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.” (Negrilla fuera del texto)

Por su parte el artículo 6 de ibídem; señala:

“ARTÍCULO 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.” (Negrilla fuera del texto)

Entonces, el agente del estado que haya dado lugar a indemnización patrimonial por parte del ente público debió haber actuado a título de dolo o culpa grave, es decir, se debe acreditar dentro del proceso la responsabilidad subjetiva del demandando.

Es muy importante señalar que la conducta subjetiva del agente del estado es un garantía y una realización a los principios de buena fe, debido proceso, inocencia, responsabilidad y solidaridad pública, que le permiten al servidor público cumplir sus obligaciones y deberes sin miedo o con la confianza que requiere el buen servicio público, por ello, solamente el actuar irresponsable, mal intencionado o descuidado generan responsabilidad al agente. A contrario, el agente público que tiene bajo su cargo responsabilidades públicas está también vinculado con la suerte del Estado pues él mismo vincula su patrimonio y su suerte en caso de un actuar irresponsable. (Art. 1, 6, 29, 121 CP).

Sobre la culpa grave y el dolo como elementos subjetivos de la acción de repetición ha precisado el Consejo de Estado: (Sentencia de la Sección Tercera, Subsección B con ponencia de la Doctora Stella Conto Díaz del Castillo, radicación 11001-03-26-000-2003-00036-01 (25360), del 30 de abril de 2014):

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

Señala respecto de la culpa y el dolo el Código Civil:

ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

La doctrina sobre el particular ha sostenido<sup>7</sup>:

“El concepto de culpa hace referencia a un estándar genérico y flexible de la persona prudente y diligente. La determinación de la regla de conducta que habría observado esa persona en las circunstancias del caso es una tarea judicial por excelencia. Sin embargo, esos deberes pueden estar también tipificados por la ley (como característicamente ocurre con el tráfico vehicular) o pueden estar establecidos convencionalmente por reglas sociales, formales o informales. A falta de la ley o de usos normativos, el juez no tiene otro camino que discernir como se habría comportado una persona prudente en las mismas circunstancias.

(...)

Valor de los usos normativos como criterios de diligencia: a) Si se concibe el derecho como una realidad social de carácter normativo, que excede el ámbito de la ley, naturalmente se tenderá a concebir los deberes de conducta como una expresión de usos normativos, de expectativas recíprocas que señalan lo que asumimos se puede exigir de los demás<sup>8</sup>. A falta de una norma legal que defina el ilícito, se podrá decir que la culpa consiste en infringir una regla establecida por la costumbre<sup>9</sup>. El criterio empírico de “lo normal” se puede justificar por razones de seguridad jurídica, que remiten a lo que según la costumbre se puede esperar de los demás y, en consecuencia, cautelan que el derecho de la responsabilidad civil asegura la protección de la confianza<sup>10</sup>. Sin embargo, siempre permanece latente que el juicio relativo a la culpa supone adoptar las perspectivas normativas de justicia (o de la eficiencia), en cuya virtud es necesario juzgar la razonabilidad de los usos normativos, antes de darlos por aceptados. b) Cualquiera sea la doctrina jurídica que asuman los jueces, ocurre que los usos normativos, especialmente en una sociedad tan diferenciada como la actual, son en general imprecisos y difíciles de probar. Por ello, lo usual será que el juez, a falta de reglas legales que definan el ilícito, se vea obligado a construir prudencialmente el deber de cuidado. En esta tarea, sin embargo, no se debiera olvidar que una función importante del derecho privado es dar forma al tráfico espontáneo al interior de la sociedad, de modo que difícilmente se puede prescindir de aquello que con naturalidad esperamos de los demás como conducta debida.”

El ámbito de análisis del Juez en la acción de repetición ha sido determinado por la Jurisprudencia: “Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta de los servidores se sujetó a los estándares de corrección<sup>11</sup> o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían, ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que lo acontecido no encuentre justificación.” (ibídem). De igual manera ha sostenido en sentencia del 26 de febrero de 2014 la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, radicación 25000-23-36-000-2011-00478:

El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición<sup>12</sup> y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77<sup>13</sup> y 78<sup>14</sup> del C. C. A.. Así, dijo<sup>15</sup> que, para determinar la existencia de la

<sup>7</sup> Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009.

<sup>8</sup> Carbonnier 2000.

<sup>9</sup> Carbonnier 2000.

<sup>10</sup> Bydlinski 1996.

<sup>11</sup> JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona. 965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fe objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las mas diversas (...).”

<sup>12</sup> **Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.**

<sup>13</sup> **Sentencia C – 100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.**

<sup>14</sup> **Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.**

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 los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política<sup>16</sup> y en la ley.

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.

En conclusión la jurisprudencia ha estructurado el concepto de culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil, señalando que la misma se configura cuando los negocios ajenos nos con manejados siquiera con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los propios, como aquel descuido o desidia inconcebible que infiere un daño pero sin implicar intención alguna de causarlo. No siendo intencional, la conducta gravemente culposa es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado, pues aunque no es deliberada, en forma negligente, imprudente, o de manera descuidada, ligera, sin la prudencia o atención requeridas, omite el agente el deber funcional que le es exigible.

La norma del Código Civil debe armonizarse con las normas constitucionales, en particular el artículo 6 de la Constitución, igualmente ha de estudiarse la asignación de funciones señaladas en la ley, reglamento o manual: “En consideración a lo anterior, la Sala<sup>17</sup> ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas – actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y

<sup>15</sup> Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

<sup>16</sup> El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 23.049.

el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.”

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera particular, ha señalado que existe culpa grave en la omisión negligente de los deberes del agente estatal en los siguientes casos, tipología que es de utilidad para estudiar otras hipótesis de responsabilidad:

1.- La omisión del médico tratante al no consignar en la historia clínica información vital del paciente conforme al deber normativo contenido en la Ley 23 de 1981:

“(…) Es evidente que la información consignada por el Hospital San Vicente de Paúl en la historia del paciente no permitió a los tratantes de la entidad receptora del paciente brindar el tratamiento requerido en forma expedita. Esa omisión determinó la causación del daño, porque privó al paciente del tratamiento idóneo de su herida, que en condiciones normales de limpieza practicada en forma ágil podía impedir la infección en las condiciones de gravedad en que se presentó. (...) No le merece duda a la Sala que haber retirado los residuos vegetales de la herida en forma íntegra tenía la virtud de reducir en forma drástica las posibilidades de infección y, aun aceptando que en condiciones de plena asepsia podía infectarse la herida, la falla en la atención primaria impidió tratarla de manera temprana, con las conocidas nefastas consecuencias para la salud del paciente. Bajo esas consideraciones, la sentencia apelada se mantendrá en cuanto encontró responsable al Hospital San Vicente de Paúl y absolvió de responsabilidad al Hospital de Caldas.”

(Sentencia del veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 17001-23-31-000-1998-00667-01(25574).

2.- la omisión en identificar plenamente al sindicado de un delito, privando de la libertad a un homónimo, por faltar al deber funcional consagrado en el artículo 319 del Decreto Ley 2700 de 1991 (“practicar y recaudar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho y su responsabilidad”) y 180 del Código de Procedimiento Penal: (Redacción de la sentencia. Toda sentencia contendrá: (...) 2. La identidad o individualización del procesado ... ):

“En el caso sub examine, advierte la Sala que las señoras Doris Cecilia Pimiento Remolina y María José Uribe Gutiérrez en calidad de Fiscal y Juez respectivamente, sin que hubiesen existido elementos de prueba razonables que permitieran inferir la participación en el delito que se le imputaba al demandante, con suma ligereza, vulneraron de forma grave los derechos humanos a la presunción de inocencia, al buen nombre y a la honra en perjuicio del señor Nelson Becerra Hernández, quien en sede de acción de revisión se determinó, sin necesidad de realizar un análisis profundo al respecto, que era absolutamente inocente de tan grave crimen.

Así las cosas, resulta evidente que con las actuaciones de las llamadas en garantía, señoras Pimiento Remolina y Uribe Gutiérrez, se transgredió ostensiblemente el ordenamiento jurídico, comoquiera que resulta abiertamente negligente el hecho de que tanto la Fiscal como la Juez a quienes les correspondió el caso no hubieran realizado un análisis serio, detallado y profundo de la efectiva y real participación de tal persona en tan grave delito, sino que -se reitera-, con extrema ligereza, hubieran determinado que un ciudadano inocente había asesinado a otra persona, todo lo cual -reitera la Sala-, significó un grave desconocimiento al principio de dignidad humana y a los derechos fundamentales de presunción de inocencia, buen nombre y honra en perjuicio de tal personas.

De dichas funcionarias, no podían esperarse, ni exigirse, sino actuaciones ponderadas, prudentes y particularmente cuidadosas, comoquiera que se trataba de la imputación de un delito tan grave como lo es el homicidio de una persona por lo que tanto el sindicado, su familia y la sociedad sólo podían esperar que actuaran con los mayores cuidados, rigor, seriedad, responsabilidad y fundamentación.

De allí que para la Sala resulte inaceptable que sin el suficiente respaldo probatorio, determinaran de manera extremadamente ligera, la culpabilidad del sindicato conducta en la cual no habrían incurrido ni aun las personas o los servidores públicos descuidados en el manejo de sus propios asuntos o en el cumplimiento de sus funciones, proceder éste que para la Sala, no cabe duda que resulta constitutivo de culpa grave, dadas las connotaciones y valoraciones que al respecto se dejan señaladas. “

(Sentencia del C.E. Sección Tercera, Subsección A del 28 de enero de 2015 radicación 35929).

### 3.- Omisión de los deberes funcionales del Juez:

“La responsabilidad del Estado por el hecho del juez comporta el desconocimiento de obligaciones y deberes de mayor alcance y envergadura, que diferencias en la interpretación, ya sea porque no se aplica la ley vigente, se desatienden injustificadamente los precedentes jurisprudenciales, los principios que integran la materia o los imperativos que rigen el debido proceso, al punto de negar injustificadamente el derecho. Se trata de una responsabilidad que no demanda una decisión arbitrariamente contraria a derecho, aunque de darse, esta indudablemente causa daño y asimismo responsabilidad. Se colige, entonces, que toda decisión arbitraria genera responsabilidad y que la arbitrariedad no es el único presupuesto de la responsabilidad.

(...)

Los hechos probados dan cuenta que en el proceso de restitución y en las diligencias de lanzamiento y entrega que se practicaron, se presentó, por parte del Juez Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., una marcada intención de desalojar a la Caja de Compensación Familiar del centro comercial Normandía, lo cual se reflejó (i) en las sucesivas irregularidades que cometió –abonarse un proceso, no integrar el contradictorio, desconocer pruebas, no resolver en equidad, cerrar posibilidades de oposición e idearse una entrega como resultado de la cesación de funciones del secuestre- y que implicaron un desconocimiento flagrante de los derechos de defensa y debido proceso de Cafam; (ii) en el incumplimiento del deber de prevenir, remediar y sancionar toda tentativa de fraude procesal –artículo 37 del C. de P.C.-; (iii) en tolerar que el secuestre Siervo Humberto Gómez García faltara a la verdad y presionara, de forma indebida, a la entidad demandante para obtener de ella una mayor rentabilidad y (iv) en el no acatamiento de fallos de tutela que buscaron revertir esas inconsistencias, así ello implicara afrontar una sanción -arresto de 3 días y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes-, el inicio de investigaciones disciplinarias y penales y asentir la dilación de la diligencia que buscaba devolverle el aludido inmueble a la entidad actora. Lo expuesto evidencia que el Juez Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., desarrolló u omitió una serie de actuaciones que, aunque conocía que eran irregulares o que desconocían deberes y fallos de tutela, le permitirían atender fin distinto al de administrar justicia, esto es, desalojar, ilegalmente, a la Caja de Compensación Familiar del centro comercial Normandía.”

(Sentencia del 29 de agosto de 2014 radicación interna 29888)

### 4. Por la omisión de los organismos de inteligencia al no cumplir su deber funcional de verificar la información relativa a hechos delictivos:

“En suma, al tenor del artículo 63 del Código Civil la culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y que son esencialmente previsibles. Teniendo en cuenta que se imprecia al organismo de inteligencia falla del servicio, producto de una infracción funcional concretada en la ausencia de recolección, análisis y evaluación de información, se tiene que el organismo de inteligencia obró con culpa grave, pues no verificó la información del periódico El Tiempo sobre la vinculación de Enrique Mancera y de la sociedad AVIOCESAR con el “cartel de narcotráfico de Cali”. En ese orden de ideas, esta conducta se tipifica en la modalidad de culpa grave por el incumplimiento palmario y evidente del ordenamiento jurídico vigente para el momento de los hechos al que se encontraban sometidos.”

(Sentencia del 29 de mayo de 2014 radicación interna 24078).

#### 5. En los juicios de responsabilidad fiscal:

“Las anteriores consideraciones llevan a concluir que a la actora no se le puede endilgar una culpa “grave”, se repite, teniendo en cuenta que actuó en cumplimiento de un acto administrativo expedido por el Alcalde, así como tampoco que hubo un sobreprecio que se le atribuya con certeza a su conducta; el avalúo que efectuó la Oficina de Catastro, se realizó por un evaluador idóneo de un ente público autorizado para hacer avalúos<sup>18</sup>; al ceñirse a la Resolución A-079 a la actora no le era exigible dudar de la competencia de la Oficina de Catastro ni de la experticia de sus evaluadores; el avalúo presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no fue simultáneo con el de la Oficina de Catastro, pues este se allegó en el año 2003, y no existe ni se ha cuestionado, que la actora intervino para manipular el precio, como tampoco que no cumplió su deber de conformidad con lo ordenado por el Alcalde, por lo que no se puede afirmar que actuó de manera inmotivada, caprichosa o arbitraria.

Por las razones anteriores no se vislumbra que la actora hubiera actuado con culpa grave, razón suficiente para que no se le considere responsable fiscalmente.”

(Sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00153-01 Actor: MARIA ALEXANDRA GOMEZ LOPEZ Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI)

#### 4. Por el desconocimiento de derechos laborales y especialmente los impuestos en virtud de la especial protección que la Constitución dispensa a determinados grupos de personas:

“En cuanto a la responsabilidad endilgada al representante JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL, es claro que su conducta fue determinante en la causación del daño que, aparejó la condena impuesta a la entidad demandante por la que debió responder. Esto es así porque, a la luz del artículo 63 del código civil, la culpa grave o el dolo comportan una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto, implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o producto de una negligencia que excluye toda justificación y que no admite comparación. En el caso concreto, cuando menos la conducta del demandado ACOSTA BERNAL resulta imputable a título de culpa grave y por su entidad, asimilable en sus efectos al dolo, si se considera que la desviación de poder tuvo que ver con que i) el demandado presionó la renuncia de la servidora, ii) cuando se produjo la aceptación de la renuncia, el mismo no tuvo en cuenta que la servidora era sujeto de protección legal especial, en cuanto para la fecha de la desvinculación se encontraba en estado de gravidez, conocida por el nominador, el Secretario de Personal y el Jefe de División de Personal y iii) el demandado ACOSTA BERNAL aceptó la renuncia sin competencia. En suma, varias son las conductas que merecen destacarse y reprocharse, que comportan la responsabilidad personal y patrimonial del demandado i) la renuncia al cargo presentada por la servidora el 19 de diciembre de 1996, instada por el parlamentario, ii) la aceptación de la renuncia el 30 de enero de 1997, por parte del demandado sin competencia para ello y sin considerar la particular situación de la servidora que ya conocía y iii) la expedición de la resolución n.º M.D. 0028 proferida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, suscrita por el mismo funcionario en calidad de segundo Vicepresidente, notificada a la interesada el 3 de febrero del mismo año. Actuaciones consideradas ilegales en el ámbito del control judicial, que pusieron de manifiesto la desviación de poder, condujeron a declarar la nulidad del acto demandado y a restablecer el derecho de la servidora.

(Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00036-01(25360), Actor: CAMARA DE REPRESENTANTES, Demandado: LUIS FERNANDO ALMARIO ROJAS Y JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL)

<sup>18</sup> Tanto el evaluador, funcionario de la Oficina de Catastro, como el Jefe de esta Oficina fueron exonerados de responsabilidad penal por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, porque el primero hizo una estimación de cada uno de los predios por separado, teniendo cuenta su extensión, y demás factores que inciden en el valor, dada su condición, cultivos, mejoras, conforme su experiencia y conocimientos especializados y además visitó la zona en compañía de un ingeniero catastral (ver folio 34 del cuaderno principal).

En resumen, en el caso que nos ocupa, conforme a las pautas establecidas en la Jurisprudencia del Consejo de Estado es necesario ubicar en la normatividad pertinente los deberes funcionales impuestos al servidor público y establecer la omisión en el cumplimiento de esos deberes, pero aun así, tal omisión debe ser de aquellas que no se ajusta a los especiales estándares de corrección establecidos para el cargo, que lleve a concluir que de manera ligera y negligente omitió el agente del Estado la conducta que le era exigible.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, le corresponde al Despacho analizar el material probatorio allegado, a efectos de establecer sí en el presente caso se encuentra acreditada la actuación dolosa o gravemente culposa de los señores Ricardo Castro Espinosa, Fernando Yesid Ulloa Luengas y Néstor German Mejía Vargas.

Al respecto, es preciso señalar que si bien en el presente caso no se allegó el manual de funciones de los funcionarios que se desempeñaron en el cargo de Secretario de Hacienda de Boyacá, del cual se logre establecer sin duda alguna que dentro de sus obligaciones se encontrara las de hacer el pago oportuno de las cesantías correspondientes a la resolución No. 224 del 5 de octubre de 2000; también lo es, que dicha función se logra establecer del acta de transacción suscrita entre el señor Raúl Alberto Cely Rivera, entonces Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá y Administrador del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de los Servidores Públicos del Departamento de Boyacá y el señor Héctor Hernando Monroy Ruiz; así mismo, a través del Decreto No. 0457 del 28 de febrero de 2002, que el Gobernador (E) del Departamento de Boyacá, delegó en dicho funcionario "...la función de administrar y ordenar el gasto del fondo de régimen prestacional en materia de cesantías del departamento de Boyacá.." (f. 59-60).

No obstante lo anterior, la sola acreditación de dicha función en cabeza del funcionario que ostentara la calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, no implica per se la declaratoria de responsabilidad, pues dicha circunstancia por sí sola no tiene la connotación de atribuir a la entidad demandante la facultad de iniciar acción de repetición en contra de dichos funcionarios, pues es necesario que ésta acredite de manera fehaciente e inequívoca la responsabilidad de estos en los hechos causantes del daño.

Respecto al encargado de cancelar de manera oportuna las cesantías de los funcionarios adscritos a la Caja de Previsión Social de Boyacá, se observa que dicha facultad no recaía inicialmente en los Secretarios de Hacienda del Departamento, pues solo fue hasta el 30 de noviembre de 2001, con la expedición del Decreto No. 1687 que dicha facultad le fue retirada a la Caja de Previsión Social (f. 18-26), por lo tanto, no es posible atribuir responsabilidad alguna a los Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá, por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas en la resolución No. 224 del 5 de octubre de 2000, la cual generó la sanción moratoria desde el 16 de diciembre de 2000, hasta el 30 de noviembre de 2001, pues hasta ese momento dicha responsabilidad no les había sido asignada.

Ahora, si bien es cierto que el señor Ricardo Castro Espinosa (demandado), en calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá suscribió el

Decreto No. 1687 del 30 de noviembre de 2001, también lo es, que en el referido Decreto no se le abroga ninguna atribución para la administración de recursos en materia de cesantías, por el contrario, solo fue hasta la expedición del Decreto No. 0457 del 28 de febrero de 2002, que la función de administrar y ordenar el gasto del fondo de régimen prestacional en materia de cesantías del Departamento de Boyacá, es atribuida al Secretario de Hacienda; no obstante, debido al escaso material probatorio allegado no es posible establecer si para el momento de la expedición del referido decreto el señor Ricardo Castro Espinosa aun ostentaba dicha calidad, o si por el contrario dicha atribución ya había sido transferida a otro funcionario.

Sin embargo y aun partiendo del hecho que en efecto el señor Ricardo Castro Espinosa, para el día 28 de febrero de 2002, ostentara la calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, éste solo sería responsable por los perjuicios causados (sanción moratoria), durante el periodo comprendido entre el 28 de febrero y el 7 de mayo de 2002, fecha en la cual, según se desprende de la certificación obrante a folio 33 del cuaderno de incidente, fue sucedido por el señor Fernando Yesid Ulloa Luengas. No obstante lo anterior, en el presente caso no existe prueba alguna de la cual se pueda llegar a inferir su actuar negligente u omisivo, toda vez que no existe ningún elemento de juicio que permita establecer que para dicho periodo existían los recursos necesarios (disponibilidad presupuestal) para efectuar el pago total de la obligación.

Así las cosas, no es posible atribuir ningún tipo de responsabilidad al señor Ricardo Castro Espinosa, por los hechos que dentro de la presente acción se le imputan, pues no existe indicio alguna que su actuación haya contribuido de manera alguna a los daños que aquí se reclaman.

Respecto al señor Fernando Yesid Ulloa Luengas, según el cual se desempeñó en el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá durante el periodo comprendido entre el 8 de mayo hasta el 12 de agosto de 2002 (f. 33 cuaderno incidente); es del caso señalar, que dicho funcionario adelantó los trámites pertinentes a efectos de obtener los recursos necesarios para sufragar el pago de las cesantías de los servidores del Departamento de Boyacá. En efecto observa el Despacho que el oficio 0721 del 2 de julio de 2002, dirigido al gerente de la Lotería de Boyacá por el entonces Secretario de Hacienda, en el cual solicitó:

“...Teniendo en cuenta lo anterior, comedidamente le solicito se sirva ordenar a quien corresponda, se procesa a girar al fondo de prestaciones económicas en materia de cesantías de los servidores públicos del departamento de Boyacá, un valor equivalente al dieciséis por ciento (16%) del rubro presupuestal denominado “GASTOS DE SERVICIOS PENSIONALES”, incluido adicionales y transferencias que vayan a fortalecerlo de esa entidad para las vigencias fiscales de los años 1996 hasta el 31 de diciembre de 2001, de conformidad con el numeral 1.) del artículo 9 del decreto 001530 de 1995 en concordancia con la ordenanza 053 de 1995.

Así mismo, se ordene a quien corresponda se gire los recursos para el pago de cesantías de los funcionarios y exfuncionarios de esa entidad que se

presupuestan para la vigencia fiscal de año que cursa, con destino al fondo de prestaciones económicas en materia de cesantías de los servidores públicos del departamento de Boyacá, en cumplimiento a lo establecido en la ordenanza 058 de 2001, el Decreto 2273 de 2001, las resoluciones 093 y 095 del 2001 de la junta Departamental de hacienda y demás normas que lo adicionan..." (f. 105-106).

Así las cosas, se observa que contrario a lo establecido por la Entidad demandante, no se observa omisión o actuación negligente por parte de este ex funcionario, por el contrario durante el corto periodo en el que se desempeñó como Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, se encuentra acreditado que éste adelantó las gestiones pertinentes para adquirir los recursos necesarios y así sufragar las deudas que hasta el momento se habían causado.

Por lo tanto, respecto al señor Fernando Yesid Ulloa luengas, el Despacho no encuentra elemento probatorio alguno del cual se pueda inferir el incumplimiento de las funciones que le habían sido asignadas, pues a pesar de los tramites adelantados no existe indicio alguno que durante el periodo comprendido entre el 8 de mayo y 12 de agosto de 2002, se hayan destinados los recursos pertinentes para dar cumplimiento a los requerimientos efectuados por parte de los funcionarios o ex funcionarios de la lotería de Boyacá tendientes al pago de cesantías.

Finalmente, en cuanto a la eventual responsabilidad de los daños aquí reclamados por parte del señor Néstor German Mejía Vargas, es preciso señalar que del mismo solo se logra establecer que se vinculó desde el 13 de agosto de 2002, sin que sea posible establecer el periodo durante el cual desempeño dicho cargo y mucho menos si durante tal lapso se giraron los recursos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones que generaron la sanción moratoria de la que fue objeto el Departamento de Boyacá.

Es preciso señalar que la entidad demandante se limitó a indilgar los perjuicios aquí reclamados a los exfuncionarios que desempeñaron el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, sin detenerse a analizar los presupuestos facticos para iniciar la acción de repetición, pues le bastó determinar la existencia de la sanción moratoria como consecuencia del no pago oportuno de la cesantías reconocidas en la resolución No. 224 del 5 de octubre de 2000, para atribuir el daño a los funcionarios que ella consideraba responsables, sin analizar si la mora de la que fue objeto la entidad demandante se debió en realidad a causas imputables a los aquí demandados.

Así las cosas, esta instancia no cuenta con elementos probatorios que permitan determinar la configuración de la totalidad de los presupuestos facticos que exige la acción de repetición, razón por la cual negará las pretensiones de la demanda, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del C.P.C, le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que buscan, es decir, la parte actora debe probar todos los elementos que configuran la acción de repetición, situación que no se configura en el presente caso, pues no existe prueba que permita atribuir siquiera de manera

indiciaria la conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios o ex funcionarios aquí demandados.

## 6. CONCLUSIÓN

Del estudio de las premisas jurídicas y fácticas aplicables al caso concreto, se concluye que dentro del proceso de la referencia no se cumplen con todos los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, toda vez que, si bien se acreditó la calidad de servidor público, respecto de alguno de los demandados; al igual se demostró la imposición de una condena en contra del Departamento de Boyacá y el pago de la misma en su integridad, también lo es que NO SE LOGRÓ DEMOSTRAR que los demandados hubiera actuado con dolo o culpa grave en los hechos que se le imputan. Así las cosas, las pretensiones invocadas serán negadas al no tener vocación de prosperidad, bajo lo expuesto en la presente providencia.

## 7. OTRAS DETERMINACIONES.

Observa el Despacho memorial de poder otorgado por parte del apoderado general del Departamento de Boyacá a la Abogada María Constanza Peña Sanabria (f.11 cuaderno de incidente de desacato), el cual cumple con los requisitos legales, razón por la cual se le reconocerá personería para actuar.

Por otro lado, se observa que la mencionada profesional del derecho, el 27 de noviembre del año en curso, allega memorial de renuncia poder en el cual solicita que "...se sirva aceptar la renuncia aquí presentada, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 76 del Código General del proceso..." (f. 282).

Al respecto, se advierte que dicha solicitud no se adecúa a los lineamientos establecidos en el inciso 4 del artículo 76 del C.G.P., vale decir, no se encuentra acompañada de la comunicación enviada a su poderdante, pues dicha norma señala como trámite para aceptar la renuncia, el siguiente:

“Artículo 76. Terminación del poder.

(...)

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.(...)”

De la disposición en cita podemos establecer, que el legislador ha previsto, que la comunicación sobre la decisión de renunciar al poder sea comunicada por el mismo apoderado a su poderdante y no como otrora lo dispusiera el derogado C.P.C., regla procedimental bajo la cual, el Despacho debía aceptar la renuncia mediante auto y posteriormente enviar un telegrama al poderdante del abogado que renunciaba al poder, para de esta forma dar por terminado el mandato.

Así las cosas, como quiera que el memorial de renuncia allegado no cumple con los presupuestos establecidos en el inciso 4 del 76 del C.G.P., el Despacho no aceptará la renuncia presentada por la doctora María Constanza Peña Sanabria.

## 8. COSTAS

Finalmente, el Despacho que, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el sub lite ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

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

### RESUELVE:

**PRIMERO.-** Declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de los señores Pedro Noel Cárdenas Ravelo Jorge Augusto Sandoval Rodríguez Rómulo Antonio Fonseca González Vicente Martínez Mora Adolfo Rivera Barrero, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO.-** Declarar probada las excepciones denominadas inoperabilidad de la presunción, inexistencia del daño o perjuicio patrimonial, ausencia de elementos jurídicos que estructuran la acción de repetición, ausencia del nexo causal, solicitud de archivo, improcedencia de la acción de repetición, carencia de presupuestos facticos, inexistencia de responsabilidad por parte de la demandada, propuestas por los demandados.

**TERCERO.-** Negar las pretensiones formuladas por el Departamento de Boyacá en contra de los señores Ricardo Castro Espinosa, Fernando Yesid Ulloa Luengas, Néstor German Mejía Vargas, Pedro Noel Cárdenas Ravelo, Jorge Augusto Sandoval Rodríguez, Rómulo Antonio Fonseca González, Vicente Martínez Mora, Adolfo Rivera Barrero.

**CUARTO.-** Abstenerse de condenar en costas en esta instancia.

**QUINTO.-** Reconocer a la Doctora María Constanza Peña Sanabria como apoderada del Departamento de Boyacá en los términos y para los efectos del memorial de poder que obra a folio 11 del cuaderno de incidente de desacato.

**SEXTO:** No aceptar la renuncia de poder presentada por la abogada María Constanza Peña Sanabria, por no cumplir con los requisitos establecidos en el inciso 4 del artículo 76 del C.G.P.

**SÉPTIMO.-** Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
ANA ELSA AGUDELO AREVALO  
Juez.