



*Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja*

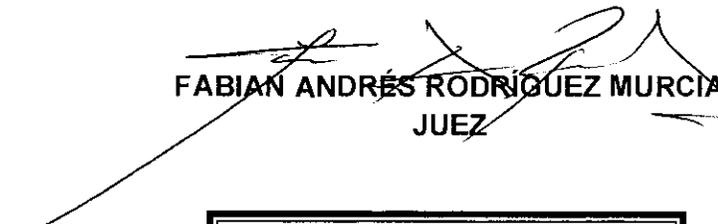
Tunja, 15 DIC 2017

**RADICACIÓN** : 150013331009-2008-00038  
**ACTOR** : BEYER ERNESTO GORDILLO ALFONSO  
**DEMANDADO** : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, MUNICIPIO DE PÁEZ y OTROS  
**ACCIÓN** : ACCION POPULAR – INCIDENTE DE DESACATO

Visto el informe secretarial que precede, se encuentra que mediante providencia del 8 de noviembre de 2017, el Despacho decidió designar curador *ad litem* para que concurriera a notificarse del auto mediante el cual se abrió incidente de desacato, de fecha 7 de diciembre de 2016.

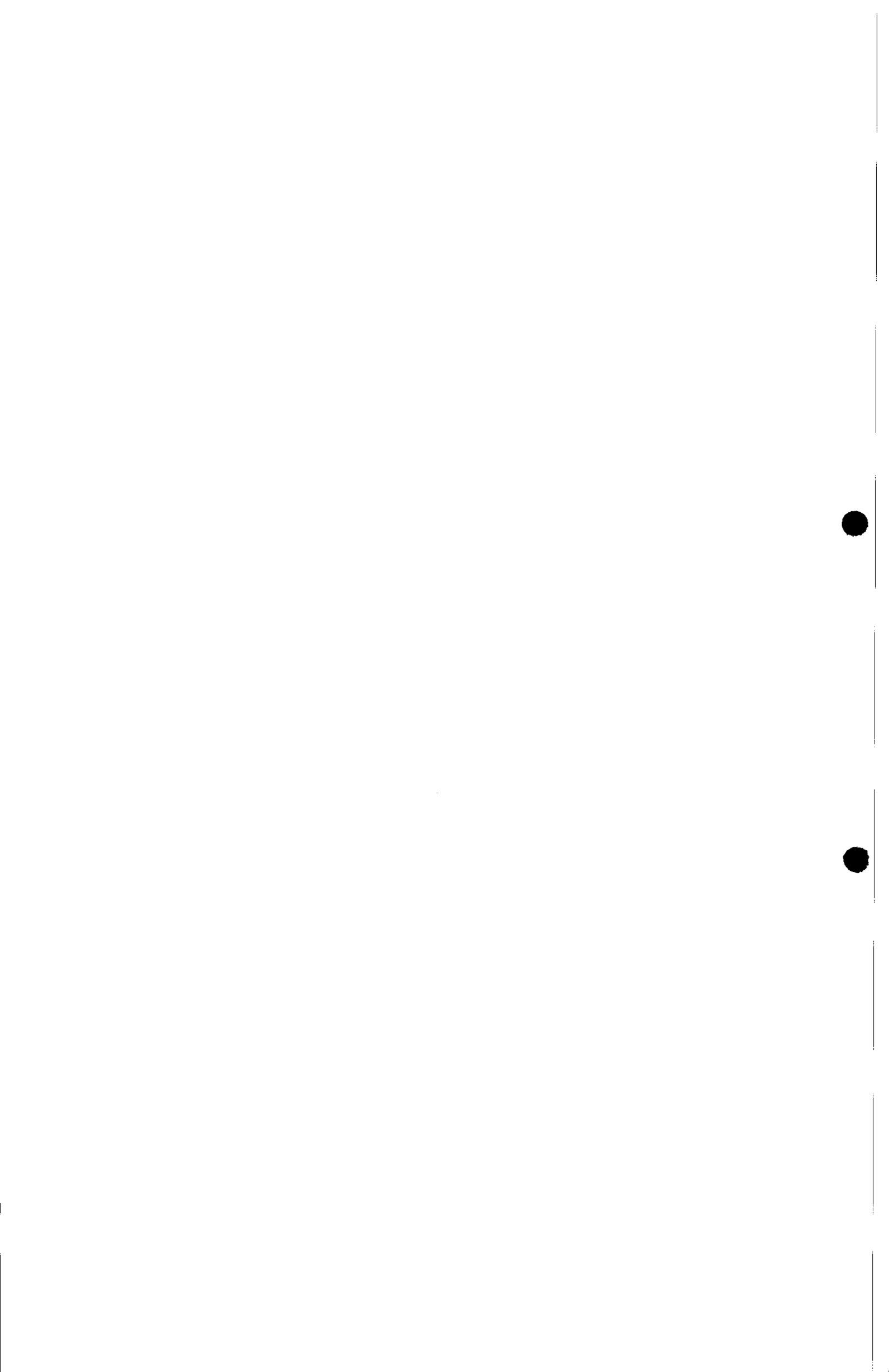
Por secretaría se dio cumplimiento a la decisión, y fueron entregados al accionante los oficios números 1241, 1242 y 1243 de 17 de noviembre de 2017 (folios 192 al 194), dirigidos a los profesionales del derecho designados para dar cumplimiento al auto de 8 de noviembre de 2017; sin embargo a la fecha el señor GORDILLO ALFONSO no ha informado al despacho del trámite con respecto a esas comunicaciones, razón por la cual se procederá a requerirle, para que allegue en un término no mayor a tres (3) días copia cotejada y sellada de las comunicaciones y la constancia de entrega en las direcciones correspondientes, expedida por la empresa de servicio postal, en cumplimiento del inciso 4º del numeral 3º del artículo 291 del Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase

  
**FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA**  
**JUEZ**

**JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL**  
**CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**  
 El auto anterior se notificó por Estado Nro. 34  
 del 19 de 12 de 2017, en la cartelera del  
 Juzgado Judicial siendo las 8:00 A.M.  
**EMILCE VALES GONZALEZ**  
**SECRETARIA**

EMH





## JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Accionante : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
Demandado : MIGUEL ANGEL BERMUDEZ Y OTROS  
Expediente : 2012 00010  
Acción : Repetición

Se procede a dictar sentencia de primera instancia en el asunto del epígrafe de la siguiente manera:

### I. LA DEMANDA

**1.1 Pretensiones.** (fls. 3 y 4) Solicita el DEPARTAMENTO DE BOYACA que se declare responsables a los señores MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ, NÉSTOR GERMÁN MEJÍA VARGAS, JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, RAÚL ALBERTO CELY ALBA Y CARLOS ALFONSO MAYORGA PRIETO, en su calidad de ex Gobernadores y ex Secretarios de Despacho del Departamento de Boyacá, por su actuar doloso o gravemente culposo, en la *decisión unilateral de suspender o no dar aplicación a lo pactado en la Convención Colectiva suscrita entre el Departamento de Boyacá y el Sindicato de Trabajadores Oficiales*, concretamente en relación con la Pensión de Jubilación Anticipada por retiro Voluntario, bajo el argumento de una crisis financiera, situación *que dio lugar al proceso ordinario laboral N° 2003-0122* adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, donde se niegan excepciones en primera instancia, se revoca en segunda instancia y finalmente la Corte Suprema de Justicia decide No Casar la sentencia.

Que como consecuencia se condene a los demandados a pagar la suma de Noventa y Cinco Millones Quinientos Ochenta y Cinco Mil Setecientos Treinta y Tres Pesos (\$ 95.585.733), conforme al comprobante N° 1055 del 1 de febrero de 2010.

Finalmente, solicita que se actualice la condena, que la sentencia cumpla con los requisitos para que preste merito ejecutivo y se condene en costas a los demandados.

**1.2 Fundamentos de hecho.** (fls. 5 a 7) El Departamento de Boyacá negoció y suscribió convención colectiva de trabajo con el Sindicato de Trabajadores Oficiales de la Secretaría de Obras Públicas el 12 de noviembre de 2002, la cual en su artículo 2º consagró la Pensión de Jubilación Anticipada por retiro Voluntario.

El Gobernador MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ y el Secretario de Hacienda del Departamento NÉSTOR GERMÁN MEJÍA VARGAS, en reunión realizada el 27 de diciembre de 2002 acordaron ofrecer planes de retiro a los trabajadores, renuncia que estaría acompañada con la indemnización convencional, como da cuenta el oficio 044 del 12 de marzo de 2003; que la suspensión de la convención colectiva vigente para el año 2003 ocasionó que los trabajadores realizaran reclamaciones administrativas con el fin de acceder a la jurisdicción ordinaria de lo que dieron cuenta las posteriores demandas iniciadas por los trabajadores entre ellos el señor *HENRY ARTURO GONZÁLEZ BOHÓRQUEZ*.

Para el Gobierno en que tenía a JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA como Gobernador, CARLOS ALFONSO MAYORGA como Secretario General y RAÚL ALBERTO CELY ALBA como Secretario de Hacienda, se expidieron los Decretos Departamentales N° 0372 del 30 de abril de 2004 y el Decreto Departamental N° 0630 del 2 de julio de 2004, donde se ofrecieron planes de retiro voluntario a los trabajadores oficiales sin aplicar la convención colectiva, es decir, desconociendo los derechos convencionales, especialmente el consagrado en el artículo segundo de la convención colectiva, añadiendo, que los trabajadores que no se acogieron a los planes de retiro voluntario iniciaron demandas entre el 2003 y el 2004.

Posteriormente, mediante Decreto N° 0960 de agosto de 2004, se suprimen 82 cargos de la planta de personal del Departamento dentro de los cuales se encuentran los cargos ocupados por la totalidad de la directiva sindical lo que generó el pago de la indemnización convencional.

Para el caso del señor HENRY ARTURO GONZÁLEZ BOHÓRQUEZ, se presentó demanda ordinaria laboral tramitada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, proceso radicado mediante el N° 2003-0122; que con sentencia del 11 de febrero de 2005 se niegan pretensiones de la demanda; en trámite del recurso de apelación la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja revocó la sentencia de primera instancia en decisión de 11 de mayo de 2005 y condenó al Departamento de Boyacá al **pago de la Pensión de Jubilación Especial Anticipada por retiro Voluntario**, sentencia que luego de haber surtido el trámite del recurso extraordinario de casación, no fue casada por la Corte Suprema de Justicia, conforme a la sentencia de 27 de mayo de 2009.

Indica que al **suprimirse** el cargo que ostentaba el señor Henry Arturo González Bohórquez mediante Decreto N° 0960 de agosto de 2004 y **reconocérsele la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo**, en lugar de habersele aplicado la Convención Colectiva de Trabajo, ordenando la autoridad judicial la inclusión del demandante en la nómina de pensionados convencional, se generó otro pago puesto que el reconocimiento se decretó desde la fecha de retiro hasta la inclusión en nómina de pensionados. Añade que se reconocieron dos pagos; la indemnización por retiro en virtud de la supresión y la pensión de jubilación por retiro voluntario.

Por lo expuesto, según señala el demandante, se cumplen los presupuestos para ejercitar la acción de repetición, al haber obrado los demandantes con dolo o culpa grave y generando un detrimento patrimonial a la entidad demandante.

Finalmente, que mediante resolución N° 0216 del 23 de diciembre de 2009 el Departamento de Boyacá reconoció la pensión anticipada de jubilación al señor HENRY ARTURO GONZÁLEZ BOHÓRQUEZ y se le ordenó un pago de Noventa y Cinco Millones Quinientos Ochenta y Cinco Mil Setecientos Treinta y Tres Pesos (\$ 95.585.733).

**1.3. Fundamentos de derecho.** Señala como aplicables los artículos 6 y 90 Constitucionales, la Ley 678 de 2001, el artículo 63 del Código Civil y artículos 77 y 78 del CCA.

Básicamente explica que la responsabilidad que asiste al ex Gobernador MIGUEL ANGEL BERMUDEZ y su Secretario de Hacienda NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS, se edifica en la

negativa a dar aplicación a la convención colectiva, argumentando crisis financiera, cuando era obligatoria y vinculante para las partes, siendo la única excepción la decisión de autoridad judicial, comportamiento que la administración estima equivocado y arbitrario como también contrario lo establecido en el artículo 467 del CST.

Que respecto al señor JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA como Gobernador, CARLOS ALFONSO MAYORGA como Secretario General y RAÚL ALBERTO CELY ALBA como Secretario de Hacienda se configura la responsabilidad *“al tomar la decisión de suprimir los cargos de los 35 (sic) trabajadores oficiales y terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin mediar un estudio técnico para ello...pretermitiendo el derecho ya existente de la convención colectiva de trabajo...y que en el caso generó un derecho que era obligatorio su cumplimiento para el Departamento de Boyacá, no teniendo facultades legales ni constitucionales para continuar no cumpliendo con las obligaciones proferidas en la convención como ley para las partes, generadora de derechos y obligaciones”* (f. 13)

También cuestiona no haber agotados los estudios de impacto presupuestal, para la negociación de la convención colectiva, teniendo en cuenta la pensión por retiro voluntario y la edad de los trabajadores; que los estudios que nunca se realizaron se hicieron después del depósito de la convención cuando ya no había nada que hacer. (f. 13)

En lo demás, citó amplia jurisprudencia aplicable al asunto (fs. 14-17), para concluir que las decisiones de los demandados no podían enfilarse a incumplir lo pactado en la convención colectiva *“...bajo ningún aspecto, podía la administración departamental, dejar de cumplir con lo pactado, tomándose facultades que no le asistían, por lo tanto las decisiones que se tomaron en cada una de las oportunidades estaban viciadas de ilegalidad”* (f. 17)

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 2.1 CARLOS ALFONSO MAYORGA PRIETO (fls. 276 a 289)

A través de curador *ad litem* se presenta contestación de demanda señalando en términos generales que se atiene a lo probado en el proceso, que el pago de las sumas de dinero se encuentra supeditado a la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de los demandados, resaltando que, en su calidad de curadora, se acoge a las resultas del proceso.

Manifiesta que efectivamente fue suscrita la convención colectiva de trabajo año 2003 con los trabajadores oficiales de la secretaría de obras públicas donde en su artículo segundo se reconoce la pensión de jubilación anticipada especial por retiro voluntario, así mismo, que en reunión realizada el 27 de diciembre de 2002 se ofrecieron planes de retiro voluntario con indemnización por parte de la Gobernación.

Que el señor HENRY ARTURO GONZÁLEZ BOHÓRQUEZ adelantó reclamación ante la justicia ordinaria laboral, que posteriormente mediante Decretos departamentales se expidieron planes de retiro voluntario para los trabajadores oficiales de la secretaría de obras públicas; que mediante Decreto Departamental 0960 de 2004 se suprimieron 82 cargos de la gobernación.

Manifiesta que son ciertos los hechos relativos al resultado adverso del proceso judicial y los emolumentos pagados por el Departamento de Boyacá a manera de indemnización por

terminación unilateral de contrato de trabajo y por cumplimiento de la sentencia judicial que ordenó la inclusión en nómina de pensionados convencionales desde la fecha de su retiro.

Agrega que no niega ni afirma la actuación dolosa o gravemente culposa de su representado, pero si manifiesta acogerse a lo probado en el proceso en relación con la condena judicial que derivó en el pago realizado por la entidad demandante.

## **2.2 MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR (fls. 292 a 301)**

Representado por curador *ad litem*, se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que no generó el daño que se le endilga y que no se encuentran estructurados los elementos de responsabilidad en cabeza de MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR.

Señala como ciertos los hechos de la demanda salvo aquellos relacionados con la responsabilidad de su defendido puesto que hacen alusión a circunstancias presentadas cuando el señor BERMÚDEZ ESCOBAR ya no ejercía funciones como gobernador del Departamento, acogiéndose por lo demás a lo que se pruebe, en igual forma señala frente a las consecuencias de los fallos judiciales.

Manifiesta que su representado actuó de buena fe exenta de culpa sin que se encuentre acreditada su responsabilidad, remitiéndose a las pruebas aportadas y solicitadas.

Como excepciones de mérito propone con apoyo en los mismos argumentos la *"Improcedencia de la acción de reparación directa"* (sic), *"Carencia del presupuestos facticos"* y *"Carencia de responsabilidad por parte del demandado"*.

## **2.3. JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA (fls. 302 a 317)**

Se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que su actuación se realizó en el marco de su deber funcional como Gobernador del Departamento, sumado a la crisis económica del departamento para el periodo 2004-2007, sin que sus actuaciones tuvieran un nexo causal con las decisiones adoptadas por la justicia laboral, sin que se circunscriba en la demanda que el comportamiento del demandado se realizara de manera dolosa o gravemente culposa, o que obrara de mala fe en el trámite.

Frente a los hechos manifiesta que es cierta la existencia de una convención colectiva y la pensión por retiro anticipado de su artículo segundo, que el oficio donde se hace alusión a los planes de retiro es de marzo de 2003 y lo suscriben los secretarios de hacienda y general y no el gobernador. Añade que en la demanda no se alude al espacio temporal en que suceden los hechos en que se causa el daño, concretamente frente a la suspensión de la convención colectiva, cuando se encuentra probado que la convención colectiva se suscribe en el año 2002 y comenzó a regir a partir de 2003, cuando su defendido gobernó el departamento entre 2004 y 2007, por lo que la reclamación administrativa del señor HENRY ARTURO GONZÁLEZ BOHÓRQUEZ no se dio dentro de su mandato.

Resalta que junto con sus secretarios de hacienda y general expidieron el Decreto 032 de 2004 por el cual se establece el plan de retiro voluntario de los trabajadores de la secretaría de obras,

dicho acto administrativo se fundó en el Decreto 617 de 2000 que señala que los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales debían financiarse con ingresos corrientes de libre destinación por lo que se hizo necesario adecuar la planta de persona, así mismo, dicho acto acogió el concepto 1379 de 4 de octubre de 2001 emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo De Estado, que resalta el respeto por las convenciones colectivas de trabajo. Manifiesta sobre la aplicación del decreto que se excluyeron a los trabajadores que tuvieran requisitos de edad y tiempo para la pensión de vejez o que les faltara dos o menos años para disfrutar de esa prestación; que además dicho decreto contempló que a los trabajadores aforados que se acogieran al plan de retiro se les reconocería una suma adicional, lo cual da cuenta que la actuación se encuentra libre de dolo o culpa grave, pues se buscaba la defensa de los recursos del Departamento que estaba a punto de acogerse a Ley 550 de 1999.

Aclara que los decretos expedidos en ese gobierno no tuvieron nexo causal con la demanda instaurada por el trabajador; es así que la demanda tiene radicación 2003-122, es decir, radicada en el año anterior al periodo en que fungió como Gobernador del Departamento (2004 – 2007); que la demandante no hace alusión alguna a las decisiones adoptadas en todas las instancias del proceso judicial que derivaran en que el comportamiento del señor Londoño Ulloa se pudiere enmarcar como doloso o gravemente culposo.

Ahora bien, destaca que se incurre en una imprecisión cuando en la demanda se señala que la supresión del cargo del señor HENRY ARTURO GONZÁLEZ BOHÓRQUEZ fue el hecho determinante para instaurar la demanda laboral, pues basta observar que la demanda se interpone en el año 2003 y la supresión del cargo del trabajador se produce el 19 de agosto de 2004, a lo que agrega que, al haberse ordenado en el fallo la inclusión en nómina y la indemnización de acuerdo con la convención colectiva, es una consecuencia lógica de la decisión judicial pero no tiene ningún nexo con los actos que emprendió su defendido, resalta que la verdadera causa de la demanda es la no aplicación de la convención colectiva por orden exclusiva del Gobernador MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR y su secretario de hacienda NÉSTOR GERMÁN MEJÍA VARGAS.

Propone como excepción de mérito nutrida por los argumentos anteriores la que denominó *“Ausencia de responsabilidad frente a las modalidades de dolo o culpa grave”*.

#### **2.4 RAÚL ALBERTO CELY ALBA (fls. 319 a 327)**

Señala que la convención colectiva de trabajo fue suscrita en noviembre de 2002 y el señor CELY ALBA se posesionó como Secretario de Hacienda del Departamento el 14 de enero de 2004, siendo aceptada su renuncia el 12 de marzo de 2009.

Frente al plan de retiro suscrito por el Gobernador Bermúdez Escobar manifiesta que para tal fecha su representado no estaba vinculado con el Departamento, así también, la suspensión de la convención colectiva en 2003 y las demandas elevadas por tal razón tampoco se producen durante su vinculación.

Frente a los decretos 0372 y 630 de 2004 expedidos durante la administración de Jorge Eduardo Londoño Ulloa, manifiesta que no tuvieron ningún nexo causal con la demanda instaurada por el

trabajador, pues la demanda fue presentada en el año 2003, lo que descarta incidencia alguna de tales actos administrativos frente a las resultas del proceso ordinario laboral.

Dice que está probado que el señor Henry Arturo González Bohórquez interpuso demanda contra el Departamento teniendo como fundamento el no reconocimiento y pago de la pensión anticipada por retiro voluntario de la convención colectiva del 31 de diciembre de 2003, por lo que se comete un grave error vinculando al proceso a funcionarios que expidieron actos administrativos posteriores a la demanda y que nada tiene que ver con las acciones condenatorias reclamadas; reitera, que la demanda fue instaurada en 2003 cuando su prohijado no estaba vinculado con el Departamento de Boyacá, y los decretos expedidos durante su vinculación no incidieron en la sentencia proferida y ni siquiera fueron objeto de impugnación por parte del trabajador.

En lo referente al argumento de que la supresión del cargo del trabajador fue el fundamento de la demanda ordinaria laboral, resalta que es una imprecisión, como quiera que la demanda fue instaurada y admitida en junio de 2003 y la supresión del cargo tuvo ocurrencia el 19 de agosto de 2004, por lo que se descarta cualquier nexo en éste caso. Agrega que la verdadera causa de la demanda es la no aplicación de la convención colectiva por orden exclusiva del Gobernador Miguel Ángel Bermúdez Escobar y su secretario de hacienda Néstor Germán Mejía Vargas.

Propone con sustento en lo anterior las excepciones de "*Falta de legitimación en la causa pasiva*", y "*Falta de vinculación de los creadores del acto administrativo*" indicando en esta última que debió haberse vinculado al señor JOSE ROZO MILLAN quien suscribió el Decreto 960 de 2004 como Secretario de Obras Públicas, pero que en todo caso la acción debía dirigirse contra los creadores del acto administrativo de 7 de febrero de 2003, mediante el cual se negaron los derechos protegidos por los fallos laborales.

## **2.5 NÉSTOR GERMÁN MEJÍA VARGAS**

Pese a haber sido notificado por aviso como se indicó en auto de 14 de mayo de 2014 (f. 255) No presentó contestación a la demanda.

### **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **3.1. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls. 397 a 401)**

Manifiesta que la actuación relacionada con el ex gobernador Miguel Ángel Bermúdez Escobar y el ex secretario de hacienda Néstor Germán Mejía Vargas, ofrecieron planes de retiro voluntario para los trabajadores basado en una indemnización lo cual conlleva a la inaplicación de la convención colectiva. Más adelante dice del ex gobernador BERMUDEZ que ofreció planes de retiro sin importar que la convención colectiva tuviera plena vigencia en esos momentos; que el señor MEJIA VARGAS, desconoció la convención colectiva con plena validez y procedió a suscribir los planes de retiro.

Por su parte el ex gobernador JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, el ex secretario general CARLOS ALFONSO MAYORGA y el ex secretario de hacienda RAÚL ALBERTO CELY ALBA, ofrecieron planes de retiro voluntario en 2004 y posteriormente decidieron suprimir los cargos de la planta de personal de la secretaría de obras, entre ellos los trabajadores oficiales.

De igual forma, más adelante precisa que el ex gobernador LONDOÑO decidió suprimir 35 cargos desconociendo la vigencia de la convención colectiva que cobijaba a esos mismos trabajadores; el ex secretario MAYORGA, ofreció planes de retiro desconociendo la vigencia de la Convención y el ex secretario CELY, expidió actos administrativos ofreciendo planes de retiro con el mismo defecto.

Considera entonces que dichas situaciones ocasionaron que el señor Henry Arturo González Bohórquez interpusiera demanda, que luego de tres instancias derivó en una gruesa condena en contra del Departamento afectando el patrimonio del ente territorial, debiendo repetir contra los funcionarios que la ocasionaron.

Manifiesta que el señor Henry Arturo González Bohórquez interpone demanda ordinaria laboral en el año 2003, la cual fue conocida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja que negó pretensiones, en segunda instancia por la sala laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial que revocó la sentencia y accedió a lo pretendido, y por la Corte Suprema de Justicia que decidió no casar la sentencia y se mantiene la decisión de condenar al Departamento de Boyacá al pago de la pensión anticipada de jubilación por retiro voluntario de conformidad con la convención colectiva, lo cual ratifica que existe una condena contra el Departamento que ordena pagarle una suma de dinero al señor Henry Arturo González Bohórquez.

Que el pago de la suma ordenada en la sentencia se produce el 1 de febrero del año 2010 conforme lo establece el comprobante de egreso N° 1055 del 1 de febrero de 2010, por valor de \$95.585.733, correspondiendo esta suma al detrimento patrimonial sufrido por el Departamento.

En cuanto a la calificación de la conducta atribuye a los demandados una Culpa Grave, al haber trasgredido su conducta los límites permitidos ya que no podían ofrecer planes de retiro con una convención firmada y con plena validez.

Manifiesta que con lo aportado en el proceso se acreditan los elementos para la viabilidad de la repetición contra los demandados.

### **3.2 RAÚL ALBERTO CELY ALBA (fls. 394 a 396)**

Señala que no existe ninguna relación entre la causa y el objeto del trámite judicial que derivó en el pago realizado al señor Henry Arturo González Bohórquez y alguna actuación de Raúl Alberto Cely Alba como secretario de hacienda, para lo cual reitera los argumentos de la contestación de la demanda, especialmente frente al hecho que la demanda laboral se instaura en 2003 y la vinculación de su representado se produce en el año 2004.

Añade que resulta temeraria la actuación del Departamento al instaurar acción de repetición sin el menor análisis, sin ni siquiera establecer que los hechos que motivaron la condena contra el Departamento son anteriores a la vinculación del Dr. Cely Alba como secretario de hacienda, reproche que extiende a los miembros del comité de conciliación del departamento de Boyacá.

Resalta que se ratifica la temeridad al ver la renuencia en aportar el acto administrativo de fecha 7 de febrero de 2003 con el cual se niega la aplicación de la convención colectiva al señor Henry Arturo González Bohórquez, documento que fue requerido por el Despacho y no fue aportado.

Finalmente solicita desestimar las pretensiones incoadas en contra del demandado.

### 3.3 Otras partes procesales

Los demandados Miguel Ángel Bermúdez, Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Néstor Germán Mejía Vargas, Carlos Alfonso Mayorga Prieto, no presentaron alegatos de conclusión.

### 3.4 Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto dentro del presente proceso.

## IV. CONSIDERACIONES

### 4.1. De las excepciones.

Sea lo primero señalar que las "excepciones" denominadas: "*Improcedencia de la acción de reparación directa*" (sic), "*Carencia de presupuestos facticos*" y "*Carencia de responsabilidad por parte del demandado*" propuestas por la defensa del señor MIGUEL ANGEL BERMUDEZ ESCOBAR; "*Ausencia de responsabilidad frente a las modalidades de dolo o culpa grave*" esgrimida por el señor JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA; "*Falta de legitimación en la causa pasiva*", y "*Falta de vinculación de los creadores del acto administrativo*" enarboladas por el señor RAUL ALBERTO CELY ALBA, constituyen **extensiones de las razones de oposición** a la demanda<sup>1</sup> y no "excepciones" propiamente dichas, de las cuales se predica envolver circunstancias impeditivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, por lo que se resolverán los descargos de abordar el debate; máxime cuando se cuestionan aspectos de la estructura de la responsabilidad, por ende, no enervan o extingue un derecho, como es la esencia de la excepción<sup>2</sup>.

### 4.2. Asunto a tratar

Corresponde definir al Juzgado en esta ocasión, si los señores MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, NÉSTOR GERMÁN MEJÍA VARGAS, JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, RAÚL ALBERTO CELY ALBA y CARLOS ALFONSO MAYORGA PRIETO, en sus calidades de ex Gobernadores y ex Secretarios de Despacho del Departamento de Boyacá, son responsables a

<sup>1</sup> Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición: "*La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad a efectividad del derecho...*"

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia de 28 de abril de 2010, expediente: 17001-23-31-000-1998-00609-01(19839): "*Como surge a primera vista, los fenómenos de fuerza mayor o caso fortuito, no constituyen propiamente medias exceptivos y carecen de tal connotación, debido a que no están dirigidas a enervar las pretensiones procesales a través de elementos que las extingan, modifiquen o dilaten, sino que se encuentran encaminados a rearguir los supuestos fácticos que erigen la acción en ejercicio del genérico derecho de defensa. [...] En efecto, la proposición de causas extrañas conlleva al análisis de la eventual inexistencia de una de los elementos de la responsabilidad como es el nexo de causalidad entre el hecho que se imputa a la administración y el daño alegado, planteamiento que, precisamente, constituye parte del debate sustancial planteada. (...) En relación con las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito esgrimidas en la contestación de la demanda y que tienen por objeto prevenir sobre la reacción indeterminable e imprevisible que puede generarse en un organismo, la Sala encuentra que, la denominación del medio exceptivo no guarda relación con el contenido del mismo y, éste, a su turno, no tiene tal carácter, pues como se ha indicado las causas extrañas que el apoderado de la entidad presenta como excepciones, tienen como propósito enervar la relación etiológica entre el hecho imputable a la administración y el daño, razón por la cual no se destruye perentoriamente la pretensión procesal del demandante y en su lugar se dispone el análisis de los elementos que hacen parte de la estructura de la responsabilidad, en este caso extracontractual del Estado, a fin de verificar la integración o no de los mismos...*" Destaca el Juzgado. En ese mismo sentido, tratándose de defectos en la legitimación el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, sentencia de 31 de octubre de 2007, expediente 11001-03-26-000-1997-13503-00(13503) dijo: "...Sea lo primero advertir, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable a las pretensiones del demandante, biese a las excepciones propuestas por el demandado. - destacados fuera de texto-

título de dolo o culpa grave por el daño generado al Departamento de Boyacá en el contexto de la acción de repetición que se impetra, con origen en la condena judicial impuesta por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Tunja; autoridad que revocó la decisión desestimatoria de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja y en su lugar accedió a las pretensiones de la demanda promovida por el señor HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ, bajo el radicado 2003-0122 (2005-0342 TSDJ), sentencia frente a la cual la Corte Suprema de Justicia decidió No Casar.

Para desatar la controversia se atenderá lo siguiente:

#### **4.3 Naturaleza de la acción de repetición y presupuestos de prosperidad.**

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

Al respecto se refirió la Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003:

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

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido **condenada** por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los antijurídicos (sic) causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.<sup>3</sup>”.- se destaca-

Igualmente, es una acción eminentemente **resarcitoria**, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio público, encaminada además a garantizar los principios de moralidad administrativa y de eficiencia de la función pública; y en cuanto a la responsabilidad del servidor público, esta es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el servidor público haya actuado con dolo o culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

Asimismo para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos que han sido determinados por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>4</sup> de esta forma:

- i)** La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;
- ii)** El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;
- iii)** La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado;
- iv)** La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;

<sup>3</sup> Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>4</sup> Sección Tercera, C. P. Hernán Andrade Rincón, sentencia 24 de febrero de 2016, Radicación: 11001032600020090007 00 (36310).

- v) Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

También es oportuno mencionar que en acciones de este tipo no es necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, como lo tiene dicho la jurisprudencia<sup>5</sup>, dado que en la Ley 1285 de 2009, no se impuso y por el contrario en el artículo 37 de la ley 640 de 2001, se excluyó de forma expresa, lo cual fue avalado por la Corte Constitucional en sentencia C-314-2002.

Finalmente, resulta necesario indicar que dado que los hechos que dieron origen a la interposición de la demanda laboral tramitado bajo el radicado 2003-0122 se verificaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, esta norma resulta aplicable para desatar la presente contienda<sup>6</sup>. Al respecto el Consejo de Estado en pronunciamiento de 13 de abril de 2016<sup>7</sup>, indicó:

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

En tanto que si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, como en el caso que aquí estudia la Sala, las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil. – se destaca-

Esto es importante porque la ley en referencia, señaló criterios diferentes a los del Código Civil, para definir la conducta del servidor y/o ex servidor público del cual se pretende la declaratoria de responsabilidad a través del medio de control de repetición y algunas presunciones. Así:

**“Artículo 5. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.**

<sup>5</sup>Sección Tercera, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, sentencia de 30 de octubre de 2013 Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00666-02(47782)

<sup>6</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, sentencia de 20 de octubre de 2010, expediente: 15001-31-33-004-2003-1674-01, Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, actor: Municipio de Garagoa, demandado: Jorge Ignacio Avendaño: “...Lo primero que dirá la Sala es que los hechos que dieron lugar a la acción ordinaria laboral que culminó con la prosperidad de las pretensiones mediante sentencia proferida en apelación por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja de fecha 21 de junio de 2001, acaecieron en el mes de febrero de 1998, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, de manera que esta normatividad no resulta aplicable a la situación que aquí se debate, en consecuencia, no es posible acudir a ella en lo que atina a los casos en que esta disposición establece la presunción legal de dolo o la culpa grave. La Ley 678 de 2001 es una norma sustancial y, en consecuencia, su aplicación no puede ser retroactiva. En efecto, para el tema relativo a la presunción de dolo o culpa grave, si bien ello afecta directamente la carga de la prueba que, en principio, llama a un tema procesal, lo cierto es que el debate probatorio se da respecto del hecho que dio lugar a la sentencia condenatoria y, en consecuencia, mal podría considerarse como un tema meramente procesal de aplicación inmediata. Por el contrario, es el derecho de defensa el que se afecta de manera directa, así lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversas oportunidades<sup>6</sup> y lo consideró también el Consejo de Estado Sección Tercera en sentencia de 31 de agosto de 2006, dijo: “...Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001, para “determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política). **Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado. En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar conforme a las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.”** (Resalta la Sala) La misma sección en sentencia de 26 de febrero de 2009, con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra señaló que: “La Sala advierte que los hechos y actos debatidos en este proceso tuvieron lugar el día 8 de noviembre de 1993, fecha en que el Director del IDU de esa época, expidió el acto administrativo por el cual declaró desierta la licitación pública 05, esto es, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001. Por lo tanto, dicha normativa no es aplicable en los aspectos sustanciales a este caso. No obstante lo anterior, en materia procesal, el asunto en estudio sí se puede analizar a la luz de dicha Ley, por tratarse de normas de orden público y, por ende, de aplicación inmediata. Ahora, para determinar cuáles son los asuntos procesales y sustanciales que gobiernan el caso, es necesario determinar los elementos de la acción de repetición, los cuales han sido explicados por la Sala en varias oportunidades: La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero que generó la condena, o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto; La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública, o de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; El pago realizado por parte de la Administración; y La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa. Los tres primeros son de carácter objetivo, frente a los cuales resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, según se explicó. **Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa es un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante del pago por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.**” (Resaltó la Sala) Así entonces, las conductas indicadas en la demanda a título de culpa grave o dolo son extremos, fácticos y jurídicos, objeto de averiguación en el juicio, debido a que los procesos de conocimiento tienen como finalidad definir la verdad jurídica de las pretensiones las cuales, por lo general, se edifican en afirmaciones definidas, que por su naturaleza deben demostrarse (art. 177 del C. P. C.)...”<sup>7</sup> Destacados originales-

<sup>7</sup> Sección tercera, subsección A.C.P. Marta Nubia Velasquez Rico. Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00012-01(42354).

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

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

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

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.-

#### **4.4 Caso concreto.**

En este apartado analizara el Juzgado la conjunción de los elementos necesarios para que emerja la responsabilidad patrimonial enrostrada al conjunto de los demandados, por ende, se examinaran uno a uno los requisitos enlistados en líneas anteriores de la siguiente manera:

#### **Existencia de la condena judicial y/o la conciliación**

Se acreditó en este asunto la condena impuesta al Departamento de Boyacá, en sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja de fecha **14 de junio de 2007** (fs. 42 a 60) con la cual se revoca la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja de fecha **11 de mayo de 2005** (fs. 29 a 41) y se accede a las pretensiones de la demanda condenando al Departamento de Boyacá al *pago de la pensión anticipada de jubilación por retiro voluntario* de conformidad con la convención colectiva vigente para 2003 y aplicable a los trabajadores oficiales de la secretaría de obras del departamento en favor del señor HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ.

Esta decisión surtió el trámite del recurso extraordinario de casación ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que en providencia del **27 de mayo de 2009** decide NO CASAR la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja (fs. 65 a 97).

De conformidad con las anteriores piezas procesales se acredita la existencia de una condena judicial impuesta a la entidad demandante y a favor del señor HENRY ARTURO GONZÁLEZ BOHÓRQUEZ.

#### **Prueba del pago**

Se allega copia de la Resolución N° 00216 del 23 de diciembre de 2009, mediante la cual se concede una pensión anticipada de jubilación especial por retiro voluntario en cumplimiento de

una sentencia judicial (fs. 122 a 128); aparece además, copia del Comprobante de Egreso No. 1055 del 01 de febrero de 2010 suscrito por la Tesorera del Ente Territorial demandante, con el cual se prueba el pago de una sentencia judicial a favor del señor HENRY ARTURO GONZÁLEZ BOHÓRQUEZ (f. 28), por valor de NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$95.585.733).

Con los anteriores elementos probatorios se tiene por acreditado el pago de la condena judicial.

#### **Calidad del demandado como Agente o ex Agente del Estado**

La calidad de ex servidores públicos de las personas demandadas está demostrada así:

- **MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR:** Se encuentra acreditado en el expediente que fue elegido como GOBERNADOR DE BOYACÁ mediante voto popular para el **periodo** comprendido entre el **01 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003**, como consta en la escritura pública N° 001 de 2001, constancia de tiempo de prestación de servicios y acta parcial de escrutinio de votos de fecha 29 de octubre de 2000 (fs. 132 a 135). En relación con esta persona resulta necesario destacar que se registraron las siguientes separaciones en el ejercicio de su cargo (f. 134):
  - ✓ **Licencia** del 8 al 15 de abril de 2001
  - ✓ **Suspensión** desde el 14 de junio de 2001, reasumiendo el 2 de agosto de 2002
  - ✓ **Licencia** desde el 23 de diciembre de 2002 al 4 de enero de 2003
  - ✓ **Suspensión** desde el 23 de diciembre de 2003
  
- **NÉSTOR GERMÁN MEJÍA VARGAS:** Se acredita en el expediente que fungió como SECRETARIO DE HACIENDA del Departamento de Boyacá, nombrado mediante Decreto N° 1512 del 2 de agosto de 2002, posesionándose en el cargo el 2 de agosto de 2002 y ejerciendo funciones hasta el día 29 de julio de 2003 fecha en la cual se le comunicó el nombramiento del nuevo Secretario de Hacienda y se le solicita hacer la entrega del cargo (fs. 138 a 143).
  
- **JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA:** Obra en el expediente copia de la escritura pública N° 007 del 1 de enero de 2004, mediante la cual toma posesión del cargo de GOBERNADOR DE BOYACÁ, elegido mediante voto popular para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007, se aporta además copia de la hoja de vida, copia de la credencial que lo acredita como Gobernador del Departamento y constancia de tiempo laborado expedida por la Directora de Gestión de Talento Humano (fs. 144 a 152).
  
- **RAÚL ALBERTO CELY ALBA:** Se acredita la calidad de ex servidor público como SECRETARIO DE HACIENDA del Departamento de Boyacá, nombrado mediante decreto N° 0012 del 5 de enero de 2004 y tomando posesión el mismo día, ejerciendo sus funciones hasta el 12 de marzo de 2009, fecha en la cual le fue aceptada su renuncia mediante decreto N° 01428 del 12 de marzo de 2009 (fs. 153 a 173).
  
- **CARLOS ALFONSO MAYORGA PRIETO:** Nombrado en el cargo de Secretario General de la Gobernación de Boyacá mediante Decreto N° 0003 del 2 de enero de 2004, tomando

posesión el mismo día y ejerciendo funciones hasta el día 14 de febrero de 2005 cuando mediante decreto N° 00087 del 14 de febrero de 2005 le fue aceptada la renuncia al cargo, como consta también en certificado de tiempo de servicios que se allega (fs. 174 a 189).

### **Nexo de causalidad**

Debe el Juzgado ahora descender en el requisito de causalidad, en tanto el Juzgado tiene importantes observaciones que efectuar en relación con la atribución de responsabilidad endilgada a los sujetos demandados, que se anuncia, impedirán la emisión de una sentencia estimatoria en este asunto.

Para ello es menester recordar sobre qué base se enrostra responsabilidad a los aquí demandados, lo que obliga sin duda a echar mano de lo indicado en la demanda.

Al revisar el libelo se encuentra básicamente que se atribuye de forma genérica a los ex servidores accionados la decisión unilateral de suspender o no dar aplicación a lo pactado en la Convención Colectiva suscrita entre el Departamento de Boyacá y el Sindicato de Trabajadores Oficiales, relativa a la Pensión de Jubilación Anticipada por retiro Voluntario, comportamiento que motivó la demanda de HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ y la imposición del reconocimiento de la pensión en su favor por orden judicial.

Se imputa de forma específica al ex - Gobernador MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ y el Secretario de Hacienda del Departamento NÉSTOR GERMÁN MEJÍA VARGAS, haber suspendido o negarse a dar aplicación a la convención colectiva, argumentando crisis financiera, cuando era obligatoria y vinculante para las partes, siendo la única excepción la decisión de autoridad judicial, comportamiento que la administración estima equivocado y arbitrario y que contrario lo establecido en el artículo 467 del CST.

En lo que concierne a JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA como ex - Gobernador, CARLOS ALFONSO MAYORGA como Secretario General y RAÚL ALBERTO CELY ALBA como Secretario de Hacienda, expedir los Decretos Departamentales N° 0372 del 30 de abril de 2004 y el Decreto Departamental N° 0630 del 2 de julio de 2004, donde se ofrecieron planes de retiro voluntario a los trabajadores oficiales sin aplicar la convención colectiva, es decir, desconociendo los derechos convencionales, especialmente el consagrado en el artículo segundo de la convención colectiva. Además que en el contexto de la supresión dispuesta en el Decreto 0960 de agosto de 2004 se reconoció indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo al señor HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ, *en lugar* de habersele aplicado la Convención Colectiva de Trabajo y generando otro pago.

Más adelante se dijo sobre ellos que eran responsables por *“tomar la decisión de suprimir los cargos de los 35 trabajadores oficiales y terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin mediar un estudio técnico para ello...pretermitiendo el derecho ya existente de la convención colectiva de trabajo...y que en el caso generó un derecho que era obligatorio su cumplimiento para el Departamento de Boyacá, no teniendo facultades legales ni constitucionales para continuar no cumpliendo con las obligaciones proferidas en la convención como ley para las partes, generadora de derechos y obligaciones”*

También cuestionó no haber agotados los estudios de impacto presupuestal, para la negociación de la convención colectiva, teniendo en cuenta la pensión por retiro voluntario y la edad de los trabajadores; que los estudios que nunca se realizaron se hicieron después del depósito de la convención cuando ya no había nada que hacer.

Pues bien, el Juzgado encuentra de entrada, **imposibilidad fáctica y jurídica para poder vincular a los ex funcionarios demandados con la causa directa que da origen al proceso ordinario laboral y la consecuente condena al reconocimiento de la pensión anticipada por retiro voluntario.**

Según da cuenta el acervo, el 17 de noviembre de 2002 se suscribió una convención colectiva entre el Departamento de Boyacá y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de la Secretaria de Obras Públicas del Departamento (fs. 99-101), dentro de la cual se acordó una pensión anticipada por retiro voluntario sujeta a unos porcentajes mensurados por el tiempo de servicio, señalando la demanda que, tanto el señor Gobernador MIGUEL ANGEL BERMUDEZ como su Secretario de Hacienda NESTOR GERMAN MEJIA, **se habrían negado a aplicarla ante la solicitud del señor HENRY GONZALEZ BOHORQUEZ o habrían generado su suspensión.**

En ese sentido entonces, **demostrar que el origen de la demanda laboral (para la cual es necesario agota la vía gubernativa, artículo 6 del Código Procesal del Trabajo) es atribuible a las decisiones de estos funcionarios, imponía probar que la decisión administrativa o acto administrativo que permite el acceso a la jurisdicción, fue adoptada por ellos.**

Al respecto en la copia de la demanda incoada por el señor HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ en fecha 12 de mayo de 2003 suministrada por el Juzgado primero Laboral de Tunja (fs. 363-369) se lee que el trabajador presentó solicitud con miras a acceder a lo establecido en el artículo 2 de la Convención Colectiva vigente para 2003, relativa al reconocimiento de la pensión anticipada por retiro voluntario en fecha **17 de enero de 2003**, siendo despachada desfavorablemente por el ente territorial, respecto a lo cual narró el trabajador: *"El Departamento de Boyacá mediante oficios 000222 de fecha 7 de febrero de 2003 y 000609 de 14 de marzo de 2003 suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Boyacá, responde la manifestación de retiro presentada por mi mandante, conforme a las facultades contenidas por el Gobernador MIGUEL ANGEL BERMUDEZ y niega la misma"* – se destaca- .

En la síntesis de las instancias, se refieren al punto, de la siguiente forma: El Juzgado Primero Laboral de Tunja en la sentencia de 11 de mayo de 2005, a folio 34, refiere que los oficios son atendidos por la *"oficina jurídica del Departamento de Boyacá, dando la respuesta que anuncia el escrito de la demanda así según está cometido en el memorial que obra a folios 3 a 5 y 7"* – se destaca- ; en la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Laboral de Tunja de fecha 14 de junio de 2007 (f. 44) no se hace reseña sobre el autor del acto administrativo, como tampoco se hace mención en el compendio de antecedentes elaborado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 27 de mayo de 2009 (fs. 65-151)

En vista de que el acto administrativo, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión anticipada, no fue aportado junto a la demanda, por solicitud de uno de los demandados en el

auto de 13 de julio de 2016 (fs. 337 yss) con el cual se decretaron pruebas se pidió al Departamento de Boyacá, allegar copia íntegra del acto de fecha 7 de febrero de 2003, para lo cual se elaboró el Oficio 512 de 26 de agosto de 2016 (f. 341), el cual fue contestado por el apoderado del Departamento a folio 391 para señalar que “...una vez realizada la búsqueda en la Dirección Jurídica del Departamento, así como también realizado el barrido en las diferentes dependencias en la Gobernación de Boyacá, dicho acto administrativo **no se encontró**, por lo tanto no se podrá llegar al Despacho como se había ordenado” – se destaca-

Sigue de lo anterior, la **imposibilidad de tener por probado que el oficio de 7 de febrero de 2003 y/o de 14 de marzo de 2003; que constituyen la decisión y expresión de la voluntad de la administración Departamental de negar el derecho que de modo posterior sería reconocido por la Jurisdicción, tenga como origen el ejercicio de funciones administrativas materializadas directamente por alguna de las personas demandadas**, pues aun cuando en el libelo se le atribuyó a MIGUEL ANGEL BERMUDEZ como Gobernador y NÉSTOR GERMÁN MEJÍA VARGAS como Secretario de Hacienda, lo cierto es que no hay en el acervo demostración de que así haya sucedido y por el contrario se atribuyó su autoría en el proceso ordinario laboral 2003-0122 al JEFE DE LA OFICINA JURIDICA, cargo que no desempeñó para 2003, ninguno de los acabados de nombrar.

Pero tampoco los señores JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA Gobernador para el periodo 2004-2007 o los Secretarios General y de Hacienda, CARLOS ALFONSO MAYORGA y RAÚL ALBERTO CELY ALBA, respectivamente, dado que ocuparon dichos cargos desde el año 2004 y lógicamente **ni eran JEFES DE LA OFICINA JURIDICA ni pertenecían a la Administración Departamental que negó el derecho laboral en 2003**, amparado ulteriormente por la Justicia Ordinaria Laboral.

De esta manera entonces, no es posible que se atribuya a los demandados negar la aplicación del artículo 2º de la Convención Colectiva vigente para el año 2003 al señor GONZALEZ BOHORQUEZ, emitir el acto administrativo en ese sentido y de contera que haya sido esta conducta la causa de la demanda laboral y la consecuente condena por la que hoy se repite.

Se recuerda entonces que en asuntos de este tipo es imprescindible que la conducta del funcionario se ate causalmente con el “daño”, que corresponde a la imposición de la condena judicial que ordena restablecer o reparar una lesión antijurídica al tercero demandante y ello, lógicamente impone que una actuación u omisión del ex servidor, haya motivado el conflicto judicial que obligó la promoción de la demanda. En ese tópico el Consejo de Estado en sentencia de 25 de enero de 2017, con ponencia del Consejero Doctor CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA recordó<sup>8</sup>:

“Ahora, para la prosperidad de la acción de repetición se requiere: i) (...)iii) que se pruebe que a éste –al pago– se llegó **como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del servidor o ex servidor público demandado** o de un particular mientras ejerció funciones públicas (arts. 90 de la C.P. y 77 del Decreto 01 de 1984). Los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la entidad pública para que prospere la acción de repetición.” – Destacados del Juzgado-

No sobra recordar que la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad no es algo que pueda dejarse a la improvisación, pues si se está construyendo una sindicación de

<sup>8</sup> Sección Tercera, Subsección A. cp. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00699-01(42606).

responsabilidad, elemental resulta que se pueda identificar al autor del daño; en este caso, el autor de la decisión administrativa en virtud de la cual se conculcó el derecho que tuvo a bien la jurisdicción restablecer en el contexto de la sentencia, carga que sin duda es de quien promueve el proceso y que no asumió de forma prolija, pues no hace parte de las presunciones incorporadas en la Ley 678 de 2001, situación que llevará al traste las pretensiones<sup>9</sup>:

“Conforme a lo prescrito por el artículo 177 del CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267 del CCA, quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que se produzca el efecto pretendido. Como la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional no acreditó que el demandado actuó de manera gravemente culposa o dolosa ni que el Estado haya asumido la obligación de reparar el daño a través de un acuerdo conciliatorio, se confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones, al no estar acreditados de los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición”.- destacados fuera de texto -

La misma reflexión cabe en lo concerniente a la acusación de suspensión de la reputada convención, pues pese a lo mucho que se habló sobre el tema, en realidad el DEPARTAMENTO DE BOYACA, no aportó ninguna decisión administrativa; una instrucción o una directiva, que permita establecer que en efecto, alguno de los aquí demandados y en especial el señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ como Gobernador de Boyacá, dio orden de no aplicar dicho acuerdo laboral.

De otra parte, se acusa al conjunto de los demandados de no haber agotado los estudios de impacto presupuestal, para la negociación de la convención colectiva, teniendo en cuenta la pensión por retiro voluntario y la edad de los trabajadores; que los estudios que nunca se realizaron se hicieron después del depósito de la convención cuando ya no había nada que hacer.

El cargo no está llamado a prosperar, esencialmente porque la construcción de la responsabilidad de los encartados, se ubica en esta acusación en un momento anterior a la decisión administrativa que da origen a la demanda y posterior sentencia, pues se está enrostrando a las claras una responsabilidad afincada en los principios de planeación, economía y transparencia propios del ejercicio de las facultades administrativas aplicadas en el contexto mismo de la negociación de la convención colectiva y en la gestión fiscal que ello envuelve, la cual no es la fuente del daño que en tratándose de la repetición sub lite es posible resarcir.

Si bien no se desconoce que la convención es innegablemente la fuente primera del derecho reconocido, a la demanda laboral no se llegó por su suscripción, sino por el desconocimiento de las previsiones allí contenidas, decisión que se adoptó en un acto administrativo, del cual ya se dijo, se desconoce a ciencia cierta su autor.

Aceptar la tesis del promotor, implicaría abrir paso a la teoría de la equivalencia de condiciones en cuanto a la adecuación causal se trata<sup>10</sup>, birlando además el margen de **distinción entre la acción de control fiscal y la acción de repetición**<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Sección Tercera, Consejero Ponente: DR. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, sentencia de 24 de mayo de 2017, expediente: 49833

<sup>10</sup> Al respecto en tratándose de los juicios de responsabilidad del Estado la SECCIÓN TERCERA del Consejo de Estado, con ponencia del DR. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ en sentencia de 6 de julio de 2005, radicación 13949, acudiendo a la Doctrina señaló: “Lo contrario, equivaldría a aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada entre nosotros por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad. Al respecto, son interesantes las siguientes precisiones del profesor Javier Tamayo Jaramillo: “Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...A no dudarlo, la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...”<sup>10</sup>.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala De Consulta Y Servicio Civil, C.P. DR. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, concepto de 6 de abril de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00015-00(1716)

“Conforme con lo expuesto, se establece que estos mecanismos procesales (i) son autónomos e independientes, (ii) tienen diferente naturaleza, judicial la acción de repetición y administrativa la del proceso de responsabilidad fiscal, (iii) no son subsidiarios, ni su ejercicio es discrecional, razón por la cual no pueden promoverse indistintamente. Aunque su objeto es parcialmente afín - resarcir los daños causados al patrimonio público -, tienen una condición de aplicación diferente, pues, (a) mientras el fundamento de hecho de la acción de repetición es el daño antijurídico ocasionado a un tercero imputable a dolo o culpa grave de un agente del Estado, que impone a la administración la obligación de obtener de éste el reembolso de lo pagado a la víctima (b) el del proceso de responsabilidad fiscal está constituido por el daño directo al patrimonio del Estado por el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causado por servidores públicos y personas de derecho privado que manejen bienes y fondos públicos - art. 1º ley 610 -.

De suerte que en el caso consultado el detrimento al patrimonio del Estado si bien de manera mediata deviene del ejercicio irregular de la gestión fiscal, de forma directa e inmediata se origina en el reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto - art. 2º, ley 678 de 2001-, como consecuencia del daño antijurídico causado a un tercero por la conducta dolosa o gravemente culposa del agente del Estado, lo cual explica claramente que no haya lugar a deducir responsabilidad fiscal por ese hecho, sino que proceda de manera exclusiva la acción de repetición. De este modo, es irrelevante la consideración del origen de la condena - con ocasión o no de gestión fiscal - pues la procedibilidad de la acción de repetición se sustenta en el daño patrimonial causado al tercero cuya indemnización se ha ordenado judicialmente o debe repararse por el acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación del conflicto <sup>12</sup>.

Sobre la distinción entre estas dos acciones ha profundizado la Corporación en sentencias de la Sección Primera del 26 de julio de 2001, expediente 6620 y del 26 de agosto de 2004, expediente 050012331-000-1997-02093 -01, y en el concepto número 732 de esta Sala.

En el primero de los fallos señalados<sup>13</sup> se aclara, frente a un caso originado en una sentencia condenatoria contra el Estado, como consecuencia de una conducta gravemente culposa de uno de sus agentes, lo siguiente:

*“ (...) considera la Sala que no le asiste razón al apelante en sostener que el proceso de responsabilidad fiscal es una vía igualmente válida que la acción de repetición para perseguir la reparación del detrimento patrimonial inflingido al Estado. Si un servidor público, con un acto suyo, doloso o gravemente culposo, que perjudica a un particular ocasiona una condena al Estado, incurre para con éste en responsabilidad civil, que debe ser judicialmente declarada. Pero si dicho servidor, en ejercicio de sus competencias para administrar o custodiar bienes o fondos, causa su pérdida, incurre en responsabilidad fiscal, cuyo pronunciamiento está reservado a la Contraloría.”*

Por su parte, esta Sala en concepto 732 de 1995, señaló:

*“Todo ello permite deducir que la responsabilidad fiscal tiene características que la diferencian de los demás tipos de responsabilidad, incluyendo la civil, de donde se desprendió para adquirir su propia personalidad. (...) En nuestro país la responsabilidad fiscal ha adquirido suficiente grado de identidad. Surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión fiscal de la Administración o por particulares o entidades que mantengan fondos o bienes públicos y como consecuencia de irregularidades encontradas por los funcionarios de los organismos de control fiscal, quienes tienen competencia para adelantar los respectivos procesos, deducir la consiguiente responsabilidad e imponer las sanciones pertinentes, para lo cual cumplen el tipo de gestión pública a que se refiere el artículo 267 de la Carta Política, en donde la responsabilidad fiscal encuentra su específico fundamento.”*

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia C-309 de 2002 <sup>14</sup>, precisó que se está frente a modalidades diferentes de responsabilidad. En concreto se señaló:

*“Así, al contrastar la norma demandada con el núcleo temático de la Ley 678, se aprecia que en efecto aquella constituye un cuerpo extraño a la materia desarrollada en esta ley pues la sola circunstancia de corresponder a dos modalidades del ius puniendi del Estado, no son suficientes para superar válidamente el condicionamiento de unidad de materia legislativa fijado por la Carta Política.*

*Existen fundadas razones para llegar a esta conclusión. En primer lugar, son diferentes las modalidades de responsabilidad a que hacen referencia los artículos 90 y 268 numeral 5 de la Constitución Política. En un caso se trata de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la acción de repetición en contra del agente que genera el daño antijurídico, y en el otro de la responsabilidad que se deduce de la gestión fiscal. Por ello persiguen objetivos distintos, lo cual amerita hacer las correspondientes distinciones pues una es la responsabilidad patrimonial que corresponde al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables y otra*

<sup>12</sup> VV.AA en SANCHEZ TORRES, Carlos Ariel y otros. Responsabilidad Fiscal y control del gasto público. 1ª edición 2004. Biblioteca jurídica Dike, páginas 146 y 147 se cita a Uriel Amaya Olaya autor del libro 'Teoría de la responsabilidad fiscal', quien considera que "el ejercicio de la acción de repetición excluye la acción de responsabilidad fiscal porque la primera tiene un carácter constitucional especial a nivel substancial y a nivel procesal y porque en la responsabilidad fiscal el daño que debe ser reparado se causa directamente al patrimonio público, mientras que en la acción de repetición el daño es indirecto: el agente estatal causa un daño a un tercero, que a su vez demanda al Estado y obtiene su condena y el pago de la misma, siendo este último pago el origen del daño patrimonial que sufre el Estado" (...) Todas estas circunstancias, en su criterio, hacen imposible adelantar simultáneamente ambos procesos. Esta posición es similar a la expresada por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 26 de julio de 2001 (...) en la cual expresó que la acción procedente para obtener la reparación del daño sufrido por una entidad estatal como consecuencia de un reconocimiento indemnizatorio era la acción de repetición y no la acción de responsabilidad fiscal. (...) De nuevo preguntamos nosotros: ¿tiene sentido que se pueda hincar al mismo tiempo todo este conjunto de acciones para obtener la reparación del mismo daño?, ¿podrá afirmarse que se trata de acciones distintas cuando finalmente su propósito es reparar un solo daño?, ¿tiene algún sentido correr el riesgo de decisiones contradictorias?"

<sup>13</sup> Citado en el texto de la consulta

<sup>14</sup> Al pronunciarse sobre la inexecutable del aparte contenido en el parágrafo 1º del artículo 2 de la ley 678 que al tiempo de reglamentar la acción de repetición y definir su naturaleza y alcance precisaba que "Para la recuperación del lucro cesante determinado por las contralorías en los fallos que le pongan fin a los procesos de responsabilidad fiscal, se acudirá al procedimiento establecido en la presente ley para el ejercicio de la acción de repetición."

*es la responsabilidad por el daño que se ha causado al patrimonio del Estado como consecuencia de una gestión fiscal irregular. Es decir, el Estado se ubica en posiciones diferentes en cada caso: en el primero, el Estado es el que responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, con la oportunidad para repetir contra el agente que éste haya actuado con dolo o culpa grave en la producción del daño, y en el segundo, el patrimonio del Estado es el que resulta afectado en ejercicio de la gestión fiscal a cargo de servidores públicos o de particulares.*

*En segundo lugar, la determinación de cada modalidad de responsabilidad se lleva a cabo a través de procesos de diferente naturaleza: uno judicial y otro administrativo. De una parte, se asume el carácter judicial del proceso que se adelanta con el fin de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado y, cuando a ello haya lugar, de la responsabilidad que corresponda a su agente del Estado, esto en consideración a la naturaleza constitucional de la figura (art. 90) y al desarrollo dado por el legislador en la Ley 678, en donde se señala que 'La acción de repetición se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa' (art. 10). De otra parte, se admite la naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad fiscal. Esta calidad ha sido reiterada en diferentes oportunidades por esta Corporación, en especial en la sentencia SU-620 de 1996, en el cual se señaló lo siguiente: 1) el proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; 2) la responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa y de carácter patrimonial; 3) esta responsabilidad no tiene carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, pues la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria; 4) en el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce deben observarse las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de los actuaciones administrativas.'<sup>15</sup> - destacados fuera de texto-*

De allí que se aprecie que, si lo que se reprocha es la inadecuada negociación que precedió a la suscripción de la convención colectiva firmada el 12 de noviembre de 2002, el mecanismo procedente para establecer si se generó un detrimento patrimonial en dicha gestión, es la acción fiscal y no la de repetición. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado<sup>16</sup>:

“Al comparar los dos regímenes, se encuentra que ambos tienen un objeto similar, el cual consiste en que la administración exija por parte del funcionario público el reembolso del pago que haya debido hacer, en el primer caso, por un daño antijurídico achacable a una conducta dolosa o gravemente culposa del agente público y en el segundo, por un detrimento al patrimonio público debido a una mala ejecución de la gestión fiscal.

La diferencia la encontramos en el elemento objetivo del daño, en el procedimiento de responsabilidad fiscal, debe existir un *daño patrimonial al Estado*, en la acción de repetición un *daño antijurídico a un tercero*.

La Ley 610 de 2001 dispone que el *daño patrimonial* es la “*lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna...*”<sup>17</sup>, por otro lado, se entiende por *daño antijurídico*, la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar.”

Es que desde el punto de vista de la causalidad adecuada no hay forma de identificar la génesis del daño antijurídico causado al señor HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ y por el cual fue obligado judicialmente el Departamento de Boyacá a restablecer sus derechos, en el reconocimiento de un beneficio laboral contenido en la convención colectiva, pues no es la causa de la lesión del tercero sino al contrario, de la cual abreva; asunto medular para lo que interesa a este proceso, pues la causa que se busca en la acción de repetición, es la del daño antijurídico causado al tercero y que innegablemente debe hallarse en la determinación de la administración de negarlo o no aplicarlo y que se materializó como se expuso en líneas precedentes en un acto administrativo, lo opuesto sería identificar en la fuente de todo daño, el derecho legal, o reglamentario que prevé el beneficio o la protección, lo cual resultaría en un despropósito.

Por la misma senda, si la causa de la lesión patrimonial que no el daño antijurídico inferido al tercero, se ubica en el “irregular o desproporcionado” reconocimiento del beneficio extralegal, ello

<sup>15</sup> Acerca de la naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad fiscal el Consejo de Estado ha dicho: “... los fallos con responsabilidad fiscal son actos administrativos que no tienen, por lo tanto, el carácter de providencia judicial a que alude el artículo 509, numeral 2º del CPC. (Sección Primera, Exp. 4521, sept. 10 de 1998.

<sup>16</sup> SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, sentencia de 7 de febrero de 2011, Radicación: 26413

<sup>17</sup> Artículo 6 ibidem.

es nítidamente materia de escrutinio en el examen de la gestión fiscal, que como ya se advirtió es del resorte del Órgano de Control y en el escenario de la acción de control fiscal.

Los anteriores argumentos pueden replicarse para dar respuesta a la imputación de responsabilidad enfilada específicamente contra JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA como ex - Gobernador, CARLOS ALFONSO MAYORGA como Secretario General y RAÚL ALBERTO CELY ALBA como Secretario de Hacienda, en cuanto atañe a la expedición de los Decretos Departamentales N° 0372 del 30 de abril de 2004 y N° 0630 del 2 de julio de 2004, donde se ofrecieron planes de retiro voluntario a los trabajadores oficiales, según dice el demandante, sin aplicar o en desconocimiento de la convención colectiva que preveía la consabida pensión anticipada, pues sorprendentemente pierde de vista el DEPARTAMENTO DE BOYACA que **no hay manera lógica** de que dichos actos administrativos **expedidos de forma posterior a la decisión administrativa de 7 de febrero de 2003 y la demanda incoada por HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ el 13 de mayo de 2003, puedan servirle de causa;** como no hay en el mundo objetivo forma de que la causa de un suceso del pasado aparezca en el futuro.

No sobra señalar que la convención colectiva en virtud de la cual se condenó al Departamento de Boyacá, dentro del proceso con radicación 2003-0122, era la suscrita el 12 de noviembre de 2002 (fs. 99-102) que según su propio texto estaría vigente entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2003, por modo que para la época en que se expiden los Decretos departamentales 0372 y 630 de 2004, al parecer **era otro convenio el vigente**, situación que se infiere de la referencia que en ellos se hace a la "convención", dado que menciona el derecho a una indemnización por retiro voluntario prevista en el artículo *"VIGÉSIMO SÉPTIMO, capítulo QUINTO de la convención colectiva vigente"* (f. 113 y 118), cuando el acuerdo vigente para 2003, tan solo posee seis artículos.

Lo anterior permite, denotar la inviabilidad de lo expuesto por el Departamento pues resultaba improcedente darle aplicación a una convención colectiva sin vigencia, en lugar de la suscrita para el año 2004 y cuando además, ya el trabajador HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ tenía trabada la Litis con el ente territorial por la decisión administrativa adoptada en oficio de 7 de febrero de 2003; ello desde luego, sin dejar de advertir que en el terreno de la causa, se insiste no es posible que estos decretos o estas decisiones de no dar aplicación a la antigua convención puedan servir de causa a la condena impuesta.

Refiere la demanda además, que en el contexto de la supresión dispuesta en el Decreto 0960 de agosto de 2004 se reconoció indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo al señor HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ, *en lugar* de habersele aplicado la Convención Colectiva de Trabajo generando con ello otro pago. Añadió el Departamento de Boyacá que para la decisión de supresión se adoptó *"sin mediar un estudio técnico para ello...pretermitiendo el derecho ya existente de la convención colectiva de trabajo..."*

Frente a este argumento, continúan siendo aplicables las consideraciones sobre la causa del daño ya arduamente expuestas, pues no resulta posible atribuir como origen de la decisión administrativa de 7 de febrero de 2003 y de la demanda presentada por GONZALEZ

BOHORQUEZ un acto de supresión emitido el 19 de agosto de 2004, como tampoco puede obviarse que de estimarse que la fuente de la afectación patrimonial fuese la medida de supresión, no podría dejarse de lado que conserva su presunción de legalidad y acierto; no fue el acto administrativo juzgado en el proceso 2003-0122 y si ocasionalmente dicha indemnización que se dispuso por la supresión del cargo, pudiera estimarse perjudicial para el erario, su análisis sería, como se dijo, del resorte de la acción de control fiscal por parte de la Contraloría y no del Juez de repetición, pues no se dejará de indicar, no fue la causa de la sentencia por la que se pretende repetir.

Esto último aplica lógicamente para el aludido "doble pago", pues si en ello radicaba el detrimento, no es asunto que concierna a la causa de la demanda laboral que sacó adelante HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ, sino a su cumplimiento en el contexto del pago de una indemnización **previa** dispuesta en favor del mismo empleado, conforme al aludido Decreto 960 de 19 de agosto de 2004 y la Resolución 0443 de 15 de septiembre de 2004 (fs. 129-131) en virtud de la cual se reconoce y ordena el pago de una indemnización por supresión de cargo, mucho más teniendo en cuenta que para ese momento ni siquiera se había emitido la decisión de primera instancia en el proceso ordinario laboral, la cual fue dictada en favor del Departamento hasta el 11 de mayo de 2005, debiendo recordarse que la decisión adversa de la alzada se conoció con la sentencia de 14 de junio de 2007, siendo cumplida finalmente después del pronunciamiento de la Corte de 27 de mayo de 2009, según Resolución 0216 de 23 de diciembre de 2009 (fs. 122-127), es decir fuera del ámbito del ejercicio de los cargos públicos por parte de los demandados.

Por consecuencia, si se generó un detrimento patrimonial por la virtual incompatibilidad en el reconocimiento de la indemnización por supresión con el pago de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento judicial de pensión anticipada por retiro voluntario, de un lado, ello no sería del ámbito de conocimiento de la acción de repetición sino de la acción de control fiscal por lo tantas veces ya explicado, y por otro, serían otros funcionarios a quienes eventualmente cabrían los reproches.

Como conclusión de este apartado, se tiene que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no prosperó en la acreditación del nexo de causalidad que entre la generación del daño antijurídico inferido al tercero HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ y la consecuente condena impuesta por la justicia laboral se pretende trasladar a los ex - servidores demandados, pues no pudo demostrar ni que los autores de los actos administrativos que negaron el derecho al ex trabajador fueron expedidos por alguno de los demandados, ni que sus comportamientos hayan sido la causa natural y jurídica del consabido daño, derivando en errores temporales y conceptuales que ubicaron las acusaciones en ámbitos posteriores a la generación misma del "daño" y en actuaciones desligadas de él, del resorte de la acción fiscal.

#### **La existencia de un daño indemnizable en favor de la entidad pública que repite**

Aunque en criterio del Juzgado lo anterior, sería más que suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda de repetición, no quiere perder oportunidad el Despacho para ahondar en razones para desestimar la aspiración del ente territorial, en atención a los razonables argumentos planteados por uno de los demandados.

En efecto, cuestiona el apoderado del demandado JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA a folio 309 “¿En qué consistió realmente el detrimento patrimonial de la entidad cuando la indemnización que profirió el Juez Ordinario Laboral estuvo según la accionada ligada a la convención de trabajo?. Si ello era así ¿dónde se encuentra el detrimento...?”

La intervención es relevante porque la existencia de la condena judicial por sí misma, no necesariamente conlleva la generación de un daño antijurídico; no ya en el tercero que demandó a la administración sino en la carga económica que le fue impuesta a ésta, es decir, **una mengua o erogación que no esté en el deber de soportar**<sup>18</sup>:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) **debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo**; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria. (...)

**La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. ....**

En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, dado que sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico....”- destacados fuera de texto

El anterior planteamiento conduce a diferenciar dos escenarios de posible antijuridicidad en el contexto de los procesos promovidos contra las entidades públicas; de una parte **el derecho que reclama el ciudadano** del ente público a ser indemnizado por la lesión inferida o a obtener el restablecimiento del derecho frente a una situación jurídica regulada previamente por el ordenamiento y de otra, **la posición jurídica que en relación con la orden judicial puede o no modificar las condiciones de integridad patrimonial del ente público**; es decir el derecho que tras la condena reclama el Estado.

En ese sentido, si un agente de la administración causa ilegítimamente la muerte o una lesión grave a un ciudadano; dado que aquel (o su familia) no está en el deber de soportar esa lesión, podrá exigir del Estado su reparación y en tal virtud la erogación que efectuó el Establecimiento para indemnizar los perjuicios innegablemente tendrán un carácter antijurídico, pues no es función constitucional ni carga del Estado, causar agravios a los asociados, por ende el detrimento patrimonial que de ello se deriva es un verdadero daño; una modificación negativa de la integridad patrimonial del erario previsto para otros fines.

Pero en cambio, si frente a una regulación laboral se establece para un grupo de servidores el derecho a percibir una prima, prestación o beneficio económico, la entidad decide negar el beneficio y el afectado acude al juez para que restablezca su derecho, la condena para que el Estado reconozca y pague el emolumento no necesariamente deviene en un daño antijurídico para el Establecimiento, pues en ese caso, la virtud de la sentencia es simplemente la de disponer

<sup>18</sup> Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia de 25 de abril de 2012 Expediente: 05001232500019942279 01 Radicación interna No.: 21.861 -

que se reconozca lo que por ley debía pagarse antes de la contienda. En este ejemplo, el correcto ejercicio de la función administrativa imponía reconocer y pagar el emolumento sin que el trabajador acudiera al juez para que éste fuese quien lo ordenara, luego entonces, **si era una erogación o gasto que la administración debía soportar en el giro normal de su actividad, mal haría en calificarse a tal condena como un daño antijurídico, es decir como un perjuicio, reducción, mengua o detrimento que no estaba en el deber jurídico de asumir, pues lógicamente si debía atenderla.**

Otra cosa es desde luego, que la inicial negativa conlleva consecuencias que no habrían estado presentes si la administración desde un principio aplica adecuadamente la ley, como podrían serlo la orden de reconocimiento de sanciones o intereses moratorios por la no cancelación oportuna de cesantías o de otro tipo de emolumentos.

En opinión de este Juzgado cada caso concreto conducirá a conclusiones diversas según pueda o no establecerse si mediando la sentencia, la administración debía asumir el pago que ahora, en el trámite de la acción de repetición, pretende exigir de forma íntegra al ex funcionario.

En lo que al sub lite concierne, este pareciera ser un caso en el que si la administración hubiese reconocido voluntariamente la pensión anticipada por retiro voluntario, de todas formas, la erogación se habría causado, es decir, el gasto destinado a pagar las mesadas pensionales del señor GONZALEZ BOHORQUEZ, de allí entonces, que el Juzgado extrañe una debida fundamentación de la demanda en lo que atañe a la identificación del daño antijurídico, bajo la pregunta que plantea el señor apoderado del demandado, pues resulta irrefutable, que no podría el DEPARTAMENTO DE BOYACA pretender trasladar de manera íntegra la totalidad de la carga prestacional para atender la pensión de HENRY ARTURO GONZALEZ BOHORQUEZ a los ex funcionarios demandados, cuando tales gastos eran de su cargo conforme a la convención colectiva, que se erigió en la fuente del derecho reconocido al ex trabajador y que de haber sido adecuadamente reconocida por la administración, lógicamente tampoco podría trasladar a persona diferente.

Dicho esto, simplemente la administración no puede trasladar la carga prestacional a que estaba obligada en virtud de la ley o de la convención para atribuírsela al ex funcionario que conoció o debió atender la solicitud para su reconocimiento por la sola razón de mediar una sentencia declarativa en ese sentido, dado que dicha carga, de no mediar aquella (la sentencia) por el reconocimiento voluntario, igualmente le correspondía.

En este aspecto, la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, aditada 14 de junio de 2007, ordenó el reconocimiento de la pensión anticipada por retiro voluntario del señor GONZALEZ BOHORQUEZ y para ello la administración emitió la Resolución 0216 de 23 de diciembre de 2009, mediante la cual se da alcance a dicha orden, reconociendo la prestación desde el 26 de agosto de 2004 y hasta que cumpla con la edad de pensión para que el fondo correspondiente pague la prestación, ordenando reconocer como mesadas causadas entre el 26 de agosto de 2004 y el 3 de diciembre de 2009, la cantidad de \$103.219.133 que con los descuentos correspondientes (salud y pensión) y aplicada la indexación arrojó una cantidad total a pagar de

\$95.585.733 (f. 126); suma que es justamente la que se pretende le sea íntegramente reintegrada al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

Lo anterior demostraría que el derecho finalmente reconocido, no fue gravado con sanciones o intereses por mora y que se reconocieron con su valor actualizado o a valor presente las mesadas pensionales que en su momento debió pagar el Departamento de Boyacá, por consecuencia no puede aceptarse que el monto de tal condena sea para el ente territorial demandado un verdadero daño antijurídico, desde la perspectiva de la acción de repetición, dado que se limita (por la intervención del juez ordinario) a reconocer y pagar las mesadas pensionales que por iniciativa propia acordó en la convención colectiva que pagaría, sin que la inicial negativa a ello, que se repite no pudo ser atribuida a ninguna de los demandados en tanto no se probó la autoría del acto administrativo influyera en la identidad de la carga o erogación.

Otra cosa sí, es desde luego, que bajo otra arista: la de la gestión fiscal, pueda cuestionarse la planeación, necesidad, conveniencia y razonabilidad de acordar el beneficio pensional extralegal, lo cual, se dirá una vez más, debió ser controvertido en el marco de una acción de control fiscal, donde la dicha erogación, si puede ser calificada como un detrimento injustificado del erario.

A demás de lo anterior debe tenerse presente que la sola motivación de la sentencia de condena y con ella, la nulidad declarada del acto o la eventual incursión en ilegalidad no permite que per se se genere la responsabilidad. En ese aspecto en asuntos ligados al reconocimiento de relacionales labores, el Consejo de Estado se ha sostenido lo siguiente<sup>19</sup>:

*“Frente a esta circunstancia, debe preverse que el precedente de la Sala ha indicado que “la motivación de la sentencia judicial que imponga un condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma”<sup>20</sup>”*

(...)

En este sentido la Sala observa que la declaración de nulidad de las resoluciones demandadas no tuvo lugar porque en la suscripción de dichas resoluciones o de los contratos que dieron lugar a la configuración de la relación laboral se hayan celebrado con desviación de poder, con vicios en su motivación, con violación manifiesta o inexcusable de las normas de derecho, con carencia o abuso de competencia, con omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable o con violación del debido proceso.

Por el contrario, se observa que los motivos que dieron lugar a la nulidad, a la configuración de la relación laboral y del derecho a percibir las prestaciones legales, fueron que, de las condiciones en las que la señora Nubia Cárdenas Barreto prestó el servicio, se pudo concluir que existía una verdadera relación laboral, pues la mencionada contratista cumplía un horario de trabajo, trabajaba bajo las órdenes de un funcionario en la Oficina de la Tesorería Municipal y en esa medida, su labor no se desarrollaba de forma autónoma o independiente.”

#### 4.5. Costas

Respecto de las costas, el Despacho no impondrá suma alguna por este concepto atendiendo el comportamiento asumido por las partes dentro del proceso, a la lealtad procesal observada y a

<sup>19</sup> SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 1 de septiembre de 2016, expediente 54832

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente: 27.779.

la inexistencia de causal de defraudación a la ley, con arreglo a lo previsto en el artículo 171 del C.C.A.

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

**FALLA:**

1. **Niéguense** las pretensiones de la demanda de repetición incoada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** en contra de los señores MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ, NÉSTOR GERMÁN MEJÍA VARGAS, JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, RAÚL ALBERTO CELY ALBA Y CARLOS ALFONSO MAYORGA PRIETO, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. No hay lugar a condena en costas por lo expuesto en esta providencia.
3. En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA  
Juez

