



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

SENTENCIA No. 086 de 2015

Tunja, diciembre cuatro (4) de dos mil quince (2015)

Acción: REPETICION
Radicación No.: 150013331012-2011-00048-00
Demandante: LOTERIA DE BOYACÁ
Demandado: RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de Repetición consagrada en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y en la Ley 678 de 2001, interpuesta por la LOTERIA DE BOYACÁ contra RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción¹.

Mediante apoderado judicial, y en ejercicio de la acción de repetición, la LOTERIA DE BOYACÁ solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Declarar que el señor Rafael Ignacio Rojas López, en ejercicio de su funciones como Gerente de la Lotería de Boyacá, actuó con culpa grave al haber promovido la supresión del cargo del señor Mario Botía Sánchez, como Jefe de Oficina Código 205 grado 63 de la Lotería de Boyacá, mediante Acuerdo N. 016 de fecha 27 de junio de 2005.

SEGUNDA. Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al señor RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ, del pago de las sumas de dinero que debió cancelar la Lotería de Boyacá al señor Mario Botía Sánchez, como consecuencia de la sentencia del proceso ordinario número 2007-298, adelantado ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, fallo que fue modificado por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Tunja.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar al señor Rafael Ignacio Rojas López, que dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, pague a favor de la Lotería de Boyacá, debidamente indexada desde el 17 de junio de 2011, fecha de pago de la sentencia, la suma de un millón noventa y seis mil diez pesos (\$ 1.976.010.00) M/CTE, correspondiente a pago efectuado por la Lotería de Boyacá al señor Mario Botía Sánchez como consecuencia de la condena impuesta contra la Entidad.

CUARTO. Disponer que la suma antes mencionada se actualice en los términos del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO. Condenar al señor Rafael Ignacio Rojas López al pago de las costas y agencias en derecho de este proceso.

SEXTA. Que se me reconozca personería para actuar”

¹ Fls. 2 a 5.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Relató el apoderado demandante que el señor Mario Botía Sánchez trabajó para la Lotería de Boyacá desde el 18 de julio de 2003, hasta el 30 de junio de 2005, desempeñándose en el cargo de Jefe de Oficina, Código 205, Grado 63, y que el 29 de junio de 2005, se le notificó personalmente el contenido del Decreto Departamental No. 0591 del 27 de junio de 2005, mediante el que se le suprimía su cargo.

Aseguró que el demandado Rafael Ignacio Rojas López en calidad de Gerente de la Lotería de Boyacá incurrió en un grave error al omitir la liquidación y pago de las horas extras a que aquel tenía derecho.

Anotó que con ocasión a dicha falencia el señor Botía Sánchez interpuso demanda laboral tendiente al reconocimiento de dichos emolumentos salariales, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja bajo el radicado 2007-00298, despacho que condenó a la Lotería de Boyacá a pagarle la suma actualizada de un millón novecientos setenta y seis mil diez pesos (\$ 1.976.010.00) M/CTE.

Manifestó que en cumplimiento de la anterior decisión judicial expidió la orden de pago N. 34602 del 7 de junio de 2011 y el cheque del Banco de Bogotá N. 5403882 a favor de ese saliente servidor.

Aseveró que la omisión en la que incurrió el ex funcionario Rojas López, se califica a la luz del ordenamiento jurídico como culpa grave, como quiera que ocasionó un perjuicio económico a la Lotería de Boyacá que ascendió a la suma de \$1.976.010.00, y que tuvo que pagar en virtud de la condena judicial impuesta.

Finalmente, señaló que el comité de conciliación y defensa judicial de esa entidad consideró procedente iniciar la presente acción en contra del señor Rafael Ignacio Rojas López.

3. Fundamentos de derecho.

La parte accionante consideró que la presente acción encuentra amparo legal en las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 6, 90 y 124

Legales: artículo 63 del C.C., artículos 77, 78, 86, 137, 206 y s.s. del C.C.A., artículo 31 de la Ley 446 de 1998, artículo 75-2 del C.P.C. y artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

Luego de transcribir el contenido de dichas normas, advirtió que la Lotería de Boyacá cuenta con las señaladas previsiones legales a fin de obtener el pago de lo que canceló en virtud de la condena judicial impuesta en su contra por el Tribunal Superior de Tunja a favor del señor Mario Botía Sánchez.

II. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

- RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ²

Notificado personalmente de la demanda el día 17 de julio de 2015 (fl. 103 vto), el señor Rafael Ignacio Rojas López a través de apoderado judicial presentó oportunamente contestación oponiéndose a las pretensiones, en la medida que no se configuran los elementos establecidos en el artículo 90 Constitucional y en la Ley 678 de 2001 y solicitó que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandante.

² Fls. 148-159

En torno a las situaciones fácticas planteadas en el libelo introductorio aclaró que al señor Mario Botía Sánchez se le cancelaron todas sus acreencias laborales, que no incurrió en error grave y así lo advirtió el juez laboral de primera instancia que absolvió a la Lotería de Boyacá de las pretensiones invocadas por aquel, que el fallo de segunda instancia modificó el numeral segundo de la providencia apelada en lo atinente al reconocimiento de media hora extra laborada, confirmando en lo demás la sentencia de primera instancia y excluyendo de responsabilidad a la entidad accionante en el pago de los demás aspectos deprecados como: Compensación en dinero de las dotaciones, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo e indemnización moratoria.

Igualmente, que la Lotería de Boyacá tenía la obligación de cancelar los valores correspondientes al respectivo fallo al tenor de la orden que se impartiera en el mismo, que no existe prueba del pago hecho al señor Mario Botia Sánchez en cumplimiento de aquel y que tampoco ocasionó perjuicio económico alguno a tal entidad ni vulneró la Carta Política o derecho laboral alguno.

Como argumentos defensivos aseveró que en el libelo introductorio no se concretaron las normas infringidas y de qué forma se infringieron, además no se determinó ni se probó el perjuicio que el demandado le causó a la Lotería de Boyacá.

Destacó que no se acreditó que su poderdante haya asumido una conducta "*dolosa o gravemente culposa*", elemento indispensable a fin de que prospere la acción de repetición, y que tampoco promovió la supresión del cargo del señor Mario Botia a quien por cierto, insiste, se le cancelaron todas sus acreencias laborales.

Anotó que la Lotería de Boyacá no se vio perjudicada patrimonialmente por cancelar la suma de \$ 1.976.010 a favor de Mario Botia Sánchez y que sólo se trató de la ejecución de una sentencia judicial de carácter laboral lo cual se ajusta al ordenamiento jurídico.

Agregó que si bien la entidad demandada controvertió el pago de horas extras, ello no se centró en el hecho de que la media hora adicional efectivamente se trabajó, sino en que esta hacía parte de la jornada de trabajo, pues no excedía las 48 horas semanales, de manera que se aceptó por la Lotería de Boyacá que el señor Mario Botia Sánchez trabajó a partir del 8 de enero de 2004 hasta el 17 de febrero de 2005, media hora adicional a las 8 horas diarias.

Igualmente que en su calidad de demandado no fue vinculado al proceso laboral, omisión que no le permitió ejercer su derecho de contradicción y defensa, que el señor Mario Botia Sánchez no demostró que las horas extras que laboró cumplían los requisitos legales para su reconocimiento a saber: i) Que estén autorizadas por funcionario competente, ii) que efectivamente se laboren entregando un informe de lo ejecutado en esas horas extras y iii) que estén certificadas por el jefe inmediato y que no se adujo como prueba la circular 029 de 19 de octubre de 2004, que precisaba el horario laboral para los trabajadores oficiales de la entidad como lo fue el señor Botia Sánchez y la voluntad que debían exteriorizar los demás funcionarios para laborar esa hora extra comprendida entre las 12:00 y las 12:30 a.m. entre los que no estaba catalogado aquel.

Finalmente explicó las diferencias entre trabajador oficial y funcionario o empleado oficial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1986, el artículo 2 del Decreto 1848 de 1969, el artículo 3 del Decreto 1950 de 1973 y el artículo 1 de la Ley 909 de 2004, y advirtió que no puede ser declarado responsable en acción de repetición, por falencias de otros.

Asimismo, que la Resolución N. 0169 del 18 de julio de 2005, en la cual se le reconoce el valor a cancelar al trabajador oficial Mario Botia Sánchez fue elaborada por Mauricio Reyes Camargo quien se desempeñaba para la época como Asesor Jurídico de la Lotería de Boyacá y Andrea Siachoque, funcionario de Talento Humano de la Lotería, a quienes les correspondían efectuar la liquidación de los haberes laborales del señor Mario Botia y a quienes no se demandó y que demuestra el afán político de perseguirlo.

Propuso como excepciones de mérito:

- *“Ausencia de dolo o culpa grave”*: El proceder del demandado se ajustó a las ordenanzas departamentales, al manual de funciones de su cargo, y al principio de buena fe. Resaltó que aquel expidió la Circular N. 029 del 19 de Octubre de 2004, por medio de la cual suprimió la *“media hora por Boyacá”* (sic) para los trabajadores oficiales, precisando su horario de trabajo.
Por consiguiente, obró buscando el cumplimiento de las normas legales vigentes, que no se encuentra acreditado y probado el elemento subjetivo que permita imponer condena en su contra según lo estipulado en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, es decir, por la ocurrencia de dolo o negligencia en su actuar.
Destacó seguidamente que una condena judicial no puede dar lugar *per se* a acceder a las pretensiones dentro de una acción de repetición en tanto que cobra relevancia la defensa que haya ejercido la entidad en el proceso laboral, así como la actividad probatoria para desvirtuar las pretensiones invocadas en aquel.
- *“Falta de requisitos formales y sustanciales, para fundamentar la demanda de acción de repetición”*: Estimó que en la demanda no se establecen los requisitos formales y sustanciales para que proceda la presente acción en los términos estipulados en el artículo 90 del Texto Superior, en la Ley 678 de 2001 y demás normas legales vigentes.
- *“Falta de daño antijurídico que deba ser reparado patrimonialmente por el Estado”*: Adujo que en el proceso laboral se condenó a la Lotería de Boyacá a cancelar un trabajo extra de media hora adicional en un total de 198 días que no fue demostrado pero sí aceptado por el abogado que defendió a aquella entidad en el proceso, en consecuencia, la persona que debía ser llamada a responder en sede de la acción de repetición fue la que la defendió indebidamente por cuanto olvidó aducir como argumento defensivo la existencia de la circular 029 del 19 de octubre de 2004, expedida por el señor Rafael Ignacio Rojas López en virtud de la cual no se autorizaba a los trabajadores de esa Lotería como Mario Botia Sánchez la causación de dichas horas extras.
- *“Cobro de lo no debido”*: Advirtió que al señor Rojas López le están cobrando la media hora extra que le pagaron al señor Mario Botía Sánchez cuando aquel no se desempeñaba como Gerente de la Lotería de Boyacá, por lo tanto, el cobro – que no acepta- debe comprender desde el tiempo en que el demandado tomó posesión en su cargo sin perder de vista que expidió la pluricitada circular que no se adujo como prueba en el proceso laboral condenatorio y que fue en detrimento de los intereses de la entidad demandante.
- *“Indebida conformación de la litis”*: Cuestionó que no se haya vinculado a la litis al Gerente de la Lotería de Boyacá que permitió laborar horas extras a sus trabajadores sin cumplir los requisitos legales pertinentes, máxime aun cuando el demandado igualmente en calidad de Gerente expidió una circular que evitaba su causación frente a los trabajadores de la Lotería y con ello liberarla de toda responsabilidad.
- *“Justa causa para no liquidar y pagar la media hora por Boyacá, como trabajo extra al señor Mario Botia Sánchez, por la calidad del cargo y funciones desempeñadas”*: Indicó que el señor Rojas López no pagó la media hora extra, dado que precisamente tomó las decisiones pertinentes para suprimir dicho trabajo extra a los trabajadores oficiales de la Lotería de Boyacá con la expedición de la Circular N. 029 del 19 de octubre de 2004 y que un actuar contrario conllevaría responsabilidades de tipo disciplinario y penal. Agregó que el señor Mario Botia Sánchez no laboró la media hora que el Juzgado Laboral le reconoció por una inadecuada defensa judicial, la cual corresponde a fechas posteriores al

19 de octubre de 2004, fecha en la cual se suprimió la media hora por Boyacá para los trabajadores oficiales de la Lotería de Boyacá.

III. OPOSICIÓN A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Dentro del término dispuesto para tal efecto (fl. 161), la parte actora manifestó en torno a las excepciones propuestas lo siguiente:

- *"Ausencia de dolo o culpa grave"*: Aclaró que el debate de la responsabilidad de Rafael Ignacio Rojas no se centra en si fue o no voluntaria la prestación del servicio por parte del señor Mario Botia Sánchez quien obtuvo una sentencia a su favor por parte de la jurisdicción ordinaria laboral frente a la causación de unas horas extras en la Lotería de Boyacá, sino al incumplimiento de sus funciones cuando expidió la Resolución N. 0169 de 2005, en la que no le otorgó tales horas extras que posteriormente fueron reconocidas por dicha jurisdicción, y máxime aun cuando se trataba de derechos laborales ciertos, indiscutibles e irrenunciables. Bajo este entendido consideró que la conducta desplegada por el señor Rojas López es a título de dolo, dado que a sabiendas de que los derechos laborales son de carácter irrenunciable omitió su reconocimiento a favor del señor Botia Sánchez generando un detrimento patrimonial a la entidad, pues debió cancelar unos valores que no fueron pagados en su momento.
- *"Falta de requisitos formales y sustanciales, para fundamentar la demanda de acción de repetición"*: Aseguró que se cumplen los requisitos formales y sustanciales para que proceda la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, e insistió que la entidad se vio afectada en su patrimonio al verse en la obligación de cancelar una suma de dinero al señor Botia Sánchez que generó un costo adicional derivado de la indexación y actualización de los valores que fueron reconocidos por la jurisdicción laboral, en razón a que se desconoció el principio constitucional y legal de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.
- *"Falta de daño antijurídico que deba ser reparado patrimonialmente por el Estado"*: Afirmó la parte actora que contrario a lo que indicó el demandado en el plenario se encuentra acreditado el daño que se le causó a la entidad a partir de: i) la condena impuesta a la entidad en sentencia del 31 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Superior Sala Laboral de Tunja en la que ordenaba el reconocimiento a las horas extras laboradas por el señor Mario Botia Sánchez, por un valor de \$ 1.467.180.00, suma que debía ser indexada y actualizada, ii) Resolución N. 0084 del 7 de junio de 2011, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la sentencia judicial precitada, iii) Solicitud de disponibilidad presupuestal, orden de pago N. 34602 y cheque N. 5403882, que acreditan el pago del valor objeto de la condena. Reiteró que el demandado desconoció que las acreencias laborales que dejó de reconocer al señor Botia Sánchez eran de carácter irrenunciable e imprescriptible.
- *"Cobro de lo no debido"*: Adujo que las pretensiones que motivan la acción de repetición en contra del señor Rafael Ignacio Rojas López se derivan precisamente de una condena impuesta a la entidad por el no pago de las horas extras, y si bien, el demandado se posesionó en su cargo el 16 de julio de 2004, la Resolución 0169 del 18 de julio de 2005, por la cual se reconoce y ordena el pago de la liquidación del señor Botia Sánchez fue suscrita por aquel, quien omitió dentro sus funciones la inclusión de todos los derechos laborales del trabajador.
- *"Indebida conformación de la litis"*: Anotó que el demandado pretende endilgar de manera errónea responsabilidad a un tercero cuando a la fecha de ocurrencia de los hechos (sic) le correspondía netamente a aquel al ostentar el cargo de Gerente de la entidad e igualmente porque expidió la Resolución N. 0169 del 18 de julio de 2005, que reconoció y ordenó el pago de las acreencias laborales al señor Botia Sánchez.

- *“Justa causa para no liquidar y pagar la media hora por Boyacá, como trabajo extra al señor Mario Botía Sánchez, por la calidad del cargo y funciones desempeñadas”*: Indicó que esta no es la oportunidad procesal para debatir si se ejerció una debida defensa técnica de la entidad dentro del proceso laboral que dio lugar a la condena impuesta en su contra, asimismo, si tenía derecho al pago de las acreencias laborales que se le reconocieron, y que no resulta de recibo alegar que la conducta del demandado se encuentra ajustada a la legalidad con la expedición de la circular 029 de 2004, cuando lo cierto es que a la postre se produjo un detrimento patrimonial para la entidad al emitir la Resolución N. 0169 del 18 de julio de 2005.

IV. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- De la parte Demandante³.

Insistió en los argumentos expuestos en el libelo introductorio y en la contestación a las excepciones propuestas por el demandado.

2.- De la parte Demandada⁴

Además de retomar los planteamientos relacionados en su contestación, resaltó que no se acreditó en el proceso el pago efectivo hecho al señor Mario Botía Sánchez, como quiera, que no existe paz y salvo al respecto como lo exigen las normas legales y las interpretaciones legales en torno a la acción de repetición y que este requisito no se puede suplir tan solo con la copia de una consignación sin recibido por parte de su destinatario.

Frente a este requisito refirió el fallo del 8 de marzo de 2007 del Consejo de Estado bajo el radicado interno 30330.

Recalcó que la responsabilidad frente al no pago de las horas extras a favor del señor Mario Botía Sánchez recaía en los servidores Mauricio Reyes Camargo y Andrea Siachoque quienes tenían la responsabilidad de realizar las liquidaciones laborales de la entidad demandante de conformidad con el manual de funciones y que eximia de responsabilidad al demandado.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante este despacho, dentro del término concedido guardó silencio.

Ahora, no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Aspecto previo

- COMPETENCIA PARA CONOCER EL PRESENTE ASUNTO

De conformidad con el artículo 7 de la Ley 678 de 2002 por medio de la cual se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición”*

Agregó dicha disposición que *“será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con*

³ Fls. 682-684

⁴ Fls. 685 a 690

las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo" y que "Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto"

Dando alcance a la norma en comento, este Estrado Judicial establece su competencia para conocer de la presente acción de repetición, como quiera que en primer lugar, hace parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

De otra parte, se advierte que la condena judicial que dio lugar a la presente acción parte de una sentencia emitida por la jurisdicción ordinaria laboral, específicamente, del fallo del 31 de marzo de 2011, proferido en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, que modificó la sentencia del 11 de julio de 2008 que profirió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja.

Bajo estas circunstancias, el Órgano de Cierre de esta jurisdicción ha precisado que el juez competente en los eventos en que las acciones de repetición se inicien con base en "condenas en la jurisdicción ordinaria en materia laboral a favor de trabajadores oficiales –como el presente caso–, condenas al Estado Colombiano en tribunales de arbitramento, o en la Corte Interamericana de Derechos humanos [...]", será el que determine las reglas de competencia del Código Contencioso Administrativo.

Efectivamente así lo indicó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado en auto del 18 de agosto de 2009 bajo el radicado 11001-03-15-000-2008-00422-00(C)⁵ al desatar un conflicto negativo de competencias suscitado entre dos juzgados administrativos para conocer de una acción de repetición que se inició a partir de una sentencia proferida por la jurisdicción ordinaria laboral. En sus considerandos explicó:

"La Ley 678 de 2001, que reglamentó la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición, dispone que corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de esta acción (artículo 7).

En cuanto a la competencia, la fijó en el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado, de acuerdo con las reglas de competencia del Código Contencioso Administrativo, y, cuando se trata de reparaciones patrimoniales originadas en conciliaciones o en cualquier otra forma de solución de conflictos con el Estado permitida por la ley, en el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza Jurisdicción en el lugar en que se haya resuelto el conflicto (ib).

No obstante, la regla de competencia citada es inaplicable cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se funda en un fallo de otra Jurisdicción, como ocurre en este caso, dado que, como se dijo, la Ley 678 de 2001 atribuyó el conocimiento de la acción de repetición a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la Ley 678 [7-1] establece como premisas para la aplicación de la mencionada regla de competencia la existencia de una sentencia condenatoria contra el Estado y el trámite de un proceso previo ante esta Jurisdicción, evento en el cual compete conocer de la repetición al juez o al tribunal administrativo ante el que se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial [2].

Es decir, que para determinar la competencia en acciones de repetición originadas en procesos que hayan cursado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, basta acudir en forma exclusiva al principio de conexidad, previsto como principal en el artículo 7 [1] de la Ley 678 de 2001, sin perjuicio del criterio subjetivo de atribución de competencias que para los dignatarios con fuero legal contempla la misma Ley ([7] [pár. 1]) y sin que se requiera establecer la cuantía de la demanda, según lo disponían los artículos 132 y 134B del C.C.A., antes de la entrada en vigencia de la citada ley, por cuanto la aplicación de dichos artículos en estos casos está excluida en razón de que contrarían el factor de conexidad [3].

⁵ Consejero Ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

No ocurre lo mismo para determinar el juez competente en los eventos que no encuadran dentro de los presupuestos de la aludida regla de competencia, como sucede con las acciones de repetición iniciadas con base en “condenas en la jurisdicción ordinaria en materia laboral a favor de trabajadores oficiales, condenas al Estado Colombiano en tribunales de arbitramento, o en la Corte Interamericana de Derechos humanos [...]”, entre otros casos, frente a los cuales el Consejo de Estado ha dicho que deben aplicarse plenamente las reglas de competencia del Código Contencioso Administrativo [4], disposiciones conforme a las cuales se resolverá este conflicto.

De acuerdo con lo anterior y para los mencionados eventos, dentro de las referidas reglas deben entenderse incluidas las relativas a la cuantía, por cuanto éstas no desatienden el principio de conexidad de la Ley 678 de 2001, toda vez que se trata de acciones de repetición por condenas contra el Estado no originadas en sentencias de esta Jurisdicción.

(...)

Acogiendo el criterio jurisprudencial transcrito y descendiendo al caso concreto, se observa por una parte que la cuantía en este caso es de \$1.976.010.00 concernientes a la indemnización por horas extras que la Lotería demandante pagó al trabajador oficial desvinculado, valor que de acuerdo con el numeral 8 del artículo 134B del C.C.A. se ajusta a la cuantía que ostentan los jueces administrativos para conocer en primera instancia de las acciones de repetición cuya cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Por otra parte, debe decirse que para determinar la competencia por razón del territorio, el artículo 134D del Código Contencioso Administrativo no indica ninguna regla que refiera a la acción de repetición, sin embargo, no puede pasarse por alto que el artículo 10 de la Ley 678 de 2001 prevé que la acción de repetición se tramite de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa, por lo que remitiéndonos nuevamente a esa disposición se evidencia que el literal f) del artículo 134D refiere que la competencia por el factor territorial en ese tipo de acciones se determina por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas.

Acudiendo a los medios de convicción allegados al plenario se corrobora que el trabajador oficial que resultó favorecido con la sentencia condenatoria proferida dentro del proceso ordinario laboral ejercía sus labores en la sede de la Lotería de Boyacá ubicada en esta ciudad y su relación laboral igualmente culminó en esta misma localidad (fl. 37, 42).

Así pues, este Despacho igualmente es competente por factor territorial para conocer de la presente acción.

Finalmente se destaca que el demandado no ostenta un fuero especial a fin de que la acción sea del conocimiento de una Alta Corporación de Justicia, entiéndase, Consejo de Estado o Corte Suprema de Justicia acudiendo al contenido del artículo 128 *ibídem*.

En conclusión, este Estrado judicial es competente para conocer de la presente acción de repetición, por especialidad de la jurisdicción, en razón a los factores de competencia, territorial y de cuantía consagrados en el C.C.A. y al advertirse que el demandado no ostenta un fuero especial.

6.2. Excepciones propuestas.

A través de su contestación el señor RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ propuso como excepciones: “Ausencia de dolo o culpa grave”, “Falta de requisitos formales y sustanciales, para fundamentar la demanda de acción de repetición”, “Falta de daño antijurídico que deba ser reparado patrimonialmente por el Estado”, “Cobro de lo no debido”, “Indebida conformación de la litis” y “Justa causa para no liquidar y pagar la media hora por Boyacá, como trabajo extra al señor Mario Botia Sánchez, por la calidad del cargo y funciones desempeñadas”.

En sentir del Despacho las excepciones denominadas "Ausencia de dolo o culpa grave", "Falta de requisitos formales y sustanciales, para fundamentar la demanda de acción de repetición", "Falta de daño antijurídico que deba ser reparado patrimonialmente por el Estado", "Cobro de lo no debido" y "Justa causa para no liquidar y pagar la media hora por Boyacá, como trabajo extra al señor Mario Botia Sánchez, por la calidad del cargo y funciones desempeñadas" tal como se encuentran sustentadas no constituyen medios exceptivos, sino una extensión de los planteamientos defensivos expuestos en el escrito de la contestación, que no dilatan ni mucho menos impiden el nacimiento del derecho bajo discusión, razón por la cual se resolverá si hay lugar a ello al estudiar el fondo del asunto.

Por el contrario, la excepción denominada "Indebida conformación de la litis" sí es un medio exceptivo que se desatará como sigue:

Sobre esta excepción argumentó el apoderado del demandado que se debió vincular a la litis al Gerente de la Lotería de Boyacá que permitió laborar horas extras a sus trabajadores sin cumplir los requisitos legales pertinentes, máxime aun cuando su mandante igualmente en calidad de Gerente expidió una circular que evitaba la causación de dichas horas extras frente a los trabajadores de la Lotería y con ello liberarla de toda responsabilidad.

Ahora bien, al respecto cabe recordar que al tenor del artículo 2 de la Ley 678 de 2002 "La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial".

Significa lo anterior que sólo están llamados a hacer parte del extremo pasivo de la litis dentro de la acción de repetición los servidores, ex servidores públicos o particulares que cumplan funciones públicas, que con su actuar doloso o gravemente culposos hayan dado lugar al reconocimiento indemnizatorio del Estado proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2008⁶ destacó que dicha acción:

"se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁷, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposos, ha causado un daño antijurídico por el cual -el Estado- ha respondido.

El objeto de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública⁸. Es así como se ha señalado:

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335). Actor: Bogotá Distrito Capital. Demandado: Andrés Pastrana Arango y Rubén Darío Lizarralde.

⁷ De acuerdo al artículo 7 de la Ley 678 de 2001, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es competente para conocer de este tipo de acciones. El artículo dispone: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición. (...)"

⁸ En efecto, el artículo 3 de la Ley 678 de 2001 dispone: "La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella."

Así mismo, ha señalado la Corte Constitucional: "Es importante subrayar que la responsabilidad de los agentes del Estado surge como consecuencia de un proceso de fortalecimiento del compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que está llamado a desempeñar a favor de la sociedad y en beneficio general, y pretende desarrollar los principios superiores de moralidad pública, eficiencia y eficacia administrativa (C.P. art. 209), defensa del interés general y garantía del patrimonio público (C.P. art. 2º). (Sentencia C-965 de octubre 21 de 2003)

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

“Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.”⁹

Sumado a lo anterior, un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia.

De conformidad con lo anterior, cuando una entidad pública interpone una acción de repetición, ejerce el derecho Constitucional de acudir a la jurisdicción, para efectos de subsanar el desmedro patrimonial acaecido en razón del pago indemnizatorio realizado”.

Ciertamente a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa el objeto de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública, frente a los funcionarios, ex-funcionarios públicos y particulares que cumplen funciones públicas, que con su actuar doloso o gravemente culposos, ha causado un daño antijurídico por el cual el Estado ha respondido; acción que busca una labor pedagógica en torno a la obligación de los servidores para el debido manejo de los dineros y bienes públicos so pena de hacerse acreedor de iniciar dicha acción en su contra.

Descendiendo al caso concreto se advierte que la sentencia condenatoria emitida por la jurisdicción ordinaria laboral, particularmente, en el fallo del 31 de marzo de 2011, proferido en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, que modificó la sentencia del 11 de julio de 2008 que profirió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, se generó debido a que la Lotería de Boyacá omitió reconocerle al señor MARIO BOTIA SÁNCHEZ el valor de la media hora extra laborada durante 198 días en el periodo comprendido del 8 de enero de 2004 hasta el 17 de febrero de 2005, luego de que se suprimiera su cargo de Jefe de Oficina, Planeación y Sistemas, Código 205, Grado 63 de esa entidad; omisión que se hizo palpable en la Resolución N. 0169 del 18 de julio de 2005, que dispuso el reconocimiento y pago de la liquidación de acreencias laborales como consecuencia de dicha supresión (fls. 6-34, 61-62).

Se observa además que ese acto administrativo fue suscrito por el señor Rafael Ignacio Rojas López, en calidad de Gerente de la Lotería de Boyacá (fls. 61-62).

De tal suerte que remitiéndonos al concepto y finalidad de la acción de repetición, previstas en la Ley 678 de 2001 y en la jurisprudencia del Órgano de cierre de esta jurisdicción, es dable señalar al Despacho que el ex funcionario llamado a ser demandado en la presente acción es el señor RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ, quien, como acertadamente anotara la entidad accionante al descorrer el traslado de las excepciones, fue quien suscribió el acto administrativo que no reconoció a Mario Botia Sánchez las horas extras laboradas, actuación que fue censurada por la justicia laboral ordinaria y que ordenó su correspondiente reconocimiento.

Por lo tanto, no resulta de recibo las exculpaciones esgrimidas por el demandado en torno a la necesidad de vincular al funcionario que en su oportunidad no canceló al trabajador Botía Sánchez las horas extras laboradas, pues si bien es cierto tales horas no le fueron reconocidas previamente por la Lotería de Boyacá, lo cierto es que dicha omisión no fue subsanada al momento de emitir el acto administrativo que liquidó las acreencias

⁹ Sentencia C-832 de agosto 8 de 2001.

adeudadas al trabajador por la supresión de su cargo, luego atendiendo el objeto y la finalidad de la acción de repetición, quien debe ser llamado a responder es el servidor que por esa omisión dio lugar a la condena judicial emitida en este caso por la jurisdicción ordinaria laboral, es decir, el señor RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ en calidad de ex Gerente de la citada Lotería.

Por lo anterior, la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

6.3. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho establecer el problema jurídico a resolver a partir de las argumentaciones expuestas por las partes, como sigue:

¿Hay lugar a declarar responsable al señor RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ, en calidad de ex – Gerente de la Lotería de Boyacá, a título de dolo y culpa grave por el pago de la condena judicial impuesta en fallo del 31 de marzo de 2011, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, que modificó la sentencia del 11 de julio de 2008 que profirió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, y que le ordenó a esa entidad pagar al señor MARIO BOTIA SÁNCHEZ el valor de la media hora extra laborada durante 198 días en el periodo comprendido del 8 de enero de 2004 hasta el 17 de febrero de 2005, lo cual ascendió a la suma indexada de \$ 1.976.010.00, o por el contrario, debe eximirse de responsabilidad en razón a que no se estructuran los elementos de la acción de repetición requeridas para el efecto?

6.4. Resolución del Caso

6.4.1. Del marco normativo en relación con la Responsabilidad del Agente Estatal.

El andamiaje jurídico colombiano, aplicable a los casos que, de responsabilidad estatal se trata, deviene constitucionalmente, de la cláusula general que se consagró en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política, el cual, señala:

“Artículo 90. (...)

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

Dicho mandato, fue desarrollado por el Congreso de la República, a través de la Ley 678 de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.”*

Ésta, en su artículo 2º, trajo la definición que, de la acción de repetición debía ser tenida a efectos de su ejercicio, indicando, que se trata de una acción civil de carácter patrimonial, que debería ser ejercida en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su **conducta dolosa o gravemente culposa**, hubiese dado lugar al reconocimiento indemnizatorio a favor de un tercero, por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Igualmente, establece que la misma acción será ejercida contra el particular que, investido de una función pública, hubiera ocasionado en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial mencionada a favor del tercero.

Respecto de la aplicación de la mencionada Ley 678 de 2001, el Consejo de Estado ha aclarado que los actos o hechos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, acaecidos con anterioridad a ésta, continúan rigiéndose por la normatividad anterior.

Igualmente, ha puntualizado la alta corporación, que la norma se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001,

fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se deben analizar conforme a la normativa anterior.

Así pues, resulta claro para este Estrado Judicial que la omisión en el pago de la media hora extra laborada por el señor Mario Bofía Sánchez como consecuencia de la supresión de su cargo, se concretó el 18 de julio de 2005, fecha en que se expidió el acto administrativo que reconoció y ordenó el pago de su liquidación ignorando aquella acreencia laboral; acto que fue expedido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, y que por tal razón da lugar a aplicar al presente asunto las normas sustanciales contenidas en esa disposición.

Ahora bien, al ser procedente emplear las normas sustanciales contenidas en la mencionada Ley a este asunto, es necesario partir de los conceptos de dolo y culpa que la misma nos presenta, disponiendo en sus artículos 5 y 6:

“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.

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

Es importante tener en cuenta, además de los conceptos contenidos en la norma antes transcrita, el precepto constitucional contenido en el artículo 6° de la Carta Política que, dispone:

“Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Así pues, al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no es dable limitarse a tener en cuenta únicamente la

definición que, de estos conceptos establece la Ley 678 de 2001, sino que, además se debe acudir a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado la obligación de la administración en relación con la acreditación de ciertos requisitos, para que la declaratoria de responsabilidad de los funcionarios o ex funcionarios públicos, prospere. Al respecto, la citada Corporación ha manifestado:

"Las normas vigentes para la época de los hechos (arts. 90 de la C. P. y 77, 78 y 86 del Decreto 01 de 1984) exigen para la prosperidad de la acción de repetición los siguientes elementos, los cuales han sido explicados por la Sala en varias oportunidades: (i) la calidad de agente del Estado y la conducta desplegada, determinante de la condena; (ii) la existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública; (iii) el pago realizado por parte de ésta; y (iv) la calificación de dolosa o gravemente culposa del agente estatal. Dichos elementos deben estar debidamente acreditados por el actor y, por lo tanto, se verificará si están debidamente demostrados en el caso concreto...".¹⁰

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C – 832 de 2001, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, refiriéndose a los requisitos de procedencia de la acción de repetición, señaló:

"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 daños 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.

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

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

De acuerdo a lo anterior, para establecer la responsabilidad del demandado en el presente caso, el Despacho deberá constatar que dentro del expediente resultaron acreditados los siguientes elementos:

- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena judicial, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto.
- Que el Estado pagó totalmente dicha obligación, lo que desde luego, le causó un detrimento patrimonial.
- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor anterior.
- Que el demandado, a quien debe identificar de manera precisa, es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo.
- Que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 08 de Marzo de 2007. Exp: 25749. Rad: 05001-23-31-000-1997-00999-01

6.4.2. Del caso concreto.

Habiéndose establecido los aspectos que la entidad demandante debe acreditar para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad patrimonial del demandado, esta Instancia procederá a analizar cada uno de ellos, determinando si con el material probatorio obrante en el expediente se encuentran probados o no.

- **Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena judicial, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto.**

Advierte el Despacho del caudal probatorio arrimado al plenario que el 11 de julio de 2008 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, profirió sentencia dentro del proceso ordinario 2007-00298, que impetró Mario Botía Sánchez contra la Lotería de Boyacá.

En dicha providencia declaró que entre la Lotería de Boyacá y Mario Botia Sánchez existió un contrato de trabajo que rigió entre el 18 de julio de 2003 y el 30 de junio de 2005, el cual terminó sin justa causa atribuible al empleador y absolvió a la aludida Lotería de la totalidad de las súplicas de condena invocadas, condenando en costas al señor Botía Sánchez (fls. 6-18)

Empero, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja a través de fallo del 31 de marzo de 2011, modificó el numeral segundo de la anterior sentencia y condenó a la Lotería de Boyacá a pagar al demandante Mario Botia Sánchez la suma de un millón cuatrocientos sesenta y siete mil ciento ochenta pesos (\$1.467.180.00) debidamente indexados, por concepto de media hora extra que laboró durante 198 días, en el periodo comprendido del 8 de enero de 2004 hasta el 17 de febrero de 2005 y condenó en un 50% de las costas del proceso a la mencionada Lotería (fls. 19-34).

La anterior providencia adquirió firmeza según constancia secretarial del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja (fl. 35).

De esta manera, considera el Despacho que se encuentra acreditado el primer requisito para que, a la luz de la jurisprudencia contencioso administrativa, prospere la acción de repetición, como lo es, que surja para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, en esta ocasión, en virtud de una condena judicial proferida contra la Lotería de Boyacá por la jurisdicción ordinaria laboral.

- **Que el Estado pagó totalmente dicha obligación, lo que desde luego, le causó un detrimento patrimonial.**

En punto a este elemento huelga traer a referencia la reciente sentencia del 16 de julio de 2015, que expidió el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón (E) bajo el radicado interno 2756, a través de la cual recordó las exigencias a efectos de acreditar el "pago" de la obligación dentro de la acción de repetición, a saber:

"En relación con el pago dentro de las acciones de repetición, la Jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

"Sobre la importancia de acreditar el pago en el juicio de repetición la Sala estima oportuno realizar las siguientes precisiones:

El artículo 1625¹¹ del Código Civil establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación está llamada a ser cumplida y por lo

¹¹ Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

- 1) Por la solución o pago efectivo
- 2) Por la novación
- 3) Por la transacción
- 4) Por la remisión
- 5) Por la compensación
- 6) Por la confusión

tanto a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida¹². Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago¹³, modo de extinción de la obligación entendido como la ejecución total de la prestación debida. Es decir, para que exista el pago es menester la preexistencia de una obligación entendida como el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho, en la cual se busca la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación¹⁴ de dar, hacer o no hacer (dare, facere y prestare).

Y, respecto de esta relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta." O sea, que el acreedor deberá probar la existencia de la prestación con miras a hacerla valer ante su deudor y contrario sensu, el deudor debe probar la extinción de la misma, es decir, su liberación como sujeto pasivo dentro de la relación obligacional.

En otras palabras, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma y el deudor debe demostrar la ocurrencia del hecho extintivo, lo que aplicado en el caso en concreto, para efectos del cumplimiento de los requisitos de la acción de repetición se materializa en el deber, por parte de una entidad pública de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia a la víctima.

En materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago,¹⁵ y en derecho comercial, el recibo¹⁶, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha.

Por consiguiente, al analizar el artículo 1626 del Código Civil "... el pago efectivo es la prestación de lo que se debe ..." con lo cual se extingue la obligación, en consonancia con el artículo 1757 ibídem en el que se señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta; se concluye que correspondía a la entidad demostrar el pago, y en virtud de esa carga aducir, dentro de las oportunidades legales, los elementos de convicción al proceso, que permitieran al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado, en este caso por una condena judicial¹⁷.

En línea con lo anterior, en punto a los medios de prueba idóneos para acreditar el pago dentro de las acciones de repetición, la Sala ha considerado:

"(...) para el efecto resulta absolutamente indispensable carta de pago¹⁸, recibo¹⁹, declaración proveniente del acreedor o cualquier otro medio de prueba que lleve al juez la convicción de que el deudor efectuó el pago debido al acreedor. Los documentos provenientes del propio deudor no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no sólo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de

7) Por la pérdida de la cosa que se debe

8) Por la declaración de nulidad o por la rescisión

9) Por el evento de la condición resolutoria

10) Por la prescripción.(...)

¹² Entendiéndose que la ejecución de la prestación debida – pago- no es la única forma de extinción de la obligación pero si es la que encierra una mayor relevancia, dado que existen otros modos que tienen como finalidad finiquitar la obligación como la novación, la transacción, la remisión etc.

¹³ Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

¹⁴ Hinestroza, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

¹⁵ Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

¹⁶ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

¹⁷ Sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 22.056, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencias de 11 de febrero de 2009, exp. 29.926 y de 8 de julio de 2009, exp. 22.120, entre muchas otras.

¹⁸ El Código Civil establece sobre el particular:

"ART. 1628. —En los pagos periódicos **la carta de pago** de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor."

"ART. 1653. —Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga **carta de pago** del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados."

¹⁹ El Código de Comercio establece en el artículo 877 que "el deudor que pague tendrá derecho a **exigir un recibo** y no estará obligado a contentarse con la simple devolución del título; sin embargo, la posesión de éste hará presumir el pago".

computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda.

De otra parte, conviene mencionar que la resolución mediante la cual se reconoce y ordena el pago si bien resulta importante para acreditar los pasos seguidos por la Administración con miras a cumplir con la condena que le fue impuesta, no constituye, en modo alguno, prueba de la realización del pago efectivo de la totalidad de la suma de dinero adeudada"²⁰ (Resaltado y subrayado del Despacho)

Según el anterior aparte jurisprudencial es dable concluir al Despacho que a efectos de acreditar el pago efectivo de la obligación impuesta a la entidad demandante en sede de la acción de repetición, aquella debe acreditarlo con los medios que dispone el ordenamiento civil como la carta de pago, y el recibo o documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha, sin dejar de lado cualquier otro medio de prueba que lleve al juez la convicción de que el deudor efectuó el pago debido al acreedor.

Ahora bien, en el expediente se corroboró que a través de la **Resolución N. 0084 del 7 de junio de 2011**, CARLOS ELIECER CASTRO CORREA, Gerente de la Lotería de Boyacá reconoció y ordenó dar cumplimiento al fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior Sala Laboral dentro del proceso ordinario laboral 2007-00298-00 instaurado por Mario Botía Sánchez en que condenó a esa entidad a pagar un millón cuatrocientos sesenta y siete mil ciento ochenta pesos (\$1.467.180.00) debidamente indexados, más la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000.00) correspondientes al 50% de las costas procesales y ordenó a la Tesorería cancelarle al señor Botía Sánchez la suma de un millón novecientos setenta y seis mil diez pesos (\$1.976.010.00) de conformidad con la liquidación presentada por el profesional especializado de Contabilidad de esa Lotería, incluidas las costas procesales (fls. 65-66).

Igualmente, que el 3 de junio de 2008, la Subgerencia Financiera y Administrativa de la Lotería de Boyacá solicitó disponibilidad presupuestal a fin de cancelar al señor Mario Botía Sánchez la sentencia del Tribunal Superior Sala Laboral por valor de \$1.976.010.00 (fl. 67), que en esta misma fecha se expidió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal N. 3713 a efectos de cancelar dicha acreencia (fl. 68) y que el 7 de junio de 2011 se elaboró el Certificado de compromiso Presupuestal N. 11176 para la misma finalidad (fl. 72).

De otra parte, se vislumbró que el 17 de junio de 2011 la Lotería de Boyacá expidió la Orden de Pago N. 34602 por valor de \$ 1.976.010.00 para cancelar la "sentencia judicial, proceso ordinario laboral 2007-00298-00 instaurado por el señor Mario Botia Sánchez en contra de la Lotería de Boyacá", de igual forma, se advirtió constancia de recibido con huella y firma de dicha orden por parte del señor Mario Botía Sánchez identificado con C.C. 19.456.494 (fl. 70).

Por último, se observó que el Banco de Bogotá expidió el día 17 de junio de 2011 el cheque N. 5403882 por valor de \$1.976.010.00 para pagar a Mario Botia Sánchez identificado con C.C. N. 19.456.494 para "cancelación sentencia judicial, proceso ordinario laboral 2007-00298-00 instaurado por el señor Mario Botia Sánchez en contra de la Lotería de Boyacá" con base en la orden de pago N. 34602. Se evidenció además la firma y huella de recibido por parte de Mario Botía Sánchez identificado con C.C. N. 19.456.494 de Bogotá (fl. 71)

Bajo el anterior panorama probatorio estima el Despacho, contrario a lo que alegó el demandado, que se demostró que la entidad demandante efectuó el pago total de la condena que le fue impuesta en el proceso ordinario laboral que contra ella promovió el señor Mario Botía Sánchez.

En efecto se verificó no sólo la expedición del acto administrativo por parte de la Lotería de Boyacá que ordenaba el pago de la suma establecida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja en sentencia del 31 de marzo de 2011 sino también los trámites presupuestales que llevó a cabo la entidad para su concreción, y por último el pago

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 20.828, reiterada por esta Subsección en sentencia de marzo 27 de 2014, exp. 38.455.

mismo a través de cheque de dicha suma debidamente indexada por un total de \$ \$1.976.010.00 la cual pasó al poder del acreedor, en este caso del señor MARIO BOTIA SANCHEZ; documentos que cabe resaltar permiten demostrar, bajo la óptica jurisprudencial del H. Consejo de Estado el pago en punto a la presente acción de repetición y que paralelamente, valga decir, dio lugar a una disminución en el patrimonio de la pluricitada Lotería a fin de darle cumplimiento a la condena judicial.

- **La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor pagado.**

Advierte el Despacho que el pago de la condena judicial impuesta por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, y que realizó la Lotería de Boyacá a favor del señor Mario Botía Sánchez mediante cheque el día 17 de junio de 2011, por valor de \$1.976.010.00, se ajusta a aquella orden judicial.

Se arriba a la anterior conclusión si se tiene en cuenta que dicha condena dispuso pagarle al señor Botía Sánchez la suma de \$1.467.180.00 debidamente indexados más costas procesales; indexación que según cálculos de la entidad accionante ascendió a la suma de \$458.830.00 (fls. 69) y costas que fueron tasadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja en la suma de \$ 50.000.00 según se consignó en la parte motiva de la Resolución N. 0084 del 7 de junio de 2011, que dio cumplimiento a la condena judicial (fl. 65).

Sumados dichos valores da como resultado \$1.976.010.00, suma que efectivamente la Lotería de Boyacá canceló y por la que dio inicio a la presente acción de repetición.

Así las cosas, colige el Despacho que se cumple esta exigencia dentro de los requisitos a colmar en el marco de la presente acción de repetición.

- **Que el demandado, a quien debe identificar de manera precisa, es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo.**

A criterio del Despacho, la parte actora justificó esta exigencia dado que con la prueba documental allegada se pudo corroborar lo siguiente:

En primer, lugar que según Decreto N. 0657 del 15 de julio de 2004, el Gobernador de Boyacá nombró a RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ para desempeñar el cargo de Gerente de la Lotería de Boyacá (fl. 73), tomando posesión el día 16 de julio de ese mismo año (fl. 74).

En segundo lugar que por medio de Decreto N. 002204 del 24 de agosto de 2007, el Gobernador de Boyacá aceptó, a partir del 28 de agosto de 2007, la renuncia presentada por RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ al cargo de Gerente de la Lotería de Boyacá (fl. 76).

Finalmente, con la certificación de Talento Humano de la Lotería de Boyacá, en la que se consignó que RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ identificado con C.C. N. 6.770.718 expedida en Tunja, desempeñó el cargo de Gerente General del 16 de julio de 2004 al 27 de mayo de 2007 (fl.75)

En ese orden de ideas, resulta claro para esta Instancia que RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ ostentó la calidad de servidor de la Lotería de Boyacá, específicamente, fue su Gerente en el periodo comprendido entre el 16 de julio de 2004 y el 27 de mayo de 2007, y que en ese lapso suscribió la Resolución N. 0169 del 18 de julio de 2005, que dispuso el reconocimiento y pago de la liquidación de acreencias laborales de Mario Botía Sánchez en razón a la supresión de su cargo, y en la que omitió reconocerle el valor de la media hora extra laborada durante 198 días en el periodo comprendido del 8 de enero de 2004 hasta el 17 de febrero de 2005, omisión que dio lugar a condena judicial que debió sufragar aquella entidad, como quedó demostrado anteriormente.

- **Que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.**

Advierte el Despacho que el apoderado de la entidad demandada en las pretensiones de la demanda, arguyó que el señor RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ actuó con culpa grave al haber promovido la supresión del cargo del señor Mario Botía Sánchez, como Jefe de Oficina Código 205 grado 63 de la Lotería de Boyacá, mediante Acuerdo N. 016 de fecha 27 de junio de 2005 (fl. 2).

Por otra parte, anotó en los hechos del líbello introductorio, que la omisión en la que incurrió el ex funcionario ROJAS LÓPEZ, frente al pago de las horas extras a favor de Mario Botía Sánchez, se califica a la luz del ordenamiento jurídico como culpa grave, como quiera que ocasionó un perjuicio económico a la Lotería de Boyacá que ascendió a la suma de \$1.976.010.00, y que tuvo que pagar en virtud de la condena judicial (fl. 3)

Finalmente, afirmó al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por el demandado que la conducta desplegada por el señor ROJAS LÓPEZ es a título de dolo, dado que a sabiendas de que los derechos laborales son de carácter irrenunciable omitió su reconocimiento a favor del señor Botía Sánchez generando un detrimento patrimonial a la entidad, pues debió cancelar unos valores que no fueron pagados en su momento.

En este escenario, llama la atención del Despacho la imprecisión en que incurre la entidad demandante frente al título de imputación de responsabilidad que le endilga al demandado, y que dio lugar a la condena judicial que tuvo que asumir, pues por un lado aduce la culpa grave y por otro, el dolo, títulos que son diferentes como lo deja ver la Ley 678 de 2001.

En efecto, el inciso primero del artículo 5 de esa disposición prescribió sobre el dolo que “La conducta es **dolosa** cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado” y dentro de las situaciones en que se presume se contemplaron las siguientes:

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.

Por su parte, el artículo 6 *ibídem* dispuso que: “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” y dentro de las presunciones para determinar si la conducta del servidor se realizó con culpa grave están las que se indican a continuación:

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

Pese a lo anotada impresión que cometió la entidad demandante, el Despacho examinará si sus argumentos en contra del demandado permiten encuadrarse dentro de las conductas enrostradas, ya sea título de culpa grave o de dolo.

Para lograr ese objetivo el Despacho identificara en primer lugar los hechos que se probaron en el plenario a partir de los medios de convicción arrojados, como sigue:

- Por medio del Decreto 00722 del 31 de mayo de 1996, el Gobernador de Boyacá transformó el Instituto de Beneficencia y Lotería de Boyacá en Empresa Industrial y Comercial del Departamento, que se denominaría Lotería de Boyacá, vinculada a la Administración Departamental (fls. 90-100)
- El 18 de julio de 2003 el señor Mario Botia Sánchez suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido con la Lotería de Boyacá que tuvo como objeto, según la cláusula primera, contratar sus servicios personales como trabajador oficial a partir de esa fecha en el cargo de Jefe de Oficina Código 205, Grado 63, por medio del cual se obligó a: i) poner al servicio de la empresa toda su capacidad de trabajo en forma exclusiva en el desempeño de las funciones del cargo asignado y en las anexas y complementarias del mismo, de conformidad con el artículo 28 del Decreto 2127 de 1945, el Manual de Funciones, el Reglamento Interno de Trabajo y con las ordenes e instrucciones que le imparta el Jefe inmediato o cualquier superior jerárquico conforme a la organización interna de la empresa, ii) a no prestar directa o indirectamente sus servicios laborales a otros empleadores ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio y iii) a respetar, cumplir y hacer cumplir la constitución, las leyes, ordenanzas, estatutos, resoluciones, reglamento interno de trabajo y las demás providencias que dicte la empresa.
Se pactó igualmente en la cláusula quinta que el horario de trabajo es de lunes a viernes, ocho (8) horas diarias distribuidas así: de las ocho (8:00) a las doce (12:00) y de las catorce (14:00) a las dieciocho (18:00) horas comprometiéndose a cumplir horas extras y dominicales si el empleador lo estime conveniente o si su cargo lo requiere y con la remuneración adicional, de acuerdo con las normas legales o reglamentarias vigentes. Igualmente agregó que el trabajador se obliga para con la Empresa cuando sea designado a prestar sus servicios el día sábado en asuntos relacionados con el sorteo de la Lotería de Boyacá, remunerándose de acuerdo a los valores estipulados para ese fin.
Finalmente, en la cláusula novena se determinó que el contrato se regirá por las normas que regulan a los trabajadores oficiales en especial por el Decreto 2127 de 1945, la Ley 50 de 1990, Estatuto Orgánico de la Empresa, las normas nacionales que sean concordantes y las normas departamentales aplicables a ese tipo de contratos (fls. 36-37).
- Por medio del Decreto N. 0657 del 15 de julio de 2004, el Gobernador de Boyacá nombró a RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ para desempeñar el cargo de Gerente de la Lotería de Boyacá (fl. 73), tomando posesión el día 16 de julio de ese mismo año (fl. 74).
- A través de la Circular N. 0029 del 19 de octubre de 2004, suscrita por Rafael Ignacio Rojas López, Gerente de la Lotería de Boyacá y dirigida a "Todo el personal de la Lotería de Boyacá", sobre Asunto: "Horario de Trabajo" se les informó a los destinatarios que el horario de trabajo es de 8:00 de la mañana a 12:00 del día y de 2:00 de la tarde a 6:00 de la tarde y que los funcionarios que voluntariamente quieran colaborar con la media hora por Boyacá pactada por el Señor Gobernador lo pueden hacer de 12:00 M a 12:30 P.M. (fl. 160, 181).
- De acuerdo con el artículo 9 del Decreto 1366 del 16 de noviembre de 2004, la Lotería de Boyacá es una empresa industrial y comercial del Departamento, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio independiente vinculada a la Secretaría de Hacienda Departamental. Según ese mismo acto administrativo, son funciones del gerente de la Lotería al tenor del artículo 21 las siguientes:

2) Organizar, dirigir y controlar de conformidad con las directrices trazadas por la Junta Directiva, las actividades de la empresa, celebrar y suscribir como representante legal los actos y contratos, ordenar los gastos (...)

(...)

5) *Dirigir las relaciones laborales y delegar cuando lo estime conveniente total o parcialmente, esta atribución en otro funcionario de la empresa*

(...)

En su artículo 24 el citado decreto determinó que *"Las personas que presten sus servicios a la empresa son Trabajadores Oficiales; sin embargo, quienes desempeñen funciones de Gerente, Subgerente, Tesorero, Almacenista, Secretario General, Director Administrativo de la Casa de Boyacá en Bogotá, Asesor Jurídico, Asesor de Control Interno Disciplinario, Asesor de Control Interno y jefe de Grupo (oficina de Compras), tendrán la calidad de empleados públicos, de libre nombramiento y remoción"*

Finalmente, el artículo 25 *ibídem* estableció que *"Los Trabajadores oficiales de la Lotería de Boyacá se vinculan a la empresa mediante contrato de trabajo y los empleados públicos mediante resolución de nombramiento"* (fls. 80-89)

- Mediante Resolución N. 0095 del 16 de mayo de 2005, Rafael Ignacio Rojas López en su calidad de Gerente de la Lotería de Boyacá nombró a Mauricio Reyes Camargo en el cargo de asesor jurídico Código 115 Grado 06 de esa entidad (fl. 182) Por medio de Resolución N. 014 del 17 de enero de 2008 se le aceptó la renuncia al cargo de asesor jurídico (fl. 236).
De acuerdo con el manual de funciones allegado por la entidad, correspondía al Asesor Jurídico de la Lotería de Boyacá: *"Cooperar con el Gerente General y demás servidores públicos, en la representación, formulación, coordinación y desarrollo de los planes, proyectos u requerimientos jurídicos de la Lotería de Boyacá", "Emitir conceptos y prestar asistencia jurídica especializada en los asuntos encomendados por el Gerente y demás funcionarios de la empresa"* (fl. 226-227).
- A través de Acuerdo N. 016 del 27 de junio de 2005, la Junta Directiva de la Lotería de Boyacá modificó la planta de personal de la Lotería de Boyacá y con ello se suprimió un cargo de Jefe de Oficina Código 205 Grado 63, lo que significó la supresión del cargo del señor Mario Botia Sánchez. En el artículo 3 determinó que la supresión e incorporación de los servidores públicos a la planta de personal establecida en ese acto, se efectúa dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su aprobación, teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas legales vigentes; razón por la cual se facultó al Gerente de la Lotería de Boyacá, para que procediera a la terminación de los respectivos contratos de trabajo e incorporación de los servidores públicos a la nueva planta de personal, en estricto cumplimiento a los criterios contenidos en el estudio técnico, que arrojó la estructura funcional resultante de la medición de cargas de trabajo por dependencias y competencias. Agregó que cualquier desconocimiento a estos criterios, será responsabilidad exclusiva del Gerente (fls. 39-42).
- Por medio del Decreto N. 000591 del 27 de junio de 2005, el Gobernador de Boyacá aprobó el Acuerdo N. 016 del 27 de junio de 2005 que expidió la Junta Directiva de la Lotería de Boyacá (fls. 43-47).
- Mediante oficio G.L.B-132 del 29 de junio de 2005, RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ en calidad de Gerente de la Lotería de Boyacá comunicó al señor MARIO BOTIA SANCHEZ la supresión de su cargo en virtud de lo dispuesto en el Decreto Departamental N. 591 del 37 de junio de 2005 que aprobó el Acuerdo N. 016 del 27 de junio de 2005 que expidió la Junta Directiva de la Lotería de Boyacá. En ese documento se indicó que la liquidación de las prestaciones sociales, salarios insolutos, indemnización por terminación unilateral y demás emolumentos a que tenía derecho le serían cancelados en el término de 30 días siguientes a esa comunicación (fl. 48).

- A través de oficio del 14 de julio de 2005, Rafael Ignacio Rojas López, comunicó a Luz Andrea Siachoque que en virtud del Acuerdo N. 016 de 2005, fue incorporada al cargo de Técnico Código 401, Grado 58 de la planta de personal de la Lotería de Boyacá. De conformidad con el Acuerdo 017 de 2005, una de sus funciones era: "2) *Elaborar proyecto anual de presupuestos para nómina y prestaciones sociales de acuerdo con el manual de procedimientos de presupuesto*" (fls. 484-486).
- Mediante **Resolución N. 0169 del 18 de julio de 2005**, Rafael Ignacio Rojas López en su condición de Gerente de la Lotería de Boyacá reconoció y ordenó pagar a favor del señor Mario Botía Sánchez la suma de \$ 18.666.897.00 por concepto de liquidación laboral.
 Dentro de la parte considerativa de dicho acto administrativo se estableció que tal reconocimiento se generó como consecuencia de la supresión del cargo del señor Botía Sánchez y teniendo en cuenta que prestó sus servicios a la Lotería de Boyacá en el periodo comprendido entre el 18 de julio de 2003 y el 30 de junio de 2005 en forma ininterrumpida con una asignación salarial de \$ 2.845.363.00.
 Asimismo que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 789 de 2002 en concordancia con la Ley 50 de 1990 su liquidación tomó los siguientes conceptos:

| Concepto | Valor |
|-----------------------------------------|-----------------|
| Bonificación liquidación definitiva | \$1.422.681.00 |
| Cesantías definitivas | \$1.927.658.00 |
| Dotación | \$750.000.00 |
| Indemnización | \$7.011.030.00 |
| Intereses de cesantías definitivas | \$231.319.00 |
| Indemnización vacaciones definitivas | \$2.560.827.00 |
| Prima de vacaciones definitivas | \$2.517.874.00 |
| Prima de navidad liquidación definitiva | \$2.245.508.00 |
| TOTAL | \$18.666.897.00 |

En la parte final de dicho acto y en letras menudas se consignaron las iniciales "Mauricio Reyes/Andrea S.". Dicho acto administrativo se le notificó personalmente al señor Mario Botía Sánchez el 21 de julio de 2005 (fls. 61-62).

- Mediante Decreto N. 002204 del 24 de agosto de 2007, el Gobernador de Boyacá aceptó la renuncia presentada por RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ al cargo de Gerente de la Lotería de Boyacá a partir del 28 de agosto de 2007 (fl. 76).
- El 11 de julio de 2008 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, profirió sentencia dentro del proceso ordinario 2007-00298, que impetró Mario Botía Sánchez contra la Lotería de Boyacá. Dicha providencia declaró que entre la Lotería de Boyacá y Mario Botía Sánchez existió un contrato de trabajo que rigió entre el 18 de julio de 2003 y el 30 de junio de 2005, el cual terminó sin justa causa atribuible al empleador y absolvió a la aludida Lotería de la totalidad de las súplicas de condena invocadas, condenando en costas al señor Botía Sánchez (fls. 6-18)
- La Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja a través de fallo del 31 de marzo de 2011, modificó el numeral segundo de la anterior sentencia y condenó a la Lotería de Boyacá a pagar al demandante Mario Botía Sánchez la suma de un millón cuatrocientos sesenta y siete mil ciento ochenta pesos (\$1.467.180.00) debidamente indexados, por concepto de media hora extra que laboró durante 198 días, en el periodo comprendido del 8 de enero de 2004 hasta el 17 de febrero de 2005 y condenó en un 50% de las costas del proceso a la mencionada Lotería (fls. 19-34). La anterior providencia adquirió firmeza según constancia secretarial del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja (fl. 35).

- Mediante Resolución N. 0084 del 7 de junio de 2011, CARLOS ELIECER CASTRO CORREA, Gerente de la Lotería de Boyacá reconoció y ordenó dar cumplimiento al fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior Sala Laboral dentro del proceso ordinario laboral 2007-00298-00 instaurado por Mario Botía Sánchez mediante el cual se condena a la Lotería de Boyacá al pago de un millón cuatrocientos sesenta y siete mil ciento ochenta pesos (\$1.467.180.00), debidamente indexados, mas cincuenta mil pesos (\$50.000.00) correspondientes al 50% de las costas procesales, a favor en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Mario Botía Sánchez y ordenó a la Tesorería de la citada Lotería cancelar a este la suma de un millón novecientos setenta y seis mil diez pesos (\$1.976.010.00) de conformidad con la liquidación presentada por el profesional especializado de Contabilidad de la Lotería de Boyacá, incluidas las costas procesales (fls. 65-66).
- Según el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrito entre la Lotería de Boyacá y el Sindicato de sus trabajadores Oficiales SINTRALOTEBOY la jornada de trabajo será de lunes a viernes con una intensidad de 8 horas y que el horario para todo el personal de la Lotería de Boyacá será el siguiente: 8:00 a.m. a 12:00 m. y 14:00 p.m. a 18:00 p.m. (fls. 49-60)
- Según certificación del Gerente de la Loteria de Boyacá, el señor Mario Botía Sánchez laboró en esa empresa desde el 18 de julio de 2003 hasta el 30 de junio de 2005 desempeñándose en el cargo de Jefe de Oficina, Código 205 Grado 63 (fl. 317)

De cara al precedente panorama probatorio considera el Despacho que no está llamado a acogerse el argumento del apoderado demandante en el que afirma que RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ actuó con culpa grave al haber promovido la supresión del cargo del señor Mario Botía Sánchez, como Jefe de Oficina Código 205 grado 63 de la Lotería de Boyacá, mediante Acuerdo N. 016 de fecha 27 de junio de 2005.

Lo anterior como quiera que contrario a lo que asegura la parte actora, la supresión del cargo del señor Mario Botía Sánchez como Jefe de Oficina Código 205 Grado 63 se concretó en cumplimiento del citado acuerdo (fls. 39-42), que fue aprobado por el Gobernador de Boyacá (fls. 43-47) y que fue expedido por la Junta Directiva de la Lotería de Boyacá, a través del cual no sólo se suprimió tal cargo sino otros de la entidad a partir de la realización de los estudios técnicos de ley, tal como se consignó en la parte motiva del Acuerdo N. 016 de 2005.

Además se advierte que en virtud de dicho acto administrativo se facultó al señor ROJAS LOPEZ como Gerente de la entidad para que terminara los respectivos contratos de trabajo, como en este caso, el que suscribió el señor Botía Sánchez el 18 de julio de 2003 con la Lotería, sin perderse de vista que al tenor de dicho acto en caso de desconocer tal mandato aquel funcionario podía incurrir en responsabilidad (fls. 39-42).

Por consiguiente, resulta claro que la condena judicial proferida por la jurisdicción ordinaria laboral que tuvo que pagar la Lotería de Boyacá con posterioridad a la supresión del cargo del señor Botía Sánchez no constituyó una culpa grave por materializarse una infracción directa a la Constitución o a la ley o por haber incurrido en una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Tampoco se enmarca en ninguna de las presunciones reguladas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, como violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable, o por omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error –inexcusable.

Tampoco se respalda la tesis de la parte actora respecto a que la omisión en la que incurrió el ex funcionario ROJAS LÓPEZ, frente al pago de las horas extras a favor de Mario Botía Sánchez, se encuadra dentro de una culpa grave, como quiera que no se aviene a los supuestos normativos que la estructuran a la luz del artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

En efecto, advierte el Despacho en primer lugar, al remitirse a la parte motiva de la sentencia condenatoria de segunda instancia que profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja y que reconoció media hora extra laborada a favor del señor Mario Botía Sánchez, que en dicho pronunciamiento lo que hizo esa Corporación de Justicia fue reevaluar la interpretación que efectuara el A-quo, sobre la concesión de dicha acreencia laboral, en los siguientes términos:

“Reconocimiento de media hora extra laborada.

En la decisión recurrida, el fallador despacho desfavorablemente esta petición aduciendo dos razones: I. Se pretende un derecho consignado en una Convención Colectiva, la cual fue arriada al proceso sin su respectiva constancia de depósito, por lo que bajo esta óptica es improcedente condenar al pago. II. Conforme con la ley 6 de 1945 que establece que la jornada de trabajo semanal no podrá exceder de 48 horas, y la ley 1042 de 1978 que establece que la jornada semanal máxima será de 44 horas; por lo que las 42.5 horas semanales laboradas por el demandante no exceden las legalmente permitidas en uno y otro caso, por lo que no se concede el pago de lo pretendido.

Como prueba del proceso, traída por cada una de las partes, se cuenta con el contrato de trabajo a término indefinido suscrito por Mario Botía Sánchez y la Lotería de Boyacá desde el día 18 de julio de 2003 (Folios 11 a 12 y 80 a 81), la cláusula Quinta del referido contrato establece la jornada laboral así: “El horario de trabajo será de lunes a viernes, ocho (8) diarias distribuidas así: de las ocho (8:00) a las doce (12:00) y de las catorce (14:00) a las dieciocho (18:00) horas”. Igualmente a folio 24 se encuentra la circular S.G./C.A.I.-001 del 07 de enero de 2004 en la que se informa que: “... a partir del día jueves 8 de enero del presente, el horario de trabajo es de 8:00 de la mañana a 12:30 del día y de 2:00 de la tarde a 6:00 de la tarde. Todos los funcionarios deben registrar su asistencia en el libro de control que será supervisado por la Profesional Especializada Área Administrativa. El incumplimiento a lo anterior será causal de sanciones disciplinarias.

Con lo anterior se concluye que, si bien es cierto la Convención Colectiva de Trabajo en su cláusula 19 consagra la jornada y el horario de trabajo para todo el personal de la Lotería de Boyacá, también se evidencia que particularmente en el contrato de trabajo suscrito por las partes se estableció el horario que debía cumplir el trabajador, y se precisó que la jornada sería de 08 horas diarias. Por lo tanto se equivocó el A- Quo al no tener en cuenta lo pactado por las partes en el contrato individual de trabajo.

Ahora, examinaremos si el demandante logró demostrar que efectivamente laboró la media hora adicional durante el periodo de tiempo que está solicitando se le reconozca.

En el escrito de la demanda, respecto al tema, solicita se condene al pago del (Folio 04) “valor correspondiente a la media hora extra laborada por mi mandante, desde el 08 de enero de 2004 hasta el 30 de junio de 2005 “fecha en que terminó el contrato de trabajo.

A folios 250 al 238, se observa copia del registro de hora de entrada y salida de la jornada de la mañana y la tarde de los trabajadores de la Lotería de Boyacá, desde el 08 de enero de 2004 hasta el 17 de febrero de 2005. En el referido registro se comprueba que el señor Mario Botía Sánchez laboró durante 198 días media hora adicional a las 8 horas pactadas en el contrato de trabajo. La solicitud presentada por el demandante a la entidad demandada (folio 39) el día 29 de julio de 2005 interrumpió la prescripción de la acreencia laboral solicitada. Bajo esta óptica es procedente el reconocimiento de lo pretendido por el demandante, por lo que se revoca la sentencia de primer grado y se condena a la Lotería de Boyacá a pagar la suma de Un millón cuatrocientos sesenta y siete mil ciento ochenta pesos

(\$1.467.890.00) debidamente indexados, correspondientes a media hora extra laborada por el demandante durante 198 días" (sic) (fls. 28-30)

Nótese entonces que ese fallo no realizó reproche de ilegalidad alguno a la actuación de la Lotería de Boyacá y menos aún a su gerente RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ, quien suscribió el acto administrativo que omitió el reconocimiento de media hora extra laborada por el señor Botía Sánchez, sino que el reconocimiento ordenado fue el resultado de un cambio interpretativo sobre el contrato laboral asumido por ese Tribunal.

Ciertamente, en sentir de esa Corporación de Justicia era dable dicha condena ante la necesidad de brindar una exégesis más ajustada al contrato de trabajo firmado por el citado trabajador oficial a la luz de las normas laborales, apartándose de este modo de las conclusiones a las que había arribado el juez de primera instancia apoyado en los planteamientos defensivos expuestos por la Lotería de Boyacá en torno a la improcedencia de tal reconocimiento habida cuenta que no se allegó al plenario la Convención Colectiva de la cual derivaba el derecho el accionante y en razón a que las horas laboradas no sobrepasaban el máximo legal permitido.

Valga aclarar que pese a que el Despacho no encontró en la hoja de vida del señor Botía Sánchez prueba que llevara a determinar la causación de las horas extras reconocidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja (fls. 251-362), ello no es óbice para desechar las conclusiones a las que arribó esa autoridad acerca de su efectiva causación en sentencia condenatoria de segunda instancia, más aun cuando no se cuenta con el material probatorio que le sirvió a aquella para sustentarla, sentencia que valga decir adquirió firmeza sin que a esta sede judicial le sea dable ahora cuestionar su contenido.

De otra parte, y en segundo lugar, no puede ignorar el Despacho que el ex funcionario demandado, en su oportunidad, expidió la Circular 029 del 19 de octubre de 2004, que precisó el horario de trabajo para los servidores de la Lotería de Boyacá; circunstancia que demostró su firme intención de evitar la causación de horas extra a favor de los trabajadores de la empresa como lo era el señor Botía Sánchez y concomitante con ello, generar un detrimento patrimonial en contra de esa Lotería.

Por último, en torno al argumento defensivo del demandado tendiente a inculpar a Mauricio Reyes Camargo y a Andrea Siachoque, Asesor Jurídico y funcionaria de Talento Humano de la Lotería de Boyacá, respectivamente (fls. 182, 484-486), por la omisión en el reconocimiento de la media hora extra a favor de Mario Botía Sánchez en la medida que era parte de sus funciones, es necesario aclarar que si bien recurrió a tales funcionarios a efectos de elaborar el acto administrativo de liquidación de acreencias laborales, también lo es que con su firma avaló su contenido, dentro de las competencias establecidas en el artículo 9 del Decreto 1366 del 16 de noviembre de 2004 (fls. 80-89)

De tal manera que del contenido de la sentencia judicial condenatoria y de la demás pruebas allegadas al plenario, no es posible inferir una culpa grave por parte del señor RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ por la existencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o por haber incurrido en una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Tampoco se encuadra en alguna de las presunciones reguladas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, como son violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable, o por omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error –inexcusable.

Finalmente, no es de recibo para el Despacho la tesis de la entidad demandada respecto a que la conducta desplegada por el señor ROJAS LÓPEZ es a título de dolo, pues a sabiendas de que los derechos laborales son de carácter irrenunciable omitió su reconocimiento a favor del señor Botía Sánchez, habida cuenta que no existe prueba de su configuración.

Si bien es cierto que los derechos laborales como las horas extras son catalogadas como irrenunciables a la luz del artículo 53 del Texto Superior, al constituirse en derechos adquiridos que, por el hecho de estar consignados en las leyes laborales nacionales e internacionales, no lo es menos que en el plenario la entidad demandante no logró demostrar que el señor RAFAEL IGNACIO ROJAS LOPEZ buscara producirle un daño a la entidad con el no pago de dicha acreencia laboral del señor Mario Botía Sánchez y que dio lugar posteriormente a la condena judicial por la jurisdicción laboral en contra de la Lotería de Boyacá.

Tampoco dicha omisión se encajara en alguna de las presunciones contenidas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 como obrar con desviación de poder, 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 o con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración, o haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Resulta pertinente recordar la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre carga de la prueba de la culpa grave y el dolo en la acción de repetición. Al respecto, dijo esa Corporación:

“Es claro que el sólo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos o el alejamiento de la realidad al adoptar una decisión en los mismos no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones. Como en el sub exámine no son procedentes las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, por la fecha de ocurrencia de los hechos, dichos conceptos requieren de una carga probatoria mayor por parte de la entidad pública en cuanto que debe desplegar una actividad prolija tendiente a demostrar y acreditar el dolo y la culpa grave, esto es, que el funcionario tenía el pleno conocimiento que con dicha conducta se encontraba violando la ley u omitiendo una realidad fáctica con el propósito consciente y la intención dañina de producir un daño o por una conducta descuida y negligente en grado sumo, manifiesta y grosera, encontrándose en un estado de ignorancia inexcusable en torno de las normas que aplicó o de la situación o realidad fáctica que regían esa función administrativa” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00019-01(24953), de marzo 8 de 2007. M.P. Dra. Ruth Stella Correa).

En suma, resulta claro que los servidores y ex - servidores públicos están sujetos a un régimen de responsabilidad subjetiva dentro de un juicio en sede de acción de repetición y, por lo tanto, no probado el título de imputación, en este caso la responsabilidad subjetiva derivada de la actuación dolosa o gravemente culposa del señor RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ, no es posible declararlo responsable a fin de que pague la suma que la Lotería de Boyacá debió reconocer al señor Mario Botía Sánchez como consecuencia de una condena judicial en su contra, dado que no cumple requisito en estudio.

6.5 Conclusión

Por todo lo antes expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que no se estructura el dolo o la culpa grave con que actuó el demandado RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ y que dio lugar a la condena judicial impuesta por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja a través de fallo del 31 de marzo de 2011, modificó el numeral segundo de la sentencia del 11 de julio de 2008, y condenó a la Lotería de Boyacá a pagar al demandante Mario Botía Sánchez la suma de un millón cuatrocientos sesenta y siete mil ciento ochenta pesos (\$1.467.180.00) debidamente indexados, por concepto de media hora extra que laboró durante 198 días, en el periodo comprendido del 8 de enero de 2004 hasta el 17 de febrero de 2005 y condenó en un 50% de las costas del proceso a la mencionada Lotería en un total de \$1.976.010.00

6.6. De las Costas del Proceso

Tomando en consideración la conducta asumida por las partes, de conformidad con lo prescrito por el artículo 171 del C.C.A., el Despacho se abstiene de condenar en costas a la que resultó vencida.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*Indebida conformación de la litis*" propuesta por el demandado RAFAEL IGNACIO ROJAS LÓPEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. . No condenar en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. En firme esta determinación, archívese el expediente dejando las constancias y anotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,

Original Firmado Por
DIANA MARCELA GARCIA PACHECO
Juez