



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, 13 NOV 2019

RADICACIÓN : 150013333010 2006-01599 00
DEMANDANTE : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO : FERNANDO ULLOA LUENGA, NESTOR GERMAN MEJIA
VARGAS, PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO y ADOLFO
RIVERA BARRETO
MEDIO DE CONTROL : REPETICIÓN

Procede el Juzgado a emitir decisión de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera:

I. LA DEMANDA

1.1. Las pretensiones del libelo son las siguientes (fls. 3 y 4):

Se declaren civil y extracontractualmente responsables a los señores FERNANDO ULLOA LUENGA, NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS y PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO, en su condición de ex Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá y Administradores del Fondo del Régimen Prestacional en materia de cesantías de los servidores públicos del Departamento de Boyacá y ADOLFO RIVERA BARRETO, en su condición de Coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo, por haber incurrido en culpa grave al retardar el pago oportuno de las cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución 0209 del 25 de junio de 2002, a favor de la señora Elda Beatriz Barahona Patiño.

Se expresa en la demanda que la citada señora inició proceso ejecutivo laboral, donde se decretó un pago por dos millones ciento cuarenta mil ochocientos ochenta y cinco pesos (\$2.140.885,00) por concepto de indemnización moratoria desde el 17 de septiembre de 2002 hasta el 14 de marzo de 2003, lo que conllevó a que se suscribiera un acuerdo de transacción entre el Secretario de Hacienda del departamento y el apoderado de la demandante Elda Beatriz Barahona Patiño, por valor de setecientos quince mil cuatrocientos veinte pesos (\$715.420).

Como consecuencia de lo anterior, pretende el ente territorial que se condene a los señores FERNANDO ULLOA LUENGA, NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS y PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO, en su condición de ex Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá y Administradores del Fondo de Régimen Prestacional en materia de cesantías de los servidores públicos del Departamento de Boyacá y ADOLFO RIVERA BARRETO en su condición de Coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo, a pagar al Departamento de Boyacá la suma de setecientos quince mil cuatrocientos veinte pesos (\$715.420) de conformidad a la orden de pago adjunta (1062 del 29 de abril de 2004).

Finalmente, solicita que se actualicen las sumas pretendidas y se condene en costas a la parte demandada.

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos. El Despacho los resume así (fls. 4 a 6):

La señora Elda Beatriz Barahona Patiño, en su calidad de exfuncionaria de la Contraloría General del Departamento de Boyacá, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas correspondientes a los servicios prestados del 01 de abril de 1985 al 31 de diciembre de 2001, las cuales le fueron reconocidas mediante la Resolución 00209 del 25 de junio 2002.

La señora Barahona Patiño instauró demanda ejecutiva la cual se tramitó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, en donde se ordenó el pago de \$2.140.885.00 por concepto de indemnización moratoria desde el 17 de septiembre hasta el 14 de marzo de 2003.

Los doctores Fernando Ulloa Luenga, Néstor German Mejía Vargas, Pedro Noel Cárdenas Ravelo, en su calidad de ex secretarios de hacienda del Departamento de Boyacá y Administradores del Fondo de Régimen Prestacional en materia de cesantías y Adolfo Rivera Barreto, en su condición de coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo, retardaron el pago oportuno de las cesantías, conducta que dio lugar a que se iniciara el proceso ejecutivo laboral.

Indica que los demandados al sustraerse de sus obligaciones, actuaron a título de culpa grave y dieron lugar al reconocimiento y pago de \$2.140.885, valor que fue objeto de transacción reduciéndose la condena a \$715.420, dinero que fue cancelado por el ente territorial el 05 de mayo de 2004, a través de la Orden de Pago No 1062 del 29 de abril del mismo año.

1.3. Normas infringidas y concepto de violación. En síntesis alega como quebrantadas las siguientes disposiciones (fls. 6 a 9).

Hace referencia a los artículos 6, 90 y 124 de la Constitución Política de 1991, respecto de la responsabilidad de los servidores públicos y la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables a los agentes o ex agentes del Estado.

Afirma que los hechos de la demanda ocurrieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, constituyéndose en la norma procesal aplicable, haciendo referencia al artículo 4 de la norma en cita respecto de la obligatoriedad en el ejercicio de la acción de repetición por parte de las entidades públicas.

Señalo que los doctores Fernando Ulloa Luenga, Néstor German Mejía Vargas, Pedro Noel Cárdenas Ravelo, en su calidad de ex secretarios de hacienda del Departamento de Boyacá y Administradores del Fondo de Régimen Prestacional en materia de cesantías y Adolfo Rivera Barreto en su condición de coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo, en ejercicio de sus funciones omitieron el pago oportuno de las cesantías definitivas y con ello dieron lugar al reconocimiento y pago de la sanción impuesta a las entidades públicas en el parágrafo del artículo 2° de la ley 244 de 1995, la cual estipula que en caso de mora en el pago de las cesantías se reconocerá y pagara de sus propios recursos un día de salario por cada día de mora de retardo hasta que se haga efectivo el pago .

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Fernando Yesid Ulloa Luengas (fls. 100 a 109 C1).

Se opone a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto no le asiste responsabilidad civil y extracontractual por el retardo en el pago de las cesantías definitivas; sostiene que no se establece ni concreta el nexo de causalidad entre el presunto daño patrimonial y el actuar del demandado, tampoco se señala y determina la causal o causales taxativamente contenidas en

los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, en las que supuestamente pudo incurrir el señor Ulloa como secretario de hacienda del Departamento de Boyacá del 4 de mayo al 12 de agosto de 2002.

Centra los argumentos de defensa en las siguientes excepciones:

- **Inoperabilidad de la presunción**

Sostiene que la apoderada de la accionante no señala causal alguna sobre la cual se soporte su impugnación, simplemente reseña una serie de eventos generados en el retardo del pago de las cesantías definitivas de la señora Olga Lucia Arias, sin que precise si el retardo se dio por acción u omisión del señor Ulloa, nada dice respecto del aparente perjuicio ocasionado a la entidad pública. Se omite establecer el nexo de causalidad entre la conducta imputada y el supuesto detrimento patrimonial.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:**

Se configura esa excepción porque el demandado no pretermitió obligación alguna relativa al retardo del pago de las cesantías definitivas de la señora Olga Arias, es más él solicitó mediante oficio 0718 del 02 de julio 2002 al Contralor General del Departamento realizar los respectivos giros de los recursos para el pago de cesantías, razón suficiente para afirmar que no le asiste responsabilidad.

- **Inexistencia del daño o perjuicio patrimonial:**

Sostiene que no se advierte en el libelo demandatorio perjuicio o daño patrimonial alguno que pudiera haber causado al Departamento de Boyacá el actuar del señor Ulloa Luengas, en su condición de Secretario de Hacienda del 04 de mayo al 12 de agosto, pues el retraso del pago de las cesantías no tuvo origen en el demandado dado que él obró de conformidad con las facultades y deberes que le asistían, sino que la mora se dio por la omisión en el giro de los recursos para el pago de las cesantías por parte del Contralor General del Departamento de Boyacá.

2.2. PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO (fl. 230 – 239):

A través de curadora ad-litem el señor Pedro Noel Cárdenas, ex Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, administrador del Fondo de Régimen Prestacional en materia de Cesantías de los servidores públicos del Departamento de Boyacá, contestó la demanda.

Frente a los hechos sostiene que no fue el causante del retardo en el pago de las cesantías definitivas, porque en su órbita de competencia no se encontraba la facultad para autorizar dichos recursos, como si le correspondía a la Contraloría Departamental.

Sostiene que no es dable inferir que el pago de la indemnización moratoria sea atribuible al actuar del señor Cárdenas, en consecuencia se opone a la totalidad de las pretensiones.

Propone como excepciones de mérito:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:**

Señala que quien debía realizar el giro de los recursos para el pago de las cesantías era el Contralor Departamental.

- **Carencia de ingredientes jurídicos para incoar una acción de repetición:**

Sostiene que no incurrió en culpa grave y no se sustentan los fundamentos de derecho con base en los cuales se pretende atribuir responsabilidad al señor Cárdenas.

- **Carencia de nexos causal:**

En los supuestos facticos ni de derecho se demostró ni especificó la correspondencia entre la conducta y el posible daño causado respecto del señor Pedro Noel Cárdenas.

2.3. ADOLFO RIVERA BARRETO (fl. 273 – 276):

Por intermedio de CURADOR AD LITEM da contestación a la demanda señalando que se opone a lo pretendido por la demandante por carecer de prosperidad, sostiene que aunque se demostraron los elementos objetivos de la acción de repetición, no se acreditó la conducta desplegada y que hubiere sido determinante en la generación del daño causado, es decir, no hay plena prueba del elemento subjetivo de la acción y específicamente de la calificación de la conducta del agente como dolosa o gravemente culposa.

Propone como excepciones:

- **Inexistencia de los requisitos legales para la procedencia de la acción de repetición:**

Sostiene que de conformidad con la normatividad aplicable para la prosperidad de la acción, se deben probar cada uno de los elementos, no solo los elementos objetivos sino también los subjetivos, esto es: c) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Manifiesta que analizado el expediente se observa que se demostraron los elementos objetivos de la acción, pero no hay plena prueba del elemento subjetivo, pues no se demuestra la culpa grave del agente, de modo que al no probar la totalidad de elementos que estructuran la responsabilidad no es posible declarar prosperas las pretensiones de la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Adolfo Rivera Barreto (fls. 403).

Sostiene que la Ley 678 de 2001, señala que la conducta del funcionario debe enmarcarse dentro de los artículos 5 y 6 donde se dan unos presupuestos que enmarcan la eventual clasificación de la conducta, ya sea dolosa o gravemente culposa y que es responsabilidad de la entidad actora demostrar con suficiencia que dichos presupuestos se encuentran acreditados.

De lo allegado al expediente se indica que el señor Rivera se desempeñaba como coordinador del Fondo del Régimen Prestacional en materia de cesantías, sin embargo no existen documentos que den fe de la vinculación y cargo del señor Rivera, ni del periodo en el que se desempeñó en ese cargo y mucho menos cuales eran sus posibles funciones.

Indica que no se brindaron los elementos suficientes para determinar que efectivamente exista una legitimación en la causa para ser demandado el señor Rivera y sin prueba para establecer en concreto la conducta impropia alegada por el actor, al no indicar en que consiste la omisión o retardo en que incurrió el demandado.

La curadora ad litem del señor Rivera Barreto no apoya ni se opone a las pretensiones de la demanda, sino que se atiene a lo probado dentro del proceso.

3.2. Departamento de Boyacá

Sostiene que se les adjudica responsabilidad a los demandados porque a su cargo tenían la obligación en su condición de Secretarios de Hacienda de administrar el Fondo del Régimen Prestacional en materia de Cesantías, y agrega que se desempeñaron como tales en el lapso de tiempo del reconocimiento de cesantías y el pago efectivo; por tal razón, al no haberse realizado las acciones tendientes a efectuar el pago al ex trabajador, se les adjudica la responsabilidad a título de culpa grave.

Indica igualmente que el señor Adolfo Rivera como Coordinador de Pensiones y Cesantías, también debía garantizar que se pagaran dentro del término legal las cesantías.

Frente a la calidad de agente de estado y la conducta determinante en la condena, sostiene que Fernando Ulloa Luengas, en su calidad de ex secretario de hacienda del Departamento de Boyacá, estuvo vinculado como secretario antes de entrar en mora en el pago de las cesantías y permaneció en ejercicio del cargo durante el término de pago de los 45 días.

En cuanto a los señores Néstor German Mejía y Pedro Noel Cárdenas, señaló que se abstuvieron de realizar las actuaciones tendientes a materializar el desembolso efectivo de las cesantías.

Por último, indica que Adolfo Rivera quien fungía como Coordinador de Pensiones y Cesantías, tenía la obligación de realizar las actuaciones que conllevaran al pago de las cesantías cuando fueran reconocidas y sin embargo no se logró el desembolso.

En cuanto a la calificación de la conducta señala que la responsabilidad confluye de manera individual por cada uno de los demandados, pues cada uno actuó de manera independiente y agrega que cada uno posee el mismo patrón de conducta y debe ser calificada como culpa grave, debido a que se incurrió en negligencia por parte de todos los funcionarios demandados, pues a sabiendas de la existencia de un acto administrativo que reconocía las cesantías a una ex trabajadora, en primer lugar no se pagaron dentro del término otorgado y, en segundo término, se materializó la mora toda vez que el pago efectivo solo se llevó a cabo 6 meses después.

Sostiene que no queda duda acerca de la responsabilidad atribuida a los Secretarios de Hacienda, toda vez que se desempeñaron en el cargo en el lapso durante el cual no se pagó la prestación social así como de la responsabilidad a cargo del Coordinador de Pensiones y Cesantías, toda vez que ante el conocimiento del retardo en el pago, debía requerir el cumplimiento.

IV. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 05 de mayo de 2006 (fl. 11 vto), correspondiéndole por reparto a este despacho judicial (fl.55), mediante providencia de 24 de octubre de 2006 se admitió la demanda ordenando notificar a los demandados FERNANDO ULLOA LUENGA, NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS, PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO (fl.57).

El 16 de febrero de 2011, se adicionó el auto admisorio en el sentido de incluir como demandado a ADOLFO RIVERA BARRETO (fl. 129-131), y ante la imposibilidad de la notificación personal de los demandados se dispuso el emplazamiento de PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO y ADOLFO

RIVERA BARRETO; posteriormente, mediante providencia de 13 de julio de 2016, se decretaron las pruebas solicitadas y se incorporaron las aportadas por las partes (fls. 285-287).

Con providencia de 21 de septiembre de 2016, se dispuso requerir a los apoderados para que cumplan con la carga de la prueba (297), posteriormente por auto del 12 de octubre de 2016, se aceptó el desistimiento del Departamento de Boyacá respecto de los testimonios de Manuel Arias Galindo, Raúl Alfonso Tarazona Duarte y Nelson Peña, y se requirió nuevamente para que cumplieran con la carga de la prueba (fl. 299).

Se fijó el 26 de julio de 2018 para la recepción de los testimonios, solicitados por el Departamento de Boyacá, sin que se hiciera presente ninguno de los testigos y teniendo en cuenta que el periodo probatorio feneció, el Despacho ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 402).

V. DEL ACERVO PROBATORIO

Obra en el plenario las siguientes pruebas:

4.1 Documentales:

1. Orden de pago No 1062 de 29 de abril de 2004 por concepto pago de transacción moratoria de la cesantía definitiva según Resolución No 0209 del 9 de junio de 2002. (fl. 15)
2. Copia del Acta de Transacción de Pago Cesantías Definitivas suscrita entre el Departamento de Boyacá, Secretaria de Hacienda - Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de los Servidores Públicos del Departamento de Boyacá y Mabel Carreño Villamil apoderada de la señora Elda Beatriz Barahona Patiño el día 23 de abril de 2004 (fl. 16-20).
3. Relación conciliación Doctora Mabel Carreto con sello de pagado 05 de abril de 2004 (fl. 21).
4. Relación No 00209 de 25 de junio de 2002 por la cual se reconoce y ordena el pago de unas Cesantías Definitivas a favor de Elda Beatriz Barahona Patiño (fl. 22-24).
5. Certificación suscrita por el Subdirector operativo de la Dirección Financiera de la Secretaria de Hacienda donde se asignó recursos al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento con destino al pago de cesantías, para las vigencias 2002, 2003 , y 2004 expedida el 04 de mayo de 2006 (fl. 25)
6. Ejecución presupuestal de la Contraloría General de Boyacá del 01 de enero hasta el 30 de septiembre de 2001. (fl. 26)
7. Copia autentica del Decreto 1687 de 30 de noviembre de 2001 por la cual se suprime la Caja de Previsión Social y se ordena su liquidación (fl. 28-36).
8. Copia autentica Decreto 0687 de 03 de junio de 2003, por la cual se modifican los Decretos 1687 de 2001 y 455 de 2002 y se determina el procedimiento aplicable al proceso de liquidación de la Caja de Previsión Social de Boyacá. (fl. 28-38).
9. Copia del Decreto No 0454 de 28 de febrero de 2002, Por el cual se delega una función al Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá (fl. 38^a a 38c)
10. Decreto No 0455 de 28 de febrero de 2002, por el cual se reglamenta el Decreto 1687 de 2001 (fl. 39-50).
11. Copia de la Ley 244 de 29 de diciembre 1995 (fl. 53 y 54)
12. Copia simple del oficio No 0721 de 02 de julio de 2002, dirigido al Gerente de la Lotería de Boyacá, solicitando el cumplimiento de aportes Decreto 1530 de 1995 (fl.110 y 111)
13. Copia simple del oficio No 0724 de 02 de julio de 2002, dirigido Manuel Antonio Galindo al Grupo de Presupuesto, Dirección Financiera Secretario de Hacienda y Gobernación de Boyacá solicitando el cumplimiento de aportes Decreto 1530 de 1995 (fl.112 y 113)
14. Copia simple del oficio No 0722 de 02 de julio de 2002, dirigido al doctor Álvaro Darío Becerra Salazar Gerente Liquidador ILB solicitando el cumplimiento de aportes Decreto 1530 de 1995 (fl.114 y 115).

15. Copia simple del oficio No 0720 de 02 de julio de 2002, dirigido al DOCTOR Pedro Savedra Peñaloza Presidente Asamblea de Boyacá solicitando el cumplimiento de aportes Decreto 1530 de 1995 (fl.116 y 117).
16. Copia simple del oficio No 0719 de 02 de julio de 2002, dirigido a la doctora Nancy Stella Quiroga Salamanca Gerente ICBA solicitando el cumplimiento de aportes Decreto 1530 de 1995 (fl.118 y 118).
17. Copia simple del oficio No 0718 de 02 de julio de 2002, dirigido al Doctor Aurelio Vallate Rodríguez Contralor General del Departamento solicitando el cumplimiento de aportes Decreto 1530 de 1995 (fl.119 y 120)
18. Copia simple del oficio No 0717 de 02 de julio de 2002, dirigido al Doctor Luis Ernesto Saboya Gerente INFIBOY solicitando el cumplimiento de aportes Decreto 1530 de 1995 (fl.121 y 122).
19. Copia simple del oficio No 0725 de 02 de julio de 2002, dirigido al doctor Rafael Ochoa Sanguña Gerente Instituto de Transito de Boyacá ITBOY, solicitando el cumplimiento de aportes Decreto 1530 de 1995 (fl.123 y 124)

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico

Se contrae a establecer si los señores FERNANDO ULLOA LUENGA, NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS y PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO, en su condición de ex Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá y Administradores del Fondo de Régimen Prestacional en materia de cesantías de los servidores públicos del Departamento de Boyacá y ADOLFO RIVERA BARRETO, en su condición de Coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo, son responsables a título de dolo o culpa grave por el daño generado al Departamento de Boyacá con ocasión de la condena originada en el reconocimiento y pago de \$2.140.885, valor que fue objeto de transacción reduciéndose la condena a \$715.420, dentro del proceso ejecutivo laboral radicado bajo en N° 2003-0037.

En consecuencia, el despacho debe determinar si es o no procedente declarar administrativa y extracontractualmente responsables a los demandados y ordenar el consecuente reintegro de la suma de \$715.420

6.2. De la acción de repetición

La repetición es el medio de control de carácter constitucional, por el cual la administración obtiene de sus agentes o de quienes fungieron como tales, el reintegro de las indemnizaciones que han debido reconocer a los particulares como consecuencia de una condena judicial, conciliación o transacción por los daños antijurídicos causados con su conducta dolosa o gravemente culposa.

El análisis jurídico en la acción de repetición se nutre de la situación fáctica y probatoria que en razón del planteamiento del litigio propuesto por las partes, se da al interior de la controversia retributiva, por ello la decisión de juez no se gobierna por las razones que llevaron al resultado desfavorable a la entidad pública que ahora demanda; el juez de repetición no puede sustentar su tesis realizando valoraciones que, de forma directa o indirecta, coloquen en entre dicho lo sentenciado en el proceso de condena, pues de darse esto, se estaría levantando la cosa juzgada que ampara toda decisión judicial debidamente ejecutoriada.

En efecto, de forma pacífica ha considerado el Consejo de Estado que el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez

de la repetición¹, ya que en esta última no se trata de evaluar la responsabilidad del Estado sino únicamente la conducta del agente².

De modo que en el sub-lite se encuentra demostrado que en virtud del acuerdo de transacción celebrado entre el Departamento de Boyacá y la señora ELDA BEATRIZ BARAHONA PATIÑO, el ente territorial se vio abocado al pago de la suma de \$715.420, por concepto de la indemnización por mora en el pago de las cesantías definitivas a favor de la señora ELDA BEATRIZ BARAHONA PATIÑO, con motivo del proceso ejecutivo laboral con radicado número 2003-0037, tramitado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja.

No obstante, además del elemento objetivo que debe hallarse plenamente acreditado y se traduce en la condena por virtud de sentencia judicial, acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación de conflictos, al pago de una suma de dinero a cargo de una entidad pública, igualmente debe demostrarse el elemento subjetivo, es decir, la conducta cometida a modo de acción u omisión por parte del servidor o ex servidor público a título de **culpa grave o dolo** y que haya sido determinante en la condena o el pago de la obligación dineraria a cargo del ente público.

Procede entonces el despacho a verificar si se encuentra demostrado dicho elemento subjetivo en el *sub-examine*.

6.3. Del elemento subjetivo en el medio de control de repetición

El dolo y la culpa grave son los elementos subjetivos de la acción de repetición, y constituyen un reproche sobre la conducta ajena al derecho que causa un daño antijurídico.

La Sección Tercera, Subsección B, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, proceso Radicado N° 11001-03-26-000-2003-00036-01(25360), en providencia del 30 de abril de 2014, precisó:

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige, entonces, adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye, entonces, que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos. (...). La doctrina sobre el particular ha sostenido³:

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

En oportunidad anterior, la Subsección C, con ponencia del Consejero, Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia del 26 de febrero de 2014, expediente 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384), precisó:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 29222, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “B”. C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 29 de agosto de 2016. Radicación N° 41001-23-31-000-2003-00822-01(45544). Actor: Municipio de Gigante-Huila. Demandado: Miguel Ángel Rodríguez Amaya

³ Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009.

“...El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁴ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁵ y 78⁶ del C. C. A.. Así, dijo⁷ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que **debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.**

Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política⁸ y en la ley.

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

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

Así las cosas, la jurisprudencia estructuró los conceptos de dolo y culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil⁹, el cual señala respecto a la segunda -culpa grave-, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, **siquiera con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia** suele emplear en los suyos, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible, que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce.

En efecto, hay culpa grave cuando la conducta dañina sin ser intencional es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado. Ha sido considerada tradicionalmente¹⁰ como aquella actuación no deliberada del sujeto que en forma especialmente grosera, negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible.

⁴ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

⁵ Sentencia C-100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

⁶ Sentencia C-430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

⁷ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

⁸ El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas” BD.

⁹ Art. 63, Código Civil. “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.” (Resalta la Sala)

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-2001-02841-01(30226). Providencia del 26 de mayo de 2010.

De tal modo que esa modalidad de conducta errática obedece a la ligereza e incuria del agente en el ejercicio de sus funciones, que termina por ocasionar un daño antijurídico y que necesariamente debe ser reparado por el Estado.

En cuanto al dolo, prescribe que se configura cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes. Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:

*“Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público **opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.**”¹¹ (Resaltado fuera de texto).*

Ahora bien, con la expedición 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.”, se estableció un régimen de presunción de los elementos subjetivos estudiados, en los siguientes términos:

“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.” (Resaltado fuera de texto original)

¹¹ Sentencia C-484 de junio 25 de 2002.

Las presunciones son medios probatorios indirectos instituidos por el legislador con la finalidad equilibrar las cargas en el acceso a las pruebas, y en virtud de las cuales, se deduce de lo conocido lo desconocido mediante la realización de un juicio lógico. De acuerdo con lo anterior, quien se beneficia con una presunción únicamente debe probar los hechos en que fundamenta la consecuencia que reclama.

La palabra con la que se identifica esta figura jurídica proviene del vocablo latino “praesumere” y fue definido por la doctrina como “tomar antes, porque la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben”¹²; se trata pues, de un concepto con alcance eminentemente probatorio. El artículo 66 del Código Civil lo define y clasifica de la siguiente manera:

“Artículo 66. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.” Resaltado fuera de texto.

La citada norma establece dos clases de presunciones, las **iuris tantum** o **legales**, que permiten prueba en contrario, y las **iuris et de iure** o **de derecho**, que no admiten prueba en contrario. Las primeras hacen relación a aquellos hechos, que por disposición expresa de la ley, deben tenerse como ciertos cuando se demuestren determinadas circunstancias; mientras que las segundas, son de pleno derecho pues se sabe, que de ser cierto el supuesto de hecho en que se basan, siempre va a resultar la misma consecuencia.

La Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia proferida el **19 de julio de 2017** en el proceso radicado bajo el N° 85001-23-31-001-2012-00279-01(51082) promovido por la Policía Nacional contra el señor Jorge Enrique Ariza Muñoz, expuso:

“(…)

*El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición¹³ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en donde señaló que las presunciones allí contenidas **no son un juicio anticipado que desconozca el principio de presunción de inocencia, sino simplemente se trata “de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador”, “por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto”**¹⁴.*

Por otra parte, el alto Tribunal también señaló que lo que pretenden las presunciones es corregir la desigualdad material que llegase a existir entre las partes frente a la prueba, para de esta manera proteger a quien se encuentre en una posición de indefensión respecto de la otra; de manera que, las presunciones contenidas en los citados artículos no implican el desconocimiento del debido proceso de los servidores o ex servidores del Estado, ni mucho menos el quebrantamiento del principio de

¹² La Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010, al estudiar sobre las presunciones, citó al doctrinante Manuel González Velásquez -Práctico de la Prueba Civil, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, Pág. 280.-, para definir el origen latino de la palabra.

¹³ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 30 de julio de 2015, Exp: 32.174; 27 de agosto de 2015, Exp.: 48016; 8 de julio de 2016, Exp: 41.970; 9 de septiembre de 2016, Exp: 44.845.

¹⁴ Corte constitucional. Sentencia C- 374 de 2002.

igualdad¹⁵.

Es por esto que, al ser la acción de repetición de naturaleza patrimonial se circunscribe al derecho civil, lo que significa que pueden existir presunciones como las consagradas en la Ley 678 de 2001, a diferencia de lo relacionado con lo penal que es de carácter personal, circunstancia que impide la existencia de presunciones¹⁶.

(...)

Conforme con lo anterior, la presunción reviste un carácter probatorio, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias de las cuales se infiere la presunción para liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, al facilitar el ejercicio del medio de control de repetición que es de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, lo que permite garantizar la integridad del patrimonio público, la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)” (Negrilla fuera de texto original)

Por lo expuesto, ha considerado la jurisprudencia¹⁷, que para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones establecidas en materia de repetición, tiene la carga de precisar en la demanda, de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de conducta que imputa, es decir si es dolosa o gravemente culposa, y cuál es la presunción enlistada en los numerales de los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 de la que se va a beneficiar, dejando sentado en el libelo demandatorio la causa de la presunción.

De suerte que el convocado al juicio desde el mismo momento en que se notifica de la demanda, tenga conocimiento de los motivos por los cuales le endilgan una responsabilidad con consecuencias patrimoniales y de esta forma, en condiciones de igualdad, goce de la facultad de estructurar su defensa y la contradicción de los fundamentos fácticos y jurídicos que se aduzcan en su contra.

La Corte Constitucional de forma reiterada¹⁸ ha considerado que el contenido del derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política comprende la garantía de la defensa, entendida como la oportunidad, otorgada a las partes, de emplear todos los medios legítimos para ser oídas, preparar la contradicción y probar su dicho con la finalidad de evitar que se produzcan decisiones en su contra.

El derecho del demandado de tener conocimiento sobre la modalidad de conducta que se le imputa y la causal de presunción legal que alegan en su contra, no es más que la manifestación del referido derecho constitucional, que exige que desde la presentación de

¹⁵ “(...) Por lo anterior, cree la Corte que de no haber apelado el legislador a la figura de las presunciones de dolo y culpa grave que consagran las normas acusadas, realmente muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública”. Sentencia C – 374 de 2002

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 455 de 2002.

¹⁷ Ver entre otras:

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “C”. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia 27 de agosto de 2015. Radicación: 110010326000201300108 00 (48016). Actor: NACIÓN – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Demandado: JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO.

-Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “B”. C.P. Stella Conto del Castillo Díaz. Sentencia 30 de julio de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00072-00(32174). Actor: DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DISTRITAL. Demandado: MARIA CAROLINA BARCO Y OTRO

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente D-8104

la demanda se expongan los argumentos de hecho y de derecho que identifiquen la controversia, de modo que el juez pueda tomar una decisión de conformidad.

Queda claro entonces que respecto a la prueba de la modalidad de la conducta, el actor tiene dos vías: la primera, **acudir a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001, siempre y cuando precise en la demanda de cuál de las contempladas en los artículos 5° o 6° se va a beneficiar, dirigiendo su actividad probatoria a la acreditación del supuesto de hecho en el que se funda.** Lo anterior, como ya se dijo, en atención a que el ordenamiento jurídico asigna al demandante cargas para el ejercicio de esta ventaja probatoria.

Si esto se omite, **el actor deberá probar el dolo o la culpa grave del agente, evento en el cual la carga de la prueba no se invierte**, y en consecuencia, al demandado no le corresponde realizar ninguna actividad de desacreditación ya que quien promueve la acción debe generar un convencimiento en el juzgador, consistente en que el demandado, intencional o desprevenidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos de cuidado generando un daño antijurídico.

6.4. Caso concreto

6.4.1 Existencia de la condena judicial y/o la conciliación

En el presente caso la parte demandante allega como soporte documental copia del Acta de Transacción de Pago de Cesantías Definitivas suscrita entre el Departamento de Boyacá, Secretaria de Hacienda - Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de los Servidores Públicos del Departamento de Boyacá y Mabel Carreño Villamil, apoderada de la señora Elda Beatriz Barahona Patiño, el día 23 de abril de 2004 (fl. 16-20), en la cual acordaron:

"PRIMERO. La Secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá representada legalmente por el Doctor RAUL ALBERTO CELY ALBA, en su condición de administrador del Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de los Servidores Públicos del Departamento de Boyacá, suscribe transacción con la apoderada Dra MABEL CARREÑO VILLAMIL la cual se estipula en los siguientes términos:

- *Indemnización moratoria de la Resolución No 0209 de 25 de junio de 2002 desde el 17 de septiembre de 2002 hasta el 14 de enero de 2003* \$715.320
- *Agencias en derecho:* \$ 0
- *Total a Pagar* \$715.320

(...)

La apoderada de la Señora ELDA BEATRIZ BARAHONA PATIÑO se compromete a iniciar las acciones correspondientes para levantar las medida cautelares decretadas dentro del proceso Ejecutivo Laboral PI No 2003-0037 adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja.

Así mismo la apoderada judicial de la demandante se compromete a suscribir y presentar memorial de terminación del proceso Ejecutivo Laboral PI 2003-0037 adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, instaurado por ELDA BEATRIZ BARAHONA PATIÑO en contra de GOBERNACION DE BOYACA, SECRETARIA DE HACIENDA y/o Fondo de Régimen Prestacional en Materia de Cesantías de los Servidores Públicos del Departamento de Boyacá, por PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del respectivo pago so pena de iniciar las acciones penales y disciplinarias por parte del Departamento de Boyacá.

La presente acta de transacción presta merito ejecutivo en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Civil

(...)

Si bien no se aportó al plenario la sentencia judicial proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, en el acta de transacción allegada se indica en la consideración SEXTA, lo siguiente: *“que como consecuencia del Proceso Ejecutivo PI 2033-0037 Ejecutivo Laboral PI No 2003-0037 adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja por ELDA BEATRIZ BARAHONA PATIÑO, el despacho judicial decretó el pago de DOS MILLONES CIENTO CUARENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS \$2.140.885 por concepto de indemnización moratoria desde el 17 de septiembre de 2002 hasta el 14 de marzo de 2003, el día en que fue cancelado el valor del capital reconocido como Cesantía Definitiva en la resolución No 0209 de 25 de junio de 2002, y las costas procesales”*.

Fue a raíz entonces del fallo judicial que se celebró entre las partes el acuerdo de transacción con el fin de dar cumplimiento a la sentencia, obteniendo el Departamento de Boyacá una reducción del 65% de la condena judicial y un 100% de las agencias en derecho, toda vez que el objeto del acuerdo transaccional se traduce en el pago de la suma de \$715.420 pesos.

Es importante señalar que aunque el origen de la acción de repetición es una sentencia judicial, posterior a ella se celebró un acuerdo de transacción entre las partes, por lo cual es importante recordar que los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición, son los siguientes: *i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena (...); ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado (...); iii) El pago efectivo realizado por el Estado (...); y iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa*¹⁹.

Así las cosas, la existencia del acuerdo transaccional celebrado entre el Departamento de Boyacá y la señora ELDA BEATRIZ BARAHONA PATIÑO, se encuentra plenamente demostrado.

6.4.2. Prueba del pago

Se allega copia de la Orden de pago N° 1062 del 29 de abril de 2004, por concepto de la transacción celebrada con el fin de cancelar la sanción moratoria de las cesantías definitivas según Resolución No 0209 del 09 de junio de 2002, con imputación presupuestal a la Contraloría General de Boyacá, por valor de \$715.420, suma que fue cancelada a la apoderada de la beneficiaria, doctora Mabel Carreño Villamil. (fl. 15)

De suerte que con los anteriores elementos probatorios se tiene por acreditado el pago del valor acordado en la transacción suscrita entre el Departamento de Boyacá y la señora Elda Beatriz Barahona, derivado de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.

6.4.3 Calidad del demandado como Agente o ex Agente del Estado al momento que ocurrieron los hechos

Procede el despacho a hacer el estudio de la calidad de servidores o ex servidores públicos de los aquí demandados, así:

El Departamento de Boyacá demandó a FERNANDO ULLOA LUENGA, NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS y PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO, en su condición de ex Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá y Administradores del Fondo de Régimen Prestacional

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00026-00(50032)A Actor: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Demandado: MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO Y OTROS Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN (APELACIÓN SENTENCIA)

413

en materia de cesantías de los servidores públicos del Departamento de Boyacá y ADOLFO RIVERA BARRETO, en su condición de Coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo.

Sin embargo, ha de señalar el despacho que respecto de los demandados NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS, PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO y ADOLFO RIVERA BARRETO, no se aportó prueba documental o de otra índole en donde se acreditara su vinculación con el Departamento de Boyacá, en calidad de Secretarios de Hacienda o Coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo y mucho menos se demostró el periodo durante el cual ejercieron sus funciones.

Tan solo respecto del demandado FERNANDO ULLOA LUENGA, se encuentra demostrado en las diligencias que fue el servidor público que en calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, expidió la Resolución N° 00209 del 25 de junio de 2002, por la cual se reconoció y ordenó el pago de unas cesantías definitivas a favor de la señora ELDA BEATRIZ BARAHONA PATIÑO, como se observa en el texto del acto administrativo visto a folios 22 a 24 del expediente, prueba sin lugar a dudas insuficiente para soportar su responsabilidad por el pago de la suma que fue objeto del acuerdo de transacción.

Al respecto, cabe señalar que en el texto de la demanda no se formuló solicitud de prueba encaminada a demostrar el carácter de servidores o ex servidores públicos en cabeza de los demandados ni el periodo o funciones desempeñadas; no obstante, a petición del apoderado del demandado ULLOA LUENGAS y PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO, se decretó mediante proveído del 13 de julio de 2016 (fols. 285-287), información orientada a acreditar dicha calidad respecto de ellos, la cual no fue allegada al plenario debido a que no se tramitaron los oficios correspondientes por parte de los apoderados.

Es palmaria entonces la desidia de la parte actora en el cumplimiento de su carga procesal en el sentido de demostrar el supuesto de hecho más elemental para edificar la pretensión de repetición, es decir, la calidad de agentes o ex agentes del Estado en cabeza de los demandados y el lapso temporal en el cual desempeñaron sus funciones, como presupuesto *sine qua non* para establecer el grado de responsabilidad que le incumbe a cada uno de ellos en la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a favor de la señora BARAHONA PATIÑO, que fuera determinante en el pago del valor objeto de la transacción suscrito entre ella y la entidad territorial.

6.4.4 Culpa grave o dolo y nexo de causalidad

Revisados los requisitos anteriores, se procede a analizar la conducta subjetiva de los ex funcionarios demandados, con base en lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, armonizado con las disposiciones de la Ley 678 de 2001, actuación frente a la cual incumbe a la entidad demandante la demostración de la conducta cometida a título de dolo o culpa grave del servidor o ex servidor público que incide directamente en la condena en contra del ente estatal.

En tal sentido, ha de aplicarse la regla contenida en el artículo 167 del C.G.P., según la cual, "incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Sobre el particular, ha de reiterarse que la erogación que debió realizar el Departamento de Boyacá surgió como consecuencia de una demanda laboral ejecutiva de la señora Elda Beatriz Barahona, por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas, que derivó en una condena judicial por valor de \$2.140.885 por parte del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja; y posteriormente a una transacción entre el Departamento de Boyacá y la apoderada de la señora Barahona, siendo pagada por el Departamento la suma de \$715.420.

Ahora bien, en la demanda y los alegatos presentados por el Departamento de Boyacá, reprochan la conducta de los demandados FERNANDO ULLOA LUENGA, NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS y PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO, en su condición de ex Secretarios de Hacienda del Departamento de Boyacá y Administradores del Fondo de Régimen Prestacional en materia de cesantías de los servidores públicos del Departamento de Boyacá y ADOLFO RIVERA BARRETO, en su condición de Coordinador de Pensiones y Cesantías del Fondo, destacando primordialmente el incumplimiento de sus obligaciones como servidores públicos, al retardar el pago oportuno de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución 0209 de 25 de junio de 2002.

Sin embargo y como se indicó en el capítulo precedente, salta a la vista la ausencia de pruebas en el *sub-examine* con respecto a la condición de funcionarios o ex funcionarios en cabeza de las personas que integran la parte demandada y el periodo durante el cual ejercieron sus funciones, prueba indispensable para determinar el presupuesto de la legitimación en la causa de los accionados y además constituye la primera circunstancia de hecho que debe ser probada, para analizar la eventual responsabilidad que les asiste en el pago que debió realizar en este caso el Departamento de Boyacá por la mora en el pago de las cesantías de la señora BARAHONA PATIÑO.

Ahora bien, en cuanto a la conducta de los accionados, la única prueba que se allegó al plenario en contra de ellos fue el Decreto No 0457 de 28 de febrero de 2002, por la cual el Gobernador de Boyacá delega en el Secretario de Hacienda del Departamento, la función de administrar y ordenar el gasto del Fondo de Régimen Prestacional en materia de cesantías del Departamento de Boyacá (fl. 51 y 52); sin embargo, con excepción del demandado FERNANDO YESID ULLOA LUENGAS, no se probó que los restantes demandados fungieron como Secretarios de Hacienda del departamento de Boyacá, de modo que no puede el despacho atribuirles esa responsabilidad.

En cuanto al señor Ulloa Luengas, al evaluar su conducta observa el despacho que el periodo en el que señala que cumplió sus funciones, esto es, del 04 de mayo al 12 de agosto de 2002 (fl. 102), dista del periodo de mora en virtud del cual fue condenado el ente territorial por parte del Juzgado Primero Laboral de Tunja, que abarcó el lapso comprendido entre el 17 de septiembre de 2002 al 14 de marzo de 2003, es decir, se trata de un periodo posterior al cual laboró el accionado como Secretario de Hacienda.

Por otra parte, se encuentra demostrado que el 02 de julio de 2002, el señor ULLOA LUENGAS en conjunto con el Gobernador del departamento de Boyacá, solicitaron mediante oficio N° 0718 dirigido al Contralor del Departamento (entidad donde se desempeñaba la señora Barahona) el giro de los recursos para el pago de cesantías de los funcionarios y exfuncionarios de esa entidad que se presupuestaron para dicha vigencia fiscal (fl. 94 y 95), lo cual descarta una actitud abiertamente negligente de su parte en el pago de dicha prestación toda vez que la Resolución N° 00209, mediante la cual se reconocieron las cesantías definitivas, data del 25 de junio de la misma anualidad.

Se indaga nuevamente el despacho frente a la atribución de responsabilidad subjetiva a título de dolo o culpa grave de los ex servidores públicos encargados de pagar las cesantías definitivas, cuando ni siquiera se probó su condición de ex servidores públicos, excepción hecha del señor ULLOA LUENGAS, respecto de quien no se prueba una conducta dolosa o culposa, por cuanto realizó trámites para poder gestionar el pago correspondiente a las cesantías definitivas de los funcionarios y cuando su periodo como Secretario de Hacienda resulta anterior al periodo por el cual se condena en el fallo judicial y del cual surge la transacción.

De lo anterior podemos concluir que en el sub iudice no se logra establecer el elemento subjetivo de la responsabilidad de los demandados, situación que deriva en la imposibilidad de catalogar la conducta de los demandados como dolosa o gravemente culposa y por obvias razones tampoco se logró demostrar el nexo causal con el pago a que se vio abocado el Departamento de Boyacá, en

virtud del acuerdo de transacción celebrado con la señora ELDA BEATRIZ BARAHONA, toda vez que sin la acreditación de la calidad de servidor público en cabeza de los demandados NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS, PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO y ADOLFO RIVERA BARRETO, menos aún se identificó conducta alguna y su incidencia en la generación del daño, en tanto que respecto del demandado ULLOA LUENGAS, la discordancia en el extremo temporal de la mora en el pago de las cesantías y el tiempo de servicios como Secretario de Hacienda, sumado a la gestión demostrada para la obtención de los recursos, descartan igualmente la prueba de dichos elementos.

Por las razones antes expuestas, el despacho negará las pretensiones de la demanda.

7. De las excepciones propuestas:

Tomando en consideración la precariedad en el material probatorio aducido al plenario, lo cual deriva en que se no se encuentre acreditada la condición de agentes o ex agentes del Estado en cabeza de los demandados y tampoco la conducta dolosa o gravemente culposa, así como el grado de incidencia en el pago de la transacción, el despacho declarará probada la excepción denominada "Inexistencia de los requisitos legales para la procedencia de la acción de repetición", sin que por sustracción de materia haya lugar a pronunciarse sobre los restantes medios exceptivos.

8. Costas

De acuerdo con el artículo 171 del C.C.A., "*Modificado por el art. 55, Ley 446 de 1998 Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.*", observa el Despacho que hay lugar a la imposición de costas cuando la conducta asumida por las partes muestre un actuar temerario y como quiera que en el *sub lite* ninguna parte procedió de tal forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

RESUELVE

1. Declarar probada la excepción propuesta por el curador –ad-litem de ADOLFO RIVERA BARRETO, denominada "inexistencia de los requisitos legales para la procedencia de la acción de repetición", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. **Niéguense** las pretensiones de la demanda de repetición incoada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, en contra de los señores FERNANDO ULLOA LUENGA, NESTOR GERMAN MEJIA VARGAS, PEDRO NOEL CARDENAS RAVELO, y ADOLFO RIVERA BARRETO, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
3. No hay lugar a condena en costas por lo expuesto en esta providencia.

4. En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
Juez

