

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Competencia del Consejo de Estado en única instancia. Regulación normativa / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA CONOCER DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICION EN UNICA INSTANCIA - Demandado Representante a la Cámara

La Cámara de Representantes interpuso, el 24 de julio de 2003, acción de repetición contra el señor Jhony Aparicio Ramírez, quien en su condición de Representante a la Cámara, le solicitó al señor Félix Gómez González, la renuncia al cargo que ostentaba en su unidad de trabajo legislativo, la cual fue aceptada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes; este acto administrativo fue declarado nulo mediante sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 1º de febrero de 2002. (...) La Sala es competente para conocer el presente asunto conforme el numeral 12 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el párrafo primero del artículo 7º de la ley 678 de 2001.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 128.12 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 7

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Evolución normativa

Desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (decreto ley 150), se instituyó la responsabilidad de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad condenada. Sin embargo, dicha responsabilidad fue parcial puesto que se circunscribió a la actividad contractual. Posteriormente, el decreto ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en sus artículos 77 y 78, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada, acudiera por vía judicial, a repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena. Contrario a la legislación anterior, no se constituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la misma respecto de una entidad estatal y un agente público, la condena sólo se imponía en contra del ente y no del funcionario, sin perjuicio de que aquella pudiese obtener el reembolso correspondiente de éste. Igualmente, los artículos 102 del decreto 1333 y 235 del decreto 1222 de 1986, como normas especiales, establecieron la obligación de los municipios y departamentos de repetir por el valor pagado contra aquellos funcionarios que dieran lugar a condenas originadas en elecciones, nombramientos o remociones ilegales. La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Política de 1991. (...) El mandato del inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Política se desarrolló a través de la ley 678 de 2001 que estableció tanto los aspectos sustanciales, tales como el objeto (artículo 1º), definición (artículo 2º), finalidades (artículo 3º), obligatoriedad (artículo 4º), presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5º y 6º), como aspectos procesales (capítulo II) de la acción de repetición.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 90.2 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 77 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78 / DECRETO LEY 150 / DECRETO 1333 - ARTICULO 102 / DECRETO 1222 DE 1986 - ARTICULO 235 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 1 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 2 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 3 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 4 / LEY 678 DEL 2001 - ARTICULO 5 / LEY 678 DEL 2001 - ARTICULO 6

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Naturaleza. Fundamento. Finalidad / RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PUBLICO - De carácter subjetiva. Actuación del agente del Estado con dolo o culpa grave

La acción de repetición es una acción autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial. (...) Es una acción con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio público. En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave, en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Corte Constitucional, sentencia C-778/03

DOLO O CULPA GRAVE - Ausencia de una definición legal. Aplicación de la jurisprudencia / DEFINICION DE DOLO O CULPA GRAVE - Con anterioridad y posterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001

Debido a la ausencia de una definición legal de las nociones de culpa grave o dolo en la actuación del servidor público, la jurisprudencia de esta Corporación se remitió, originalmente, a la clasificación y definición dadas por el artículo 63 del Código Civil. Posteriormente, consideró que los conceptos de la legislación civil debían armonizarse con normas de derecho público como los artículos 6º, 83, 91 y 123 de la Constitución Política y aquellas que asignan funciones a los servidores en los reglamentos y manuales respectivos. (...) Para efectos de evitar la dificultad de establecer si la conducta del agente estatal fue dolosa o gravemente culposa y para demarcar estos conceptos, la ley 678 de 2001 instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y un régimen de presunciones para efectos de la acción de repetición. (...) Sin embargo, las normas citadas no vienen al caso porque los hechos ocurrieron antes de la ley 678 de 2001, y este estatuto sólo rige, en lo sustancial, a partir de su entrada en vigencia, dejando a salvo su aplicación en materia procesal, aspecto en el cual entró a operar a partir de su promulgación. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencias de: 25 de julio de 1994, exp. 8483; 31 de agosto de 1999, exp. 10865 y de 27 de noviembre de 2006, exp. 16171

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 83 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 91 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 63 / LEY 678 DE 2001

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Requisitos para su procedencia

Para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1. Que una entidad pública haya tenido que reparar los daños antijurídicos causados a un particular, en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente por el Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación del conflicto. 2. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público. 3. Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Vinculación del demandado al proceso / VINCULACION DEL DEMANDADO AL PROCESO - Notificación personal a la dirección de residencia / VINCULACION DEL DEMANDADO AL PROCESO - Por conducta concluyente / VULNERACION AL DEBIDO PROCESO - No se configuró. El demandado acudió al proceso mediante memorial en el cual ofreció excusas por su inasistencia al interrogatorio de parte

La Sala considera necesario pronunciarse en relación con la vinculación al proceso del demandado, Jhony Aparicio Ramírez, comoquiera que éste no presentó siquiera

contestación a la demanda y su actuación ha sido exigua. (...) la Sala reitera que en el presente asunto el señor Jhony Aparicio Ramírez sí se encuentra debidamente vinculado al proceso, en tanto que las actuaciones en el mismo acreditan que la notificación del auto admisorio de la demanda y de las citaciones para que acudiera a la audiencia de interrogatorio de parte se realizaron a la dirección de notificación señalada en la demanda y donde efectivamente residía el demandado. Prueba de ello es, que el señor Aparicio Ramírez presentó un memorial en el que señaló que la correspondencia relacionada con el proceso de la referencia le llegó a la ciudad de Bogotá y no donde se encontraba, en Inírida, Guanía. Ahora bien, aún cuando en el proceso la única manifestación expresa del demandado es la presentación del memorial ya relacionado, ello no significa que se hubiere vulnerado su derecho de defensa, comoquiera que, se insiste, el señor Aparicio Ramírez conocía de la existencia de la acción de repetición en su contra, y realizó actos que así lo demuestran, lo que es constitutivo de una notificación por conducta concluyente. (...) si bien, es cierto que en el proceso se presentó una irregularidad en la notificación al demandado, esta no es de tal magnitud que hubiere vulnerado su derecho de defensa, toda vez que el señor Aparicio Ramírez radicó un escrito en el que ofreció excusas por la inasistencia a la diligencia de interrogatorio de parte y solicitó que se le informara del asunto a una dirección en Inírida, Guanía. En efecto, la conducta descrita, es prueba evidente y consecuencialmente demostrativa de que el señor Aparicio Ramírez conocía de la acción de repetición interpuesta en su contra y no sólo de la citación a un interrogatorio de parte, sino igualmente, de la demanda como tal, toda vez que estas actuaciones procesales fueron notificadas a la dirección del demandado en Bogotá y éste como respuesta presentó el memorial al que se ha hecho referencia. (...) la Sala considera que en la presente acción de repetición, al demandado sí se le brindaron las oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa, y aún cuando él no las hubiere utilizado adecuada y oportunamente, su inactividad no puede ser recompensada decretando una posible nulidad, sino se debe entender que, a su juicio, decidió mantenerse impasible al transcurso y decisiones del proceso.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 330

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Con anterioridad a la expedición de la ley 678 de 2001. Aplicación de los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 90 de la Constitución Política / MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Procedencia. Cumplimiento de requisitos y presupuestos /

La Sala pone de presente que el estudio del caso se hará a la luz de los artículos 77 y 78 del C.C.A y 90 C.P., toda vez que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001. (...) para que proceda la acción de repetición, el Estado debe haber sido condenado a la reparación de un daño antijurídico, que éste haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público y que la entidad condenada efectivamente hubiere pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. Todo esto debe ser probado en el proceso por la entidad demandante, mediante el aporte de la sentencia ejecutoriada que impuso la condena, de los actos administrativos que reconozcan la indemnización y de los documentos que demuestran de manera idónea la efectiva cancelación de la condena. De no acreditarse en debida forma lo anterior, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y se imposibilita la declaratoria de responsabilidad del funcionario estatal y la condena a resarcir el daño causado al patrimonio público. En relación con la prueba que obra en el expediente y que pretende acreditar el pago, se observa que se aportó la resolución en la que se ordenó cancelar la condena impuesta a la entidad demandante, e igualmente, se allegaron los comprobantes de egreso N° 945 del 22 de mayo de 2003 y el N° 1030 del 4 de junio de ese año, los cuales fueron cancelados mediante la consignación de los

cheques del Banco Ganadero N° A2794039 y N° A2794041. Se advierte, además, que respecto a los comprobantes de egreso obra la firma y número de cédula del beneficiario del pago. Esta circunstancia, permite señalar que se cumplieron los requisitos y presupuestos de la acción de repetición

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 77 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Pago de la condena. Ordenes de pago / DOCUMENTO PUBLICO VINCULANTE - Lo constituye la orden de pago suscrita por el ordenador del gasto, o el secretario, o el director o el jefe de presupuesto de la entidad pública / DOCUMENTO PUBLICO - Otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención / CERTIFICACIONES SUSCRITAS POR OTROS FUNCIONARIOS DEL NIVEL DIRECTIVO DE ENTIDAD PUBLICA - Constituyen un documento público y tienen valor probatorio

Es necesario precisar que las órdenes de pago suscritas por el ordenador del gasto, o el secretario, o el director o el jefe de presupuesto de la entidad pública, constituyen documentos públicos, vinculantes, que contienen y reflejan la propia manifestación de voluntad de la entidad condenada, en el sentido de hacer constar el cumplimiento de la condena. Esta clase de documentos, en la medida en que fueron emanados por funcionarios de la entidad pública, ostentan la condición de documentos públicos, en los términos del artículo 251 del C.P.C., al señalar que “documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención”. De otro lado, el numeral 2 del artículo 262 del C.P.C. refuerza la condición de las respectivas órdenes de pago, aún cuando la norma en su literalidad haga referencia a los “directores de otras oficinas públicas”, toda vez que si se interpreta la disposición en concordancia con el artículo 251 ibídem, es claro que las certificaciones suscritas por otros funcionarios del nivel directivo de las entidades u oficinas públicas –sin que necesariamente tenga que ser el director, presidente o gerente de la misma–, revisten la condición de documento público y, en consecuencia, devienen perfectamente apreciables a lo largo del proceso en la forma y alcance precisados en el artículo 264 de la misma codificación procesal civil, cuando expresamente señala (...) Como se desprende de lo anterior, resulta incuestionable la fuerza probatoria, en cuanto al pago de la condena se refiere, de las órdenes suscritas por el ordenador del gasto, el secretario, el director o el jefe de presupuesto de la entidad. Lo anterior, máxime si el ordenador del gasto y el jefe de presupuesto, de conformidad con sus funciones, se encuentran a cargo de las finanzas de la entidad, concretamente, del recaudo y pago de los derechos y obligaciones de la misma. Aunado a lo anterior, lo cierto es, que tratándose de entidades públicas en las cuales el comprobante de pago reviste la condición de certificado, expedido por el funcionario con competencia para ello, independientemente al hecho de que no sea el Director de la respectiva entidad, le es innegable la condición de documento público, puesto que a través del mismo un servidor público, en ejercicio de su cargo, hace constar la satisfacción de la prestación. (...) al margen de la discusión acerca de la textura abierta de la norma contenida en el numeral 2 del artículo 262 del C.P.C., existe suficiente basamento en los artículos 251 y 264 ibídem, para arribar a la conclusión de que la certificación de pago, elaborada y suscrita por los funcionarios públicos que tienen a su cargo el manejo financiero y contable de la entidad, es prueba suficiente de que la obligación fue satisfecha y, por ende, se encuentra extinta **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el valor probatorio de los documentos públicos de pago, consultar sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 28238

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 251 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 262.2 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 264

DOCUMENTO DE PAGO PRIVADO - Carece de valor probatorio. Parte deudora certifica pago mediante documento suscrito por ella / CERTIFICACIONES DE PAGO PROFERIDAS POR UNA ENTIDAD PUBLICA - Tienen pleno valor probatorio

Desde la perspectiva del derecho privado, resultaría inadmisibles y sin lógica alguna que la parte deudora elaborara un documento en el cual certificara la existencia del pago por ella efectuado a favor del deudor, ya que, tal y como se desprende de los postulados desarrollados, éste carecía de todo valor probatorio, en la medida en que el mencionado documento no tendría los efectos de un documento público y, adicionalmente, no emana de la persona idónea (el acreedor) para demostrar que la obligación fue saldada. Ahora bien, no sucede lo propio con las certificaciones proferidas por una entidad pública, a través de un funcionario competente para ello, puesto que son otorgadas por él, en ejercicio de su cargo o con su intervención y, por lo tanto, dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que las autoriza.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Prueba de la acreditación del pago. Inexistencia de disposición legal, requisito ad substantiam actus, ad solemnitatem o ad probationem / PRUEBA DE ACREDITACION DEL PAGO - Plena libertad probatoria para acreditar su efectivo cumplimiento / CERTIFICACION DE PAGO - Sin haberse surtido. Consecuencias / SERVIDOR PUBLICO QUE CERTIFICA PAGO SIN HABERSE CUMPLIDO - Incurrirá en varios tipos penales establecidos en el Código Penal / EJERCICIO DEL DERECHOS DE CONTRADICCION - Partes interesadas puedan tachar de falsos los documentos que se quieren hacer valer

En relación con la acreditación del pago, no existe en el ordenamiento jurídico una disposición legal que establezca para su prueba, un requisito ad substantiam actus (ad solemnitatem) o ad probationem, motivo por el que se cuenta, en principio, con plena libertad probatoria para acreditar su efectivo cumplimiento, salvo la limitación que establece el artículo 232 del C.P.C., esto es, que “cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto...”. Ahora bien, en el caso decidido por la Sala, se reitera, existen documentos públicos, que son indicativos de la demostración del pago, comoquiera que la acción de repetición no define una relación entre acreedor y deudor en los términos fijados en el artículo 1757 del Código Civil, sino que propende por el restablecimiento del patrimonio público cuando ha sido afectado a causa de una condena originada en una conducta ejecutada con dolo o culpa grave por parte de un funcionario, ex servidor público o agente estatal, motivo por el cual los parámetros probatorios y la rigurosidad para la demostración del pago en asuntos de naturaleza civil o comercial, no pueden hacerse extensivos a una acción que, al margen de los aspectos técnicos de la prueba del pago, permite la recomposición del patrimonio estatal cuando ha sido afectado por una condena u otra forma de terminación de un conflicto que originó una erogación del tesoro público. En ese orden de ideas, frente a la prueba del pago operan plenamente los sistemas de libertad probatoria y sana crítica, por lo que será cada juez quien establezca, con fundamento en la lógica de lo razonable, si de los medios de convicción que obran en el proceso de repetición se desprende la demostración de la extinción de la obligación principal. Además, no debe perderse de vista que el respectivo servidor público que se alejara de la realidad y certificara el cumplimiento en el pago, sin que previamente se hubiera surtido, incurría en varios de los tipos penales establecidos en el Código Penal, razón que refuerza aún

más la seriedad del documento que se expide bajo las señaladas condiciones. En ese sentido, el artículo 289 del C.P.C., se erige como la norma habilitante para que las partes interesadas, en ejercicio del derecho de contradicción, puedan tachar de falso el documento allegado que se pretenda hacer valer, y que no corresponda a la realidad fáctica y jurídica.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1757 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 232 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 289

UNIDADES DE TRABAJO LEGISLATIVAS - Vinculación de personas. Clases o modalidades / UNIDADES DE TRABAJO LEGISLATIVAS - Modalidades de vinculación. Libre nombramiento y remoción o mediante la suscripción de un contrato / UNIDADES DE TRABAJO LEGISLATIVAS - Causales del retiro del servicio. Renuncia regularmente aceptada, presentada por escrito de forma libre, espontánea e inequívoca

Se advierte que la vinculación de las personas que hacían parte de las Unidades de Trabajo Legislativas se realizaba a través de dos modalidades: el libre nombramiento y remoción, o, mediante la suscripción de un contrato. Igualmente, se tenía por establecido que una de las causales de retiro del servicio era la renuncia regularmente aceptada, la cual debía presentarse por escrito, siempre y cuando la misma fuera libre, espontánea e inequívoca. Ahora bien, en el presente caso, el cargo que desempeñaba el señor Félix Gómez González, era de libre y nombramiento y remoción, toda vez que la normativa que regulaba los empleos en las Unidades de Trabajo Legislativo así lo establecía y, además, porque obra en el acervo probatorio el acta de posesión N° 0763 del 3 de agosto de 1998 que así lo acredita.

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION - Renuncia libre y espontánea, no deber estar precedida de una insinuación, sugerencia, solicitud o petición previa que el ordene al funcionario presentar la dimisión

En el evento de una renuncia a un cargo como los de libre nombramiento y remoción, aquélla no puede estar precedida de una insinuación, sugerencia, solicitud o petición previa que le ordene al funcionario presentar la dimisión, toda vez que se estaría afectando la libertad y espontaneidad que una decisión de este tipo conlleva. Si bien, es cierto que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha aceptado que en los cargos que hacen parte del nivel directivo como ministros, jefes o directores de departamentos administrativos, superintendentes, secretarios generales, entre otros, la insinuación para presentar la renuncia por parte del nominador no es violatoria de ley pues es un mecanismo acorde a la investidura de tales cargos, no se puede desconocer que en el asunto *sub examine* el cargo de Asistente Grado IV no ostentaba las características de uno de tipo directivo, de allí que, la solicitud expresa realizada por el Representante a la Cámara para que su empleado renunciara, no le es aplicable el supuesto descrito. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el término renuncia, consultar Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias de 23 de enero de 2003, rad. 25000-23-25000-2000-01405-01 y de 12 de julio de 2012, exp. 0412-12; en el mismo sentido sentencia de 10 de junio de 1992, exp. 4068. La solicitud o insinuación de renuncia por parte del nominador a sus subalternos que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no invalida el acto de retiro, al respecto ver Sección Segunda, sentencia de 10 de mayo de 2007, exp. 0322-05. Sobre renuncia protocolaria, consultar Sección Segunda, sentencia de 25 de marzo de 2010, exp. 7716-05

UNIDADES DE TRABAJO LEGISLATIVAS - Renuncia de trabajador no fue libre y espontánea / RENUNCIA FORZADA, OBLIGADA O PRESIONADA - Por parte de

Representante a la Cámara a un subalterno configura una actuación gravemente culposa / MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Procedencia. Condena / ACTUALIZACION DE LA SUMA PAGADA POR LA ENTIDAD DEMANDANTE EN REPETICION - Fórmula. Cálculo

Si bien, es cierto que en el presente caso no es posible aplicar las presunciones de la Ley 678 de 2001 -como ya se anotó-, y aún cuando la sentencia transcrita declaró la nulidad de la resolución que aceptó la renuncia del señor Gómez González por las razones expuestas, no se puede desconocer que el acervo probatorio que obra en el expediente de la acción de repetición es demostrativo de la actuación gravemente culposa del demandado, en tanto que la comunicación que contiene la solicitud de la renuncia al empleado que hacía parte de su unidad de trabajo legislativo por parte del Representante a la Cámara Jhony Aparicio Ramírez, desconoció flagrantemente la normativa que establecía que aquélla debía ser libre y espontánea. En efecto, es preciso reiterar que la renuncia es una forma legítima de desvinculación del servicio, de acuerdo al régimen aplicable para los empleados de las Unidades de Trabajo Legislativo de la Cámara de Representantes, sin embargo, era preciso que la misma no estuviera precedida por una solicitud expresa del superior jerárquico que lo forzara, obligara o presionara a presentarla (...) para la Sala el acervo probatorio allegado al proceso es demostrativo, como se explicó, de que la decisión adoptada por el Representante a la Cámara al solicitarle a su empleado la renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción que venía desempeñando, a través de una comunicación escrita dirigida en tal sentido, configuró una actuación gravemente culposa. Lo anterior, según lo establecido en el artículo 63 del Código Civil -normativa aplicable al caso concreto por la fecha en que sucedieron los hechos-, que señala que la actuación gravemente culposa se configura cuando no se manejan “los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”. En otros términos, lo que se desprende de los elementos probatorios que integran el proceso, no es nada distinto a que el demandado al actuar como lo hizo, demostró un total, torticero e inexcusable desconocimiento de la normativa que regulaba los empleos de libre nombramiento y remoción que hacían parte de la Unidad de Trabajo Legislativo que él dirigía en razón a su condición de Representante a la Cámara, circunstancia inequívoca de una actuación gravemente culposa que generó la condena a la entidad demandante. Por tales razones, se accederá a las súplicas de la demanda. Así las cosas, comoquiera que se dan los supuestos para condenar al demandado en acción de repetición, la Sala se limitará a actualizar la suma que se vio obligada la entidad demandante a cancelar por la actuación gravemente culposa del ex Representante a la Cámara, **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la libertad que le asiste al empleado de renunciar dentro de los precisos linderos de su autonomía personal, de manera libre y espontánea, consultar Sección Segunda, sentencia de 17 de octubre de 1996, exp. 12674

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 63 / LEY 678 DE 2001

NOTA DE RELATORIA: La presente providencia cuenta con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00037-01(25361)

Actor: CAMARA DE REPRESENTANTES

Demandado: JHONY APARICIO RAMIREZ

Referencia: ACCION DE REPETICION

Se decide la acción de repetición interpuesta por la Cámara de Representantes, contra el señor Jhony Aparicio Ramírez.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La Cámara de Representantes interpuso, el 24 de julio de 2003, acción de repetición contra el señor Jhony Aparicio Ramírez, quien en su condición de Representante a la Cámara, le solicitó al señor Félix Gómez González, la renuncia al cargo que ostentaba en su unidad de trabajo legislativo, la cual fue aceptada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes; este acto administrativo fue declarado nulo mediante sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 1º de febrero de 2002.

1.1. Pretensiones

“1.- Que se declare responsable a JOHNNY (sic) APARICIO RAMÍREZ de los perjuicios ocasionadas (sic) a la Nación - Cámara de Representantes, condenada administrativamente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo de febrero 1º de 2002, dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor FÉLIX GÓMEZ GONZÁLEZ contra la Nación - Cámara de Representantes.

“2.- Que se condene a Johnny (sic) APARICIO RAMÍREZ a cancelar a favor de la Nación - Cámara de Representantes las siguientes sumas de dinero:

“a.- La suma de TRECE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$13.690.031.00), comprobante de egreso No. 944 del 22 de mayo de 2003.

"b.- La suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$90.000.000.oo), comprobante de egreso N. 945 de 22 de mayo de 2003.

"c.- La suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$3.295.847.oo), comprobante de egreso No. 1030 del 4 de junio de 2003.

"d.- La suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$4.704.153.oo), comprobante de egreso No. 1031 del 4 de junio de 2003.

"3.- Que se condene a JHONNY (sic) APARICIO RAMÍREZ a cancelar intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, a favor de la NACIÓN - Cámara de Representantes desde las siguientes fechas en que se realizaron los pagos, hasta el momento en que se reintegre real y efectivamente el dinero, así:

"a.- Para la suma de dinero consagrada en el numeral a de la petición 2, a partir del 22 de mayo de 2003, según comprobante de pago No. 0944.

"b.- Para la suma de dinero consagrada en el numeral b de la petición 2, a partir del 22 de mayo de 2003, según comprobante de pago No. 0945.

"c.- Para la suma de dinero consagrada en el numeral c de la petición 2, a partir del 04 de junio de 2003, según comprobante de pago No. 1030.

"d.- Para la suma de dinero consagrada en el numeral d de la petición 2, a partir del 04 de junio de 2003, según comprobante de pago No. 1031.

-4. Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor.

"Todas estas sumas de dinero las pagó la Cámara de Representantes por concepto de cancelación de la sentencia, proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 1 de febrero de 2002." (Mayúsculas, negrilla y subrayado en original) (Fols. 2 y 3 cuad. ppal.)

1.2. Hechos

1.2.1. La entidad demandante explicó que el señor Félix Gómez González ingresó a prestar sus servicios el 3 de agosto de 1998 en el cargo de Asistente IV de la unidad de trabajo legislativo del Representante a la Cámara Jhony Aparicio Ramírez.

1.2.2. En memorando del 24 de mayo de 1999, el Representante Aparicio Ramírez le solicitó al señor Gómez González, la renuncia al cargo que venía desempeñando, a partir del 1 de junio de esa anualidad.

1.2.3. El 25 de mayo de 1999, el señor Gómez González presentó la renuncia al cargo de Asistente IV, la cual fue aceptada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes mediante resolución No. MD-0475 del 27 de ese mes y año.

1.2.4. El señor Gómez González demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho la anterior resolución y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 1º de febrero de 2002, declaró la nulidad de la misma, ordenó el reintegro al cargo y el pago de sueldos y prestaciones adeudadas.

1.2.5. En cumplimiento de la sentencia, la Cámara de Representantes expidió la resolución N° 0763 del 29 de abril de 2003, en la que se ordenó el pago de \$111.590.031 al señor Félix Gómez González, suma que fue cancelada en varios contados el 22 de mayo y el 4 de junio de 2003.

1.2.6. Finalmente, la entidad señaló que el retiro del servicio del señor Gómez González violó gravemente sus derechos laborales pues la renuncia al cargo no la presentó libre y espontáneamente sino por exigencia del Representante a la Cámara, circunstancia que configura una actuación gravemente culposa de su parte.

2. La contestación

El señor Jhony Aparicio Ramírez no contestó la demanda.

3. Periodo probatorio.

En proveído del 5 de noviembre de 2004, se abrió el proceso a pruebas, y se decretaron las solicitadas por la entidad demandante, en los siguientes términos:

“PRIMERO: *Téngase* como prueba los documentos aportados por la Cámara de Representantes, sentencia de febrero 1 de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 2C; resolución 0763 de abril de 2003; notificación de la resolución 0763 de abril de 2003, comprobantes de egreso Nos. 944, 945, 1030, 1031; constancia de la calidad de Representante del señor Johnny Aparicio Ramírez; constancia de tiempo de servicio del señor Félix Gómez González.

“SEGUNDO. *Córrase* traslado a la parte contraria, por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto (inc. 1 art. 289 C.P.C.)

“TERCERO. *Requírase* a la parte actora para que allegue copia auténtica del memorando de fecha 24 de mayo de 1999 suscrito por el señor Johnny (sic) Aparicio Ramírez, por medio del cual solicita la carta de renuncia del señor Félix Gómez González.

“CUARTO. Por secretaría de la sección requírase nuevamente con carácter urgente y manifestándole las consecuencias del incumplimiento al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda C, para que remita copia auténtica del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contenido en el expediente 99-6092, actor: Félix Gómez González vs Nación (Congreso de la República, Cámara de Representantes), Sentenciado el día 1 de febrero de 2002, solicitud enviada con oficio 2003-1583 de 24 de noviembre de 2003.

“QUINTO. *Decrétase* el interrogatorio de parte solicitado por la parte actora. Para tal efecto señálase el día 25 de noviembre de 2004 a las 10:00 a.m. para llevar a cabo la diligencia y cítese al interrogado, quien deberá concurrir a ella personalmente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 204 del C.P.C.

“(..)” (Mayúscula y cursiva en original) (Fol. 67 cuad. ppal.)

El 14 de diciembre de 2004, el señor Jhony Aparicio Ramírez presentó memorial en el que ofreció excusas por no poder asistir a la diligencia de interrogatorio de parte a la que fue citado en el proceso de la referencia.

El 9 de diciembre de 2005, el Despacho de la Consejera Ponente de la época puso en conocimiento del demandado el hecho constitutivo de nulidad consagrado en el numeral 8 del artículo 140 del C.P.C.¹, comoquiera que la notificación del auto admisorio de la demanda no se realizó conforme lo establecido en el artículo 315 de la normativa procesal civil.

En el término de 3 días siguientes a la notificación del anterior proveído, el demandado no alegó la mencionada nulidad, así que esta quedó saneada y el proceso continuó con el trámite.

4. Alegatos de conclusión

Concluida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, mediante auto del 11 de octubre de 2006.

¹ “Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de este, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.”

La entidad demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que el desinterés del demandado en ejercer su defensa era demostrativo de la falta de argumentos para acreditar la ausencia de culpa en su actuación.

El Ministerio Público solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda para proceder a emplazar al señor Jhony Aparicio Ramírez a efectos de que se hiciera parte en el proceso o en el evento de que esto no fuera posible, nombrarle un curador ad litem para que lo representara y se encargara de su defensa.

El Despacho se pronunció en relación con esta solicitud, en los siguientes términos:

“Observa el Despacho que a folio 95 del cuaderno principal, obra la notificación por aviso, llevada a cabo el 16 de marzo de 2006, la cual fue recibida por el portero del edificio de la dirección consignada en la demanda. Esta persona no expresó en esa ocasión, ni cuando se le entregó la comunicación para que se surtiera la notificación personal, que Johnny (sic) Aparicio Ramírez no residiera en el lugar, lo que sumado al hecho de que fue a esa misma dirección que se envió la citación para que el mencionado acudiera al interrogatorio de parte, a la cual respondió, a través de memorial, excusándose por la inasistencia y solicitando información del proceso, permite colegir claramente que el demandado sí reside en dicha dirección. Por tanto, al entregarse el aviso, en debida forma, se da por surtida la notificación del auto admisorio de la demanda y de la providencia que puso en conocimiento la nulidad saneable.

“En consecuencia, encuentra el Despacho que no se configura la causal 8º del artículo 140 del C.P.C. y por tanto habrá lugar a rechazar la solicitud de nulidad propuesta por el Ministerio Público. (Fol. 139 Vto. y 140 cuad. ppal.)

Finalmente, el Procurador Delegado en su concepto señaló que se debía acceder a las súplicas de la demanda en tanto que el pago se encontraba debidamente acreditado y la actuación culposa del demandado también, pues la comunicación escrita por medio de la cual el Representante a la Cámara le solicitaba a su subalterno la renuncia, así lo demostraba.

II. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer el presente asunto conforme el numeral 12 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el párrafo primero del artículo 7º de la ley 678 de 2001.

Corresponde, entonces, determinar si se cumplieron los requisitos de la acción de repetición y si hay lugar a responsabilidad de los agentes estatales por su actuar doloso o gravemente culposo. Para ello, la Sala comenzará por estudiar la evolución y la naturaleza de la acción de repetición, los requisitos para su procedencia y finalmente analizará el caso concreto.

1. Evolución de la acción de repetición

Desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (decreto ley 150), se instituyó la responsabilidad de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad condenada. Sin embargo, dicha responsabilidad fue parcial puesto que se circunscribió a la actividad contractual.

Posteriormente, el decreto ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en sus artículos 77 y 78, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada, acudiera por vía judicial, a repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena. Contrario a la legislación anterior, no se constituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la misma respecto de una entidad estatal y un agente público, la condena sólo se imponía en contra del ente y no del funcionario, sin perjuicio de que aquella pudiese obtener el reembolso correspondiente de éste.

Igualmente, los artículos 102 del decreto 1333 y 235 del decreto 1222 de 1986, como normas especiales, establecieron la obligación de los municipios y departamentos de repetir por el valor pagado contra aquellos funcionarios que dieran lugar a condenas originadas en elecciones, nombramientos o remociones ilegales.

La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política de 1991. Su tenor literal es el siguiente:

“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”.

El mandato del inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política se desarrolló a través de la ley 678 de 2001 que estableció tanto los aspectos sustanciales, tales como el

objeto (artículo 1°), definición (artículo 2°), finalidades (artículo 3°), obligatoriedad (artículo 4°), presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5° y 6°), como aspectos procesales (capítulo II) de la acción de repetición.

2. Naturaleza de la acción de repetición

La acción de repetición es una acción autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial. Al respecto se refirió, la Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003:

“... la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado²”.

Es una acción con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio público.

En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave, en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

Debido a la ausencia de una definición legal de las nociones de culpa grave o dolo en la actuación del servidor público, la jurisprudencia de esta Corporación se remitió, originalmente, a la clasificación y definición dadas por el artículo 63 del Código Civil³. Posteriormente, consideró que los conceptos de la legislación civil debían armonizarse con normas de derecho público como los artículos 6°, 83, 91 y 123 de la Constitución

² Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. Actor: William León M. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³ Léase entre otras, la sentencia de 25 de julio de 1994, Exp: 8483, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, en que se dijo: “El cumplimiento negligente e irresponsable de las obligaciones que le correspondían al funcionario llamado en garantía, configura su culpa grave como causa del perjuicio recibido por el demandante. Esta culpa, definida por el artículo 63 del Código Civil que siguiendo al Derecho Romano la asimila al dolo, es aquella que consiste “en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”. Toda vez que el perjuicio por el cual debe responder la entidad demandada, tuvo como causa una conducta gravemente culposa de su agente, dicha entidad deberá repetir contra él, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 90 de la C. N.”.

Política y aquellas que asignan funciones a los servidores en los reglamentos y manuales respectivos.

Al respecto señaló:

“De conformidad con el art. 28 del Código Civil, las palabras de la ley se entenderán en su significado natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.

“Por su parte, el art. 63 de la misma obra señala que:

“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.”

“Estas previsiones, sin embargo, deben armonizarse con lo que dispone el artículo 6º de la Carta Política, el cual señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes como lo son los particulares, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; así mismo con el artículo 91 de la misma obra que no exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona.

“Igualmente, el juez debe valorar la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones sin que dicho reglamento pueda, de ningún modo, como lo sugieren algunos, entrar a definir cuales conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de ley (artículo 124 Constitución Política).

“De aquí se desprende que si bien los conceptos de culpa penal y culpa civil pueden equipararse, el juez administrativo al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de estos conceptos trae el Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del ‘buen servidor público’, sino que deberá referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (artículos 6 y 91 de la C.P.)⁴”.

Posteriormente la Sala sostuvo:

“Así frente a estos conceptos, el Consejo de Estado dijo 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 Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo, contratos, bienes y familia”⁵.

Para efectos de evitar la dificultad de establecer si la conducta del agente estatal fue dolosa o gravemente culposa y para demarcar estos conceptos, la ley 678 de 2001 instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y un régimen de presunciones para efectos de la acción de repetición.

Así, los artículos 5º y 6º de la mencionada ley consagran lo siguiente:

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

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

“1. Obrar con desviación de poder.

“2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

“3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

⁴ Sentencia de 31 de agosto de 1999. Expediente: 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵ Sentencia de 27 de noviembre de 2006. Expediente: 16.171. Actor: Contraloría de Bogotá D.C. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

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

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

“1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

“2. Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.

“3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

“4. El debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

Sin embargo, las normas citadas no vienen al caso porque los hechos ocurrieron antes de la ley 678 de 2001, y este estatuto sólo rige, en lo sustancial, a partir de su entrada en vigencia, dejando a salvo su aplicación en materia procesal, aspecto en el cual entró a operar a partir de su promulgación.

3. Requisitos de la acción de repetición.

Para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1. Que una entidad pública haya tenido que reparar los daños antijurídicos causados a un particular, en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente por el Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación del conflicto.

2. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público.

3. Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

4. Caso concreto

4.1. Previo a resolver de fondo, la Sala considera necesario pronunciarse en relación con la vinculación al proceso del demandado, Jhony Aparicio Ramírez, comoquiera que éste no presentó siquiera contestación a la demanda y su actuación ha sido exigua.

Al respecto, en el expediente se da cuenta del siguiente trámite procesal:

- a) La demanda fue admitida el 30 de octubre de 2003, proveído en el que se decidió, adicionalmente, notificar de manera personal ese auto al demandado, a la dirección señalada por la entidad demandante (Fol. 11, 46 y 47 cuad. ppal.).
- b) El 2 de junio de 2004, se entregó al vigilante del edificio donde residía el demandado, copia de la anterior providencia, de la demanda y de sus anexos (Fol. 57 cuad. ppal.), sin embargo, no se llevó a cabo de forma personal la notificación a Jhony Aparicio Ramírez. En el término de fijación en lista el demandado guardó silencio.
- c) Posteriormente, mediante auto de 5 de noviembre de 2004, se decretaron las pruebas solicitadas por el Ministerio Público y la parte demandante, entre ellas, el interrogatorio de parte a Jhony Aparicio Ramírez.
- d) El 20 de enero de 2005, se recibió en la oficina de correspondencia del Consejo de Estado, memorial suscrito y firmado por el demandado, en el que solicitaba al Despacho información sobre los hechos por los cuales fue citado. En la parte inferior del escrito aparece una dirección en el Municipio de Puerto Inírida, Departamento de Guainía. En efecto, en el mencionado escrito se indicó:

“Mediante la presente acuso a usted, para que se me informe sobre los acontecimientos o hechos por los cuales he sido llamado por la justicia, según providencia del 05 de noviembre de 2004.

“Al mismo tiempo quiero que se me excuse por no poder asistir a la citación que se me ha hecho, pues razones de distancia y económica me lo impidieron, ya que soy autoridad tradicional, en mi comunidad indígena de Loma Alta, en el departamento del Guainía. Razón por la cual no me llegó la correspondencia personalmente, sino a Bogotá.

“Le agradezco me comprenda y me de otra audiencia para poder asistir” (Fol. 78 cuad. ppal.)

- e) El 17 de mayo de 2005, el Despacho de la Consejera Ponente de la época, resolvió varias pruebas allegadas y fijó fecha para llevar a cabo, nuevamente, la diligencia de interrogatorio de parte al señor Jhony Aparicio Ramírez.
- f) En proveído de 9 de diciembre de 2005, el Despacho advirtió que se estaba en presencia de una nulidad saneable, toda vez que la notificación del auto admisorio de la demanda no se hizo en legal forma, por tanto, ordenó enviar oficio al demandado poniéndole en conocimiento del auto admisorio de la demanda y del de nulidad, tanto en la dirección que aparecía en la demanda como en la indicada por el demandado en el memorial mencionado anteriormente. En efecto, en esta providencia se indicó que:

“Encontrándose el proceso en etapa probatoria, la parte demandada Jhony Aparicio Ramírez no compareció a absolver interrogatorio de parte, al cual se le citó en dos oportunidades diferentes, la primera para el 25 de noviembre de 2004 y la segunda para el 16 de junio de 2005 (fols. 72 y 86 c. ppal.)

“Entre el interregno de las dos fechas precitadas, el señor Aparicio Ramírez comunicó al Despacho mediante escrito de 14 de diciembre de 2004, lo siguiente:

‘Mediante la presente acudo a usted, para que se me informe sobre los acontecimientos o hechos por los cuales he sido llamado por la justicia, según providencia de 5 de noviembre de 2004.

‘Al mismo tiempo quiero que me excuse por no poder asistir a la citación que se me ha hecho, pues razones de distancia y económica me lo impidieron, ya que soy autoridad tradicional, en mi comunidad indígena de Loma Alta, en el Departamento del Guanía. Razón por la cual no me llegó la correspondencia personalmente, sino a Bogotá.

‘Le agradezco me comprenda y me de otra audiencia para poder asistir’ (fol. 78 c. ppal.)

“Lo anterior ha sido la única manifestación del demandado a lo largo del proceso y es indicadora de lo siguiente:

“-Que el auto de 5 de noviembre de 2004, al cual se refirió en su escrito, fue el que abrió a pruebas el proceso y en el cual se decretó el interrogatorio de parte (fols. 64 a 68 c. ppal.).

“-Que la citación para absolver el interrogatorio se envió a la dirección en Bogotá de la calle 78 No. 16 A 39, Apartamento 503, nomenclatura denunciada por la parte actora en la demanda, como dirección para las notificaciones del demandado (fol. 69 c.ppal.).

“-Que la Secretaría de la Sección entregó a quien dijo ser el vigilante del edificio la copia de la demanda y sus anexos, según consta a folio 57 del c. 1.

“El C.P.C. indica que deberán notificarse en forma personal al demandado o a su representante o apoderado judicial el auto que

confiere traslado de la demanda y en cuento a la práctica de esta clase de notificación dispone lo siguiente:

“A quien debe ser notificado del auto admisorio de la demanda se le remite una comunicación, en la cual: de una parte, se le informa sobre la existencia del proceso, la naturaleza y la fecha de la providencia y de otra, se le requiere para que comparezca al Juzgado o Corporación Judicial, a recibir la notificación, dentro de los 5 o 10 o 30 días siguientes a la fecha de la entrega de la comunicación, dependiendo de si reside o no en el municipio de la sede del Despacho Judicial o en el exterior, respectivamente. La parte interesada puede remitir directamente la comunicación precitada.

“Esa comunicación se envía a la dirección para notificación que le hubiere sido informada al juez y, el servicio postal entregará al funcionario judicial o a la parte que la remitió, una copia de esa comunicación cotejada y sellada, junto con la constancia sobre la entrega en la dirección correspondiente. Surtida esa diligencia, pueden suceder dos situaciones:

“-Si comparece, se le pondrá en conocimiento la providencia, previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, y se extenderá el acta respectiva. Si comparece pero no sabe, no quiere o no puede firmar se deja constancia de ello en el acta, o,

“-No comparece, entonces el secretario sin necesidad de auto procederá a la notificación por aviso, conforme al artículo 320 del C.P.C.

“(…)

“De lo anterior el Despacho concluye, que la notificación del auto admisorio de la demanda no se hizo en legal forma, esto es, como lo dispone el artículo pretranscrito, y por tratarse de un hecho constitutivo de nulidad saneable que sólo puede ser alegado por la persona afectada (inc. 3 art. 13), se ordena a Secretaría, ponerlo en conocimiento de la parte demandada, conforme lo dispone el artículo 145 del C.P.C. *‘si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, el juez la declarará’*

“(…)

“RESUELVE

“PRIMERO. Por Secretaría, póngase en conocimiento del demandado, en la acción de repetición señor Jhony Aparicio Ramírez, el hecho constitutivo de nulidad procesal saneable, conforme a las previsiones del artículo 145 del C.P.C. *‘por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha*

parte no alega la nulidad ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, el juez la declarará. Para tal efecto, envíese oficio a la dirección para notificaciones denunciada en la demanda y a la dirección que reportó Aparicio Ramírez como 'Barrio Comuneros-Inírida-Guanía. Teléfono: (098) 5656349, celular: (310) 6073166'

"(...)" (Mayúscula, negrilla y cursiva en original) (Fol. 90 a 93 cuad. ppal.)

- g) El 16 de marzo de 2006, se hizo entrega al vigilante del domicilio del demandado, el cual fue indicado en la demanda, de la notificación por aviso de los autos de 30 de octubre de 2003 y de 9 de diciembre de 2005 (Fol. 95 cuad. ppal.). En ese escrito se hizo constar que la notificación se entendería surtida al día siguiente de la entrega del mencionado aviso. Igualmente, se envió aviso a la dirección señalada por el demandado en el memorial recibido el 20 de enero de 2005, sin embargo, la empresa de correo lo devolvió toda vez que el señor Johnny Aparicio no vivía en la población sino que sólo, la visitaba esporádicamente (Fol. 102 cuad. ppal.).
- h) Por medio de auto de 11 de octubre de 2006, se corrió traslado para alegar, sin hacerse ningún pronunciamiento sobre la nulidad.
- i) En escrito presentado el 5 de diciembre de 2006, el Ministerio Público advirtió que el demandado no conocía de la acción de repetición en su contra pues la notificación personal no fue posible realizarla, de allí que, solicitó se le emplazara de acuerdo a lo establecido en el artículo 207 del C.C.A.
- j) El Despacho, en proveído del 25 de enero de 2008, resolvió rechazar la solicitud de nulidad propuesta, con fundamento en que el señor Aparicio Ramírez se había notificado por conducta concluyente al presentar el memorial en el que se excusaba de asistir al interrogatorio de parte.

De lo expuesto, la Sala reitera que en el presente asunto el señor Jhony Aparicio Ramírez sí se encuentra debidamente vinculado al proceso, en tanto que las actuaciones en el mismo acreditan que la notificación del auto admisorio de la demanda y de las citaciones para que acudiera a la audiencia de interrogatorio de parte se realizaron a la dirección de notificación señalada en la demanda y donde efectivamente residía el demandado. Prueba de ello es, que el señor Aparicio Ramírez presentó un

memorial en el que señaló que la correspondencia relacionada con el proceso de la referencia le llegó a la ciudad de Bogotá y no donde se encontraba, en Inírida, Guanía.

Ahora bien, aún cuando en el proceso la única manifestación expresa del demandado es la presentación del memorial ya relacionado, ello no significa que se hubiere vulnerado su derecho de defensa, comoquiera que, se insiste, el señor Aparicio Ramírez conocía de la existencia de la acción de repetición en su contra, y realizó actos que así lo demuestran, lo que es constitutivo de una notificación por conducta concluyente.

Al respecto, el artículo 330 del C.P.C. establece:

“Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.
(...)”

Y la doctrina ha señalado:

“En efecto, la notificación por conducta concluyente que tiene efectos similares a la personal...no solamente tiene cabida cuando quien debe notificarse presente un escrito dándose por enterado, sino cuando se refiere a esa providencia, así sea de manera tangencial, mencionándola en un escrito que lleve su firma o aún verbalmente en una audiencia, siempre que de ello quede constancia en el acta.

“Lo novedoso de la disposición es que no exige que el escrito o manifestación se proponga relevar que se tiene conocimiento de la providencia, sino que basta que se haga referencia a ella, para que se entienda que a partir de la fecha de presentación del escrito o de la manifestación se ha surtido la notificación.”⁶

Así las cosas, si bien, es cierto que en el proceso se presentó una irregularidad en la notificación al demandado, esta no es de tal magnitud que hubiere vulnerado su derecho de defensa, toda vez que el señor Aparicio Ramírez radicó un escrito en el que ofreció excusas **por la inasistencia a la diligencia de interrogatorio de parte** y solicitó que se le informara del asunto a una dirección en Inírida, Guanía.

⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General. Tomo I. Dupre Editores. Bogotá. 2002. Pág. 738 a 741.

En efecto, la conducta descrita, es prueba evidente y consecencialmente demostrativa de que el señor Aparicio Ramírez conocía de la acción de repetición interpuesta en su contra y no sólo de la citación a un interrogatorio de parte, sino igualmente, de la demanda como tal, toda vez que estas actuaciones procesales fueron notificadas a la dirección del demandado en Bogotá y éste como respuesta presentó el memorial al que se ha hecho referencia.

Por lo tanto, el derecho de defensa del señor Aparicio Ramírez no se vulneró, puesto que al haber acudido al proceso presentando el memorial ya relacionado, se colige de manera inconcusa que conocía de la acción en su contra, y por tanto, tenía la opción de ser representado a través de apoderado, contestar la demanda o pedir pruebas, no obstante, así no lo hizo, y ello no significa que se le hubiere negado la posibilidad de ejercitar su derecho, su conducta fue evasiva y contumaz frente a la naturaleza misma de los hechos y en especial del significado de lo que es un interrogatorio de parte.

De lo expuesto, la Sala considera que en la presente acción de repetición, al demandado sí se le brindaron las oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa, y aún cuando él no las hubiere utilizado adecuada y oportunamente, su inactividad no puede ser recompensada decretando una posible nulidad, sino se debe entender que, a su juicio, decidió mantenerse impasible al transcurso y decisiones del proceso.

4.2. Ahora bien, la Sala pone de presente que el estudio del caso se hará a la luz de los artículos 77 y 78 del C.C.A y 90 C.P., toda vez que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001⁷.

El tenor literal de los artículos 77 y 78 del C.C.A. es el siguiente:

“Artículo 77. –Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

“Artículo 78. –Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o ambos. Si prospera la demanda contra la

⁷ El 27 de mayo de 1999, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, profirió la resolución N° MD 0475, mediante la cual, se aceptó la renuncia del señor Félix Gómez González; acto administrativo que fue declarado nulo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

entidad o contra ambos y se considera que el funcionario deberá responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios de la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”.

Y el artículo 90 de la Constitución Política establece:

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

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

4.3. Ahora bien, para el análisis del caso es necesario acudir al acervo probatorio, del cual es importante destacar, los siguientes documentos:

- a) Acta de posesión del 3 de agosto de 1998, en la que consta que el señor Félix Gómez González, fue nombrado en el cargo de Asistente grado IV, vinculado a la Unidad de Trabajo Legislativo del Representante a la Cámara Jhony Aparicio Ramírez (Fol. 44 cuad. 1).
- b) Constancia suscrita por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes, en la que se señala que Jhony Aparicio Ramírez, fue elegido como Representante a la Cámara por el Departamento del Guainía para el periodo 1998-2002 (Fol. 42 cuad. ppal.).
- c) Memorando del 24 de mayo de 1999, suscrito por el Representante a la Cámara Jhony Aparicio Ramírez y dirigido al señor Félix Gómez González, en el que se señala:

“Con el presente me permito informarle que debe presentar su carta de renuncia a el (sic) cargo que actualmente está desempeñando con fecha del primero (1) de junio del presente año.” (Fol. 3 cuad. 1).

- d) Escrito del 25 de mayo de 1999, suscrita por el señor Félix Gómez González, en el que renuncia al cargo de Asistente Grado IV que venía desempeñando en la Unidad de Trabajo Legislativo del Representante a la Cámara Jhony Aparicio Ramírez (Fol. 4 cuad. 1).

- e) Resolución N° MD-0475 del 27 de mayo de 1999, en la que la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes acepta la renuncia del señor Félix Gómez González (Fol. 2 cuad. 1).
- f) Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado por el señor Félix Gómez González, en el que se profirió sentencia por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 1° de febrero de 2002, que declaró la nulidad de la resolución N° MD-0475 del 27 de mayo de 1999. A título de restablecimiento se ordenó su reintegro y condenó a la entidad a pagarle el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás emolumentos causados desde la fecha del retiro hasta el reintegro (Fol. 102 a 113 cuad. 1).
- g) Resolución N° 0763 del 29 de abril de 2003, en la que se declaró la imposibilidad de reintegrar al señor Félix Gómez González en el cargo de Asistente Grado IV, en atención a que la Unidad de Trabajo Legislativo a la que pertenecía desapareció al no ser reelegido como Representante a la Cámara el señor Jhony Aparicio Ramírez; y se ordenó el pago de \$93'295.846,89 en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 1° de febrero de 2002 (Fol. 24 a 36 cuad. ppal.).
- h) Copia del comprobante de egreso N° 945 del 22 de mayo de 2003, en el que se ordenó cancelar la suma de \$90'000.000,00 al señor Félix Gómez González. Allí se deja constancia de la consignación realizada en el Banco Ganadero, mediante el cheque N° A2794039, e igualmente, aparece la firma del beneficiario y su número de cédula (Fol. 39 cuad. ppal.).
- i) Copia del comprobante de egreso N° 1030 del 4 de junio de 2003, a través del cual se ordenó cancelar la suma de \$3'295.847,00 al señor Félix Gómez González. Allí se deja constancia de la consignación realizada en el Banco Ganadero, mediante el cheque N° A2794041, e igualmente, aparece la firma del beneficiario y su número de cédula (Fol. 40 cuad. ppal.).

Conforme se explicó, para que proceda la acción de repetición, el Estado debe haber sido condenado a la reparación de un daño antijurídico, que éste haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público y que la entidad condenada efectivamente hubiere pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. Todo esto debe ser probado en el

proceso por la entidad demandante, mediante el aporte de la sentencia ejecutoriada que impuso la condena, de los actos administrativos que reconozcan la indemnización y de los documentos que demuestran de manera idónea la efectiva cancelación de la condena. De no acreditarse en debida forma lo anterior, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y se imposibilita la declaratoria de responsabilidad del funcionario estatal y la condena a resarcir el daño causado al patrimonio público.

4.4. En relación con la prueba que obra en el expediente y que pretende acreditar el pago, se observa que se aportó la resolución en la que se ordenó cancelar la condena impuesta a la entidad demandante, e igualmente, se allegaron los comprobantes de egreso N° 945 del 22 de mayo de 2003 y el N° 1030 del 4 de junio de ese año, los cuales fueron cancelados mediante la consignación de los cheques del Banco Ganadero N° A2794039 y N° A2794041.

Se advierte, además, que respecto a los comprobantes de egreso obra la firma y número de cédula del beneficiario del pago. Esta circunstancia, permite señalar que se cumplieron los requisitos y presupuestos de la acción de repetición, sin embargo, es necesario precisar que las órdenes de pago suscritas por el ordenador del gasto, o el secretario, o el director o el jefe de presupuesto de la entidad pública, constituyen documentos públicos, vinculantes, que contienen y reflejan la propia manifestación de voluntad de la entidad condenada, en el sentido de hacer constar el cumplimiento de la condena.

Esta clase de documentos, en la medida en que fueron emanados por funcionarios de la entidad pública, ostentan la condición de documentos públicos, en los términos del artículo 251 del C.P.C., al señalar que **“documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención”**.

De otro lado, el numeral 2 del artículo 262 del C.P.C.⁸ refuerza la condición de las respectivas órdenes de pago, aún cuando la norma en su literalidad haga referencia a los “directores de otras oficinas públicas”, toda vez que si se interpreta la disposición en concordancia con el artículo 251 *ibídem*, es claro que las certificaciones suscritas por otros funcionarios del nivel directivo de las entidades u oficinas públicas –sin que

⁸ Art. 262.- Certificaciones. Tienen el carácter de documentos públicos:

“(…) 2. Las certificaciones que expidan los directores de otras oficinas públicas, sobre la existencia o estado de actuaciones o procesos administrativos.

“(…)”

necesariamente tenga que ser el director, presidente o gerente de la misma—, revisten la condición de documento público y, en consecuencia, devienen perfectamente apreciables a lo largo del proceso en la forma y alcance precisados en el artículo 264 de la misma codificación procesal civil, cuando expresamente señala:

“Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.”⁹

Como se desprende de lo anterior, resulta incuestionable la fuerza probatoria, en cuanto al pago de la condena se refiere, de las órdenes suscritas por el ordenador del gasto, el secretario, el director o el jefe de presupuesto de la entidad. Lo anterior, máxime si el ordenador del gasto y el jefe de presupuesto, de conformidad con sus funciones, se encuentran a cargo de las finanzas de la entidad, concretamente, del recaudo y pago de los derechos y obligaciones de la misma.

Aunado a lo anterior, lo cierto es, que tratándose de entidades públicas en las cuales el comprobante de pago reviste la condición de certificado, **expedido por el funcionario con competencia para ello**, independientemente al hecho de que no sea el Director de la respectiva entidad, le es innegable la condición de documento público, puesto que a través del mismo un servidor público, en ejercicio de su cargo, hace constar la satisfacción de la prestación.

Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación, ha sostenido:

“El artículo 1625¹⁰ del Código Civil establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación esta llamada a ser cumplida y por lo tanto a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida¹¹. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago¹², modo de extinción de la

⁹ Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado: “Precisamente, debe recordarse que de conformidad con el artículo 264 del C. de P. C., los documentos públicos, sean estos escrituras públicas u otros instrumentos provenientes de funcionarios del Estado en ejercicio de sus funciones, como certificaciones o actuaciones judiciales o administrativas, gozan de valor probatorio con fuerza suficiente para dar certeza en cuanto al hecho de haber sido otorgados, su fecha, el lugar donde se celebraron o elaboraron, quiénes intervinieron en el acto, su contenido y las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 5 de diciembre de 2005, exp. 1995-0170, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

¹⁰ 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 (...)

¹¹ 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.

¹² Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

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 prestación¹³ de dar, hacer o no hacer.

“Y, respecto de ésta 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.

“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 corresponde 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 permitan al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado, en este caso por una conciliación aprobada judicialmente.

“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,¹⁴ y en derecho comercial, el recibo¹⁵, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha^{16,17}.

Es así como desde la perspectiva del derecho privado, resultaría inadmisibles y sin lógica alguna que la parte deudora elaborara un documento en el cual certificara la existencia del pago por ella efectuado a favor del deudor, ya que, tal y como se desprende de los postulados desarrollados, éste carecía de todo valor probatorio, en la

¹³ Hineyrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

¹⁴ Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

¹⁵ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

¹⁶ El inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, señala que “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 28.238, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

medida en que el mencionado documento no tendría los efectos de un documento público y, adicionalmente, no emana de la persona idónea (el acreedor) para demostrar que la obligación fue saldada.

Ahora bien, no sucede lo propio con las certificaciones proferidas por una entidad pública, a través de un funcionario competente para ello, puesto que son otorgadas por él, en ejercicio de su cargo o con su intervención y, por lo tanto, dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que las autoriza.

Así las cosas, al margen de la discusión acerca de la textura abierta de la norma contenida en el numeral 2 del artículo 262 del C.P.C., existe suficiente basamento en los artículos 251 y 264 *ibidem*, para arribar a la conclusión de que la certificación de pago, elaborada y suscrita por los funcionarios públicos que tienen a su cargo el manejo financiero y contable de la entidad, es prueba suficiente de que la obligación fue satisfecha y, por ende, se encuentra extinta¹⁸.

Ahora bien, en relación con la acreditación del pago, no existe en el ordenamiento jurídico una disposición legal que establezca para su prueba, un requisito *ad substantiam actus (ad solemnitatem)* o *ad probationem*, motivo por el que se cuenta, en principio, con plena libertad probatoria para acreditar su efectivo cumplimiento, salvo la limitación que establece el artículo 232 del C.P.C., esto es, que “*cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto...*”.

Ahora bien, en el caso decidido por la Sala, se reitera, existen documentos públicos, que son indicativos de la demostración del pago, comoquiera que la acción de repetición no define una relación entre acreedor y deudor en los términos fijados en el artículo 1757 del Código Civil¹⁹, sino que propende por el restablecimiento del

¹⁸ “La evidencia, más que la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho en modo rápido y seguro, y casi dominarlo... La prueba evidente, manifiesta, podría calificarse de prueba intuitiva, porque una prueba semejante permite a aquel que la debe valorar, captar la verdad con rapidez, con inmediata percepción y juicio y, por tanto, sin esfuerzo, sin vacilación, condensando en un solo acto de pensamiento el procedimiento que se desarrolla a través de un gran número de nexos intermedios, aunque la demostración particularizada de la verdad tenga lugar más tarde.” BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Pág. 42 y 61.

¹⁹ “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”

patrimonio público cuando ha sido afectado a causa de una condena originada en una conducta ejecutada con dolo o culpa grave por parte de un funcionario, ex servidor público o agente estatal²⁰, motivo por el cual los parámetros probatorios y la rigurosidad para la demostración del pago en asuntos de naturaleza civil o comercial, no pueden hacerse extensivos a una acción que, al margen de los aspectos técnicos de la prueba del pago, permite la recomposición del patrimonio estatal cuando ha sido afectado por una condena u otra forma de terminación de un conflicto que originó una erogación del tesoro público.

En ese orden de ideas, frente a la prueba del pago operan plenamente los sistemas de libertad probatoria y sana crítica, por lo que será cada juez quien establezca, con fundamento en la lógica de lo razonable, si de los medios de convicción que obran en el proceso de repetición se desprende la demostración de la extinción de la obligación principal²¹.

Además, no debe perderse de vista que el respectivo servidor público que se alejara de la realidad y certificara el cumplimiento en el pago, sin que previamente se hubiera surtido, incurría en varios de los tipos penales establecidos en el Código Penal, razón que refuerza aún más la seriedad del documento que se expide bajo las señaladas condiciones. En ese sentido, el artículo 289 del C.P.C., se erige como la norma habilitante para que las partes interesadas, en ejercicio del derecho de contradicción, puedan tachar de falso el documento allegado que se pretenda hacer valer, y que no corresponda a la realidad fáctica y jurídica.

4.5. Por lo anterior, comoquiera que se encuentra debidamente acreditado que la entidad demandante y condenada pagó la suma de dinero determinada por el juez en la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, se pasará a verificar si la actuación del demandado es dolosa o gravemente culposa. En este punto, es necesario insistir en que las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, no son

²⁰ "Pero las pruebas, como exactamente se ha señalado, en su origen y en su esencia íntima dependen más de la lógica que de la ley... No sólo deben ser valorados en su conjunto los datos probatorios singulares, sino que debe evitarse el error de aceptar por verdaderas las conclusiones que se derivan de una sola fuente probatoria, descuidando tomar en examen y valorar las otras fuentes..." BRICHETTI, Giovanni Ob. Cit., pág. 7,42.

²¹ "Dentro de este sistema [el de sana crítica] el calificador es también el juez, pero ya no movido por su conciencia, por su convicción moral, simplemente, sino por su discernimiento, su raciocinio, su análisis crítico, su apoyo en la ciencia y en la técnica, en la lógica dialéctica, en las reglas de la experiencia. Entra, pues, en juego su capacidad razonadora, su personalidad, su ilustración general. Está obligado a motivar sus decisiones, a fundamentarlas racionalmente, y por ello entran en juego todos esos factores." RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto "Curso de Derecho Probatorio", Ed. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá D.C., pág. 97.

aplicables al presente caso, en atención a que esta normativa no existía para la época en que aconteció el episodio de que dan cuenta los autos.

Ahora bien, según la entidad demandante, el memorando por medio del cual Jhony Aparicio Ramírez le solicitó al señor Félix Gómez González, la presentación de la renuncia al cargo que venía ejerciendo, acreditaba la actuación gravemente culposa de aquél. Lo anterior, teniendo en cuenta que el señor Gómez González desempeñaba un empleo de libre nombramiento y remoción, que exigía una decisión libre y espontánea del funcionario al momento de renunciar, condición que no se cumplió en el presente caso.

Para comprobar si la afirmación de la entidad es cierta o no, se analizará la normativa que regulaba los cargos de la Unidades de Trabajo Legislativo, en atención a que Félix Gómez González se desempeñaba como Asistente Grado IV en la U.T.L. del Representante a la Cámara Jhony Aparicio Ramírez.

Así las cosas, la Ley 5 de 1992, en su artículo 388²², establece:

“Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas. Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una unidad de trabajo a su servicio integrada por no más de diez (10) empleados, y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante la Mesa Directiva, en el caso de la Cámara y, ante el Director General, o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

“La planta de personal de cada unidad de trabajo legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o unidad de trabajo no podrá sobrepasar el valor de treinta y cinco (50) salarios mínimos para cada unidad
“(...)” (Subrayado fuera del original).

De otro lado, la resolución N° MD-0975 del 28 de junio de 1995²³, por medio de la cual se estableció el Estatuto de Administración de Personal para los servidores públicos de la Cámara de Representantes, señalaba lo siguiente:

²² Modificado por el artículo 1 de la ley 186 de 1995; esta ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-830 de 2001, sin embargo, se utilizará esta normativa para resolver el asunto *sub examine* en tanto que se encontraba vigente para el momento en que ocurrieron los hechos.

²³ Esta resolución fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de enero de 2004, radicación 3886-01, C.P. Nicolás Pájaro, en tanto que la norma que la sustentaba

“Artículo 163. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce:

- “1. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento.
- “2. Por calificación de servicios insatisfactoria.
- “3. Por renuncia regularmente aceptada.
- “4. Por supresión del empleo.
- “5. Por retiro con derecho a pensión de vejez.
- “6. Por invalidez absoluta.
- “7. Por edad de retiro forzoso.
- “8. Por destitución.
- “9. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.
- “10. Por vencimiento del periodo para el cual fue nombrado o elegido el servidor público.
- “11. Por orden o decisión judicial.
- “12. Por revocatoria del nombramiento y
- “13. Por muerte.”

“Artículo. 167. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.”

“Artículo 168. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.”

Así las cosas, se advierte que la vinculación de las personas que hacían parte de las Unidades de Trabajo Legislativas se realizaba a través de dos modalidades: el libre nombramiento y remoción, o, mediante la suscripción de un contrato. Igualmente, se tenía por establecido que una de las causales de retiro del servicio era la renuncia regularmente aceptada, la cual debía presentarse por escrito, siempre y cuando la misma fuera libre, espontánea e inequívoca.

Ahora bien, en el presente caso, el cargo que desempeñaba el señor Félix Gómez González, era de libre y nombramiento y remoción, toda vez que la normativa que regulaba los empleos en las Unidades de Trabajo Legislativo así lo establecía y, además, porque obra en el acervo probatorio el acta de posesión N° 0763 del 3 de agosto de 1998 que así lo acredita.

Ahora bien, respecto a los cargos de libre nombramiento y remoción, la doctrina ha señalado:

“Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del

(artículo 6 de la Ley 186 de 1995) fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-830 de 2001.

organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades...”²⁴

Asimismo, en relación con la renuncia, como una de las formas de retiro del servicio, la doctrina tiene por establecido:

“Legalmente se preceptúa que quien sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciar libremente y tal renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

“(…)”

El elemento central que tipifica la renuncia en la voluntariedad y por ello jurisprudencialmente se han precisado como características concurrentes:

-Debe ser espontánea, expresión del libre albedrío pleno, por oposición al acto presionado, sugerido, provocado, inducido o compelido; es decir, libre de toda coacción o vicio que pueda desvirtuar la voluntad.

-Individual, o propia de la persona, por oposición a la colectiva o de arrastre presionado.

-Expresa, en cuanto forma solemne para su validez, e inequívoca, como expresión de voluntad. Debe consignarse en forma exacta y precisa, por oposición a las fórmulas simplemente protocolarias y vagas.

-Escrita, como única forma jurídica de expresión, por exclusión de la verbal.”²⁵

Asimismo, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha indicado:

i. El Régimen Jurídico de la renuncia.

“De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua²⁶, renunciar es el acto de “*Dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello*”, desde el punto de vista legal y jurisprudencial ha sido concebida como aquella en la que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando²⁷. Otra de las definiciones que ha adoptado esta Corporación es la siguiente²⁸:

“... la renuncia es un acto espontáneo y voluntario por excelencia, nacido de la libre facultad intrínseca que posee la persona de hacerlo o no hacerlo. Si no cumplen estas condiciones, es indudable que aquélla carece de tales elementos y está, por tanto, viciada y no puede producir los

²⁴ VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Tomo I. Principios, estructura y relaciones individuales. Tercera Edición. Legis. Bogotá. 1998. Pág. 304.

²⁵ Ibidem, Págs. 381 y 382,

²⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=renuncia>

²⁷ Consejo de Estado, sentencia de 23 de enero de 2003, radicación No. 25000-23-25-000-2000-1405-01, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero

²⁸ Consejo de Estado, sentencia de 10 de junio de 1992, expediente No. 4068, C.P. Dr. Álvaro Lecompte Luna

efectos que sufría una dimisión presentada sin coacciones de ninguna especie".

"(...)" (Subrayado y cursiva en original)²⁹

De lo transcrito se advierte que en el evento de una renuncia a un cargo como los de libre nombramiento y remoción, aquella no puede estar precedida de una insinuación, sugerencia, solicitud o petición previa que le ordene al funcionario presentar la dimisión, toda vez que se estaría afectando la libertad y espontaneidad que una decisión de este tipo conlleva.

Si bien, es cierto que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha aceptado que en los cargos que hacen parte del nivel directivo como ministros, jefes o directores de departamentos administrativos, superintendentes, secretarios generales, entre otros, la insinuación para presentar la renuncia por parte del nominador no es violatoria de ley pues es un mecanismo acorde a la investidura de tales cargos³⁰, no se puede desconocer que en el asunto *sub examine* el cargo de Asistente Grado IV no ostentaba las características de uno de tipo directivo, de allí que, la solicitud expresa

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 12 de julio de 2012, expediente 0412-12, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³⁰ "Ahora bien el cargo desempeñado por la accionante, en razón a la trascendencia de sus funciones, se considera de libre nombramiento y remoción, en tal sentido esta Corporación ha señalado que en los casos en que el nominador solicite o insinúe a sus subalternos la renuncia a su cargo, tal circunstancia no invalida los actos de retiro. Bajo estos supuestos, la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de sus subalternos." Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 10 de mayo de 2007, expediente 0322-05, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

"En efecto, esta Corporación ha sostenido en varias oportunidades que la presentación de esta clase de renunciaciones, suscritas por personas que tienen calidades profesionales y un alto status jerárquico, como es el caso del actor, en atención a la discrecionalidad de que goza el nominador para separarlos del servicio, no irradia un propósito que pueda calificarse como desviado sino que tal postura atiende a consideraciones de distinta índole dada la importancia del cargo, que le permiten al respectivo funcionario desvincularse de una manera más decorosa de la entidad, evitando la declaratoria de insubsistencia." Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de mayo de 2008, expediente 7119-05, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

"Ha expresado esta Corporación en otras oportunidades que en cargos de niveles directivos, en donde se predica un grado sumo de confidencialidad o de confianza sumado a la implementación o desarrollo de políticas, es posible que se solicite la renuncia, si con tal sugerencia, calificada como protocolaria, se pretende mejorar el servicio." Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de agosto de 2007, expediente 6784-05, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

"Esta situación se ha denominado jurisprudencialmente como **RENUNCIA PROTOCOLARIA**, con la cual se busca dejar en libertad al nominador para que tome las medidas que considere pertinentes frente al personal Directivo o de confianza, sin necesidad de recurrir al retiro del servicio mediante la declaración de insubsistencia." Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de marzo de 2010, expediente 7716-05, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

realizada por el Representante a la Cámara para que su empleado renunciara, no le es aplicable el supuesto descrito.

En efecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver la nulidad de la resolución que aceptó la renuncia del señor Félix Gómez González, señaló:

“La forma como se produjo el retiro del servicio del actor, es contraria al mandato contenido en los artículos 167 y 168 de la Resolución No. MD-0975 de 1995 ‘Por la cual se establece el Estatuto de la Administración de Personal para los servidores públicos de la honorable Cámara de Representantes’, según los cuales todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación, puede renunciar libremente y ello se produce cuando el empleado manifiesta por escrito en forma espontánea e inequívoca su decisión de separarse del servicio. En el sub-lite, la manifestación de renuncia no fue libre ni espontánea, si no que como se vio, fue el resultado de su exigencia por parte del Representante a la Cámara - Departamento del Guainía. Dr. Jhonny Aparicio Ramírez; exigencia ésta que a nivel de Asistente IV UTL es prueba contundente de la presión indebida.

“No puede existir un verdadero consentimiento del actor de renunciar libremente del empleo cuando le ha sido solicitada la renuncia; además, el empleo no pertenece al Nivel Directivo, como para aceptar que se trata de las llamadas renunciaciones protocolarias, por lo tanto carece de valor, asistiendo en consecuencia razón al demandante, por lo que están llamadas a prosperar las súplicas de la demanda...” (Fol. 102 a 113 cuad. 1.)

Si bien, es cierto que en el presente caso no es posible aplicar las presunciones de la Ley 678 de 2001 -como ya se anotó-, y aún cuando la sentencia transcrita declaró la nulidad de la resolución que aceptó la renuncia del señor Gómez González por las razones expuestas, no se puede desconocer que el acervo probatorio que obra en el expediente de la acción de repetición es demostrativo de la actuación gravemente culposa del demandado, en tanto que la comunicación que contiene la solicitud de la renuncia al empleado que hacía parte de su unidad de trabajo legislativo por parte del Representante a la Cámara Jhony Aparicio Ramírez, desconoció flagrantemente la normativa que establecía que aquella debía ser libre y espontánea.

En efecto, es preciso reiterar que la renuncia es una forma legítima de desvinculación del servicio, de acuerdo al régimen aplicable para los empleados de las Unidades de Trabajo Legislativo de la Cámara de Representantes, sin embargo, era preciso que la misma no estuviera precedida por una solicitud expresa del superior jerárquico que lo forzara, obligara o presionara a presentarla³¹.

³¹ Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado:

Ahora bien, el Representante a la Cámara tenía la opción legal de retirar del servicio a las personas que integraban su Unidad de Trabajo Legislativo sin ninguna formalidad, en aplicación de la facultad discrecional que le confería la ley para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, que se supone, está inspirada en razones de interés general -fin primordial de la función pública-, y este acto llevaría implícita la presunción de legalidad, que desde luego admite prueba en contrario.

Así las cosas, para la Sala el acervo probatorio allegado al proceso es demostrativo, como se explicó, de que la decisión adoptada por el Representante a la Cámara al solicitarle a su empleado la renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción que venía desempeñando, a través de una comunicación escrita dirigida en tal sentido, configuró una actuación gravemente culposa.

Lo anterior, según lo establecido en el artículo 63 del Código Civil -normativa aplicable al caso concreto por la fecha en que sucedieron los hechos-, que señala que la actuación gravemente culposa se configura cuando no se manejan "los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios".

En otros términos, lo que se desprende de los elementos probatorios que integran el proceso, no es nada distinto a que el demandado al actuar como lo hizo, demostró un total, torticero e inexcusable desconocimiento de la normativa que regulaba los empleos

"En efecto, el literal b) del artículo 25 del Decreto 2400 de 1968 se estipula como una de las causales de retiro del servicio la renuncia regularmente aceptada. Del tenor literal de la precitada norma se infiere la libertad que le asiste al empleado de renunciar al cargo de voluntaria aceptación que venía ejerciendo. Más aún, conforme a la misma disposición es evidente que tal manifestación debe producirse dentro de los precisos linderos de la autonomía personal, esto es, que la renuncia a un cargo de voluntaria aceptación corresponde enteramente al deseo e interés subjetivos del dimitente. Consecuentemente dicho acto de renuncia no puede estar afectado por algún tipo de fuerza moral o física que tienda a enervar el libre consentimiento del empleado: cualificación ésta que la administración no puede soslayar válidamente, ni siquiera arguyendo su discrecionalidad nominadora. Del acervo probatorio recaudado dentro del plenario se concluye claramente que la renuncia del actor no se originó propiamente en su espontánea y libre decisión. Por el contrario, está demostrado que las presiones y el hostigamiento apremiaron en el libelista su ánimo para moverlo a presentar una carta de renuncia no querida por él. Dicho de otro modo, la dimisión del actor ostenta un vicio del consentimiento que la hace inane como señal inequívoca de un querer desvinculatorio proveniente de éste. Por lo misma, mal podía el Ministerio de Minas aceptar dicha renuncia con la "diligencia" que lo hizo, pues como bien claro quedó, este ente tuvo conocimiento oportuno sobre los reales móviles de la susodicha renuncia, y sin embargo no indagó inmediatamente los mismos a fin de evitar la expedición de un acto de aceptación viciado de nulidad, según se ha visto. Una postura más cercana al deber ser del servicio aparejada el acatamiento de los fines de la función administrativa, sin embargo, estos fines no tuvieron arraigo alguno en el proceder del nominador." Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de octubre de 1996, expediente 12.674, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

de libre nombramiento y remoción que hacían parte de la Unidad de Trabajo Legislativo que él dirigía en razón a su condición de Representante a la Cámara, circunstancia inequívoca de una actuación gravemente culposa que generó la condena a la entidad demandante. Por tales razones, se accederá a las súplicas de la demanda.

5. Así las cosas, comoquiera que se dan los supuestos para condenar al demandado en acción de repetición, la Sala se limitará a actualizar la suma que se vio obligada la entidad demandante a cancelar por la actuación gravemente culposa del ex Representante a la Cámara, así:

$$\text{Va} = \$90'000.000^{32} \frac{113.79 \text{ (índice final) (julio de 2013)}}{75.01 \text{ (índice inicial) (mayo de 2003)}} = \$136'529.796$$

$$\text{Va} = \$3'295.847^{33} \frac{113.79 \text{ (índice final) (julio de 2013)}}{74.97 \text{ (índice inicial) (junio de 2003)}} = \$5'002.460$$

La sumatoria de estos dos valores arroja un total de ciento cuarenta y un millones quinientos treinta y dos mil doscientos cincuenta y seis pesos (\$141'532.256).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declárase que el señor Jhony Aparicio Ramírez es responsable por su actuar gravemente culposamente de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

³² Esta suma se canceló el 22 de mayo de 2003 a través de la orden de pago No. 636-202736900, comprobante de egreso No. 945.

³³ Esta suma se canceló el 4 de junio de 2003 a través de la orden de pago No. 637-223745459, comprobante de egreso No. 1030.

Segundo. Condénase al señor Jhony Aparicio Ramírez a pagar a la Cámara de Representantes, la suma de ciento cuarenta y un millones quinientos treinta y dos mil doscientos cincuenta y seis pesos (\$141'532.256).

Tercero. En aplicación del artículo 15 de la Ley 678 de 2001, se dispondrá de un plazo de seis (6) meses que se contará desde la ejecutoria de esta providencia, para que el demandado proceda al pago de la condena impuesta.

Cuarto. Esta sentencia deberá cumplirse en los términos del artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, en consideración a que se trata de una condena impuesta a favor de la Nación.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero

Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Presidente

Olga Mérida Valle de De la Hoz

ACLARACION DE VOTO DEL DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Cámara de Representantes. Acreditación del pago de la condena. / ACREDITACION DEL PAGO DE LA CONDENA - Documentos suscritos por el deudor no dan certeza del cumplimiento de la condena. Debe existir manifestación expresa del beneficiario o acreedor de haber recibido dicho valor / MODO DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES - Prueba de la ejecución total de la prestación debida. Regulación normativa / CERTIFICACION, CONSTANCIA O MANIFESTACION QUE EXPIDE EL DEUDOR ASEVERANDO QUE REALIZO EL PAGO - No es prueba idónea y suficiente del mismo

Pese a las precisiones efectuadas por la posición mayoritaria en el sentido de afirmar "que las órdenes de pago suscritas por el ordenador del gasto, o el secretario, o el director o el jefe de presupuesto de la entidad pública, constituyen documentos públicos, vinculantes, que contienen y reflejan la propia manifestación de voluntad de la entidad condenada, en el sentido de hacer constar el cumplimiento de la condena", esta afirmación no se ajusta a la posición reiterada de la Corporación que, sobre este punto,

ha señalado que los documentos emanados del deudor para acreditar el pago no dan certeza de que dicho dinero haya entrado efectivamente al patrimonio de los acreedores. En este sentido ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que para que opere el pago como modo extintivo de la obligación es necesario que exista manifestación expresa del beneficiario o acreedor en la que señale que la entidad condenada, en este caso la Cámara de Representantes, cumplió con la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Ahora bien, ha puntualizado la Sección Tercera que de acuerdo con el artículo 1625 del Código Civil, se establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación esta llamada a ser cumplida y por lo tanto, a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago, 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 prestación de dar, hacer o no hacer (dare, facere y prestare). Conforme a lo anterior, en los términos del artículo 1626 del Código Civil el pago es la ejecución de la prestación debida y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757 ibídem. En consecuencia, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza en relación con la extinción de la obligación. (...) Es decir, la mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que realizó el pago, no es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la declaración o manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la misma. Entonces, la entidad demandante en el sub lite no podía acreditar el pago solamente con documentos emanados de la misma entidad y con firma de sus propios funcionarios, ya que como se señaló la obligación se entenderá satisfecha únicamente con la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de la obligación, exigencia que efectivamente se cumplió en el presente caso, porque como quedó señalado los comprobantes de egreso reflejan el recibido de los pagos por el acreedor, pues en ellos se verifica que FELIZ GOMEZ GONZALEZ recibió las sumas de dinero a que fue condenada la Nación, lo que hizo constar con la impresión de su firma y número de identificación en tales documentos. NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencias de: 27 de noviembre de 2006, exp. 29002; 4 de diciembre de 2006, exp. 168872 de mayo de 2007, exp. 18621; 1 de octubre de 2008, exp. 22613; 8 de julio de 2009, exp. 2212011 de febrero de 2010, exp. 16458

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1626 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1757

CULPA GRAVE O DOLO - Acreditación. Con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 678 der 2001 / CULPA GRAVE O DOLO - En vigencia del artículo 63 del Código Civil / ACTUACION DEL FUNCIONARIO - Solicitud de renuncia. Debe imputarse a título de dolo

En el caso de autos, se puso de presente que el estudio del caso se haría a la luz de los artículos 77 y 78 del C.C.A., y el artículo 90 constitucional, toda vez que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, normas estas citadas en la providencia aclarada. De esta manera, la decisión aclarada insistió en que las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 no

son aplicables al presente caso, en atención a que esta normativa no existía para la época en que aconteció el episodio de que dan cuenta los autos. (...) pese a lo dicho frente a la no aplicación de las presunciones anteriormente citadas, la Subsección al verificar si la actuación del demandado fue dolosa o gravemente culposa sostuvo que éste solicitó la renuncia de Félix Gómez González al empleo de libre nombramiento y remoción que venía ejerciendo, la cual exigía una decisión libre y espontánea del funcionario. Con fundamento en lo anterior y no obstante que la solicitud de renuncia efectuada por Jhony Aparicio Ramírez a Félix Gómez González vulneró los artículos 388 de la Ley 5 de 1992 y los artículos 163, 167 y 168 de la Resolución No. MD 0975 del 28 de junio de 1995 ello no implica que se presenten las causales contenidas en el artículo 6º de la Ley 678 de 2001, es decir que la culpa grave del demandado se haya presumido. Por el contrario debe entenderse que la resolución del caso se fundamentó en el artículo 63 del Código Civil, en torno de lo cual se dijo que la comunicación escrita por medio donde el Representante a la Cámara le solicitó a su empleado la renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción, configuró una actuación gravemente culposa. Al respecto, considero que si bien es aplicable el artículo 63 del Código Civil, la condena no debió imputarse a título de culpa grave sino de dolo, en tanto que con la solicitud de la renuncia efectuada por el señor Jhony Aparicio Ramírez se logró demostrar la intención de éste de separar de su cargo al señor Félix Gómez González desconociendo de manera flagrante la normativa que establece libertad del funcionario frente a la decisión de separarse de su empleo, quedando probada de esta manera, reitero, “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” de la que nos habla el artículo 63 del C.C. en cuanto al dolo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 77 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 63 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 5 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 6 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 338

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00037-01(25361)

Actor: CAMARA DE REPRESENTANTES

Demandado: JHONY APARICIO RAMIREZ

Referencia: ACCION DE REPETICION

Con el respeto y consideración acostumbrada y aunque compartí la decisión tomada por la Sala en sentencia de 9 de septiembre de 2013, mediante la cual se resolvió la acción de repetición interpuesta por la Cámara de Representantes contra el exrepresentante Jhony Aparicio Ramírez y se declaró la responsabilidad del demandado, expongo la presente:

ACLARACIÓN DE VOTO

En el caso de autos la Sala puso de presente que el estudio del *sub judice* se realizaría a la luz de los artículos 77 y 78 del C.C.A y 90 del C.P., toda vez que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001.

Al respecto, la Sala reiteró que para la procedencia de las pretensiones expuestas en la acción de repetición debían hallarse acreditados los siguientes elementos: i) que el Estado hubiera sido condenado a la reparación de un daño antijurídico, ii) que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o ex agente público y iii) que la entidad condenada efectivamente pagó la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

Frente a lo anterior, la Sala encontró acreditado que la Nación - Cámara de Representante fue condenada administrativa y patrimonialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo de febrero 1° de 2002, que la entidad demandante y condenada pagó la suma de dinero determinada por el juez en la sentencia de nulidad y restablecimiento de derecho y que el funcionario contra el cual se interpuso la acción de repetición actuó con culpa grave.

Dicho lo anterior, procedo a efectuar mi aclaración al voto sobre: i) la acreditación del pago de la condena impuesta a la Cámara de Representantes y ii) la acreditación de los elementos subjetivos - culpa grave o dolo.

i) La acreditación del pago de la condena impuesta a la Cámara de Representantes

Frente a la acreditación del pago de la condena impuesta a la Cámara de Representantes, el proyecto que se aclara encontró como *prueba* “la resolución en la que se ordenó cancelar la condena impuesta a la entidad demandante, e igualmente, se allegaron los comprobantes de egreso N° 945 del 22 de mayo de 2003 y el N° 1030 del 4 de junio de ese año, los cuales fueron cancelados mediante la consignación de los

cheques del Banco Ganadero N° A2794039 y N° A2794041”, sobre lo cual advirtió que en los comprobantes de egreso obra la firma y número de cédula del beneficiario del pago, circunstancia que permitió señalar el cumplimiento de este requisito y presupuesto de la acción de repetición.

Al respecto, quisiera aclarar que pese a las precisiones efectuadas por la posición mayoritaria en el sentido de afirmar *“que las órdenes de pago suscritas por el ordenador del gasto, o el secretario, o el director o el jefe de presupuesto de la entidad pública, constituyen documentos públicos, vinculantes, que contienen y reflejan la propia manifestación de voluntad de la entidad condenada, en el sentido de hacer constar el cumplimiento de la condena”*, esta afirmación no se ajusta a la posición reiterada de la Corporación que, sobre este punto, ha señalado que los documentos emanados del deudor para acreditar el pago no dan certeza de que dicho dinero haya entrado efectivamente al patrimonio de los acreedores.

En este sentido ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que para que opere el pago como modo extintivo de la obligación es necesario que exista manifestación expresa del beneficiario o acreedor en la que señale que la entidad condenada, en este caso la Cámara de Representantes, cumplió con la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ahora bien, ha puntualizado la Sección Tercera que de acuerdo con el artículo 1625³⁴ del Código Civil, se establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación esta llamada a ser cumplida y por lo tanto, a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida³⁵. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago³⁶, 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

³⁴ 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. 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.

³⁵ 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.

³⁶ Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación³⁷ de dar, hacer o no hacer (*dare, facere y prestare*).

Conforme a lo anterior, en los términos del artículo 1626 del Código Civil el pago es la ejecución de la prestación debida y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757³⁸ *ibídem*. En consecuencia, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza en relación con la extinción de la obligación.

Tal y como lo ha manifestado la Sección,

“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,³⁹ y en derecho comercial, el recibo⁴⁰, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha.⁴¹ (...)”⁴².

Por su parte, reiteradamente la jurisprudencia de la Sala ha indicado que el pago puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba, lo esencial es que el elemento de convicción permita inferir que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, esto es, que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena ha recibido lo adeudado y, a tal efecto, el interesado puede, bien allegar el documento pertinente suscrito por quien recibió el pago en el cual conste tal circunstancia o bien el paz y salvo expedido por el beneficiario o la declaración de éste en el mismo sentido.

A este respecto la Sala ha precisado⁴³:

“(…) Lo anterior, por cuanto quien alega haber efectuado un pago, debe probar plenamente que así fue (art. 1626 y 1757, C.C.)⁴⁴, siendo insuficiente su sola afirmación en tal sentido; conforme lo dispone el C.P.C. (art. 232), en principio la prueba de los

³⁷ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

³⁸ Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

³⁹ Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

⁴⁰ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

⁴¹ El inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, señala que “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”

⁴² Sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 18621.

⁴³ Sentencia del 11 de febrero de 2010, expediente: 16458.

⁴⁴ Art. 1626: “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.

Art. 1757: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta”.

pagos realizados debe constar por escrito⁴⁵, pero en casos como el presente, no basta que la entidad pública, parte demandante en el proceso, interesada en obtener la condena del demandado, aporte documentos emanados de sus propias dependencias, tales como el acto administrativo de reconocimiento de la obligación, la liquidación de la misma y la orden de pago al acreedor o beneficiario, si en ellos no consta la manifestación expresa de éste sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación.

“En las anteriores circunstancias, y ante la ausencia de la prueba del pago efectivo de la indemnización a la que fue judicialmente condenada la entidad demandante, requisito que es fundamental para la prosperidad de las pretensiones, como que es el que habilita a la Administración para repetir en contra de sus funcionarios o ex funcionarios, resulta imposible acceder a las mismas (...)”⁴⁶. (Subrayado por la Sala)

En el mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia del 8 de julio de 2009⁴⁷:

“...En relación con el caso concreto es necesario resaltar, tal y como se expuso en sentencia proferida por la Sala el 1º de octubre de 2008⁴⁸, que si la responsabilidad cuya declaratoria se pretende se deriva directamente del pago de una condena judicial por parte la entidad pública por razón de la actuación dolosa o gravemente culposa de los demandados, lo mínimo que se debe acreditar es la realización efectiva de dicho pago, para lo cual se requiere una constancia de la cancelación de la indemnización que hubiere emanado de la beneficiaria y/o acreedora que hubiere recibido dicho pago, (...) pues dicha prueba constituye el elemento determinante para la procedencia de esta clase de acciones, dado que el pago concreta el daño que da origen a la acción”.

Es decir, la mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que realizó el pago, no es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la declaración o manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la misma⁴⁹.

Entonces, la entidad demandante en el *sub lite* no podía acreditar el pago solamente con documentos emanados de la misma entidad y con firma de sus propios

⁴⁵ Art. 232: “(...) Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”

⁴⁶ Sentencia de 27 de noviembre de 2006, expediente: 29002.

⁴⁷ Sentencia del 8 de julio de 2009, expediente: 22120.

⁴⁸ Sentencia 1º de octubre de 2008, expediente: 22.613.

⁴⁹ A juicio de la Sala, los documentos provenientes del propio deudor afirmando haber realizado el pago, 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 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”. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 16887.

funcionarios, ya que como se señaló la obligación se entenderá satisfecha únicamente con la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de la obligación, exigencia que efectivamente se cumplió en el presente caso, porque como quedó señalado los comprobantes de egreso reflejan el recibido de los pagos por el acreedor, pues en ellos se verifica que FELIZ GÓMEZ GONZÁLEZ recibió las sumas de dinero a que fue condenada la Nación, lo que hizo constar con la impresión de su firma y número de identificación en tales documentos.

ii) La acreditación de los elementos subjetivos - culpa grave o dolo.

En el caso de autos, se puso de presente que el estudio del caso se haría a la luz de los artículos 77 y 78 del C.C.A., y el artículo 90 constitucional, toda vez que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, normas estas citadas en la providencia aclarada.

De esta manera, la decisión aclarada insistió en que las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 no son aplicables al presente caso, en atención a que esta normativa no existía para la época en que aconteció el episodio de que dan cuenta los autos.

Para el caso considero resaltar el contenido de las presunciones aducidas por la posición mayoritaria, así:

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

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

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

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a

la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

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

Entonces, pese a lo dicho frente a la no aplicación de las presunciones anteriormente citadas, la Subsección al verificar si la actuación del demandado fue dolosa o gravemente culposa sostuvo que éste solicitó la renuncia de Félix Gómez González al empleo de libre nombramiento y remoción que venía ejerciendo, la cual exigía una decisión libre y espontánea del funcionario.

Con fundamento en lo anterior y no obstante que la solicitud de renuncia efectuada por Jhony Aparicio Ramírez a Félix Gómez González vulneró los artículos 388 de la Ley 5 de 1992 y los artículos 163, 167 y 168 de la Resolución No. MD 0975 del 28 de junio de 1995 ello no implica que se presenten las causales contenidas en el artículo 6º de la Ley 678 de 2001, es decir que la culpa grave del demandado se haya presumido.

Por el contrario debe entenderse que la resolución del caso se fundamentó en el artículo 63 del Código Civil, en torno de lo cual se dijo que la comunicación escrita por medio donde el Representante a la Cámara le solicitó a su empleado la renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción, configuró una actuación gravemente culposa.

Al respecto, considero que si bien es aplicable el artículo 63 del Código Civil, la condena no debió imputarse a título de culpa grave sino de dolo, en tanto que con la solicitud de la renuncia efectuada por el señor Jhony Aparicio Ramírez se logró demostrar la intención de éste de separar de su cargo al señor Félix Gómez González desconociendo de manera flagrante la normativa que establece libertad del funcionario frente a la decisión de separarse de su empleo, quedando probada de esta manera, reitero, *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”* de la que nos habla el artículo 63 del C.C. en cuanto al dolo.

En este sentido dejo presentada mi aclaración al voto.

Fecha ut supra

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA