



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

Tunja, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ
DEMANDADO: HECTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA
RADICACIÓN: 150013333007 2018-00063 00**

I.- MEDIO DE CONTROL

Una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de repetición instaurado por el MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ en contra del señor HECTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA¹.

II. SÍNTESIS DEL CASO

A través de demanda de repetición pretende el Municipio de Sotaquirá le sea reintegrada la suma de \$65.000.000 M/CTE, pagada por la conciliación judicial aprobada mediante providencia del 26 de octubre de 2016 por este Juzgado, por los perjuicios ocasionados al señor Edgar Mauricio Garavito Mariño, con motivo de la declaratoria de su insubsistencia en el cargo que desempeñaba – técnico administrativo Código 367 grado 02, dentro de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicada bajo el No. 2013-00232.

III. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones.

En resumen, se pide en la demanda lo siguiente:

Que se declare la responsabilidad administrativa, extracontractual y patrimonial de Héctor Alfonso García García, por los perjuicios ocasionados al Municipio de Sotaquirá en virtud del pago de la conciliación judicial aprobada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2013-00232, siendo demandante el señor Edgar Mauricio Garavito Mariño.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado a pagar a favor del Municipio de Sotaquirá la suma de

¹ Fl. 9.

\$65.000.000, valor que se canceló por la conciliación judicial aprobada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2013-00232.

Que se condene al demandado a cancelar los intereses moratorios sobre el valor indexado, a partir de la ejecutoria de la sentencia tal como lo dispone el artículo 192, inciso 3 del C.P.A.C.A.

Así mismo, se condene al pago de las costas procesales, gastos y agencias en derecho que implique la presente reclamación hasta que se haga efectivo el pago de la sentencia.

Finalmente se ordene dar cumplimiento a la sentencia, en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011 (fls. 10-11).

2.- Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Que mediante el Decreto No. 063 del 10 de noviembre de 2009, el señor Edgar Mauricio Garavito Mariño fue nombrado en provisionalidad dentro de la planta de personal del Municipio de Sotaquirá en el cargo de Técnico Administrativo Almacenista, Código 367, grado 02 hasta que su nombramiento fue declarado insubsistente mediante Decreto No. 022 del 3 de julio de 2013, emitido por el entonces alcalde municipal Héctor Alfonso García García.

Que el demandado, mediante el Decreto No. 017 de 16 de mayo de 2013, dispuso modificar el Decreto No. 063 de 10 de noviembre de 2009, por medio el cual se hizo un nombramiento en provisionalidad y ordenó que el nombramiento fuera de libre nombramiento y remoción. Que posteriormente profirió el Decreto 022 de 3 de julio de 2013, declarando insubsistente al señor Edgar Mauricio Garavito.

Que el señor Edgar Mauricio Garavito Mariño, promovió medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Sotaquirá para su reintegro al cargo que ocupaba antes de su retiro, radicado No. 2013-00232.

Que en desarrollo de la audiencia inicial, del proceso en mención, celebrada el 16 de junio de 2016, dentro de la etapa conciliatoria el apoderado del municipio de Sotaquirá, presentó formula de arreglo por la suma de \$65.000.000 y accedió al correspondiente reintegro del señor Edgar Mauricio Garavito Mariño, al cargo que ocupaba.

Que el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante auto de 26 de octubre de 2016, aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes.

Que en cumplimiento de lo anterior, el alcalde del municipio de Sotaquirá profirió la Resolución No. 156 del 03 de noviembre de 2016, mediante la cual se ordena el pago de la suma de Sesenta y Cinco Millones de Pesos al señor Edgar Mauricio Garavito Mariño.

Que el 02 de noviembre de 2016, fue expedido el certificado de disponibilidad presupuestal No. 2016000609 y el registro presupuestal No. 2016000641 por la suma de \$65.000.000.

Que la anterior suma fue cancelada mediante cheque al señor Edgar Mauricio Garavito Mariño, el 02 de noviembre de 2016 (fls. 11-13).

3.- Normas Violadas y Concepto de Violación.

Invoca el artículo 90 de la Constitución Política, 6 de la Ley 678 de 2001 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Municipio de Sotaquirá aduce que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2013-00232 adelantado por el señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO quedó demostrada la responsabilidad del nominador del Municipio de Sotaquirá aquí demandado, al modificar la naturaleza del cargo y posteriormente proferir el Decreto 022 de 2013, mediante el cual declaró insubsistente el nombramiento del señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO, actuaciones administrativas que dieron origen a la condena objeto de la presente demanda.

Que las anteriores razones originaron la conciliación judicial aprobada mediante auto de 26 de octubre de 2016 dentro del mencionado proceso, generando así, la obligación del Municipio de Sotaquirá no solo de reintegrar al señor Garavito Mariño sino de pagarle una suma de dinero por su retiro del servicio, hechos que considera la parte demandante son suficientes para demostrar que el demandado HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA actuó de manera gravemente culposa, situación que se encaja en lo previsto en los numerales primero y tercero del artículo 6° de la Ley 678 de 2001.

Finalmente, señala que en razón a lo anteriormente mencionado, se cumplen la totalidad de los requisitos objetivos y subjetivos, establecidos tanto por la Ley 678 de 2001, como por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la procedencia de la acción de repetición².

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor **HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA**, por intermedio de su apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que el actuar de su poderdante no fue de carácter gravemente culposo (elemento subjetivo) como lo exigen los fundamentos legales.

² Fl. 15-19.

Especifiqué que si bien es cierto el Municipio de Sotaquirá a través de un acuerdo conciliatorio le cancelo al Señor Gustavo Mariño una suma de dinero, no es menos cierto que dicha responsabilidad no es consecuencia directa de la conducta desplegada por el aquí demandado.

Señalo que no son ciertos los hechos primero y segundo de la demanda, dado que su poderdante en ejercicio de sus atribuciones legales mediante el Decreto No. 017 de 2013 realizó el ajuste del Decreto No. 063 de 2009 al Manual de funciones del Municipio de Sotaquirá³, a la planta de personal de la entidad territorial⁴ y a la estructura orgánica de la administración central establecida por el Concejo Municipal⁵, y en consecuencia al tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción el señor Héctor García, mediante Decreto No. 022 de 2013 declaró insubsistente al señor Garavito Mariño. Respecto al hecho tercero (numeral repetido), manifestó que no le consta.

Finalmente propuso las excepciones de *“inexistencia de la conducta gravemente culposa, inexistencia de la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho”, “inexistencia de una omisión de las formas sustanciales o de la esencia para validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable”, “de la no vulneración directa de la constitución, ni de la ley o de una extralimitación de funciones con ocasión de la declaratoria de insubsistencia”, “sobre la existencia de irregularidades extraprocesales en el proceso de conformación de la voluntad de la entidad territorial en el proceso conciliatorio”* (fls. 95-111).

V. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda inicialmente le correspondió al Juzgado 7° Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, quien la remitió por competencia a este Despacho. La demanda fue admitida mediante auto de fecha 23 de agosto de 2018 (fl. 84).

Por auto del 26 de abril de 2019, se fijó fecha a fin de realizar audiencia inicial, para el día 26 de junio 2019. (fl. 269)

La audiencia inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., se saneó el proceso, se pronunció sobre las excepciones propuestas, se fijó el litigio en torno a las pretensiones y hechos, se agotó la etapa de conciliación, se decretó la práctica de pruebas de las partes y de oficio, y se fijó fecha para la audiencia de pruebas para el día 14 de agosto de 2019. (fls. 271-276 y CD visto a folio 277).

Se realizó audiencia de pruebas el día y hora señalada, de conformidad con lo previsto en el artículo 181 del C.P.A.C.A., durante la cual se recaudó la totalidad de las pruebas decretadas en audiencia inicial,

³ Decreto No. 034 de 2009 expedido por le Alcaldía del Municipio de Sotaquirá.

⁴ Decreto No. 033 de 2009 expedido por le Alcaldía del Municipio de Sotaquirá.

⁵ Acuerdo No. 017 de 2009 expedido por el Concejo Municipal de Sotaquirá.

igualmente, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de esta (fls. 284-286 y CD visto a folio 287).

VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

1.- Excepciones previas (Artículo 180-6 CPACA)

El demandado por intermedio de su apoderado propuso las excepciones de inexistencia de la conducta gravemente culposa, inexistencia de la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, inexistencia de una omisión de las formas sustanciales o de la esencia para validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable, de la no vulneración directa de la constitución, ni de la ley o de una extralimitación de funciones con ocasión de la declaratoria de insubsistencia, sobre la existencia de irregularidades extraprocesales en el proceso de conformación de la voluntad de la entidad territorial en el proceso conciliatorio, respecto de las cuales el despacho indicó que serían resueltas con el fondo del asunto.

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentó recurso alguno (fls. 272-273).

2.- Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA)

En el presente caso a folio 273 en la audiencia inicial, se fijó el litigio respecto al problema jurídico en los siguientes términos:

“(...) si el señor HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA, debe responder patrimonialmente al MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ por el pago que efectuara dicha entidad territorial, al dar cumplimiento a la Conciliación Judicial Aprobada por este Juzgado dentro del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho No. 2013-00232. (...)”

Contra dicha decisión no se presentaron recursos (fl. 274).

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

1.- Audiencia de Pruebas.

El día 14 de agosto de 2019 se surtió la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, con el fin de recaudar las pruebas decretadas en audiencia inicial.

2.- Alegatos de conclusión.

2.1. La entidad demandante (fls. 301-308) presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando las manifestaciones hechas en la demanda y agregó que se encuentran acreditados los presupuestos para la prosperidad de la presente acción.

Indicó que el acto administrativo que declaró insubsistente al señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO fue expedido por el demandado HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA con falsa motivación y desviación de poder, pues la adecuación de la naturaleza del cargo se realizó bajo el argumento de error de forma. Agregó que se evidencia que el objetivo era establecer las condiciones propicias para terminar la vinculación del señor Edgar Mauricio, en tanto, a tan solo 45 días de la adecuación fue expedida la declaratoria de insubsistencia, sin realizar investigación alguna al señor Edgar Mauricio por incumplimiento de sus funciones, ni tampoco su experiencia e idoneidad fueron puestos entredicho; ni se podía alegar mejora en el servicio, en razón a que su sucesor ostentaba menos condiciones para el cargo.

2.2. La parte demandada (fls. 288-300), manifestó que la conducta del demandado respecto a la expedición del Decreto 017 de 2013 fue basada en los artículos 122 a 130 de la constitución referentes a la función pública, en la Ley 909 de 2004 y en la estructura orgánica de la administración central establecida por el Concejo Municipal de Sotaquirá a través del Acuerdo No. 017 de 2009, y en los Decretos No. 033 y 034 de 2009 de la planta de personal y el manual de funciones de la entidad; y por lo tanto, su conducta no es gravemente culposa como lo asegura la entidad territorial, dado que el pago del acuerdo conciliatorio no es consecuencia de una infracción directa a la Constitución ni el resultado de una negligencia grave de su parte.

Agregó que tal y como quedo probado durante el debate procesal, el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02, que desempeñaba el señor Garavito Mariño era de naturaleza de libre nombramiento y remoción, que le correspondían las funciones de administración y el manejo directo de los bienes, dineros y/o valores del Municipio de Sotaquirá, razón por la cual este cargo debía ser provisto por nombramiento ordinario y no por nombramiento en provisionalidad tal y como fue nombrado el señor Garavito Mariño mediante Decreto No. 063 de 2009.

Adujo que el señor Héctor Alfonso García García en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, realizó el ajuste del nombramiento realizado al señor Garavito Mariño al régimen de función pública mediante la expedición del Decreto 017 de 2013.

Respecto a la declaratoria de insubsistencia, manifestó que esta es producto de la facultad discrecional de remoción que tiene la administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad territorial, razón por la cual el demandado no infringió las reglas jurisprudenciales relativas al deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación.

Adujo que la conciliación es la fuente del detrimento patrimonial y no las decisiones adoptadas por el señor García García, en razón a que el comité de conciliación no tuvo en cuenta varios puntos, entre los que resaltan la verdadera naturaleza del cargo que desempeñaba el señor

Garavito Mariño. Citó la Sentencia de la Corte Constitucional SU-556 de 2016 que limitó el monto de indemnización para los casos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en un mínimo de 6 meses y un máximo de 24 meses equivalentes a salarios y prestaciones sociales, y en caso de condena se debe ordenar el descuento que el expleado haya percibido por concepto laboral como trabajador dependiente o independiente.

Señaló que mediante Acuerdo No. 031 de 22 de septiembre de 2016, se creó el cargo de Técnico Administrativo, Código 367 Grado 02, con naturaleza de carrera administrativa sin funciones de administración y manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado y que se concilió el reintegró a un cargo que fue suprimido por los Decretos 056 y 057 de 2013.

Explicó que entre el representante legal del municipio de Sotaquirá – Luis Felipe Higuera Robles y el señor Edgar Mauricio Gravito Mariño (quienes suscribieron la conciliación objeto de la demanda en la cual se realizó la conciliación objeto del presente proceso) existe vinculo de afinidad en tercer grado.

Finalmente señaló que el acuerdo conciliatorio fue cancelado el 2 de noviembre de 2016, la resolución que ordenó el pago es del 3 de noviembre de 2016.

VIII. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

De conformidad con el numeral 8 del artículo 155 del CPACA, los Jueces Administrativos son competentes para conocer en primera instancia de las controversias que se susciten con ocasión al medio de control de repetición, cuando su cuantía no exceda quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si el señor HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA en calidad de alcalde del Municipio de Sotaquirá, debe responder patrimonialmente al MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ por el pago que efectuara dicha entidad territorial, al dar cumplimiento a la conciliación judicial aprobada por este Juzgado, dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2013-00232.

3. Análisis Probatorio

Relación de los medios de prueba relevantes.

Obran en el expediente los siguientes medios de prueba documentales:

- Copia del acta de posesión del señor Héctor Alfonso García García como alcalde municipal (fls. 21-23).
- Copia de la cédula del señor Héctor Alfonso García García (fl. 24).
- Copia del Decreto 022 de 3 de julio de 2013, por medio del cual se declaró insubsistente al señor Edgar Mauricio Garavito Mariño del cargo de técnico administrativo, código 367, grado 02 del Municipio de Sotaquirá (fl. 25).
- Copia del Decreto 017 del 16 de mayo de 2013, mediante el cual se adecua el Decreto 063 del 10 de noviembre de 2009 y se cambia el nombramiento del señor Edgar Mauricio Garavito Mariño, de un cargo de carrera a uno de libre nombramiento y remoción (fls. 26-28).
- Copia de la providencia del 26 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, por medio de la cual se aprobó la conciliación realizada el 13 de julio de 2016 entre el señor Edgar Mauricio Garavito Mariño y el Municipio de Sotaquirá en desarrollo de la audiencia inicial, por valor de sesenta y cinco millones de pesos (fls. 29-33).
- Copia de la Resolución No. 156 del 3 de noviembre de 2016 suscrita por el señor Luis Felipe Higuera Robles en su calidad de Alcalde del Municipio de Sotaquirá, por medio de la cual se ordena el pago de una conciliación judicial realizada ante este Juzgado por el valor de \$65.000.000 (fl. 34).
- Copia simple del oficio TGMS-095 suscrito por la señora Luz Ayda Fonseca Morales - Tesorera General del municipio de Sotaquirá, aportando copia de los egresos 964 y 1133 de 2016 con sus respectivos soportes correspondientes al pago de la sentencia del proceso del señor Edgar Mauricio Garavito Mariño (fl. 36).
- Copia del egreso número 2016000964 del 2 de noviembre de 2016, en donde se evidencia un movimiento por sesenta y cinco millones de pesos a favor del señor Edgar Mauricio Garavito Mariño, por el concepto de pago de sentencia judicial por haber prestado sus servicios al Municipio de Sotaquirá como Técnico Administrativo Almacenista (fl. 37).
- Copia del certificado de compras y cuentas por pagar número 2016000919 de fecha 2 de noviembre de 2016, en donde se refiere un movimiento presupuestal por valor de Sesenta y Cinco Millones de Pesos (\$65.000.000). (fl. 38)
- Oficio radicado por el abogado Ricardo Rodríguez Cuevas como apoderado del señor Garavito Mariño, solicitando el pago de lo acordado en la audiencia de conciliación aprobada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2013-00232.

- Copia de la decisión del comité de conciliación en donde se adoptó la decisión de instaurar demanda de repetición en contra del señor Héctor Alfonso García García. (fl. 42-53)
- Copia de la certificación del comité de conciliación calendada 11 de julio de 2016, sobre la decisión del comité de conciliar dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2013-00232. (fl. 54-55)
- Copia del Decreto Municipal No. 033 del 24 de octubre de 2009, mediante el cual se establece la planta de personal de la administración central de la alcaldía de Sotaquirá (fls. 113-115).
- Copia del Decreto Municipal No. 034 del 24 de octubre de 2009, por medio del cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del municipio de Sotaquirá (fls. 117-169).
- Copia del Acuerdo Municipal No. 017 del 28 de julio de 2009, mediante el cual se establece la estructura administrativa de la Alcaldía de Sotaquirá y se señalan las funciones de sus dependencias (fls. 170-188).
- Copia del Decreto Municipal No. 056 del 28 de diciembre de 2013, por medio del cual se establece la planta de personal del municipio de Sotaquirá (fls. 189-190).
- Copia del Decreto Municipal No. 057 del 28 de diciembre de 2013, mediante el cual se adopta el manual específico de funciones y competencias laborales de los diferentes empleos que conforman la planta personal de la Alcaldía Municipal de Sotaquirá (fls. 191-227).
- Copia del Acuerdo Municipal No. 027 del 11 de octubre de 2013, por el cual se determina la estructura orgánica, las funciones de las diferentes dependencias, y se establecen las escalas de remuneración para los diferentes niveles de la administración municipal (fls. 228-246).
- Testimonio del señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO, recaudado el 14 de agosto de 2019 en la audiencia de pruebas.
- Interrogatorio del demandado HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA, reaccionado en la audiencia de pruebas del 14 de agosto de 2019.
- Copia del Decreto Municipal No. 006 del 30 de enero de 2017, por medio del cual se hacen unas adiciones y ajustes al manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Municipio de Sotaquirá contenido en el Decreto No. 055 de fecha 14 de octubre de 2015 (fls. 247-255)
- Copia de la carpeta laboral del señor Edgar Mauricio Garavito Mariño. (Anexo1 fls. 1-318)

- Copia del acto administrativo mediante el cual el señor Edgar Mauricio Garavito Mariño fue reintegrado. (Anexo fl. 287)
- Copia del manual de funciones del cargo que desempeña el señor Edgar Mauricio Garavito Mariño. (Anexo fls. 319-320)
- Expediente de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2013-00232, tramitado en este Despacho, siendo demandante Edgar Mauricio Garavito Mariño y demandado el Municipio de Sotaquirá.

4.- De las excepciones propuestas

El demandado representado por apoderado propuso excepciones de *“inexistencia de la conducta gravemente culposa, inexistencia de la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho”, “inexistencia de una omisión de las formas sustanciales o de la esencia para validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable”, “de la no vulneración directa de la constitución, ni de la ley o de una extralimitación de funciones con ocasión de la declaratoria de insubsistencia”, “sobre la existencia de irregularidades extraprocesales en el proceso de conformación de la voluntad de la entidad territorial en el proceso conciliatorio” “inexistencia de la conducta gravemente culposa, inexistencia de la violación (fls. 95-111)”*; este Juzgado en la audiencia inicial indicó que se analizará de fondo del asunto, conforme a los hechos que resulten probados (fls. 271-276 y CD visto a folio 277).

El Despacho dirá que las excepciones antes citadas serán resueltas más adelante con el fondo del asunto, conforme a los hechos que resulten probados.

5.- MARCO NORMATIVO

5.1 - Del medio de control de repetición

5.1.1. El medio de control de repetición constituye un mecanismo judicial que la Constitución y la Ley otorgan al Estado, con el propósito de buscar el reembolso de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan salido del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización; de manera que, la finalidad de la misma es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

El artículo 90 de la Constitución política, fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, expresamente prescribe la responsabilidad patrimonial de los servidores y exservidores públicos, de los particulares que cumplen funciones públicas y de los contratistas de la administración, que con su actuar calificado como doloso o gravemente

culposo, hayan causado un daño antijurídico imputable, en principio⁶, al Estado. El inciso segundo del artículo 90, dispone:

“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.”

Es así como constitucionalmente, la fuente directa de la repetición se fundamenta en esta norma, la cual establece las características básicas para su procedencia. Pero, además, se debe tener en cuenta que existen otras disposiciones de igual rango normativo, que regulan la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y, por tanto, sus postulados adquieren relevancia al interponer el medio de control de repetición, más aún, al momento de calificar subjetivamente la conducta del agente estatal. Bajo este entendido, el artículo 6° Superior consagra:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” (Negrilla fuera del texto)

Igualmente, el artículo 91 de la Carta Política hace referencia expresa a la responsabilidad de la fuerza pública, cuando señala:

“En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. (...)” (Negrilla fuera del texto)

Asimismo, el inciso final del artículo 122 *ibídem* establece limitaciones a las personas que deseen inscribirse como candidatos a cargos de elección popular, designados como servidores públicos o celebrar contratos con la administración, si eventualmente el Estado hubiere resultado condenado por la conducta dolosa o gravemente culposa de dicho agente, a excepción de que el monto de la condena lo haya asumido el funcionario directamente responsable de la actuación.

Las precitadas normas Constitucionales establecen los aspectos propios de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y, además, fundamentan las características del medio de control de repetición, pues, de acuerdo con los términos del artículo 124⁷ de la Constitución, el legislador es el competente para regular esta materia y fue en cumplimiento de este mandato que expidió la Ley 678 de 2001.

⁶ Se afirma que es “en principio”, considerando que de acuerdo a la responsabilidad institucional del Estado, es éste quien responde ante los particulares afectados con el daño antijurídico que le fue imputado, pero posteriormente, y fundado en un juicio de responsabilidad subjetiva realizado al agente, el cual determine que la conducta fue ejercida a título de dolo o culpa, tiene la obligación intentar el reintegro de los dineros pagados por la condena, a través de la acción de repetición.

⁷ Artículo 124, Constitución Política. “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”

En síntesis, el medio de control de repetición es el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución y desarrollado por la ley, a efectos de que el Estado recupere de sus servidores o ex-servidores públicos o de los particulares que cumplen funciones públicas, los dineros que ha pagado en razón de las condenas impuestas a través de una sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, a efectos de resarcir los daños antijurídicos que le han sido imputados.

Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya causado un daño antijurídico⁸.

5.1.2. Inicialmente con la expedición del Decreto 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo-, se reguló de forma extensiva la responsabilidad de los funcionarios, pues ésta ya no se circunscribía, únicamente, a la actividad contractual de la administración, como sucedía en las anteriores ocasiones, sino que en los artículos 77 y 78⁹ se reguló la responsabilidad patrimonial de los funcionarios respecto a las distintas áreas de la administración.

Fue así como se estableció que de resultar condenada la entidad, o ésta y el funcionario, la primera pagará la condena, pero repetirá contra el responsable, siempre y cuando haya actuado con dolo o culpa grave, de acuerdo a un juicio subjetivo de responsabilidad.

Las citadas disposiciones contemplaban los aspectos básicos de la responsabilidad de los funcionarios, estableciendo, igualmente, que en cumplimiento del deber de repetir en contra de sus agentes cuando su actuar doloso o gravemente culposo haya generado una condena en su contra, acudirá a la acción de reparación directa, conforme a los términos del artículo 86 CCA.¹⁰ Además, contrario a la legislación anterior hasta

⁸ El Consejo de Estado ha expuesto que: “La acción de repetición es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública.” (Sección Tercera. Sentencia de mayo 31 de 2006. Exp. 28.448).

⁹ **“ARTICULO 77:** Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, **los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.**”

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

¹⁰ El artículo 86 del CCA –modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998–, dispone: “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. “Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que

ese momento, no se instituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la responsabilidad 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.

Posteriormente y en desarrollo del mandato Constitucional contenido en el artículo 90 de la Carta, se expidió la Ley 678 de 2001¹¹ mediante la cual el legislador introdujo los aspectos tanto sustanciales como procesales, a efectos de regular íntegramente la figura jurídica de la acción de repetición, definiéndola de la manera como sigue:

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

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición”.

Al paso que en sus artículos 5 y 6 *ibídem*¹², contienen las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente

no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.”

¹¹ *“Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.”*

¹² **“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.*

en el juicio de repetición y, además consagra una serie de presunciones legales de esos eventos, preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil), con base en las cuales se analizaba la conducta del agente conforme al modelo del buen servidor público¹³, disposiciones que luego debieron ser armonizadas con los artículos 6, 91, 121 y 122 de la Constitución Política¹⁴.

Por su parte, el artículo 142 del C.P.A.C.A., dispuso:

“Artículo 142. Repetición. *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”.

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

El objeto del medio de control referido se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública. De conformidad con lo anterior, cuando una entidad pública interpone una repetición, ejerce el derecho Constitucional de acudir a la jurisdicción, a efectos de subsanar el desmedro patrimonial acaecido debido al pago indemnizatorio realizado.

4. *Violar manifiesta e inexcusablemente¹² el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.” (subrayado fuera de texto).*

¹³ Consejo de Estado. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493. Consejero Ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

¹⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 31 de julio de 1997. Exp. 9894. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Cabe advertir que, según lo ha manifestado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵, en aras de garantizar el derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), la Ley 678 de 2001 se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001¹⁶, fecha en que comenzó a regir, pues los hechos y actos ocurridos con antelación a dicha fecha, y por ende la responsabilidad del agente público, se deben analizar a luz de la legislación anterior, salvo lo atinente a las normas sustanciales posteriores favorables, las cuales pueden ser aplicadas a los mismos.

5.1.3. Por último, el despacho dirá que de acuerdo a lo consagrado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan (Ley 678 de 2001), para que una entidad pública pueda iniciar un juicio de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: **a)** Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto; **b)** Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o **en la conciliación** o en otra forma de solución de un conflicto; y **c)** Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas¹⁷.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar el medio de control y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. Por consiguiente, los anteriores requisitos son objeto de prueba para la prosperidad de la demanda de repetición, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago total y efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo, mediante el aporte en estado de valoración de la sentencia ejecutoriada, **del acta de acuerdo conciliatorio**, de los actos administrativos correspondientes y demás documentos públicos o privados, así como de todas aquellas pruebas idóneas que se alleguen o soliciten en las oportunidades probatorias correspondientes.

Conviene destacar que el numeral 5º del artículo 161 del CPACA, establece como presupuesto de la demanda que *“Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya*

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. No. 17.482. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO; y Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda.

¹⁶ Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente Nos. 17.482. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

realizado dicho pago.”, requisito que se encuentra concordante con lo precisado anteriormente.

Finalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸, en relación con los elementos de la acción de repetición indicó:

“Ahora bien, la Sala ha explicado¹⁹ en varias oportunidades los elementos de la acción de repetición, así:

- La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

- La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

- El pago realizado por parte de la Administración; y

- La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda.

Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición²⁰.”

6.- Caso concreto

Hechas las anteriores precisiones, corresponde al Despacho analizar si se configuran todos los requisitos que comprometan la responsabilidad personal del funcionario demandado, presupuestos necesarios para la prosperidad del medio de control de repetición.

Para abordar el análisis de los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, advierte el Despacho que la norma sustancial aplicable es la Ley 678 de 2001, como quiera que la ocurrencia de los hechos que generaron la presente controversia tuvo lugar después de la fecha de publicación de la misma ley.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01998-01(46923). Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON.

¹⁹ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006 (Rad. 18.440), de 6 de diciembre de 2006 (Rad. 22.189), de 3 de diciembre de 2008 (Rad. 24.241) de 26 de febrero de 2009 (Rad. 30.329) y de 13 de mayo de 2009 (Rad. 25.694), entre otras.

²⁰ En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, Rad. 41.384, M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

6.1. Presupuestos objetivos:

- ***De la calidad de agente del Estado***

Se acreditó en el proceso que el demandado HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA ejerció como alcalde del Municipio de Sotaquirá para el año 2013 (fls. 21-23) durante el cual fueron expedidos los actos administrativos, objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 2013-00232 tramitado en este Despacho.

- ***De la condena judicial u otra forma de solución de un conflicto que generó el pago a cargo de la entidad demandante, al resultar vinculada a la indemnización del daño.***

Se encuentra demostrado en el expediente la existencia de la aprobación de un acuerdo conciliatorio mediante auto proferido el 26 de octubre de 2016 (fls.29-33) por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2013-00232 que fuera adelantada por el señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO en contra del MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ, y como consecuencia del mismo el Municipio de Sotaquirá pagó la suma de \$65.000.000 y reintegro del señor Edgar Mauricio Garavito Mariño.

Con base en los medios de prueba antes indicados, encuentra el Despacho satisfecho el primero de los elementos para la prosperidad de la demanda, pues se encuentra acreditado que el Municipio de Sotaquirá, entidad demandante en el presente caso, propuso conciliación judicial dentro del proceso antes referido la cual fue aprobada por este Juzgado en la cual se comprometió a pagar al señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO, en calidad de demandante la suma de \$65.000.000,00, y realizar el su reintegro.

- ***El pago***

Teniendo en cuenta que la demanda se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ha de darse aplicación en relación con el pago lo establecido el artículo 142²¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Consejo de Estado, con relación a la demostración del pago en medios de control de repetición en los procesos tramitados en vigencia de la Ley 1437 de 2011, señaló:

²¹ *“art. 142.- Repetición (...)*

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”.

“Ahora bien, para efectos de acreditar el pago de la suma que la entidad pretende le sea reembolsada, derivada de la condena impuesta por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena y confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012, se aportó copia auténtica de la Resolución 1212 de 26 de agosto de 2013 en la que se liquidó la condena impuesta a favor del señor Geiner Miguel Díaz Tapua y la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo Nacional de Gestión de Tesorería del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la que hace constar que la suma de \$168'278.770,00 le fue consignada al señor Geiner Miguel Díaz Tapia en una cuenta del Banco de Colombia y que se pagó por seguridad social y parafiscales la suma de \$56'922.300²², documentos que soportan el cumplimiento de este presupuesto de especial trascendencia para los efectos de la acción de repetición, conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...).

*Resulta pertinente resaltar que lo anteriormente expuesto, de ninguna forma comporta un cambio jurisprudencial en relación con la acreditación del pago en las acciones de repetición, simplemente, **al haberse presentado la demanda después de entrar en vigencia la Ley 1437 de 2011, se da aplicación a la disposición específica que sobre el tema contiene dicha norma**²³. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De conformidad con lo dicho en el referente jurisprudencial transcrito, se tiene que para acreditar el pago, la entidad demandante allegó copia del comprobante de egreso No. 2016000964 del 02 de noviembre de 2016 por el valor de \$65.000.000.- a favor de Edgar Mauricio Garavito Mariño (fl. 37).

Así mismo, se allegó copia de la Resolución No. 156 del 03 noviembre de 2016, mediante la cual se ordenó reconocer y pagar al señor Edgar Mauricio Garavito Mariño la suma de **\$65.000.000**; copia del certificado de compras y cuentas por pagar No. 2016000919 de fecha 02 de noviembre de 2016, en donde se refiere un movimiento presupuestal por valor antes señalado, copia del certificado de disponibilidad presupuestal No. 2016000609 de fecha 02 de noviembre de 2016, en donde se refiere un saldo presupuestal libre de afectación para respaldar el mencionado compromiso. (fls. 34, 38, 39).

Los anteriores documentos, en criterio del Despacho, demuestran que se ordenó un pago en cumplimiento de la conciliación judicial aprobada por este Juzgado a favor del señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO, valor que en este proceso se busca repetir, documentos que fueron

²² Visible a folio 92 del cuaderno No. 1.

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00025-01. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

allegados por la entidad pública demandante, de los cuales se tiene certeza sobre su autoría sin que fueran tachados de falsos. Aunado a que en la contestación de la demanda se aceptó que el municipio demandante realizó el pago correspondiente al valor conciliado (fl. 96).

En este orden de ideas, la entidad demandante en el *sub-lite* acreditó el pago.

6.2. Presupuesto subjetivo:

- **Que el valor indemnizatorio reconocido en la conciliación sea consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del exservidor.**

6.2.1. Lo primero que advierte el Despacho es que, en efecto, el señor HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA ejercía como Alcalde del Municipio de Sotaquirá, es decir era agente del Estado, para **el año 2013**²⁴ al momento de la expedición de los actos administrativos, que luego fueron objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2013-00232, proceso dentro del cual se aprobó la conciliación judicial y que generó el pago que busca recuperar el Municipio de Sotaquirá a través del ejercicio del medio de control de repetición.

Ahora bien, como se dijo en líneas anteriores, el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001, señalan claramente que la responsabilidad personal y patrimonial del agente público sólo se compromete en los casos en que su conducta, que dio lugar a la sentencia que tuvo que pagar el Estado, **sea cometida a título de dolo o culpa grave**, lo que excluye otras modalidades de culpa, como la leve y levísima, que no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal, como ocurre en el régimen civil de responsabilidad.

Ante la inexistencia de una definición legal de los conceptos de dolo o culpa grave, inicialmente el Consejo de Estado²⁵ en su jurisprudencia recurrió a las definiciones que sobre los mismos trae el artículo 63²⁶ del

²⁴ Según copia del acta de posesión del señor Héctor Alfonso García García vista a folios 21-23.

²⁵ Consejo de Estado, Providencia del 20 de febrero de 2008. Radicación número: 19001-23-31-000-1998-01148-01(23652). M.P. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

En dicha providencia señaló:

“La jurisprudencia de esta Corporación, con antelación a la expedición de la Ley 678 de 2001, para determinar si las conductas de los agentes públicos se subsumían en culpa grave o dolo, únicas modalidades que comprometen su responsabilidad personal y patrimonial frente al Estado en materia de repetición y llamamiento en garantía, utilizó las nociones previstas en la norma civil anterior y asimiló la conducta del agente al modelo del buen servidor público (Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo). Posteriormente, agregó, que estas previsiones debían ser armonizadas con lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política, que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes y por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; con el artículo 91 ibídem, según el cual no se exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona; y con la particular asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones (Sentencia de 31 de julio de 1997, Exp. 9894. C.P. Ricardo Hoyos Duque).”

²⁶ **“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>**. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Código Civil, comparando la conducta del agente demandado con la del modelo del buen servidor público con el fin de determinar su responsabilidad. Luego, con un sentido más amplio, acudió a los artículos 6 y 91 de la Constitución Política, que señalan que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones, sin que les sea dable oponer el cumplimiento de un mandato superior para eximirse de responsabilidad, cuando, en infracción manifiesta de un precepto constitucional, causen daño o detrimento a una persona.

Es así como, ante la ausencia de las nociones legales de dolo y culpa grave para efectos de repetición, el legislador en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, consagró la definición de dolo y culpa grave. Así mismo contempló cinco (5) conductas en las cuales se presume el dolo del agente estatal y cuatro (4) en las que se presume la culpa grave, a fin de facilitar su determinación y prueba, en los siguientes términos:

“Art 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 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.”*

En cuanto a la culpa grave el artículo 6 de la citada ley señala:

“Artículo 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una

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.”

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 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”.*

En este contexto, el artículo 66 del C.C., establece la siguiente noción:

“ARTICULO 66. <PRESUNCIONES>. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

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

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

Y, a su turno, el C. G. del P., preceptúa:

“ARTÍCULO 166. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

Debe decirse que la presunción es un juicio lógico del legislador, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de otro hecho debidamente probado. Cuando un hecho está amparado con una presunción, se entiende que está exento o no necesita de prueba, pues, precisamente, el objeto de la presunción es excluir ese hecho del tema probatorio²⁷ para tenerlo como realizado y verídico dentro del proceso, dado que, como es la propia ley la que deduce esta consecuencia, se está seguro de la deducción.

²⁷ DEVIS, ECHANDIA, HERRNANDO, Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General, Tomo V, De la Prueba, Editorial Temis, Bogotá, 1967, Pág. 287.

Así las cosas, la Ley 678 de 2001, al desarrollar el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, en especial, para efectos de determinar si los servidores, exservidores o particulares que desempeñen funciones administrativas actuaron con dolo o culpa grave, estableció un listado de hechos en los que se dice presumir, según las reglas de la experiencia, que han obrado bajo esas modalidades de conducta. Con ello, el legislador buscó que en el caso de que se demostraran las conductas descritas en los artículos 5 y 6 de la citada ley, el juez tuviera por cierto que el comportamiento del agente público fue con dolo o culpa grave.

En virtud de lo anterior, estima el Despacho necesario precisar que las denominadas presunciones son sólo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público, pues pueden presentarse muchos más casos que, pese a que no se encuentran consagrados en las citadas causales de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, originan que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar.

No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, *stricto sensu*, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave.

Por eso, llama la atención al Despacho que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.

La Corte Constitucional en sentencia C-374 del 14 de mayo de 2002²⁸ en relación con las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los arts. 5 y 6 de la Ley 678 indicó:

“En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002. Magistrada Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, criterio reiterado en términos generales en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003.

demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.”

Así entonces, la ley hace una enunciación de las conductas que constituyen culpa grave o dolo y probados esos supuestos se tiene por cierto, salvo que se demuestre lo contrario, que el agente público actuó bajo unas de esas dos formas de culpabilidad.

Finalmente, vale la pena advertir que en el medio de control de repetición el hecho de que exista una sentencia condenatoria o que el origen al reconocimiento indemnizatorio **provenga de una conciliación** en perjuicio del Estado, no puede tenerse *per se* cómo una responsabilidad patrimonial sin previo juicio del servidor público, sino que su aducción en el proceso de repetición permite que en la actividad probatoria del servidor demandado, aun cuando señale que hubo, verbigracia una desviación de poder, se pueda demostrar y determinar, en ejercicio del derecho constitucional al debido proceso y su corolario de defensa (artículo 29 C.P.), contrario a lo pretendido en la respectiva demanda de repetición, que dicha conducta no lo fue a título de dolo o culpa grave y por ende, es posible y viable acreditar la falta de responsabilidad de carácter patrimonial.²⁹

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

Corresponde determinar en cada caso particular si conforme a las previsiones de los arts. 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, la conducta del ex servidor puede presumirse calificarse a título de dolo o culpa grave, se trata entonces de analizar si las actuaciones del servidor que dieron lugar a la condena en contra de la entidad pública, tuvieron la intención de dañar y cuando esta última no se encuentra demostrada, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como una falta de diligencia extrema equivalente a la señalada intención, es decir, al margen de la

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, Exp. No. 24.844. M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta del servidor se sujetó a derecho o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios, de manera que la conducta del servidor, no encuentre justificación.

6.2.2. Análisis del presupuesto subjetivo en el caso concreto

La tesis de la demanda sostiene que la situación planteada se subsume en los presupuestos objetivos y subjetivos establecidos en la Ley 678 de 2001 para la procedencia de la acción de repetición, pues la conducta que se le endilga al demandado es calificada **como gravemente culposa** al modificar la naturaleza del cargo de carrera a libre nombramiento y remoción para luego proferir el Decreto 022 de 2013, mediante el cual declaró insubsistente el nombramiento del señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO.

La parte demandada, por su parte, considera que el cambio de la naturaleza del empleo se ajusta a las previsiones constitucionales, legales y en especial las reglamentarias que conforman la estructura orgánica de la administración central establecida por el Concejo Municipal de Sotaquirá a través del Acuerdo No. 017 de 2009, y en los Decretos No. 033 y 034 de 2009. Ello, a su juicio, permitió que el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02, que desempeñaba el señor Garavito Mariño fuera ajustado a libre nombramiento y remoción para así removerlo de manera discrecional del servicio público. Inclusive esta argumentación lleva al demandado a cuestionar la conciliación que surtiera ante este Despacho y el quantum fijado en el acuerdo.

Como medio de prueba para esclarecer la conducta desplegada por el demandado fue allegada la providencia mediante la cual este Juzgado aprobó conciliación judicial realizada entre el MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ y EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2013-00232 (fls. 29-33), en la que se resolvió aprobar la conciliación realizada entre las partes así:

“PRIMERO: Apruébese la conciliación judicial realizada el 13 de junio de 2016 entre el señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO y el MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ en el desarrollo de la audiencia inicial, “por el valor de sesenta y cinco millones de pesos (\$65.000.000) y acceder al correspondiente reintegro del señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO al cargo que venía ocupando.(...)”

Por el hecho de haberse aprobado la conciliación judicial dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No 2013-00232 adelantado por el señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO contra el MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ, esta prueba por sí sola no demuestra la conducta del demandado. Por tal razón será necesario realizar un análisis de las demás pruebas allegadas abordando los siguientes aspectos: i) de

la naturaleza del cargo y ii) de la motivación del acto de desvinculación de funcionario nombrado en provisionalidad en cargo de carrera.

i) De la naturaleza del cargo

En primer lugar, el Despacho advierte que para la fecha de nombramiento del señor Edgar Mauricio Garavito Mariño en el año 2009 en el empleo de Técnico Administrativo, código 367, grado 02, así como la terminación y/o insubsistencia de su nombramiento ya se encontraba vigente la Ley 909 de 2004.

Por esta razón, es menester tener en cuenta que la Constitución Política³⁰ instauró la **carrera administrativa** como la regla general de los empleos en los órganos y entidades del Estado, señalando al mismo tiempo algunas **excepciones** constitucionales a dicha regla general y defiriendo en todo caso al legislador la potestad de establecer otras excepciones. La Ley 909 de 2004³¹ en el artículo 5° numeral segundo contiene unos criterios que caracterizan los empleados de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. *Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices (..)

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

(...)

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

(...) (subrayado fuera de texto).

³⁰ Constitución Política, inciso primero artículo 125 establece: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley".

³¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

La Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU-003 de 2018, se refirió a los anteriores criterios en los siguientes términos:

*“Según el **primer criterio**, son de libre nombramiento y remoción los empleos “de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices” (literal a) o, como los denomina el literal siguiente, “los altos funcionarios del Estado”. Esta categoría de servidores públicos, en los términos del artículo 5.2.a de la Ley 909 de 2004, integra a los empleos públicos de más alto nivel jerárquico al interior de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de los Órganos de Control, en la administración central³² y descentralizada³³ del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial³⁴, y en la administración descentralizada del nivel territorial³⁵. Dada esta condición, les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.*

*De conformidad con el **segundo criterio**, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los altos funcionarios del Estado, siempre y cuando, tales*

³² “Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto. || En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica”.

³³ “Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia”.

³⁴ “Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vice contralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado”.

³⁵ “Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces”.

empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos” (literal b). Esta categoría incluye aquellos empleos de “especial confianza” que se encuentran “adscritos” a los despachos de algunos de los órganos que integran la primera categoría (“los altos funcionarios del Estado”) en la administración central y descentralizada del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial, y en la administración descentralizada del nivel territorial. Esta categoría, además, incluye, en la Administración Central del Nivel Nacional, algunos empleos adscritos a los despachos de algunos servidores públicos de los órganos de seguridad (Policía Nacional y Fuerzas Militares), “en razón de la necesaria confianza intuito personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional”; los empleos del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la colombiana y al personal de apoyo en el exterior adscritos al Ministerio de Relaciones Exteriores; y, finalmente, en el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992³⁶.

*Según el **tercer criterio**, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado” (literal c).*

*De conformidad con el **cuarto criterio**, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos” (literal d).*

*Son, también, de libre nombramiento y remoción, según el **quinto criterio**, “los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales” (literal e).*

³⁶ La norma en cita dispone lo siguiente: “Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de: [...] 2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: [...] b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así: || En la Administración Central del Nivel Nacional: Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial. || En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuito personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto. || En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior. || En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992. || En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional: Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial. || En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial: Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local. || En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial: Presidente, Director o Gerente”.

*Por último, según el **sexto criterio**, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera” (literal f).”*

La Corte Constitucional en la sentencia C-306 de 1995, examinó el criterio relativo a la *administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado*, contenido en el artículo 4.5 de la Ley 27 de 1992 y precisó al respecto lo siguiente:

“El numeral quinto del artículo 4 de la ley 27 de 1992 clasifica a “los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo” como servidores públicos de libre nombramiento y remoción. La norma contempla dos condiciones muy precisas, a saber: la administración de fondos, valores y/o bienes y la constitución de fianza de manejo, condiciones que no operan en forma independiente sino conjuntamente pues todos los que “administran” dichos bienes deben necesariamente constituir fianza, de donde se desprende que sólo los empleados que reúnan estos requisitos escapan al régimen de carrera, de modo que, quienes simplemente colaboran en la administración, y pese a que eventualmente se les exija fianza de manejo, no pueden ser considerados como empleados de libre nombramiento y remoción.

*Para que el supuesto previsto en el numeral que se examina tenga lugar, se requiere además de la fianza, la administración directa de esos bienes y no la simple colaboración en esa tarea; en otros términos, la necesidad de constituir fianza, por sí sola, no determina la exclusión del régimen de carrera. **Aparte de ese requisito, es indispensable analizar el grado de responsabilidad de los funcionarios en el manejo de los bienes, que torna patente el elemento esencial de la confianza que justifica el régimen de libre nombramiento y remoción, con independencia de que los funcionarios hagan parte de la administración.** Así las cosas, el cargo propuesto no está llamado a prosperar”. (Subrayado fuera de texto)*

Si bien la Ley 909 de 2004, no establece la constitución de una “*fianza de manejo*” para la administración y manejo directo de bienes y dineros del Estado, lo cierto es que atendiendo al pronunciamiento de la Corte siempre será necesario analizar el grado de responsabilidad del funcionario en el manejo de los bienes para determinar su exclusión de la carrera administrativa. De modo que si el servidor simplemente colabora en la administración de bienes públicos no puede ser considerado como un empleado de libre nombramiento y remoción. En otras palabras, si el cargo cumple funciones administrativas, ejecutivas o subalternas en

relación con la administración o manejo de bienes o recursos, no puede ser excluida del régimen de carrera.

La naturaleza de las funciones asignadas por virtud de la ley al nivel técnico, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4.4. del Decreto 785 de 2005³⁷, están orientadas a desarrollar procesos y procedimientos en labores misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y tecnología:

“ARTÍCULO 4o. NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

(...)”

El artículo 19 del mismo Estatuto, contempla la nomenclatura y clasificación específica de empleos que comprende este nivel:

“ARTÍCULO 19. NIVEL TÉCNICO. El Nivel Técnico está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód. Denominación del empleo

(...)

336 Subcomandante de Bomberos

367 Técnico Administrativo

323 Técnico Área Salud

314 Técnico Operativo”.

Conforme con lo anterior, el Despacho advierte que por medio del Acuerdo Municipal No. 017 del 28 de julio de 2009³⁸ (fls. 170-188), en el Municipio de Sotaquirá fue establecida la siguiente estructura administrativa:

- A) Despacho del Alcalde
- B) Secretaría General y Desarrollo Social
- C) Secretaría de Planeación y Obras Públicas
- D) Secretaría de Desarrollo Económico
- E) Tesorería General
- F) Comisaría de Familia
- G) Inspección de Policía

³⁷ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

³⁸ “MEDIANTE EL CUAL SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DE LA ALCALDÍA DE SOTAQUIRÁ Y SE SEÑALAN LAS FUNCIONES DE SUS DEPENDENCIAS”

Con fundamento en el anterior acuerdo, el Alcalde del Municipio de Sotaquirá de la época Jairo López Rodríguez, expidió el Decreto No. 033 del 24 de octubre de 2009, mediante el cual estableció la planta de personal de la administración central del municipio (fls. 113-115):

No	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO
1	ALCALDE	005	N.E.
1	SECRETARIO EJECUTIVO	438	08
3	SECRETARÍO DE DESPACHO	020	02
1	TESORERO GENERAL	201	02
1	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	01
1	COMISARIO DE FAMILIA	202	04
1	INSPECTOR DE POLICÍA	303	06
3	TÉCNICO ADMINISTRATIVO	367	02
1	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04
1	AYUDANTE	472	03

Obra en el expediente el Decreto No. 034 de 24 de octubre de 2009, que definió la naturaleza jurídica del empleo de técnico administrativo, código 367, grado 02 como de *“Libre nombramiento y remoción”* tal como lo señaló el demandado en la contestación.

Así mismo, las funciones asignadas al cargo denominado Técnico Administrativo, código 367, grado 2, **adscrito a la secretaría general y desarrollo social** y de naturaleza de libre nombramiento y remoción según el **Decreto No. 034** del 24 de octubre de 2009 (fls. 117 a 169), son las siguientes:

1. Elaborar los planes de compras, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el Sistema de Información para la Contratación Estatal -SICE-
2. Organizar, dirigir y manejar el almacén del municipio dentro de la mayor exactitud, recibiendo los materiales adquiridos y haciendo las entregas solicitadas dentro de las normas y disposiciones vigentes;
3. Recibir los elementos solicitados a los proveedores verificando calidad, marcas, especificaciones y buen estado, conforme a la orden de suministros, hacer los registros del caso y constancia de recibo;
4. Refrendar los documentos relacionados con las adquisiciones y remitirlas para su cancelación.;
5. Despachar los elementos o materiales solicitados y que se encuentren en el almacén cumpliendo las normas establecidas y haciendo los registros del caso;
6. Mantener al día el inventario del almacén y disponer la correcta localización de los artículos y materiales en buen estado;
7. Realizar los informes periódicos establecidos sobre el movimiento del almacén.

8. Disponer lo necesario para llevar un kárdex eficiente y debidamente actualizado.
9. Realizar los inventarios generales a diciembre 31 de cada año o en otras fechas cuando sea necesario;
10. Preparar relaciones o listados de elementos de uso general para realizar los correspondientes pedidos;
11. Preparar informes periódicos y los que sean solicitados por la Secretaría General, sobre el funcionamiento del almacén y recibo/despacho de materiales;
12. Llevar los inventarios activos de propiedad del municipio asignados a diferentes dependencias y mantenerlos debidamente actualizados;
13. Preparar relaciones de elementos o materiales inservibles que se encuentren en el almacén y realizar el trámite respectivo para darles de baja;
14. Mantener el almacén debidamente presentado, ordenado, y dentro de las mejores condiciones de seguridad y protección;
15. Cumplir y hacer cumplir todas las normas de seguridad industrial y de precaución en el almacenamiento de los diversos productos;
16. Dirigir, capacitar y ayudar al personal a su cargo para el correcto desempeño;
17. Colaborar con su jefe inmediato en todas las actividades y ocasiones requeridas para el cumplimiento de los objetivos de la secretaría;
18. Verificar en coordinación con la oficina de control interno la adecuada destinación de los elementos solicitados por las dependencias;
19. Cotizar los elementos que sean requeridos por las diferentes dependencias;
20. Responder por la organización, conservación y manejo de los documentos públicos y privados de interés públicos en los términos de la Ley 594 de 2000 o de sus modificaciones;
21. Las demás funciones que le asigne el superior inmediato; de acuerdo con la naturaleza del cargo.

De la lectura de las anteriores funciones y a diferencia de lo sostenido por la parte demandada en este proceso, el Despacho considera que las funciones atribuidas al cargo de Técnico Administrativo código 367, grado 2 no encuadran dentro de la excepción contemplada en el literal c) del numeral 2 del artículo 5° de la Ley 909 de 2004, para considerarlo un empleo de libre nombramiento y remoción.

En efecto, analizadas cada una de estas tareas, el juzgado considera que éstas se encuentran relacionadas netamente con el suministro de bienes a las áreas de la alcaldía, registros contables, baja de bienes inservibles, actualización del inventario de bienes y elementos, etc., **que son naturaleza administrativa y subalterna a la Secretaría General y Desarrollo Social del Municipio**. No encuentra el Despacho que el cargo de Técnico Administrativo tenga alguna capacidad decisoria en la administración de bienes y dineros del municipio, entendida como la potestad de definir qué se tiene que hacer, donde se tiene que decidir,

quién ha de hacerlo, cuándo y dónde tanto con los bienes como con los dineros del municipio, por cuanto sus funciones están supeditadas a las directrices que imparten sus superiores. De ahí que resulte exótico afirmar que un cargo en el que predominan labores de apoyo u operativas sea equiparado a un miembro del gabinete del alcalde.

En ese orden de ideas, el Despacho concluye que el cargo de Técnico Administrativo no se encontraba incluido en alguna de las categorías excluidas de la carrera administrativa y por lo tanto, es menester revisar la conducta que deben seguir los nominadores en el retiro de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad.

i) De la motivación del acto de desvinculación de funcionario nombrado en provisionalidad en cargo de carrera.

La regla general en el ejercicio de la función pública lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa, tal como lo ha previsto el artículo 125 de la Constitución Política. Por ende, el ingreso a cargos de carrera administrativa se debe hacer por concurso de méritos a diferencia de los de libre nombramiento y remoción que permite al nominador en ejercicio de facultades discrecionales escoger el personal que lo ocupará, lo que implica igualmente el uso de la misma para su retiro.

Ahora bien, de manera excepcional se permite que los cargos de carrera sean ocupados en provisionalidad, esto implica que al estar nombrado en provisionalidad se modifique las calidades del mismo. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que al estar nombrado en modalidad goza de una estabilidad relativa y no pueden equipararse a los cargos de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, la desvinculación de los empleados nombrados en provisionalidad debe hacerse a través de acto administrativo motivado, según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, y en la Jurisprudencia Constitucional³⁹ que sobre este tema se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El tema de la motivación de los actos administrativos de desvinculación de personas nombradas en provisionalidad ha sido suficientemente tratado por la Corte Constitucional al disponer que existe un “deber inexcusable” de motivarlos cuando declaran la insubsistencia de funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Así lo ha considerado esta Corporación en numerosos pronunciamientos¹, que fueron condensados en la sentencia SU-917 de 2010 de la siguiente manera:

“En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 767-15. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, en la que señaló lo siguiente:

fundamental al debido proceso, principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad.

En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos.

En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que “las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional” (Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2008. Cfr., Sentencia C-371 de 1999.), de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que “sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.).

En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es “reglada” y “deberá efectuarse mediante acto motivado”, mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia “discrecional” mediante “acto no motivado”. Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos.

En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. En este sentido la Corte precisa que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo

cierto es que sí tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.”

(...)

Aclaró la referida providencia, que a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso.”

Conforme con lo anterior, el retiro de un empleado que desempeñe un empleo de carrera en provisionalidad debe estar antecedido de acto motivado como garantía del debido proceso. En palabras de la Corte Constitucional, la motivación del acto constituye un *"deber inexcusable"* por parte de los nominadores cuando retiran funcionarios provisionales.

Así las cosas, al encontrar que el señor GARAVITO MARIÑO estaba desempeñando un cargo que por la naturaleza de sus funciones y responsabilidades pertenecía al sistema de carrera administrativa, era deber del demandado motivar la respectiva decisión mediante la cual declaraba insubsistente su nombramiento. No obstante, el Despacho evidencia que mediante Decreto N° 022 del 03 de julio de 2013⁴⁰, el accionado ejerció la potestad de remoción del empleo amparado en una facultad que la ley jamás le otorgó.

Conforme con lo anterior, es claro que el señor Héctor Alfonso García García desatendió elementalmente los lineamientos de las normas que ubicaban el cargo de Técnico Administrativo, código 367, grado 02 dentro de la carrera administrativa, así como el deber de motivar el acto de insubsistencia. En virtud de lo anterior, este Despacho no encuentra razonable el dicho del ex -alcalde demandado cuando señala que el cargo de Técnico Administrativo, código 367, grado 02 (almacenista) que ocupaba el señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO en la Alcaldía de Sotaquirá - Boyacá era de libre nombramiento y remoción, pues de la lectura y análisis de las funciones arriba transcritas en concordancia con la Ley 909 de 2002, Decreto 785 de 2005 y la Jurisprudencia en cita es

⁴⁰ Por medio del cual se declara insubsistente a un empleado de libre nombramiento y remoción del municipio de Sotaquirá.

posible afirmar por su esencia y particularidad, que dicho cargo hacía parte de los empleos que pertenecen a la regla general o carrera administrativa.

De acuerdo las pruebas allegadas al plenario, la actuación del señor HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA se enmarca como culpa grave según las presunciones establecidas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 causales 1°. “*Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho*” y 3° “*Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*”

En efecto, se acreditó la violación de las normas de derecho al expedir los actos demandados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto la entidad territorial no se ciñó a los criterios establecidos para la expedir el Decreto N°. 017 del 16 de mayo de 2013 que modificó el Decreto No. 034 de 24 de octubre de 2009 al señalar que la naturaleza del cargo denominado Técnico Administrativo, código 367, grado 2 era de libre nombramiento y remoción. Tampoco tuvo en cuenta formas sustanciales para la validez del acto administrativo de retiro como lo es la motivación expresa de las razones legales que le permitían hacerlo. Esta situación conllevó a que el afectado ejerciera los medios de control para el restablecimiento de sus derechos, a la vez condujo a la suscripción del acuerdo conciliatorio cuyo pago es perseguido en esta oportunidad.

iii) De la reparación patrimonial del daño a cargo del demandado

Aunque el Despacho concluye que a la luz de la Constitución y la ley el cargo no podía ser considerado de libre nombramiento y remoción, ello no implica que el demandado sea responsable de restituir en su totalidad los dineros perseguidos en repetición.

En efecto, porque se advierte que el demandado si bien con su conducta promovió el retiro de un servidor nombrado en provisionalidad como si se tratara de uno libre nombramiento y remoción, lo cierto es quien contribuyó a la modificación de la naturaleza del cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02, fue un servidor público diferente al demandado. A tal conclusión se arriba luego de hacer una lectura del Decreto 034 de 2009⁴¹ que contiene la modificación en la naturaleza del cargo, en particular, por la persona que suscribió dicho documento público.

En esas condiciones, mal podría el juzgado endilgarle en su totalidad la responsabilidad patrimonial al demandado, si su conducta estuvo amparada -así sea erróneamente- en la presunción de acierto de un acto administrativo que transformó la naturaleza del cargo. Si bien el Despacho considera que dicho cambio resulta cuestionable desde la ley y la jurisprudencia, por lo que era inexcusable que el demandado como

⁴¹ “Mediante el cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Municipio de Sotaquirá”

analizara si dicho cargo, en verdad, correspondía a la naturaleza de libre nombramiento y remoción, no es menos cierto que la ineptitud o descuido también es atribuible al alcalde anterior.

En virtud de lo anterior, considera este Despacho que si el municipio de Sotaquirá pagó la suma de \$65.000.000,00 por la conciliación judicial aprobada el 26 de octubre de 2016, es menester ordenar que el señor HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA reintegre al presupuesto municipal la suma de \$32.500.000,00 que corresponde al cincuenta por ciento (50%) del pago de la conciliación judicial surtida ante este Despacho. Suma que deberá ser debidamente actualizada y cancelada dentro de los doce (12) meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión de conformidad con el artículo 15 de la Ley 678 de 2011.

La anterior determinación obedece a la participación del demandado en la generación del daño antijurídico, que queda en evidencia con la suscripción de los Decretos N°. 017 del 16 de mayo de 2013, a través del cual modificó *“el decreto N° 063 del 10 de noviembre de 2009, “Mediante el cual se hace un nombramiento en provisionalidad”, en el sentido de disponer que dicho nombramiento es un cargo de libre nombramiento y remoción y no en provisionalidad como allí aparece”,* y 022 de 03 de julio de 2013, que declaró insubsistente el nombramiento del señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO del cargo de Técnico Administrativo, Código 367 Grado 02 (fl. 17).

iv) Anotaciones finales

En el decurso procesal, la parte demandada afirmó que existe una relación de afinidad entre el Alcalde del Municipio de Sotaquirá y el señor Edgar Mauricio Garavito, vale decir entre quienes suscribieron la conciliación judicial que dio origen al presente proceso.

En vista de que tal situación eventualmente, podría constituir un conflicto de intereses en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, el Despacho ordenará remitir copia del acuerdo conciliatorio y de la presente decisión, a las autoridades disciplinarias competentes para que realicen las investigaciones respectivas.

En cuanto al quantum de la conciliación, vale decir, que no se ajusta a las sentencias de unificación de la Corte, es necesario señalar que este tema no es del resorte de la acción de repetición y, por lo tanto, es improcedente cuestionar el acuerdo de voluntades que fue objeto de aprobación por parte del juzgado.

9.- Costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado⁴², el Despacho se abstendrá de condenar en costas y

⁴² Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 7001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

agencias en derecho, en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de la parte vencida, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

IX. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

X. FALLA:

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de *“inexistencia de la conducta gravemente culposa, inexistencia de la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho”, “inexistencia de una omisión de las formas sustanciales o de la esencia para validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable”, “de la no vulneración directa de la constitución, ni de la ley o de una extralimitación de funciones con ocasión de la declaratoria de insubsistencia”,* propuestas por el apoderado del señor HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar patrimonialmente responsable al señor HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA, en su calidad de exalcalde del Municipio de Sotaquirá, por los hechos que dieron lugar a la aprobación de la conciliación judicial por este Juzgado el 26 de octubre de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2013-00232 adelantado por el señor EDGAR MAURICIO GARAVITO MARIÑO contra el MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ.

TERCERO.- Condenar al señor HÉCTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA a pagar o rembolsar al MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ la suma de \$32.500.000,00 que corresponde al cincuenta por ciento (50%) de la condena pagada por el municipio como consecuencia de la conciliación señalada en el anterior ordinal. Suma que deberá ser debidamente actualizada y cancelada dentro de los doce (12) meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión de conformidad con el artículo 15 de la Ley 678 de 2011.

CUARTO.- Sin condena en costas.

QUINTO.- Para efectos de la actualización de la condena ordenada en el numeral tercero, deberá seguirse lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la siguiente formula:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma pagado por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se pagó la condena.

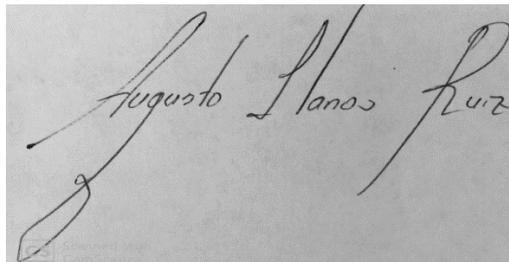
SEXTO.- Se acepta la renuncia al poder presentado por el abogado NELSON GERARDO RIVERA CASTRO, como apoderado del Municipio de Sotaquirá (fls.310-313), según lo establecido en el inciso 4º del artículo 76 del C.G.P.

SÉPTIMO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente. Expídase copia auténtica a la parte demandante conforme a lo establecido en el artículo 115 del C. P.C., previa cancelación del respectivo arancel judicial⁴³ Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

OCTAVO.- NOTIFÍQUESE esta providencia de manera electrónica a las partes, haciéndoles saber que los términos para su control e impugnación siguen suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura disponga lo contrario (**artículo 5.5. del Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020**).

NOVENO.- Remitir copia de esta sentencia y del acuerdo conciliatorio suscrito en el proceso No 2013-00232 con destino a la Procuraduría General de la Nación para que indague sobre el presunto conflicto de intereses en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ**

Sentencia medio de control de repetición No. 1500133330012018- 00063 00

⁴³ Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: "Acuerdo No PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016. "Por el cual se actualizan los valores del Arancel Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..."