

Doctor:
OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN
JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA
E. S. D.

Medio de control: REPETICIÓN
Rad. No: 15001-3333-006-2018-00070-00
Demandante: MUNICIPIO DE GARAGOA
Demandado: REINALDO VERA AMAYA

REINALDO VERA AMAYA, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Garagoa, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.125.881 de Garagoa, actuando en mi propio nombre, respetuosamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **MARÍA CAMILA JIMÉNEZ ORTEGA**, igualmente mayor de edad y domiciliada en Tunja, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.129.502.770 y T.P. 284.320 del C. S. J., para que en mi nombre y representación, ejerza mi defensa en el proceso de la referencia, conteste la demanda, llame en garantía a presuntos responsables y en general realice todas las actuaciones necesarias en pro de mis derechos.

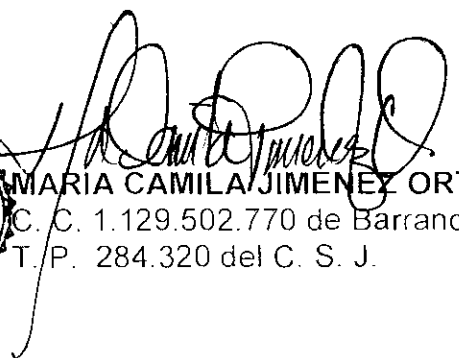
Mí apoderada queda facultada para transigir, renunciar, sustituir, recibir, conciliar notificarse y las demás facultades derivadas del Artículo 77 del C. G del G.P., inherentes a este poder, necesarias para el buen cumplimiento de su gestión.

Ruego al Señor Juez reconocer personería en los términos y para los efectos de este mandato.

Atentamente,


REINALDO VERA AMAYA
C. C. 4.125.881 de Garagoa

Acepto,

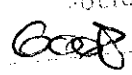

MARÍA CAMILA JIMÉNEZ ORTEGA
C. C. 1.129.502.770 de Barranquilla
T. P. 284.320 del C. S. J.



SECRETARÍA DE SERVICIOS PARA
LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS
DE TUNJA

20 MAR 2019

HORA: 13:14cd
FOLIOS: 008

RECIBIDO POR: 



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



23657



En la ciudad de Tunja, Departamento de Boyacá, República de Colombia, el ocho (08) de enero de dos mil diecinueve (2019), en la Notaría Dos (2) del Círculo de Tunja, compareció:

REINALDO VERA AMAYA, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0004125881, presentó el documento dirigido a JUEX SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

----- Firma autógrafa -----



7sidovbpcn1
08/01/2019 - 17:38:02:951



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

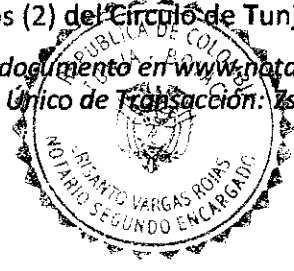
Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



CRISANTO VARGAS ROJAS

Notario dos (2) del Círculo de Tunja - Encargado

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 7sidovbpcn1





DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



23756

En la ciudad de Tunja, Departamento de Boyacá, República de Colombia, el nueve (09) de enero de dos mil diecinueve (2019), en la Notaría Dos (2) del Círculo de Tunja, compareció:

MARIA CAMILA JIMENEZ ORTEGA, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #1129502770, presentó el documento dirigido a JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CÍRCULO DE TUNJA y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

----- Firma autógrafa -----



2fjmww67towx
09/01/2019 - 16:09:52:191

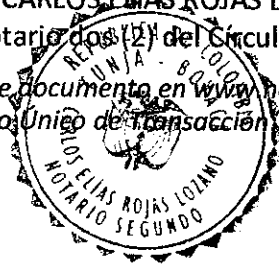


Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

CARLOS ELÍAS ROJAS LOZANO
Notario dos (2) del Círculo de Tunja

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 2fjmww67towx



Tunja, enero de 2019

Doctor:
OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN
JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA
E. S. D.

Ref.: REPETICIÓN
Expediente No: 15001-3333-006-2018-00070-00
Demandante: MUNICIPIO DE GARAGOA
Demandado: REINALDO VERA AMAYA

MARÍA CAMILA JIMÉNEZ ORTEGA mayor de edad, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada del ingeniero Reinaldo Vera Amaya, de manera respetuosa y dentro del término de traslado concedido por su Despacho, procedo a contestar la demanda en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y derecho y en defensa de los intereses de mi representado, propongo excepciones de mérito.

A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es cierto.

AL SEGUNDO: Es cierto.

AL TERCERO: No me consta. Al momento de revisar la vinculación de la señora Reina Isabel Ávila Bueno ella fue nombrada en provisionalidad por el término de seis (6) meses, previa autorización de la comisión Nacional de Servicio Civil y para lo cual fue desvinculada del cargo que venía ocupando, con lo cual hacemos claridad que la señora Reina Isabel no fue promovida, sino separada de su cargo y posteriormente nombrada en provisionalidad en el cargo creado.

AL CUARTO: Es parcialmente cierto. Debe tenerse en cuenta que la Resolución de nombramiento en provisionalidad tenía un periodo perentorio, para lo cual se tuvo en cuenta el acto administrativo que reposaba en el archivo de la alcaldía Municipal de Garagoa, en el que claramente se indicaba que el término del nombramiento era por seis meses, sin que se señalaran argumentos relacionados con la prórroga, pero en todo caso, respetando siempre los criterios establecidos por la C.N.S.C., razón por la cual, se procedió a notificarle a la señora Reina Isabel Ávila, que el término por el que fue nombrada fenecía (18 de junio de 2012), informándose con anterioridad al cumplimiento de dicho periodo (15 de junio de 2012).

AL QUINTO: Es parcialmente cierto. La señora Reina Isabel Ávila desconoció la decisión adoptada por la Administración y en lugar de hacer entrega de su puesto de trabajo, se presentó a laborar desconociendo que ya había sido notificada de la terminación de su vinculación laboral.

AL SEXTO: Parcialmente cierto. De manera intempestiva, la citada señora manifestó su desacuerdo, citando normas que son aplicables para el personal vinculado en carrera administrativa, señalando además que se configuraba una prórroga del nombramiento en provisionalidad hasta que se adelantara el concurso de méritos, allegando copia simple de otra Resolución con el mismo número, la misma fecha pero con un artículo adicional, en el que se exponían motivos diferentes al acto administrativo que reposaba en la Alcaldía Municipal. Quiere decir lo anterior, que la parte resolutive estaba modificada, resolución que se reitera no reposaba en los archivos de la Administración y por lo mismo, se interpuso la denuncia respectiva ante la Fiscalía General de la Nación.

AL SÉPTIMO: Es cierto.

AL OCTAVO: Es cierto.

AL NOVENO: Es cierto.

AL DÉCIMO: Es cierto. El Tribunal Superior de Tunja – Sala Civil Familia revocó la decisión del Juez de primera instancia y ordenó motivar el acto administrativo de desvinculación de la trabajadora, orden acatada por la Administración, procediendo a profundizar los motivos que conllevaban a la desvinculación de la trabajadora, argumentos motivados de acuerdo con el concepto emitido por la Secretaría Administrativa del Municipio de ese entonces, Dra. Diana Juanita Torres Sáenz, con la asesoría y acompañamiento jurídico del Doctor Orlando Antonio Caro, en su calidad de Asesor jurídico del Municipio, profesionales conocedores del tema y quien en todo momento asesoraron a mi representado, ante la situación acaecida con la señora Reina Isabel Ávila Bueno, teniendo en cuenta además los criterios regulados normativa para esa materia por la C.N.S.C.

Quiere decir lo anterior, que en si el caso concreto la Comisión no emitió autorización alguna, mal podría abrogarse la potestad de la administración de efectuar un nombramiento de manera indefinida o hasta que se convocara a concurso de méritos, en especial por cuanto las normas establecen un término perentorio y siempre requieren la autorización de la entidad rectora que avala este tipo de vinculaciones, C.N.S.C.

AL DÉCIMO PRIMERO: Es cierto. La Resolución 315 del 27 de agosto de 2012 fue debidamente motivada, teniendo en cuenta las normas aplicables en ese momento, actuación que evidencia el cumplimiento de la Ley por parte de la Administración, aunado a que no existía imposición taxativa alguna por parte de la CNSC que obligara a prorrogar el nombramiento en provisionalidad de la señora Reina Isabel por el término de seis (6) meses más y tampoco que permitiera extender dicho nombramiento hasta que se convocara a concurso de méritos.

Se reitera que conforme a los Decretos 3820 de 2005 y 1937 de 2007 se requería autorización de la CNSC y si ésta no resolvía la solicitud correspondiente dentro de los cinco (5) días siguientes, se entendía autorizado el nombramiento **pero solamente por seis (6) meses**, de donde se concluye que lo plasmado en la Resolución de nombramiento aportada por la mencionada señora y que no reposaba en los archivos de la Alcaldía, carecía de soporte normativo y

evidenciaba –de ser válido en acto administrativo – una extralimitación de funciones por parte de la Alcaldesa pero en todo caso, evidencian la falsedad de un documento que fue acomodado a los intereses de la señora Reina Isabel y presentado extra tempore, es decir, **sólo hasta el momento en que fue desvinculada del servicio.**

Por lo anterior y al aparecer un documento que coincidía con el original existente en la hoja de vida laboral de la funcionaria que reposaba en los archivos de la Alcaldía, se procedió a instaurar la denuncia correspondiente ante la Fiscalía General de la Nación.

AL DÉCIMO SEGUNDO. Es cierto. Se reitera que dicha decisión fue igualmente motivada con fundamento en las normas aplicables en aquel momento.

AL DÉCIMO TERCERO: Es cierto. El apoderado de la parte demandante se limita a hacer un recuento procesal.

AL DÉCIMO CUARTO: Es cierto. El apoderado de la parte demandante se limita a hacer un recuento procesal.

AL DÉCIMO QUINTO (que figura como 5): Es cierto.

AL DÉCIMO SEXTO (que figura como 6): Es cierto. El apoderado relata el trámite procesal adelantado.

AL DÉCIMO SÉPTIMO (que figura como 7): Es cierto. Las partes presentaron recurso de apelación contra la sentencia.

AL DÉCIMO OCTAVO (que figura como 6): Es cierto.

AL DÉCIMO NOVENO (que figura como 7): No me consta, me atengo a lo que se demuestre en el proceso.

AL VIGÉSIMO (que figura como 8): No me consta, que se pruebe.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

ARGUMENTOS FÁCTICOS

Mediante Decreto No. 071 de 2011, se creó dentro de la planta de personal de la administración central de Garagoa el cargo de Técnico Operativo, código 314, Grado 01 dependiente de la Secretaría Administrativa, asignado a la dependencia de archivo general del Municipio, cuya naturaleza es de carrera administrativa.

En su oportunidad, la Secretaría Administrativa en su calidad de Jefe de Personal del Municipio de Garagoa, certificó con destino a la C.N.S.C. la existencia de una vacante en el cargo creado mediante el Decreto No. 071 de 2011, indicando la existencia de personal no inscrito en carrera administrativa que cumpliera con los requisitos señalados.

Igualmente, la Secretaría Administrativa se pronunció ante la Comisión Nacional de Servicio Civil previo análisis de la hoja de vida de la señora REINA ISABEL

AVILA BUENO, señalando que ella cumplía con los requisitos para el desempeño del citado cargo.

Posteriormente, la Alcaldesa de la época procedió a nombrar a la señora ÁVILA BUENO en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 01, dependiente de la Secretaría Administrativa, asignada a la dependencia de archivo general del municipio.

Dicho nombramiento agotó el procedimiento establecido en el artículo 1º del Decreto 4968 del 27 de diciembre de 2007, es decir, se tramitó la solicitud de autorización para el nombramiento en provisionalidad y **la Comisión Nacional de Servicio Civil, no hizo pronunciamiento alguno dentro del término legal de cinco (5) días, dando lugar a proveer el cargo por el término de seis (6) meses, contados a partir del 19 de diciembre de 2011.**

Vencido el término de seis (6) meses previsto en el acto de nombramiento correspondiente, sin que la CNSC lo hubiese autorizado de manera expresa, pues su vinculación obedeció a la falta de respuesta de dicha entidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se hizo la solicitud correspondiente, se emitió acto administrativo de terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora Reina Isabel Ávila.

En dicha decisión se señaló que la Ley 909 de 2004, establece que los nombramientos en provisionalidad requieren de la autorización de la CNSC para proveerlos por razones de estricta necesidad, con el fin de evitar la afectación en la prestación del servicio, caso en el cual, el nominador podrá solicitar a la CNSC la autorización para proveer el cargo, nombramiento en que no puede exceder de seis (6) meses, plazo dentro del cual la CNSC podrá autorizar la prórroga de los nombramientos provisionales.

En su momento la Secretaría Administrativa procedió a revisar si existía autorización para la prórroga del nombramiento de la señora Ávila Bueno efectuado por la Alcaldesa de la época y de conformidad con lo preceptuado por la Comisión Nacional de Servicio Civil, en torno al retiro del servicio de una persona nombrada en provisionalidad, su desvinculación es posible ante el cumplimiento de la condición que dio lugar al nombramiento como por ejemplo el vencimiento del término de autorización para su provisión, que en el caso correspondiente fue de seis (6) meses.

Cumplido lo anterior y poniendo en conocimiento el asunto a la CNSC, en el cual se solicitó la autorización para nombrar al señor Norvey Joya Morales en provisionalidad, relatando que anteriormente se encontraba en provisionalidad la señora Reina Isabel Ávila Bueno, dicha entidad autorizó el nombramiento, estableciendo que era facultad del nominador decidir a quién debía nombrar y sin hacer mención alguna a la prórroga del nombramiento en provisionalidad de la citada señora, sin que en dicho actuar se haya configurado dolo, como lo sostiene la demandante, ni tampoco culpa grave, pues se actuó respetando los criterios normativos y jurisprudenciales del momento, acogiendo los conceptos y criterios de la Secretaría Administrativa, Doctora Diana Juanita Torres Sáez y con el asesor jurídico del Municipio en ese momento, Doctor Orlando Antonio Caro.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Teniendo en consideración que el demandante afirma que se reúnen los elementos para que proceda el medio de control de repetición contra mi representado y que en su criterio hubo una conducta dolosa, procederé a exponer que dichos criterios no son aceptables y por ende se tornan inaplicables al caso concreto, por las siguientes razones:

La Ley 678 de 2011, reguló los aspectos sustanciales del medio de control de repetición y de la figura del llamamiento en garantía, con el propósito de obtener el reintegro de los dineros generados por los daños antijurídicos causados **como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público**

Para ello, se debe acreditar, entre otros requisitos, la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y que dicha conducta sea la causante del daño antijurídico.

Dentro de los argumentos que señala el demandante, no se determina responsabilidad subjetiva alguna, pues pone de presente un acto administrativo que no tuvo efectos y por lo mismo, no se puede tener como referente.

Así mismo, los actos administrativos objeto de demanda, fueron debidamente motivados con los antecedentes normativos y jurisprudenciales del momento, en especial, por cuanto para la fecha en que se expidieron (27 de agosto de 2012 y 18 de septiembre del mismo año), la CNSC tenía la facultad para autorizar nombramientos en provisionalidad y prórrogas de nombramiento¹, facultad que exigía a las entidades solicitar previamente la autorización correspondiente para nombrar a un funcionario en provisionalidad, potestad que fue suspendida a partir del 12 de junio de 2014, teniendo como base los efectos del auto del 5 de mayo del mismo año, proferido por el Consejo de Estado, fecha posterior a la fecha en que se proferieron las Resoluciones Nos. 315 del 27 de agosto de 2012 y 350 del 18 de septiembre de 2012.

En el caso de la señora Reina Isabel no obraba autorización alguna respecto de su nombramiento y mucho menos de su prórroga, circunstancia que no ataba a mi poderdante para mantenerla en el cargo indefinidamente, en especial porque el nombramiento se supeditaba a seis meses, sin condicionamientos obligantes

¹ El 21 de abril de 2005, se expidió el decreto No. 1227, que reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, que en sus artículos 8 y 10 preceptuó:

"Artículo 8°. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

Parágrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses" (Negrilla fuera de texto).

adicionales, como se evidenciaba en la Resolución correspondiente, que se repite reposaba en los archivos de la Alcaldía, concretamente en la hoja de vida laboral de la funcionaria.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia respecto al retiro de empleados provisionales, ha sido cambiante, señalando para el año 2011, que el acto administrativo que desvincula a un empleado provisional no requiere motivación por parte de la entidad empleadora- ver tesis del Consejo de Estado²-, la cual fue cambiando hasta el punto de señalarse actualmente que el personal nombrado en provisionalidad tiene una estabilidad intermedia y sólo pueden ser desvinculados mediante decisión motivada.

Los argumentos previos permiten dilucidar que el actuar de mi representado no se encuentra enmarcado en el dolo o la culpa grave, sino en los parámetros aplicables para el año 2012 y previo el estudio y motivación de los actos administrativos por parte de los profesionales que tenían a cargo dicho asunto.

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado, que no cualquier actuación o equivocación que desconozca el ordenamiento jurídico permite deducir responsabilidad del servidor público, por tanto, es necesario probar la gravedad de la falla en su comportamiento, adicionando que si se endilga responsabilidad patrimonial al servidor público por cualquier actuación hecha de buena fe, se vulneran sus garantías, lo cual implica un ejercicio temeroso e ineficaz de la función pública. La acción de repetición no puede convertirse en un formalismo emanado del pago de una condena judicial, frente a lo cual, la máxima Corporación de lo contencioso administrativo llamó la atención para que las entidades estatales se abstengan de interponer demandas de repetición sin fundamento, esto es, sin revisar previamente si se configuran todos los elementos de procedencia³

Si se revisa la demanda, se advierte que el apoderado del demandante se limita a realizar un recuento del trámite adelantado al interior de la administración y posteriormente en la instancia judicial, procediendo a transcribir la parte resolutive de las sentencias, sin que logre evidenciar la conducta subjetiva dolosa de mi poderdante, elemento sine qua non para atribuir responsabilidad a través del medio de control de repetición.

Por tanto, con el fin de garantizar la defensa de mi poderdante y enervar la demanda de la referencia, solicito se declaren probadas las siguientes

EXCEPCIONES

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD

El consejo de Estado ha explicado que *“los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus*

² C. E., Secc. Segunda, Sent. 1058-2010, oct. 12/11, C. P. Gustavo Gómez Aranguren

³ CONSEJO DE ESTADO -SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C -C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Bogotá, 27 de agosto de 2015, Rad. No.: 110010326000201300108 00 (48016); Actor: NACIÓN – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA; Demandado: JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO; Asunto: ACCIÓN DE REPETICIÓN (sentencia)

agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y **está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición**⁴ (Negrillas mías)

Pues bien, el caso que nos ocupa señala el cumplimiento de los tres (3) primeros requisitos: *i*) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la conducta: Señala el demandante que se acredita este requisito, por cuanto mi poderdante fungió como Alcalde de Garagoa y firmó los actos administrativos que fueron objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; *ii*) Existencia de una condena judicial: Hubo una condena en contra del Municipio de Garagoa; *iii*) El pago efectivo realizado por el Estado: La entidad acreditó el pago derivado de la sentencia; **sin embargo, al citar el cuarto requisito: *iv*) Cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado, no lo acredita** dentro de la demanda, pues el simple hecho de proferirse una sentencia condenatoria no conlleva a presumir una conducta dolosa ni culposa y que la normatividad aplicable al momento en que se proferieron los actos administrativos no determinan violación de la norma de manera intencional.

De otro lado, si se hablara de responsabilidad por el sólo hecho de firmar un documento, considero que se deberá llamar a quienes elaboraron los actos administrativos que fueron objeto de demanda. En este caso, la Secretaria Administrativa que en asocio con el asesor jurídico del año 2012, soportaron la decisión de desvinculación de la señora Reina Isabel Ávila Bueno, con las normas jurídicas y administrativas aplicables en dicho momento, cuando no existía autorización de la CNSC para efectuar dicho nombramiento.

Así las cosas, se corrobora que no existe responsabilidad a cargo de mi representado.

II. PRESUNCIÓN DE BUENA FE

Mi poderdante actuó con apego a la Ley y bajo el principio de la buena fe, siempre asesorado por los profesionales que tenían a cargo el asunto. Su proceder no fue caprichoso, sino atendiendo los parámetros jurisprudenciales vigentes por el Consejo de Estado y a la facultad misma de la CNSC, quien determinaba la existencia de autorización previa para nombrar y/o prorrogar el nombramiento en provisionalidad.

Al respecto debe señalarse que al momento de solicitarse el nombramiento en provisionalidad del funcionario que ocupó el cargo que venía desempeñando la señora Reina Isabel Ávila, la CNSC no hizo manifestación alguna respecto a la existencia de nombramiento anterior autorizado y simplemente procedió a avalar la solicitud efectuada por mi representado, con lo cual dicho nombramiento estuvo ajustado a las normas vigentes para ese momento y evidencian que la motivación de los actos de desvinculación del servicio de la citada señora estuvieron debidamente soportados.

⁴ Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

Para ordenar la terminación de la vinculación en provisionalidad de la señora Reina Isabel Ávila, se acudió a la Resolución de su nombramiento en la que estableció un periodo de nombramiento por seis (6) meses, sin que se señalara obligación de prórroga alguna.

Sin embargo, ocurrió que la demandante, después de ser notificada y habiendo sido por segunda vez, presentó una copia simple de una Resolución diferente, no auténtica, con el mismo número consecutivo y misma fecha en la que se determinaba que el nombramiento tendría efectos hasta que se efectuara el concurso de méritos, acto administrativo que fue objeto de denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por presunta falsedad en documento público, **por cuanto no coincidía con la misma que reposaba en los archivos de la Alcaldía municipal de Garagoa, que sí era original.**

Los anteriores argumentos permiten establecer que mi representado actuó de buena fe, razón por la cual se declare probada esta excepción.

III. INEXISTENCIA DE DOLO

La Ley 678 de 2001 en sus artículos 5 y 6, define las presunciones de dolo y de culpa grave:

"ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

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

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

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

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

Mi poderdante no incurrió en ninguna de las causales enlistadas en los artículos citados y como se mencionó anteriormente actuó de buena fe, de manera que la decisión que fue objeto de condena, no se puede asimilar como dolo o culpa grave.

El Consejo de Estado en un caso similar al que nos ocupa, expresó:

*“Es evidente entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; **por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.** Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública. (...) Así las cosas, podemos afirmar que de conformidad con el material probatorio arrimado al expediente, la Subsección encuentra plenamente demostrado que mediante Resolución No. 00630 del 31 de mayo de 2007 se declaró la insubsistente al señor José Timoleón Jaimes Mora y que en su reemplazo se nombró, mediante Resolución N°00631 de la misma fecha a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis en el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 en el Despacho del Contralor, por el término de seis (6) meses. Del mismo modo, se encuentra acreditado que como consecuencia de lo anterior el funcionario declarado insubsistente incoó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicho acto administrativo (Resolución No. 630 del 31 de mayo de 2007), siendo en consecuencia declarada la nulidad del mismo por parte del Juez de primera, decisión que fue confirmada por la segunda instancia. Por lo expuesto, no es aceptable para esta Sala de Subsección confundir o subsumir dos procesos de naturaleza disímiles como son el nulidad y restablecimiento y la acción de repetición, por cuanto en esta última acción, lo vital es que quede evidenciado en el plenario que la conducta del servidor público, ex servidor o particular que ejecute Denota la Sala, la falta de diligencia y cuidado de las entidades del Estado en la interposición de este tipo de acciones, las cuales carecen del más mínimo análisis del elemento central que determina en la mayoría de los casos la prosperidad de la acción de repetición, esto es, **la evaluación de la conducta del agente público, la cual no puede fundarse en una equivocación simple o leve, por el contrario, tiene que revestir tal envergadura que pueda catalogarse de dolosa o gravemente culposa, bajo el derrotero que ha señalado la ley y la jurisprudencia.**(...) Entonces, la interposición de estas acciones ante la jurisdicción no puede constituirse de ninguna manera para las entidades públicas en una labor tendiente al cumplimiento de un formalismo legal o en la manera de salvar responsabilidades al no estar expuestos a los juicios administrativos y fiscales de los entes de control. Pues no puede olvidarse desde ningún punto de vista, que existe un interés superior que no puede ser desconocido ni vulnerado, el cual se concreta en el deber de preservar los recursos públicos y que obliga a buscar la recuperación de los mismos cuando por el actuar doloso o gravemente culposo del servidor público, la entidad estatal se haya visto avocada a realizar erogaciones de su presupuesto (...)Por lo tanto, el llamado que hace la Sala a la*

Administración pública se concreta en destacar la relevancia que dentro del marco judicial posee la acción de repetición para salvaguardar el erario público, y específicamente, para que los Comités de Defensa Judicial y Conciliación de la entidades públicas, en ejercicio de sus funciones administrativas revisen de manera previa y concienzuda la interposición de estas acciones, si realmente en cada caso, se configuran los elementos de procedencia de la acción, ajustando para el efecto, los procesos y procedimientos tendientes a optimizar al interior de las instituciones la efectividad de esta clase de demandas, todo lo anterior con miras a la eficiencia y eficacia de la función pública, pues de lo contrario, se estaría poniendo en movimiento el aparato judicial sin justificación⁵ (Negrilla fuera de texto)

La jurisprudencia antes transcrita es clara en establecer que no toda condena conlleva a repetir contra algún funcionario, pues, si no se demuestra el elemento subjetivo de dolo o culpa grave, la demanda se torna improcedente, destacando que una, es la decisión de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se tienen en cuenta las tesis jurídicas adoptadas en el momento en que se emite la decisión y otra, es la acción de repetición, en la que se requiere demostrar el elemento subjetivo de dolo o culpa grave, al aplicar normas contrarias a derecho para la fecha en que se expidió el respectivo acto administrativo.

En el sub iudice, el apoderado de la parte demandante especula sobre el actuar de mi representado a título de dolo, pero no demuestra en forma alguna las causales establecidas para tal efecto, pues se repite, que el pago de una condena no configura el dolo ni habilita por sí mismo adelantar la demanda de repetición.

Aunado a lo anterior, se reitera que el acto administrativo firmado por mi poderdante no evidencia culpa grave, **ni mucho menos dolo, como lo asegura el demandante.**

La carga de probar la culpa le corresponde a la Administración y en el presente caso, no se encuentra demostrado, razón por la cual solicito se declare probada esta excepción.

PRUEBAS

Para que obre como pruebas en el proceso de la referencia, solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Oficios

Respetuosamente se oficie a la Alcaldía Municipal de Garagoa para que allegue con destino a este proceso, los siguientes documentos:

- a. Copia de la hoja de vida de la señora Reina Isabel Ávila Bueno.
- b. Copia de la hoja de vida del señor Norvey Joya Morales

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C – C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Bogotá, 27 de agosto de 2015; Rad. No. Radicación: 110010326000201300108 00 (48016); Actor: NACIÓN – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA; Demandado: JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO; Asunto: ACCIÓN DE REPETICIÓN (sentencia)

13
273

2. Testimoniales:

Respetuosamente solicito se llame a declarar a las siguientes personas:

1. Diana Juanita Torres Sáenz, mayor de edad, domiciliada en Tunja, quien puede ser citada en Corpoboyacá, ubicada en la antigua vía a Paipa # 53-70 o al celular 3105554068, o al correo dianajuanita@hotmail.com, para que declare frente a los motivos que soportaron el acto de desvinculación de la señora Reina Isabel Ávila y el trámite adelantado en ese asunto.
2. Orlando Antonio Caro, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, quien puede ser citado en la carrera 27 No. 161-90, Interior 11, Quintas de Iguazú de Bogotá, al celular 3118201837 - 3183383022, o al correo electrónico oacconsultores@gmail.com, para que declare frente a los motivos que soportaron el acto de desvinculación de la señora Reina Isabel Ávila y el trámite adelantado en ese asunto respecto de su acompañamiento jurídico.

3. Prueba trasladada:

1. Respetuosamente solicito se oficie a la Fiscalía General de la Nación, allegue en calidad de préstamo el expediente contentivo de la investigación penal adelantada contra la señora Reina Isabel respecto del delito de falsedad de la Resolución No. 766 de 2011 y/o la radicada con el No. 15299600024620120133 adelantada por la Fiscalía 27 Seccional del Municipio de Garagoa y remitida a la Fiscalía la Delegada ante el Tribunal de Tunja.
2. Igualmente solicito se oficie al Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad de Tunja, para que allegue en calidad de préstamo, la totalidad del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho Rad. No. 15001-3333-006-2013-0006, demandante Reina Isabel Ávila Bueno contra el municipio de Garagoa.

NOTIFICACIONES

Mi representado recibirá notificaciones expresamente al correo electrónico reinaldov.amaya@gmail.com

La suscrita en la calle 18 No. 10-13 Apto 302 de Tunja y al Correo electrónico camilajimenez18@hotmail.com

Con sentimientos de consideración y respeto,



MARÍA CAMILA JIMÉNEZ ORTEGA
C.C. No. 1.129.502.770 de Barranquilla
T.P. No. 284.320 del C.S. de la J.