

**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

SECRETARIA GENERAL

TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIÓN

FECHA: 4 DE NOVIEMBRE DE 2014.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2014-00280-00.

CLASE DE ACCIÓN: REPETICIÓN.

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

DEMANDADO: JOACO BERRIO VILLAREAL.

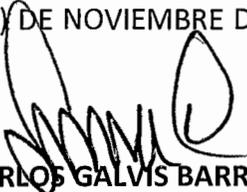
ESCRITO DE TRASLADO: CONTESTACIÓN -EXCEPCIONES, PRESENTADAS POR EL ACCIONADO JOACO BERRIO VILLAREAL.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN.

FOLIOS: 114-150.

Las anteriores excepciones presentadas por las parte demandada – JOACO BERRIO VILLAREAL, se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Cuatro (4) de Noviembre de Dos Mil Catorce (2014) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: CUATRO (4) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 08:00 AM.


**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: SEIS (6) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

114

Cartagena de Indias D. T y C. OCTUBRE 28 de 2014

Señores Magistrados

H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR –Oralidad-

Magistrada Ponente: Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

Ciudad

Ref: Exp 13001-23-33-000-2014-00280-00
Medio de Control: REPETICIÓN. (Art 142 CPACA)
Demandante: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Demandado: JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL

Una injusticia hecha al individuo es una amenaza hecha a toda la sociedad. Montesquieu

Señor Magistrado Ponente:

WILSON TONCEL GAVIRIA, mayor de edad y de este domicilio, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, con oficina en la calle San Juan de Dios No. 3-121 en la ciudad de Cartagena de Indias, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.145.953 y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 18.857, actuando como apoderado especial del Sr. **JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL**, varón, mayor de edad y vecino de Cartagena, reside en la Urbanización Barcelona de Indias casa E 3 Kilometro 10 Zona Norte, identificado con la cédula de ciudadanía No 9.094.681, encontrándome dentro de la oportunidad procesal para el efecto, por medio del presente escrito me permito darle **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El auto admisorio de la demanda fue proferido el 18 de julio de 2014 del que como apoderado del demandado Sr. **JOACO BERRIO VILLARREAL** y en



115

su nombre, notifiqué personalmente el 22 de septiembre de 2014, por lo tanto hoy 28 de octubre de 2014 me encuentro dentro del término de los treinta (30) indicados en el Art. 175 del CPACA en armonía con el Art. 172 ibídem para contestar la demanda, aquellos vencen el 05 de noviembre del presente año.

A LAS PRETENSIONES:

1. Me opongo rotundamente a que se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de soporte y fundamento legal, pues con los actos administrativos expedidos por mi mandante en su condición de Gobernador del Departamento de Bolívar no se violó norma constitucional, NI LEGAL superior alguna, y en consecuencia, en la sentencia con la cual termine el proceso, se deben desestimar las pretensiones de la demanda.
2. En contrario que se condene en costas a la demandante.

LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

HECHO PRIMERO: Me atengo a lo probado en el proceso.

HECHO SEGUNDO: No me consta cual era el salario que devengaba el actor. Me atengo a lo que sea probado en el proceso.

HECHO TERCERO: Es cierto acepto que el señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** fuere declarado insubsistente del cargo de que ejercía en el Departamento de Bolívar mediante decreto 21 expedido el 14 de enero de 2008 por el Sr. Gobernador de Bolívar que a la sazón era **JOACO BERRIO VILLARREAL**

HECHOS CUARTO, QUINTO Y SEXTO: Es cierto que (i) el Sr. señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** solicitó la nulidad del acto que declaró su in-

116

subsistencia. (ii) el juzgado del conocimiento fue el 13 Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual profirió sentencia de primer grado el 4 de febrero de 2011 en la cual ordenó la nulidad del decreto 21 expedido el 14 de enero de 2008 que ordenó la insubsistencia del actor y dispuso los restablecimientos consecuenciales; (iii) El Tribunal Administrativo de Bolívar por sentencia de 24 de enero de 2012 confirmó la decisión de primer grado. **AGREGO: EI DEPARTAMENTO** demandado y ahora demandante no asumió la defensa en debida forma de la legalidad del decreto 21 expedido el 14 de enero de 2008, de haberlo hecho probablemente y en derecho no debía decretarse la nulidad del citado acto. Es más, ambas sentencias constituían vía de hecho judicial como lo demostraremos en esta defensa en razón a que para cuando se profirieron el precedente aplicable del Consejo de Estado era contrario a lo expresado y tenido en cuenta por el Juzgado y el Tribunal.

HECHOS SEPTIMO REPETIDO: Indica el actor que tanto el juez de origen, como el Tribunal Administrativo, cada uno en su providencia, resaltan que el acto de insubsistencia no contienen los motivos de la insubsistencia. **AGREGO:** Infortunadamente el **DEPARTAMENTO** demandado y ahora demandante, **NO SE DEFENDIO EN DEBIDA FORMA**, tenía que indicarle al juzgado del conocimiento 13 Administrativo del Circuito de Cartagena y al Tribunal Administrativo de Bolívar que para el 2008 los cargos de carrera ocupados en provisionalidad de les daba el trato de libre nombramiento y remoción, por ello no había porque indicar la razón de su expedición y ese era el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

HECHO OCTAVO: No es cierto. **AGREGO:** Es Falsa de falsedad absoluta, la afirmación traída en este hecho, que **JOACO BERRIO BILLARREAL**, como Gobernador del Bolívar, cuando expidió el decreto 21 de 14 de enero de 2008 violó el ordenamiento jurídico vigente en aquella época, atendió el precedente judicial aplicable para entonces; distinto es que para el 2011 cuando el juzgado profirió el fallo o para el 2012 cuando el Tribunal lo con-

117

firmó, fuere un momento en el cual se estaba dando un cambio jurisprudencia respecto al régimen jurídico aplicable a las personas vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativo, como lo demostraremos mas adelante al presentar la línea jurisprudencial en tal sentido, por ello el precedente y normatividad aplicable al juicio de legalidad del decreto 21 de 14 de enero de 2008 era el vigente en aquella época, no la del 2012 o la tenida eb cuenta en las sentencias aquellas, de haberse estudiado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el precedente aplicable en la época de expedición de aquel acto, imposible de imposibilidad jurídica absoluta que se hubiere podido declarar la nulidad del mismo.

HECHO NOVENO: No es cierto, en la medida que lo manifestado es una apreciación subjetiva de la actora. **AGREGO:** Fue la falta de defensa del **DEPARTAMENTO** lo que permitió se declara la nulidad del decreto 21 de 14 de enero de 2008.

HECHO DECIMO: No es un hecho es una apreciación del actor y transcripción de parte del Art. 305 Constitucional.

HECHO UNDECIMO: No me consta que al señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** le hayan pagado el valor de las sentencias a su favor. Ello deberá demostrarse en debida forma.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE REPETICION:

La esencia de la demanda del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** la encontramos planteada en los hechos Octavo y Noveno, donde se afirma que **JOACO BERRIO BILLARREAL**, como Gobernador del Bolívar, al expedir el decreto 21 el 14 de enero de 2008 violó el ordenamiento jurídico, por carecer de motivación el acto de insubsistencia, los motivos no están incluidos en el citado acto, y ello es el "hecho dañoso", dice que la falta de motivación violó los artículos 41 y 57 de la ley 909 y la jurisprudencia, por "desvincu-

110

lar a un funcionario de carrera", fundamentos estos que son verdades a medias y estas son constitutivas de verdaderas falsedades.

Por último, al desarrollar el concepto de violación dije que encuentra acreditado los elementos que permiten imputar responsabilidad a un servidor por vía de repetición: actuar con dolo o culpa; que la actuación fuente de condena sea de un servidor público; la existencia de la condena; que se haya acreditado el pago de la condena, un perjuicio.

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA DE REPETICION:

El supuesto fáctico medular de la demanda de la referencia, como se puede apreciar de la contestación a los hechos de la misma, estriba en estos extremos:

1. Que siendo mi mandante, **JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL**, Gobernador del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, expidió el decreto 21 de 14 de enero de 2008 por el cual declaró insubsistente del cargo de Técnico Código 401 Grado 16 adscrito al despacho del señor Gobernador (conductor del Gobernador) al señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA**, sin motivar el citado acto.
2. En razón a ello, - falta de motivación expresa- dentro del término de caducidad (enero a mayo de 2008) el destinatario del acto de insubsistencia, solicitó su nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el juzgado del conocimiento 13 Administrativo del Circuito de Cartagena profirió sentencia de primer grado el 4 de febrero de 2011 en la cual ordenó la nulidad del acto de insubsistencia y dispuso los restablecimientos consecuenciales, sentencia confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en fallo de 24 de enero de 2012.

119

3. El busilis de la demanda con acción de nulidad y restableciendo del derecho, que promovió el señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** se hizo consistir en la afirmación que debe motivarse el acto de insubsistencia de quien ocupe un cargo de carrera en provisionalidad, su régimen no se asimila a la de los servidores de libre nombramiento y remoción, tesis aceptada por los jueces de instancia, compartiendo lo que ese sentido venía sosteniendo la Corte Constitucional, mas no el Consejo de Estado que ha sostenido lo contrario y este extremo es la fuente del proceso con medio de control de repetición de la que ahora me ocupo.
4. Luego, el actual Gobernador de Bolívar Dr. **JUAN CARLOS GOSSAIN** expidió el decreto 692 de 06 de diciembre de 2012 por el que ordenó el pago del valor de la condena proferida a favor del señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** por \$114.396.352,65, cancelada a su beneficiario y es la suma de dinero que se pretende repetir en el proceso de la referencia.
5. Finalmente el Comité de Conciliación de la Gobernación de Bolívar en reunión celebrada el 08 de agosto de 2013, como consta en el punto 6.1 del acta del citado Comité de dicha fecha, linealmente, sin reflexión alguna, como se estudia adelante, aprobó desatar el proceso de la referencia con medio del control judicial de Repetición.

CONSIDERACIONES GENERALES INICIALES:

Con el mayor de los respetos que me merece la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sus jueces y decisiones que toman, soy del criterio que en los antecedentes que dieron origen al proceso con medio de control de repetición de la referencia se cometieron verdaderos atropellos contra el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** y esta entidad contra mi mandante **JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL** como lo demuestro en este escrito de contestación y de excepciones, para lo cual y antes de presentar en rigor las excepciones de fondo, dejo sentada estas premisas iniciales:

rw

1. El cargo de carrera administrativo que el señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** ocupaba en provisionalidad desde el 28 de abril de 2006 lo ejerció hasta el 14 de enero de 2008, por supuesto, superó ampliamente el término de ley para ejercer un cargo en provisionalidad que son seis (6) meses, según lo dispuso el párrafo transitorio del artículo 8 del decreto 1227 de 2005 modificado por: (i) artículo 1° del Decreto 3820 de 2005; (ii) luego por el artículo 1° del Decreto 1937 de 2007 y, (iii) este por artículo 1° del decreto 4968 de 2007¹.
2. Igualmente desde ya doy por sentado que el art. 10 del decreto 1227 de 2005 sólo exige motivación del acto de insubsistencia cuando se expida antes de cumplirse el término de duración del nombramiento provisional, no dice que se motiva cuando la insubsistencia de declare en sus prorrogas o al vencimiento de los seis (6) meses² y el párrafo segundo del artículo 41 de la ley 909 de 2004 sólo se aplica a empleados que ocupen cargos estando en carrera administrativa, no a los que están en provisionalidad.
3. Como el acto de insubsistencia del señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** fue expedido mucho tiempo después de haberse vencido el término de los seis (6) meses para los cuales, conforme a la ley, fue nombrado en provisionalidad, la consecuencia es que el decreto de insubsistencia No. 21 de 14 de enero de 2008 no había porqué motivarlo, ello debería haber sido así si se declara insubsistente dentro de los seis (6) siguientes a su nombramiento provisional, o sea, entre el 29 de abril a 28 de octubre 2006

¹ Art. 1° del decreto 4968 de 2007. "Párrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos 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 término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso."

² Art. 10 decreto 1227 de 2005. "Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados."

121

EXCEPCIONES:

Presento a consideración del Tribunal la **EXCEPCIÓN** que denomino:

FALTA DE ACREDITACIÓN DE TODOS LOS REQUISITOS DE LEY PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRETENSION DE REPETICION

La antigua Acción de Repetición hoy Medio de Control, prevista embrionariamente y sin dientes en el art. 77 del CCA³ -1984- fue ubicada a la sazón por la jurisprudencia como acción de reparación directa, hoy se desprende del artículo 90 de la Constitución Nacional, denominación de reparación directa retomada por la ley 446 de 1998 que modificó el art. 86 del CCA, luego desarrollada de manera elemental en la ley 678 de 2001 como acción civil de carácter patrimonial⁴ y definida hoy en el art. 142 de la ley 1437 del 2011 como Medio de Control de Repetición.

Su finalidad es garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella, por ello dota al Estado de un medio judicial que le permita recuperar de los servidores del Estado o de quien ejerza función pública, cuando hayan actuado con dolo o culpa grave en ejercicio de su función lo que el Estado haya cancelado por consecuencia de ese indebido proceder.

³ Art. 77 CCA. "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".

⁴ Art. 2º ley 678 de 2001: "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."

122

En efecto el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Nacional establece la fuente del medio de Control de repetición, así:

(...)

“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**”. (Resaltado mío y fue lo que no verificó el Departamento de Bolívar en el Comité de Conciliación que ordenó promover el proceso contra mi mandante)

El art. 142 de la ley 1437 de 2011 CPACA define así ese medio de control judicial:

Art. 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.

(...)

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”.

De las normas originales y actuales, constitucionales y legales, fluyen los elementos concurrentes y necesarios que deben ser acreditados en juicio para que se pueda declarar condena por repetición a quien ejerza función pública, presupuestos recapitulados por el Consejo de Estado⁵ y son los siguientes:

1. Calidad del Agente del Estado y su conducta determinante en la condena:

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 24 de julio de 2013. Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162)

RB

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

2. La existencia de una condena judicial⁶ o fuente que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado:

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto⁷.

3. Acreditar el pago efectivo realizado por el Estado:

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente⁸ suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

4. La cualificación de la conducta del agente como dolosa o grave-

⁶ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

⁷ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

⁸ El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia que todas las personas acostumbran observar en sus relaciones jurídicas.

24

mente culposa:

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

SEGÚN LA DEMANDA: REQUISITOS PARA LA REPETICIÓN

A su manera, a la "topa tolondra" el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, en su demanda encuentra acreditados los presupuestos desarrollados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se pueda imputar responsabilidad a quien ejerza función administrativa por repetición de lo pagado por el Estado, de esta manera:

"1. Que se declare que el funcionario o particular que ejerce funciones públicas actuó con culpa grave o dolo..."

... Se configura en el presente caso el supuesto contemplado en el artículo 63 de Código de Procedimiento Civil de culpa grave del hoy demandado (tal como lo señalan los folios 12 a 15 de la sentencia de primera instancia) quien en su calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar durante la vigencia 2008, al suscribir el decreto N° 021 de Enero de 2008, violó en forma directa los derechos de carrera de un empleo nombrado en provisionalidad, ya que no se mencionan ni sumariamente los motivos que conllevaron al nominador a desvincular del servicio al demandante.

*Esto configuró omisión dañina, determinante de la responsabilidad patrimonial del ente territorial por configurarse uno de los eventos de culpa grave, la violación **directa e inexcusable de las normas de derecho**. En este sentido, la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución y a la Ley (artículo 6 numeral 1 de la ley 678 de 2001). (subrayas mías)*

La relación de causalidad entre el daño causado a la entidad y la conducta del funcionario cuestionado, se encuentra más que demostrada por la falla en el servicio de la administración en cabeza de este, porque dicha omisión directamente ocasiono un perjuicio para la entidad al haber cancelado la suma de CIENTO CA-

125

TORCE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS MCTE. (\$114.396.353) con ocasión de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por el señor LOZANO BOSSA...".

2. "Calidad del agente y de su conducta determinante de la condena.

(...)

En el presente caso la calidad de funcionario público del demandado se encuentra debidamente acreditada con la certificación expedida por la Dirección Administrativa de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar donde se observa el cargo ocupado y las fechas de su vinculación y desvinculación."

4. Que esa actuación haya generado condena contra el Estado...

(...)

Este elemento está acreditado con la plurimentada sentencia expedida por el Juzgado 13° administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 1300133331013-2008-00057-00 anexa como prueba el expediente, y la copia del Decreto N° 692 de 2012 expedido por el Despacho del Gobernador en las que se ordena el reintegro y pago de los salarios dejados de pagar al señor Matson Carballo.

5. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo...impuestos por condena judicial...

(...)

Este elemento se encuentra probado dentro del expediente, por la correspondiente copia auténtica de los comprobantes de egreso N° 165247 y 165248 anexos como prueba, lo que es prueba fehaciente del perjuicio ocasionado a la entidad y da fe del pago realizado al señor LOZANO BOSSA, y a su apoderada KARINA CORONEL ELJACH según cesión de derechos de 20 de Diciembre de 2012."

6. ...El perjuicio...

126

DEMOSTRACION DE LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE TODOS LOS REQUISITOS PARA PODER REPETIR

En rigor y conforme a la jurisprudencia que he citado son estos cuatro (4) los requisitos necesarios que de manera concurrente deben deben acreditarse para que se pueda acceder judicialmente a una condena por repetición contra un servidor o contra quien ejerza función pública: (i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena; (ii) La existencia de una condena judicial o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado; (iii) El pago efectivo realizado por el Estado; (iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, sea, hay tres (3) presupuestos objetivos, los primeros y uno subjetivo, la conducta dolosa o gravemente culposa del agente.

En el caso en estudio no hay forma para que la demandante pruebe que hayan operado simultáneamente todos los requisitos exigidos por la ley para que se pueda condenar a mi mandante. Veamos:

1. Desde la contestación de la demanda **SE ACEPTA** que **JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL** tenía la calidad de Agente del Estado y fue él quien expidió el acto de insubsistencia. Este requisito está relevado de prueba, no es materia de discusión.

Pero su conducta no fue determinante en la condena, ya que para la época de expedirse el acto de insubsistencia la interpretación dada por el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado era que los funcionarios públicos vinculados en cargos de carrera pero en provisionalidad, no había el deber de motivar el acto de insubsistencia; lo que determinó la condena probablemente fue la falta de defensa del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** en el proceso fuente de la condena, o el juez contencioso al dejarse guiar por la posición de la Corte Constitucional en decisión de

127

tutela y no por la del Consejo de Estado juez natural de quien ejerce función administrativa y de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2. No se discute la existencia de una condena judicial. **SE ACEPTA**. Este requisito tampoco es materia de debate judicial. Pero se insiste, a la condena que impuso el Juez Administrativo y confirmó el Tribunal Administrativo se llega probablemente por falta de defensa de los intereses del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, este debió hacer valer la tesis imperante respecto a la insubsistencia de servidores en provisionalidad defendida por el Consejo de Estado.
3. El pago efectivo realizado por el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** debe probarse en debida forma para aceptar este requisito.
4. **INEXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE** en la conducta de **JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL** al expedir decreto 21 expedido el 14 de enero de 2008 por el cual declaró insubsistente del cargo que ejercía el señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA**. Tampoco se acepta el supuesto actuar gravemente culposo que se le achaca en la demanda, por el contrario, su conducta fue de buena fe y no violó norma jurídica alguna. Debe probarse en debida forma la estructuración de este requisito.

FALTA DE CULPA GRAVE EN LA CONDUCTA DEL DEMANDADO

No es muy difícil demostrar que la conducta de **BERRIO VILLARREAL** no fue doloso ni culposa, en ningún grado, ni siquiera hubo culpa levísima, leve y mucho menos grave Veamos:

1. **EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** en su demanda hace una "afirmación graciosa", implícitamente dice que la exigencia normativa de probar un actuar del agente con conducta gravemente culposa para que pueda pretender repetir la suma pagada por el Estado, es un elemento OBJE-

120

TIVO, al calificar la conducta de **JOACO BERRIO** como gravemente culposo por el hecho per-se de firmar el acto de insubsistencia, cuando dice: *"Se configura en el presente caso el supuesto contemplado en el artículo 63 de Código de Procedimiento Civil de culpa grave del hoy demandado (tal como lo señalan los folios 12 a 15 de la sentencia de primera instancia) quien en su calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar durante la vigencia 2008, al suscribir el decreto N° 021 de Enero de 2008, violó en forma directa los derechos de carrera de un empleo nombrado en provisionalidad, ya que no se mencionan ni sumariamente los motivos que conllevaron al nominador a desvincular del servicio al demandante.*

2. La ley 678 de 2001 define el concepto de DOLO en su Art. 5° (agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado) y de CULPA en Art. 6; solo hablamos de la culpa por ser este el comportamiento que el actor endilga a mi mandante. Al respecto ha indicado el Consejo de Estado que como dicha ley en sus artículos 5 y 6, contiene las definiciones de dolo y culpa grave, con aquellas definiciones se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición.

El citado artículo 6° define como gravemente culposa la conducta del agente del *"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"*. La misma se presume, entre otras causas, cuando hay **"Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho"**.

3. Según la norma citada se requiere que con el comportamiento del agente se viole en forma directa o se desconozca explícitamente una norma jurídica, para que entonces sí se pueda calificar como gravemente culposa la conducta del agente, pero eso no fue lo que ocurrió en nuestro caso, donde **JOACO BERRIO NO DEJO DE APLICAR NORMA ALGUNA, de**

19

lo que se trató fue de inaplicar un precedente de tutela –Corte Constitucional- que afirma que los actos de insubsistencia de quien ocupe cargo en provisionalidad deben motivarse, pero esa es una posición que está en tensión con precedentes del Consejo de Estado que en sede contenciosa administrativa, no de tutela, sostiene lo contrario, por lo que si un funcionario ejecutivo, en sus decisiones no atiende un precedente de tutela, pero si tiene en cuenta otro precedente pero contencioso administrativo, ello jamás sería una conducta que pudiere predicarse como culposa, por esta primera observación no hay culpa en quien para expedir un acto administrativo siga las orientaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado, como en efecto ocurrió, pero de otro lado, en el presente caso no se demostró que JOACO BERRIO haya violado norma jurídica alguna, repito aplicó el precedente reiterado, pacifico del Consejo de Estado, entonces si mi mandante realizó una conducta dolosa o gravemente culposa al seguir la línea jurisprudencial de su juez natural, tendría que concluirse que de ser así el Consejo de Estado habría venido prevaleciendo hasta hoy, al sostener que los actos de insubsistencia de quien ocupa cargo en provisionalidad no se motivan, como se puede observar en la línea jurisprudencial que adelante relaciono.

4. Para el 2008, época para cuando **JOACO BERRIO VILLARREAL** expide el decreto de insubsistencia del señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA**, no sólo el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** les daba el trato de empleados públicos de libre nombramiento y remoción a los servidores vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, por eso no motivaban los actos de nombramiento ni de insubsistencia de aquellos. En efecto, eran todas las entidades públicas o del Estado, las que aplicaban la interpretación que de esa situación hacía y orientaba el Consejo de Estado, vr.gr. La Universidad Nacional de Colombia así se comportaba hasta el año 2011, tal como se aprecia en el instructivo N° 1 de 7 de Octubre de 2011 emanado de la directora nacional de personal, donde reconoce que por circular 007 de 14 de Abril de 2010 aplicaban

120

los lineamientos tenidos en cuenta en el caso de la referencia, documento que anexo y en lo pertinente dice:

"...con el propósito de unificar los criterios sobre la forma de dar por terminados los nombramientos en la modalidad de provisionalidad en la Universidad Nacional de Colombia y como consecuencia de los últimos acontecimientos relacionados con la interposición de acciones judiciales en contra de la Universidad Nacional de Colombia, así como el memorando de la oficina jurídica nacional 901 de 12 de Septiembre del 2011, se considera necesario establecer las siguientes directrices (...)

Sin embargo, se han conocido posiciones jurisprudenciales encontradas a nivel de las altas corporaciones judiciales de Colombia pues en tanto el Consejo de Estado sostiene la línea que la terminación de un nombramiento provisional está condicionada únicamente a la discrecionalidad de la administración, equiparándola a los cargos de libre nombramiento y remoción (y que por ello no se requiere motivar el acto de desvinculación por terminación del nombramiento, salvo que la terminación sea anticipada al plazo fijado en la resolución de vinculación), para la Corte Constitucional la terminación del nombramiento debe ser motivada, (...)

La Oficina Jurídica Nacional de la Universidad sostuvo en su momento que la necesidad de motivar una decisión de terminación de un nombramiento provisional solo sería procedente cuando se decidiera terminar anticipadamente la provisionalidad, en la misma orientación dada por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, posición que fue acogida por la dirección Nacional de Personal, de acuerdo a lo conceptuado en memorando 1559 (concepto número 71) del 3 de Diciembre de 2007 en que la citada oficina sostuvo que: "teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema concluye esta oficina que el acto de terminación de un nombramiento provisional es discrecional y en esa medida el nominador no está obligado a motivar dicho acto..."

Concluye el instructivo número 1 que invoco que a partir de la fecha, octubre de 2011 y para evitar tutelas contra la entidad los actos de insub-

sistencia de nombramientos en provisionalidad deberán ser motivados, posición de aquella prestigiosa universidad que solo toma en el 2011 no en el 2008, por lo que si un órgano nacional como aquel no motivaba los actos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad, era en razón a que esa era la postura de la jurisprudencia y fue la adoptada por JOACO BERRIO cuando declara insubsistencia a JUAN CARLOS LOZANO BOSSA, quiero decir, parodiando a los hermanos Henri y León Mazeaud, si el acto administrativo de insubsistencia en cargo de nombramientos de provisionalidad, el hombre ideal tampoco lo hubiere motivado, y recuérdese que el hombre ideal no realizaba conductas culposas, por ello JOACO BERRIO tampoco realizó conducta culposa al declarar insubsistente a aquel servidor sin motivar el acto.

5. ¿Cuándo **JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL** expidió el decreto No. 21 el 14 de enero de 2008 por el cual declaró insubsistente del cargo que ejercía el señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** violó expresa o tácitamente alguna disposición de nuestro ordenamiento jurídico positivo vigente a la sazón para el año 2008 como para que se predique que actuó con conducta gravemente culposa?. Repito **NO VIOLÓ NINGUNA NORMA**. En la misma sentencia donde se declaró la nulidad de dicho acto la jurisdicción de lo contencioso administrativo admite que no hubo violación normativa expresa sino desconocimiento de la posición que venía fijando la Corte Constitucional.

6. En efecto, en la misma sentencia de declaratoria de nulidad del acto de insubsistencia del decreto No. 21 el 14 de enero de 2008 por el cual **JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL** declaró insubsistente del cargo que ejercía el señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA**, proferida el 4 de febrero de 2011 por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena se recapitulan las normas citadas como violadas, citándose entre otras el artículo 41 de la ley 909 de 2004 y el 10 del Decreto 1227 de 2005, normas estas que en el concepto de violación la extiende al caso demandado, sin explicar el porqué de ello o que estan-

132

do referidas a cargos ocupados en carrera administrativa, no a provisionalidad y mal interpreta el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, pues aquel exige motivación es para actos de insubsistencia cuando se declare antes del vencimiento del termino del nombramiento en provisionalidad, no cuando esta vencido, como ocurrió en aquel evento, por ello tales normas no pudieron ser violadas mediante el decreto expedido por JOACO BERRIO.

7. Además, en el citado fallo el juez acepta que el precedente jurisprudencial decantado por el Consejo de Estado no exige motivación para cuando se declara la insubsistencia de quien ocupa los cargos en esas condiciones, - en provisionalidad-, pero de manera alguna en el citado fallo el juez dice que se hayan violado las normas jurídicas citadas por el demandante, y si ello es así, como en efecto lo fue, es imposible de imposibilidad absoluta que mi mandante allá realizado una conducta gravemente culposa, pues repito, para que se pueda llegar a esa conclusión la conducta censurada debe violar directamente una norma jurídica cosa que no ocurrió, el citado juez declara la nulidad de la resolución No. 21 de 14 de Enero de 2008, no porque se hubiere violado norma jurídica positiva alguna, sino porque se desconoció precedentes de tutelas de la Corte Constitucional y se separó del precedente que en ese sentido ha fijado el Consejo de Estado. Dice así el citado fallo confirmado por el Tribunal en Segunda Instancia:

"...de acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado ha consolidado la tesis que para la declaratoria de insubsistencia de los empleados nombrados en provisionalidad, en un cargo de carrera no se requiere motivar el acto de retiro ya que dichos servidores no tienen ningún fuero de estabilidad que amerite que el nominador motive dicho acto, por lo tanto, para esa corporación el no motivar el acto que declara insubsistente a dichos funcionarios no vulnera el debido proceso de ellos, en virtud a que están instituidas las causales de nulidad consagrados en el art. 84 del C.C.A., como mecanismos de control del debido proceso de estos actos, por lo anterior la exigencia de la motivación de los actos administrativos de retiro de servidores públicos



está circunscrita a los empleados que ingresaron fruto de un concurso de méritos.”

“El despacho se aparta de la posición del H. Consejo de Estado por lo siguiente:

(...)

Con fundamento en lo dicho y para no incurrir en una vía de hecho, es que el Juzgado acogerá la tesis de la H. Corte Constitucional, la cual en sede de tutela en una caso con hechos análogos al presente, ordenó al Tribunal Administrativo del Tolima, proferir sentencia siguiendo el precedente de dicha corporación, es decir que era requisito necesario la motivación de los actos administrativos que declaran la insubsistencia de servidores vinculados en provisionalidad y de no hacerlo se vulnera el debido proceso del servidor.

(...)

Como queda evidenciado en las sentencias traídas a colación, la falta de motivación de los actos administrativos de insubsistencia de un nombramiento realizado en provisionalidad constituye una transgresión del derecho fundamental al debido proceso, y a la defensa que le asiste a toda persona en Colombia, conllevando por tanto a la nulidad de los mismos”.

8. ¿Cuáles normas se dice en la demanda de repetición de la referencia y en la que dio origen a la declaración de nulidad del acto de insubsistencia, fueron violadas al expedirse el decreto No. 21 el 14 de enero de 2008? De Un lado se invoca el artículo 41 de la ley 909 de 2004 y de otro el art. 57 de dicha ley, pero el actor olvida que la ley 909 de 2004 se refiere o regula el retiro del servicio en cargos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, no habla de cargos ocupados en provisionalidad como en este caso, por ello el artículo 41 que invoca el actor como violado, expresamente habla de las causales del retiro del servicio de quienes estén desempeñando cargos de libre nombramiento y de carrera administrativa, por ello el PARÁGRAFO 2º de dicho artículo de manera expresa exige motivación para el retiro del servicio de los empleados de carrera administrativa, no de quienes estén en provisionalidad, como tampoco a los de libre nombramiento y remoción:

BY

"Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado." *"La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado".* (subrayas y resaltados míos)

9. Así las cosas, por falta de regulación normativa expresa, hubo de expedirse el Decreto 1227 de 2005, referido a quienes ocupen cargos de carrera administrativa pero en provisionalidad, como en nuestro caso, decreto por el cual se reglamentó parcialmente la ley de carrera administrativa 909 de 2004, el cual en el párrafo transitorio de su artículo 8º modificado, en su orden por los decretos: 2820 de 2005 Art. 1º, luego por el decreto 1937 de 2007 art. 1º y por último por el decreto 4968 de 2007 artículo 1º, este último vigente para cuando mi mandante expidió el acto de insubsistencia sin motivación interna, dispuso:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos 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 término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada.

El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

135

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud, si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entenderán prorrogados o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso.

(...)"

10. La norma que autoriza el nombramiento en provisionalidad no exige que el retiro de quien llega a ocupar el cargo de esa forma, sea motivado, en consecuencia el Gobernador de Bolívar no violó norma alguna y menos de las invocadas en la demanda que se estudia
11. El otro artículo invocado como violado es el 57 de la ley de carrera que dice: *"En todo caso se conservarán y se respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos o establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, a la fecha de vigencia de esta ley"*, como se ve se trata de una norma en blanco que ni quita ni pone Rey, pero en todo caso se sigue refiriendo a quienes sean nombrados en carrera administrativa.

LA INSUBSISTENCIA EN CARGOS DE PROVISIONALIDAD NO SE MOTIVA

-ACTO AJUSTADO A DERECHO-

Antes he afirmado que el Comité de Conciliación de la Gobernación de Bolívar en reunión celebrada el 08 de agosto de 2013, como consta en el punto 6.1 del acta del citado Comité de dicha fecha, aprobó desatar el proceso de la referencia con medio del control judicial de Repetición pero no evaluó la conducta de JOACO BERRIO VILLARREAL para poder concluir si aquel actuó con culpa grave, pues el argumento tenido en cuenta por el Comité

mb

fue falaz lo que sin dudas lo llevó a conclusiones in atinentes, como recomendar desatar el proceso de repetición por supuesta conducta grave.

En efecto, dice que mi mandante *"enmarcó su conducta en la causal establecida en el numeral 1º del artículo 6 de la ley 678 de 2001, toda vez que violó lo preceptuado en el parágrafo 2do el artículo 41 de la ley 909 del 2004"*; afirmación mentirosa, pues si bien, el citado artículo 6º define como gravemente culposa la conducta del agente *"cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley"*, la norma que dice haber desconocido mi mandante, esto es, el parágrafo 2do el artículo 41 de la ley 909 del 2004⁹, solo se refiere a empleados públicos que ocupen cargos en carrera administrativa, que para el retiro debe motivarse el acto conforme a las causales previstas en la ley en cita, no a empleados que ocupen cargos en provisionalidad, para éstos la norma no dice que el acto debe ser motivado, en razón a lo cual el Consejo de Estado siempre ha interpretado, que el régimen aplicable es de libre nombramiento y remoción y a éstos, dice la norma, el retiro del servicio no exige motivación, como en nuestro caso; por ello, el comité el conciliación del Departamento de Bolívar no hizo la reflexión debida, para saber si la conducta de JOACO BERRIO era blanca o gravemente culposa.

Pero además, el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, que literalmente dispone:



"Art. 107. En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados"...

⁹ Parágrafo 2º artículo 41 de la ley 909 del 2004. "Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado".

137

Como queda visto **NO MOTIVAR** el acto de insubsistencia de cargos de carrera ejercidos en provisionalidad, ha sido considerada como una conducta conforme a derecho y esa es la posición decantada y acogida por los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado que es el juez de la administración en función ejecutiva, actuar en contra de esos precedentes sería un desafuero y entonces sí se podría pensar en conducta gravemente culposa, pero no al revés, incluso podría acusarsele de prevaricato por acción como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal¹⁰

LINEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

En el tema que nos ocupa sin duda alguna el Consejo de Estado siempre ha sostenido la tesis que sus asesores y funcionarios que orientaran a **JOACO BERRIO VILLARREAL** para no motivar el acto de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad. La línea jurisprudencia en tal sentido construida desde el año 2003 al menos hasta el 2013 así lo permite, por ello, al aplicar una línea jurisprudencial en tal sentido, es ser prudente, es optar por una conducta contraria a una arbitraria o culposa. Veamos:

SENTENCIA 4475 DE 14 DE AGOSTO DE 2003 CONSEJO DE ESTADO

Sobre la interpretación del citado artículo en lo relacionado con la facultad discrecional y la llamada "estabilidad relativa" de los empleos con nombramiento provisional, esta Sala en providencia de marzo 13 de 2003 radicación 4972-01 ponente doctor Tarsicio Cáceres Toro, definió que la facultad discrecional para declarar insubsistente el nombramiento de un empleado, se entiende incorporada para los nombramientos en provisionalidad empleados que ocupan cargos de carrera, atendiendo a que el fuero de estabilidad lo otorga la forma como la persona se vincula con la administración (mediante concurso), y no la naturaleza del cargo que ocupa.

Sobre el particular, éste expresó la sentencia cita: "... el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera judicial, no es en forma "discrecional" por el nominador por cuanto no requiere de procedimiento, ni motivación dicho auto; de igual manera, su desvinculación puede seguir igual procedimiento. Así, tienen similitud el nombramiento y la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción con el nombrado provisionalmente

¹⁰ Sentencia. Rad. No. 39456 10/04/13 M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



AÑO 2004

Fallo 3412 de 2004 Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Se permite el nombramiento en provisionalidad para los cargos que se deben proveer por carrera administrativa, situación que no confiere fuero de estabilidad, razón por la cual no prosperan las peticiones de la demanda. "Así las cosas, sea lo primero advertir, que el cargo desempeñado por el actor, es un empleo ejercido en provisionalidad; en la medida en que no se accedió al mismo por concurso o selección por méritos; **por tanto su nombramiento como remoción quedan a discrecionalidad del funcionario correspondiente. En consecuencia, para todos los efectos legales, el actor debe ser catalogado como un empleado de libre nombramiento y remoción;** esto es, no se encontraba amparado por ningún fuero de estabilidad relativa en el cargo, bien por los derechos de carrera administrativa o por el nombramiento en período fijo. **Por tanto, podía ser declarado insubsistente en cualquier momento por el dominador sin procedimiento previo y sin necesidad de motivar la providencia administrativa.**"

Año 2004

Sentencia 6422 de 2004 Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Observa la Sala que son dos los aspectos esenciales que deben resolverse en esta sentencia: A.- La supuesta obligación de mantener vinculada a la actora en la entidad demandada por ser funcionaria en provisionalidad con derecho a ser convocada a concurso de méritos. "La actora considera que estas disposiciones obligan a la entidad demandada a efectuar el concurso de méritos una vez se venza el término del nombramiento provisional, lo cual no se encuentra regulado por la ley, sólo se establece, se reitera, la posibilidad de que esta clase de funcionarios participen en los procesos de selección que se efectúen para proveer de manera definitiva los cargos que han desempeñado de forma provisional."

2005

Sentencia 3211 de 2005 Consejo de Estado

La facultad discrecional de los empleados provisionales se impone al efectuar el nombramiento en tal carácter de provisionalidad, puesto que la transitoriedad de la designación, mientras se realiza el proceso selectivo, autoriza a la administración a efectuar el nombramiento provisional. Al igual su retiro, pues tal discrecionalidad es el marco rector en estas designaciones, ya que mientras el cargo clasificado como de carrera administrativa no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria que no otorga fuero alguno de estabilidad. Está presente en tal prescripción la potestad discrecional, ya que no existe en el ordenamiento legal otro condicionamiento. **El retiro entonces de los empleados provisionales puede disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere ser motivado, vale decir, no debe expresar las causas del retiro**

2010

Sentencia 5163 de 2010 Consejo de Estado

[S]e advierte que se continua la línea jurisprudencial, (...) en la que igualmente se consideró que el acto de desvinculación de un funcionario provisional, no requiere

139

motivación alguna, conclusión a la que arribó la Sala, luego de dirigir sus reflexiones al estudio histórico - normativo de la figura, pero precisando que la exigencia de no motivación del acto que declara la insubsistencia del provisional encuentra su excepción, en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004". "[D]ebe señalarse que tal como lo dispone la normativa que regula la materia, al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero de estabilidad alguno, con lo que en consecuencia procede su retiro sin que sea menester su motivación, en consideración a que su nombramiento no requiere de ningún procedimiento, contrario a lo que sucede para el caso de los empleados de carrera, pudiéndose equiparar al cargo de libre nombramiento y remoción".

"Además, se resalta que la permanencia del servidor público en el cargo ocupado en provisionalidad por encima del término previsto en la ley, no le genera ningún derecho de inamovilidad como tampoco al nominador le surge la obligación de motivar el acto de insubsistencia, porque tal circunstancia carece de la entidad suficiente para modificar la condición que legalmente ostenta el empleado provisional"

2011

Sentencia 451 de 2011 Consejo de Estado

La Sección Segunda del Consejo de Estado resuelve recurso de apelación en asunto que trata sobre la naturaleza del cargo que venía desempeñando la actora, para proceder a definir la estabilidad relativa que pregona, para luego, de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, establecer si el acto censurado adolece del vicio endilgado. (...) "la figura de la provisionalidad, es la forma de vinculación de quien accede al cargo de carrera sin el cumplimiento del procedimiento previsto para ello, razón por la que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa, luego de agotar las diferentes etapas de un concurso; es por ello que el empleado así vinculado adquiere el carácter de análogo con el que ingresa al servicio por nombramiento ordinario, pudiendo ejercerse válidamente la facultad discrecional al momento de su retiro por parte del nominador, sin que sea necesaria su motivación".

"respecto de los empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, no es posible predicar fuero de estabilidad alguno similar al que les asiste a los empleados escalafonados, de tal manera que el nominador puede disponer su retiro mediante acto administrativo que no requiere ser motivado, el cual se presume expedido por razones del servicio público". (...) "el empleado nombrado en provisionalidad no goza de ningún fuero de estabilidad y puede ser retirado sin motivación alguna si no ofrece suficiente garantía de prestación de buen servicio y si aún no puede proveerse el cargo por concurso se puede designar al reemplazante nuevamente en provisionalidad"

2011

Sentencia 1900 de 2011 Consejo de Estado

Dirime sobre pérdida de derechos de carrera por la no incorporación a cargos iguales o equivalentes en procesos de reestructuración y competencia para decretar la insubsistencia de empleos provisionales. En el asunto bajo estudio, la Corporación sostuvo que por "(...) no haber sido la designación de que fue objeto la demandante (...) producto de una incorporación, es evidente que en ese cargo no continuaron los derechos de carrera que se ostentaban al momento de la supresión del empleo (...), por tanto, no es procedente

140

pretender una actualización en el escalafón." Señaló que "Los nombramientos provisionales efectuadas por la demandada (...) fueron, en la práctica y en derecho, una fórmula ágil que impedía la interrupción del servicio público, más no una fuente generadora de fuero de estabilidad. Por lo tanto, la autoridad nominadora, mientras no existiera concurso y lista de elegibles aplicable, podía ejercer la facultad discrecional en aras del buen servicio público. por tanto, "(...) la remoción de empleados en estas circunstancias (con nombramiento en provisionalidad), sin los requisitos que la ley establece para el personal escalafonado, no desconoce ni viola la normativa rectora de la carrera administrativa." Explicó frente a la competencia del nominador que "La Resolución (...) se hizo por escrito, determinó como autoridad delegataria al Contralor Auxiliar e indico que tal delegación tenía como objeto que aquel funcionario tuviera la facultad de nominación, administración y remoción de los servidores públicos de esa Contraloría Departamental, en la forma y términos y principios que regulan la materia, razón por la cual se cumplen los requisitos formales que se exigen para la delegación". Confirmó la decisión del a quo quien negó las pretensiones de la demanda.

2012

Sentencia 2001-03497 de agosto 23 de 2012

A su turno, no es lo mismo el nombramiento del servidor que ingresa al servicio sin haber superado un concurso de méritos al de aquel que se somete a las etapas del proceso selectivo. En este sentido el nombramiento en provisionalidad no es equiparable al del escalafonado en la carrera, y por lo mismo el retiro no puede estar revestido de las mismas formalidades.

La situación del nombrado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe ir encaminado al mejoramiento del servicio

En consecuencia, el retiro del servicio para los empleados provisionales puede disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere ser motivado, lo cual encuentra sustento en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, que literalmente dispone:

"Art. 107. En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados" ...

Por su parte, el artículo 7º del Decreto 1572 de 1998 señala que: "El empleado con vinculación de carácter provisional deberá ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a través de acto administrativo expedido por el nominador", y siendo en consecuencia procedente el retiro de los provisionales a través del mismo acto que materializa el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, es comprensible que para proferir tal decisión sea necesario acudir a las pautas que rigen la discrecionalidad.

Señala la actora que de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es obligación de las entidades, motivar los actos que declaran la insubsistencia de empleados nombrados provisionalmente.

141

Tal discusión ya fue materia de pronunciamiento por parte de esta sección, que en sentencia de 7 de diciembre de 2006 proferida dentro del proceso 25000-23-25000-2001-06186-01 (3637-2005), sobre ese particular, es decir, las razones por las que no acoge las consideraciones de la Corte Constitucional, expresó:

“La Sala se aparta de dicha tesis por cuanto la discrecionalidad para la desvinculación de los nombrados en provisionalidad encuentra fundamento en el artículo 125, inciso 2º, de la Constitución, según el cual el retiro de los empleados de carrera se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Como los nombrados en provisionalidad no ingresaron al servicio civil por mérito sino que su vinculación obedeció a razones discrecionales no pueden ampararse bajo las causales de retiro previstas en el artículo 125, inciso 2º, de la Constitución, toda vez que ellas se reservan a los nombrados con base en derechos de carrera. Conferirles a los designados en provisionalidad el derecho a que su acto de desvinculación se motive los equipara, sin justificación alguna, a quienes concursaron y por sus méritos adquirieron el derecho a integrar la planta de personal de la entidad.

2013 Consejo de Estado

La jurisprudencia de esta corporación ha tenido la oportunidad de señalar que en los precisos términos del artículo 125 de la Constitución Nacional, la carrera administrativa es un sistema de administración de personal que tiene por finalidad escoger, en beneficio del servicio público, el aporte humano más capacitado y calificado para desempeñar la función pública.

En ese sentido, el proceso de selección es la herramienta de la escogencia, y el mérito, es el pilar fundamental en la superación de las etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y aprobación satisfactoria de ello, es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo. En cuanto al retiro, está rodeado de una serie de formalidades, es decir, solamente puede hacerse mediante acto de insubsistencia motivado en una calificación insatisfactoria

La situación del nombrado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe ir encaminado al mejoramiento del servicio.

En este orden de ideas, el nombramiento en provisionalidad como se dijo, es procedente para proveer cargos de carrera, en eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de concurso, o por encargo con otro empleado de carrera. La situación en provisionalidad, no otorga fuero de estabilidad relativa alguno. Aun cuando la normatividad reguladora de esta materia prevé la designación en provisionalidad por un determinado tiempo e igualmente esta es prorrogable en los términos que señala la ley, ello no significa que la persona designada bajo esa situación adquiera estabilidad por dicho lapso.

142

CONCLUSION:

Si como queda visto, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado enseña que los actos de insubsistencias en cargos de carrera ocupados por nombramientos en provisionalidad, no se motivan, al ser esa la enseñanza del juez natural de los servidores públicos, el contencioso administrativo, como lo señala el CPACA, antes CCA, acatar esa enseñanza como lo hizo **JOACO BERRIO VILLARREAL**, al expedir el decreto 21 el 14 de enero de 2008 es una conducta que lejos está de ser culposa, ni siquiera en forma leve, mucho menos gravísima, o como lo dice los Hermanos franceses y profesores Henry y Leon Mazeaud el hombre ideal no comete culpa y para verificar si hay culpa en alguien se compara la conducta criticada con la del hombre ideal y si el hombre ideal realiza la misma conducta no hay culpa, por lo que al comparar la conducta de **JOACO BERRIO VILLARREAL** con la del hombre ideal este también expide el acto de insubsistencia del señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** sin motivación.

PRUEBAS

Solicito que se declaren practiquen y tengan como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

Al presente escrito anexo, los siguientes documentos para que se tengan como prueba:

1. Poder para actuar anexo al expediente
2. Copia del instructivo 01 del 7 de octubre de 2011 de la Universidad Nacional de Colombia.

143

NOTIFICACIONES

Mi mandante y el suscrito como su apoderado recibimos notificaciones electrónicas en mi mail wilsonj45@hotmail.com, o en mi dirección de oficina, ubicada en el Centro, Calle San Juan de Dios No. 3-121, teléfono 315-7317015 en esta ciudad.

De los Señores Magistrados, con el respeto acostumbrado,


WILSON TONCEL GAVIRIA

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DEMANDA Y EXCEPCIONES

REMITENTE: ANAIS DEL RIO

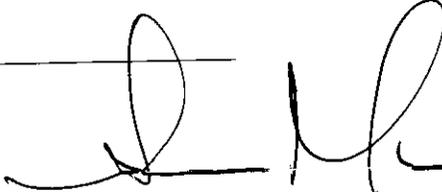
DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

CONSECUTIVO: 20141009687

Nº. FOLIOS: 37 — Nº. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 30/10/2014 04:42:36 PM

FIRMA:  2014-280

31
144



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
DIRECCIÓN NACIONAL DE PERSONAL

INSTRUCTIVO N° 01

PARA: JEFES OFICINAS DE PERSONAL DE SEDES Y JEFES DE UNIDAD ADMINISTRATIVA SEDES DE PRESENCIA NACIONAL
DE: DIRECCIÓN NACIONAL DE PERSONAL
ASUNTO: TERMINACIÓN NOMBRAMIENTOS DE EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD
FECHA: 7 de octubre de 2011

Con el propósito de unificar los criterios sobre la forma de dar por terminados los nombramientos en la modalidad de provisionalidad en la Universidad Nacional de Colombia, y como consecuencia de los últimos acontecimientos relacionados con la interposición de acciones judiciales en contra de la Universidad Nacional de Colombia, así como el memorando de la Oficina Jurídica Nacional 901 del 12 de septiembre de 2011, se considera necesario establecer las siguientes directrices:

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo 067 de 1996 del Consejo Superior Universitario (Estatuto de Personal Administrativo), una de las modalidades de vinculación del personal para atender las funciones institucionales lo constituye el nombramiento en provisionalidad, el cual se encuentra definido en los siguientes términos: *"Nombramiento provisional en cargos de carrera administrativa. En ningún caso un cargo de carrera administrativa que se encuentre vacante podrá proveerse de manera provisional por un término mayor de cuatro (4) meses, período durante el cual debe realizarse el concurso para proveerlo, sin perjuicio de la posibilidad de encargar a funcionarios escalafonados".*

Por su parte, el artículo 7° de la Resolución No. 391 del 12 de abril de 2010 de la Rectoría de la Universidad dispone: *"Mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de Carrera Administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de dichos empleos si llenan los requisitos para su desempeño. En caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales, que no podrán tener una duración superior a cuatro (4) meses como se establece en el Estatuto de Personal Administrativo (...)"*

Bajo tal marco normativo, se han fijado las condiciones que actualmente regulan la modalidad de provisionalidad para la provisión de cargos la Universidad Nacional de Colombia, el cual reviste una vinculación transitoria y temporal, y que está condicionada a los extremos temporales definidos previamente en cada una de las respectivas Resoluciones de nombramiento, las cuales señalan expresamente los límites para su terminación.

Sin embargo, se han conocido posiciones Jurisprudenciales encontradas a nivel de las altas Corporaciones Judiciales de Colombia, pues en tanto el Consejo de Estado sostiene la línea que la terminación de un nombramiento provisional está condicionada únicamente a la discrecionalidad de la Administración, equiparándola a los cargos de Libre Nombramiento y Remoción (y que por ello no se requiere motivar el acto de desvinculación por terminación del nombramiento, salvo que la terminación sea anticipada al plazo fijado en la resolución de vinculación), para la Corte Constitucional la terminación del nombramiento debe estar motivada, con el fin de proteger el

145

DIRECCIÓN NACIONAL DE PERSONAL, INSTRUCTIVO No. 01 TERMINACIÓN NOMBRAMIENTOS DE EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD 2/3

derecho fundamental constitucional al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción del empleado desvinculado.

La Oficina Jurídica Nacional de la Universidad sostuvo en su momento que la necesidad de motivar una decisión de terminación de un nombramiento provisional solo sería procedente cuando se decidiera terminar anticipadamente la provisionalidad, en la misma orientación dada por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, posición que fue acogida por la Dirección Nacional de Personal, de acuerdo a lo conceptuado en Memorando 1559 (Concepto No. 71) del 3 de diciembre de 2007 en que la citada Oficina sostuvo que *"teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, concluye esta oficina, que el acto de terminación de un nombramiento provisional es discrecional y en esa medida el nominador no está obligado a motivar dicho acto. Se precisa en todo caso que el que sea un acto discrecional, no implica que la decisión sea arbitraria, es decir, que no tenga en cuenta los fundamentos legales o normativos, relacionados con este tipo de nombramiento, en este caso el término de vencimiento del mismo"*.

Sin embargo, a raíz de diferentes acciones constitucionales de tutela y derechos de petición que se han interpuesto y elevado ante la Universidad Nacional de Colombia, en donde se ha hecho referencia a la presunta vulneración de derechos constitucionales de defensa y contradicción por la falta de motivación de las terminaciones de los nombramientos provisionales, no obstante que los plazos de cada vinculación hayan sido definidas en las respectivas resoluciones de nombramiento, se hace indispensable que se adopten las siguientes medidas:

1. Toda Resolución por medio de la cual se realice un nombramiento en provisionalidad de un empleado para suplir vacancias temporales o transitorias de cargos de carrera no provistos mediante concurso público de méritos, deberá indicar expresamente en su parte resolutive, los límites temporales durante los cuales se mantendrá la vinculación entre el nombrado y la Universidad Nacional, la cual debe obedecer a lo consagrado en el artículo 18 del Acuerdo 067 de 1996 (Estatuto de Personal Administrativo): *"Nombramiento provisional en cargos de carrera administrativa. En ningún caso un cargo de carrera administrativa que se encuentre vacante podrá proveerse de manera provisional por un término mayor de cuatro (4) meses, período durante el cual debe realizarse el concurso para proveerlo, sin perjuicio de la posibilidad de encargar a funcionarios escalafonados"*.
2. Se deberá indicar de manera expresa en el acto administrativo de nombramiento en la modalidad de provisional, que la Universidad Nacional podrá, en todo caso, cuando así lo considere, y previa motivación debidamente justificada, adjuntando para ello los soportes respectivos que ameriten esa decisión, dar por terminado anticipadamente el nombramiento provisional efectuado.
3. Es obligación de las Oficinas de Personal o quien haga sus veces en las diferentes Sedes, expedir el acto administrativo de terminación con la inclusión de la suficiente motivación que le sea necesaria.
4. Cuando la Universidad considere que no es viable realizar nuevos nombramientos provisionales al vencimiento de las provisionalidades realizadas de acuerdo al marco normativo vigente, será obligación de la Dirección Nacional de Personal, o de las Oficinas que hagan sus veces en las respectivas Sedes, expedir el acto administrativo debidamente motivado, el cual deberá ser notificado en forma personal al interesado, en los precisos términos del artículo 18 del Acuerdo 026 del 9 de noviembre de 2010 del Consejo Superior Universitario, la Resolución de Rectoría 129 de 2011 y en concordancia con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.
5. Todo acto administrativo por medio del cual se dé por terminado un nombramiento provisional, deberá estar motivado, y deberá ser notificado en forma personal al empleado respectivo,

146

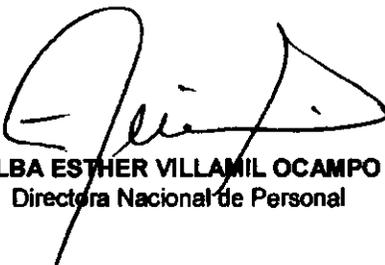
DIRECCIÓN NACIONAL DE PERSONAL INSTRUCTIVO No. 01 TERMINACIÓN NOMBRAMIENTOS DE EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD 3/3

otorgándole la posibilidad de interponer los recursos de ley para agotar la correspondiente vía gubernativa.

6. Será responsabilidad directa de la dependencia competente, o del respectivo superior jerárquico del empleado cuya provisionalidad no continúe o sea objeto de terminación, indicar a la Oficina de Personal o a las dependencias que hagan sus veces en las respectivas Sedes, las razones que a su juicio justificarán y motivarán el acto administrativo que al efecto se expida por parte de las instancias encargadas de su expedición y notificación.

La Dirección Nacional de Personal realizará acompañamiento técnico, jurídico y administrativo del caso, que sea requerido por las Oficinas de Personal o quien haga sus veces en las Sedes, en estos procesos de desvinculaciones de nombramientos en provisionalidad. Del mismo modo, es responsabilidad de las Oficinas de Personal brindar asesoría y acompañamiento en la materia a los Jefes de las diferentes dependencias en la Universidad.

Con base en el presente pronunciamiento quedan sin valor ni efecto los lineamientos emitidos por la Dirección Nacional de Personal mediante Circular 007 14 de abril de 2010.



ALBA ESTHER VILLAMIL OCAMPO
Directora Nacional de Personal

147

Cartagena de Indias D. T y C. OCTUBRE 29 de 2014

Señores Magistrados

H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR –Oralidad-

Magistrada Ponente: Dr. **LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

Ciudad

Ref: Exp 13001-23-33-000-2014-00280-00
Medio de Control: REPETICIÓN. (Art 142 CPACA)
Demandante: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Demandado: JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL

ASUNTO: EXCEPCION PREVIA

Señor Magistrado Ponente:

WILSON TONCEL GAVIRIA, mayor de edad y de este domicilio, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, con oficina en la calle San Juan de Dios No. 3-121 en la ciudad de Cartagena de Indias, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.145.953 y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 18.857, actuando como apoderado especial del Sr. **JOACO HERNANDO BERRIO VILLARREAL**, varón, mayor de edad y vecino de Cartagena, reside en la Urbanización Barcelona de Indias casa E 3 Kilometro 10 Zona Norte, identificado con la cédula de ciudadanía No 9.094.681, encontrándome dentro de la oportunidad procesal para excepcionar, indicada en el artículo 175 del CPACA, respetuosamente a usted manifiesto que por medio de este escrito someto a su consideración la **EXCEPCION PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA**, con el fin que se acceda a la siguiente,

MO

PETICIONES:

Que en la audiencia inicial prevista en el Ar.180 del CPACA se declare probada la **EXCEPCION PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA del Tribunal Administrativo para conocer del proceso de la referencia en primera instancia**, que formulo en este memorial y anuncié en el escrito de contestación de la demanda, de acuerdo a las razones que expondré más adelante, ordenando las consecuencias legales correspondientes.

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO EXCEPTIVO

El auto admisorio de la demanda fue proferido el 18 de julio de 2014 del que como apoderado del demandado Sr. **JOACO BERRIO VILLARREAL** notifiqué personalmente el 22 de septiembre de 2014, por lo tanto hoy 29 de octubre de 2014 me encuentro dentro del término de los treinta (30) indicados en el Art. 175 del CPACA para contestar la demanda y excepcionar

CAUSAL DE EXCEPCION PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA.

El Art. 100 numeral primero del Código General de Proceso nos dice que entre las excepciones previas que el demandado podrá proponer dentro del término de traslado de la demanda está la "Falta de Jurisdicción o de Competencia".

A su turno, el Art. 152 de la ley 1437 de 2011 o CPCA, fija la competencia de los tribunales administrativos en primera instancia los que conocerán, entre otros asuntos, los dispuestos en su numeral 11:

"De la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asig-



nada al Consejo de Estado en única instancia.” (subrayas y resaltado fuera del texto legal)

Asimismo el Art. 155 numeral 8 ibídem nos habla que los jueces administrativos conocerán en primera instancia:

“De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.” (subrayas y resaltado míos)

Ahora bien, descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** demandante, en el poder que otorga lo dirige al Tribunal Administrativo de Bolívar y su demanda la presenta ante esta Honorable Corporación Judicial y en su contenido, en el ítem VII donde nos habla de competencia y cuantía invoca el art. 152 numeral 11 del CPACA, que como lo dije nos habla del conocimiento en primera instancia de los Tribunales Administrativos en primera instancia de procesos de repetición y al señalar la cuantía nos dice que la del asunto es superior a \$100.000.000,00, sin precisar y dice que corresponde al Juez Administrativo del Circuito, pero repito la dirigió y presentó el 09 de junio de 2014 para ante el Tribunal Administrativo, tema que su señoría toca en el auto admisorio de 18 de julio de 2014 en el cual invoca el mismo artículo citado en la demanda art. 152 numeral 11 del CPACA y acepta ser competente por el accionante estima que la cuantía es superior a \$100.000.000,00, para luego concluir que con fundamento en el art. 7 de la ley 678 de 2001 es competente de procesos de repetición el juez que haya conocido del proceso de responsabilidad patrimonial, pero lo curioso es que reconoce lo que la norma dice, que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de procesos de repetición cuando la cuantía exceda de quinientos (500) s.m.m.l.v

Ocurre que el Decreto Nacional No. 3068 de 30 de diciembre 2014 el Gobierno fijó el salario mínimo legal mensual para 2014 en la suma de \$616.000,00, por lo que los Tribunales conocen en primera instancia de procesos de cuando la cuantía excede de \$308.000.000,00 para el 2014 que equivalen a quinientos (500) s.m.m.l.v, pero el asunto propuesto es por una suma interior, es de \$100.000.000,00

Por último, estimo que si bien la demandante habla de una cuantía indeterminada, más de \$100.000.000,00, no está afirmando que es mas de \$308.000.000,00, lo que no puede afirmarlo caprichosamente sino razonablemente como lo exige el Art. 162 numeral 6° del CPACA el cual exige que la demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: "*La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia*", como en nuestro caso, donde la razonabilidad de la cuantía la determina el valor de la condena que al **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** se le obligó pagar al señor **JUAN CARLOS LOZANO BOSSA** y según la demanda de repetición fue por **\$114.396.352,65**, suma inferior al equivalente a quinientos (500) s.m.m.l.v.

Por todo lo visto el juez competente para conocer del proceso ordinario de la referencia es el Juez Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo tanto solicito al señor Magistrado Ponente que una vez realice el estudio del caso y encontrándose suficientemente probada la falta de competencia del mismo para conocer del presente asunto, se sirva declararlo en la providencia que resuelva sobre la excepción previa aquí propuesta.

Del señor Magistrado Ponente, con el respeto acostumbrado,

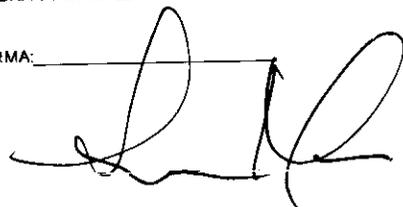


WILSON TONCEL GAVIRIA.

Cel. 315 7317015.wils

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION DEMANDA Y EXCEPCIONES
REMITENTE: ANAIS DEL RIO
DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
CONSECUTIVO: 20141009687
No. FOLIOS: 37 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 30/10/2014 04:42:36 PM

FIRMA:



2014-280