

MEMORIAL.

Contestación de Demanda

GUSTAVO ADOLFO VELEZ ROMÁN

REFERENCIAS.

MEDIO DE CONTROL
Repetición

DEMANDANTE
Ministerio Público
Proc. 165 Judicial II

DEMANDADOS
Gustavo Adolfo Vélez R.
María Victoria Castro Q.
Carlos Andrés Rivera C.

RADICACIÓN
76111-33-33-001
2020-00056-00

RESEÑA.

El presente documento dimensiona el alcance del pedido absolutorio que delantadamente se inserta en su presentación. Está constituido por una presentación en la que se señala la esfera de postulación del autor y su prohijado, con expresión, además de todos los elementos que la metodología procesal regulada por el CPACA y el CGP, exigen para facilitar al fallador una adecuada ponderación sustancial de la causa.

En esta última se detallan con carácter crítico los aspectos relevantes que, en oposición a la estructura litigiosa de la demandante, permiten justificar la decisión absolutoria. En esencia, se describe la imposibilidad material y jurídica de asignar los efectos del procedimiento de técnica jurídica que presupone la concepción de la presunción del dolo y la culpa grave en el sistema de repetición.

A partir de la contradicción del planteamiento de la demanda (hechos y pretensiones), se aborda la defensa a través de excepciones que se enfocan en las falencias estructurales de la demanda como en el alcance limitado del procedimiento técnico presuntivo base del litigio. Una fundamentación reservada para el final del documento, desarrolla los sustentos de facticidad y juridicidad de la cuestión litigiosa.

PRESENTACIÓN.

Señores
Juzgado Primero Administrativo de Buga
E.S.D.C.E.

Atento Saludo,

Escribe Hilberson Córdoba Velásquez. Actúo en condición de apoderado judicial del Ingeniero Gustavo Adolfo Vélez Román, vecino de Tuluá e identificado con la cédula de ciudadanía 16.368160 expedida en Tuluá. Lo anterior, con soporte en el escrito de poder que me confirió y que adjunto para gestionar la defensa de sus intereses en esta causa.

Aceptando dicho empoderamiento, me permito contestar la demanda que en contra de mi poderdante promovió el Ministerio Público. Para tales efectos, introduzco el siguiente escrito de mi autoría en el que he delimitado tres secciones que atienden a la contradicción de los elementos sustanciales de la demanda, a la estructuración de la defensa mediante excepciones y a la fundamentación material, jurídica y probatoria de la defensa. Su alcance, como se deduce de ese conjunto escritural, no es otro que el ruego absolutorio.

Aunque el escrito fue confeccionado acorde con las reglas definidas por el artículo 175 del CPACA, el objetivo primordial es permitir una lectura pormenorizada y crítica de los elementos fácticos y jurídicos involucrados en el caso. Por ello mismo, estaré dispuesto a aclarar, ampliar o corregir lo que el Despacho o los demás intervinientes estimen necesario.

Indico por último que mi poderdante recibirá comunicaciones y notificaciones en el correo electrónico gavelez7@hotmail.com; las mías, en la dirección inscrita en el SIRNA, hilberson.cordoba@jurex.com.co.

Cortésmente,



Hilberson Córdoba Velásquez
C.C. 94.392.017 de Tuluá
T.P. 127.366 del C.S. de la J.

08/10/2020

Tuluá, 8 de octubre de 2020

I. CONTRADICCIÓN

A. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a la prosperidad de la única pretensión formulada. Aún en el ámbito general de una responsabilidad aquiliana la exigencia causal consiste en un mandato -milenario- de atribución resarcible del daño. Sin duda, en la dimensión refleja con la que la Ley 678 de 2001 dimensiona esa particular modalidad de preservación del patrimonio público, también esa misma exigencia potencia la procedencia de la obligación a indemnizar. No sólo así lo fulminó esa pauta positiva sino que, además, su más autorizada hermenéutica, termina de perfilarla.

La pretensión planteada desconoce lo que, para unos concita una causalidad adecuada, y para otros una imputabilidad normativa¹, o sea, fórmulas de la más fina metodología jurídica para lograr la atribución de responsabilidad del daño. Se hipotetiza en la pretensión que los demandados todos han de ser «condenados a pagar (...) por concepto de los perjuicios causados como consecuencia de [una] condena». Sin más, se introduce un derrotero de jurisdicción que resulta imposible validar.

Las excepciones más adelante demostrarán que se requiere mucho más que la identificación fenomenológica de un devenir burocrático para poder concluir que el funcionario debe separarse de su patrimonio para cederlo al Estado. También demostrarán que en el caso presente las exigencias subjetivas encarnadas en el dolo y la culpa grave, aún presumidas legalmente, revisten apenas una mera apariencia de conducta que, como es sabido, imposibilitan desde lo jurídico contemporáneo la consolidación de un juicio de desvalor.

B. FRENTE A LOS HECHOS

1. *Hechos Admisibles.*

Calificamos de ciertos y por ende admisibles, los enunciados de relevancia jurídica contenidos en los numerales 3), 5), 6), 7), 8), 9)², 11) y 12) del acápite «HECHOS» de la demanda.

¹ En el sentido de la relación formal existente entre antecedente y consecuente que se expresa a través de reglas jurídicas. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 17145. Sobre la tensión entre causalidad adecuada e imputación normativa: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 002-2018. 12 de enero de 2018. M.P.: Ariel Salazar Martínez. Radicación: 11001310302720100057801. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 17145.

² Cfr. aclaración 3.2 (p. 4).

2. Supuestos no relevantes.

En los numerales 1), 2) y 10) del acápite «HECHOS» de la demanda, la libelista consigna algunas circunstancias que, no obstante redactarse con insoslayable sentido de certeza, no constituyen, a nuestra opinión, hechos de relevancia jurídica estructurales de la *causa petendi*; más bien sí para los presupuestos procesales y la fundamentación jurídica de la demanda. Sobre estos supuestos diremos pues, que resultan ciertos aunque carezcan de incidencia en la fundamentación fáctica del caso.

3. Aclaraciones

3.1 *Sobre el hecho 4.* No se logró desentrañar el sentido genuino, o por lo menos sugestivo, del contenido textual redactado unioracionalmente³ en el hecho cuarto. Sin embargo, diremos:

(i) Que es cierto el siguiente elenco de afirmaciones:

«El 7 de enero de 2016 se expidió el Decreto No. 280-018.0035 de enero 7 de 2016 suscrito por el nominador, alcalde del municipio de Tuluá, por la Secretaria de Desarrollo Institucional del Municipio de Tuluá y el Jefe Oficina Asesora Jurídica, acto administrativo por el que se dio por terminado el nombramiento provisional de la señora GINA MARCELA DÍAZ OLAVE en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 01 del cual tomó posesión el 21 de julio de 2014, cargo en vacancia temporal por el encargo de su titular señor FRANCISCO GIRÓN OCAMPO en el de Profesional Universitario, Código 219, grado 02 de la misma entidad;»

(ii) Que nos abstenemos de pronunciarnos sobre la siguiente expresión que se añadió a la anterior apenas por un punto y coma, porque carece de sentido propio y también como predicado de aquella:

«laborando en la entidad según consta en la sentencia del Juzgado Tercero Administrativo de Buga se produjo el 15 de Febrero de 2018 proferida dentro del proceso con radicado 76-111-33-33-003-2016-00165-00 que informa sobre certificación allegada al proceso de la Oficina de Gestión y

³ Cfr. sobre el párrafo unioracional: Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, Libro de estilo de la Justicia. Madrid: Espasa, 2017. (pp. 34 y ss.)

Desarrollo Humano del municipio de Tuluá, desde el 21 de julio de 2014, hasta el 7 de enero de 2016.»

3.2 *Sobre el hecho 9.* El hecho noveno concierne dos afirmaciones con sendos sentidos de validez y por eso se calificó de cierto. Pero si se revisa en conjunto es sugerente en constituir aquello que es lo más del caso. Es así: Plantea que la base argumental de la condena a la Entidad territorial se basaba en la falsa motivación –lo que es cierto–, y que esa causal también lo es para presumir el dolo en la acción refleja de la Ley 678 –también cierto–. La fórmula retórica aplicada en su redacción indica, en el menos ingenuo de sus sentidos admisibles, que la decisión judicial de la nulidad terminó por desentrañar el dolo que requiere quedar probado en este proceso.

Luego, el alcance de la presente aclaración lo enfocamos en esa interpretación *in pejus*: No es cierto que el dolo emerja, ni de la decisa de la nulidad, ni mucho menos de esa interpretación. A nuestra opinión, no potencia la presumibilidad del dolo o la culpa grave de los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 el hecho ya averiguado de que se condenó al municipio a pagar por cuenta de una motivación falaz. No alcanza aquí, en este caso particular, porque la destinación de los roles funcionales de cada uno de los firmantes del acto administrativo anulado tienen sendas incidencias limitadas y definidas; más aún el *iter* del siniestro involucra roles diferenciados de función pública. O sea, sus motivaciones antecedentes son diversas y puede que, hasta cierto punto, sean también excluyentes.

Es que, esas presunciones dicen apenas sobre una alta probabilidad de haber ocurrido el antecedente que termina deducido, pero hay que admitirlo, pueden concentrar una apreciación equivocada de esos antecedentes⁴. Aquí se insinúa que el antecedente deducido por la presunción consiste en el dolo o en la culpa grave (en realidad, quién sabe exactamente cual), pero no es precisamente que ese deducido implique necesariamente el título imputacional para cada uno de sus participantes individualmente considerados sino, más bien, que podría aludir a uno predicable respecto del elenco de firmantes institucionalmente considerado.

Tajantemente hay que advertir, contrariamente a lo que se insinúa en la demanda, que la firma del acto administrativo postreramente anulado se impuso motivada en el leal saber y entender de sus signatarios, esto es, de buena fe. Además, que la incidencia de mi mandante en la gestión procesal de la defensa de la legalidad de ese acto era sencillamente inaccesible por su dedicación gerencial del programa político de gobierno y porque sus competencias profesionales son las propias de la ingeniería civil.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-374 de 2002. 14 de mayo de 2002. MP: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

II. DEFENSA

EXCEPCIONES DE FONDO

1. Buena fe.

Se recaba en el hecho de que la actuación administrativa que fulminó la relación jurídica con la otrora accionante del restablecimiento estuvo precedida de buena fe. Las implicaciones jurídicas posteriores que dieron al traste con la legalidad de dicho acto administrativo, si bien quedaron consignadas en la sentencia, no aportan verdad respecto de la exigencia axiológica que gobierna la acción de repetición. Contrariamente a lo sugerido en los hechos, no existe una sola prueba de la mala fe que reclama esa axiología. Además, siendo presumible la buena fe, por lo contrario, su antagónica dimensión negativa siempre debe ser probada.

Tampoco en la revelación interpretativa de los fundamentos jurídicos el Ministerio Público dimensiona la consistencia precisa del título de imputación que de esa estirpe apenas parece sugerir. La timidez en sostener que se trata de una conducta dolosa no viene expresada concretamente en las pretensiones, como tampoco respecto de la gravemente culposa; se insinúan quizá, pero se descuidan gravemente los más íntimos aspectos que lograrían configurar la convicción necesaria para que el fallador escrute lo más esencial del elemento subjetivo de este tipo de responsabilidad: la conducta del servidor en la escala de malignidad que la ley exige.

En nada convence aquí la discursiva sostén del fallo pagado porque esa fue una ponderación, si bien judicial, contra la institucionalidad territorial, no contra los firmantes del acto administrativo. Y de lo que se trata este asunto es de otra cosa diferente: de criticar objetivamente la conducta asumida por los procesados desde su rol burocrático, de la que se recuerda además, viene precalificada por el constituyente con el carácter de buena fe. Luego, ese escrutinio a lo que tendría que llevar al juez de la repetición es a develar, en ajenidad de la duda, que el actuar ejecutivo de los procesados no tanto haya estado alejado de los cánones de ley, sino que además, tuvo asidero en un oscuro y malintencionado deseo de inferir daño, o también, bajo penosas circunstancias de ignorancia o desidia.

Entonces, el paradigma planteado en la ley 678, no encuentra en los folios del expediente un acomodo preciso.

2. Ausencia de causalidad

El Ministerio Público no probó el nexo de causalidad exigido entre el hecho supuestamente dañoso y el daño. El artículo 2° de la Ley 678 de 2001 prevé que la acción

de repetición «es una acción civil de carácter patrimonial» cimentada en el consecuente causal de una conducta funcional precedida del dolo o la culpa grave que irradia sus ulteriores efectos nocivos en el finiquito económico de un conflicto jurídicamente planteado y resuelto. No escapa, por lo particular de sus antecedentes y teleología, a las dinámicas propias de la comprensión tradicional del sistema de responsabilidad civil.

Aludimos líneas arriba que la milenaria fórmula aquiliana ha sido decantada en una metodología jurídica que centra su objetivo en establecer quién se hace, o no, responsable de indemnizar un daño. El epicentro de esa metodología es, para unos, la causalidad y, para otros, la imputabilidad, o ambas. Pero en últimas, todos buscan cierta lógica de la atribución del daño para justificar el traslado de la carga dañosa. Tradicionalmente se acude a cierto tipo de causalidad, se dice, adecuada a los valores y fines del derecho, para revelar las intimidades jurídicas del suceso lógico de producción del daño⁵. Es una conexión que discurre entre la lógica formal y la experiencia jurídica. Enfoca, en el caso del régimen culposo, lo subjetivo de la conducta funcional en la que ausculta el genuino detonante de la cadencia de sucesos que terminaron en un daño.

No se explicó aquí, por quien tenía el deber de explicarlo, qué preciso aspecto conductual fue el desencadenante del supuesto daño⁶. Acaso la firma del acto administrativo luego derribado? O acaso la pasmosa y fatal gestión de la alzada contra la sentencia de nulidad?. De qué, en últimas hay que defenderse?.

Está bien, como concluyó la Corte Constitucional en el escrutinio sobre la equibilidad de las presunciones de dolo y culpa grave de la Ley 678, que a favor del patrimonio público el legislador haya aligerado probatoriamente el elemento esencial de la responsabilidad de los agentes estatales. Sin embargo, ello no alcanza a autorizar que la atribución de esa responsabilidad en sede judicial se vea desprovista del respeto fundamental al derecho del «repetido» a un debido proceso y a la defensa. Porque, si el mandato legal es que se atribuya la responsabilidad sobre la base de la revisión subjetiva de la conducta, no puede desatenderse aplicando extrañamente las reglas de un sistema objetivo de responsabilidad pretextando la presunción. A cada uno de los participantes en

⁵ Respalda la anterior afirmación el siguiente mandato del Consejo de Estado: «Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo (...) no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación al uso dentro del sistema jurídico» (Sec. 3a. sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 17145).

⁶ Al respecto, sostiene el Consejo de Estado: «El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante». (Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477).

el *iter* del siniestro debe enrostrársele el título jurídico de imputabilidad, para que pueda defenderse, o aceptar.

La conexión dialógica entre conducta específica, precursora del daño y éste, no viene expresada en la demanda y tampoco resultó probada aún de las inferencias externadas por el juez de la nulidad.

3. *Incidencia causal concurrente.*

Al margen de los anteriores escenarios exceptivos, si hipotéticamente la consideración de condena se impone como solución del caso, estimamos que debería considerarse otro aspecto fundamental en el desarrollo de la ponderación de responsabilidad. Se trata de la graduación de la magnitud de aporte causal con que cada uno de los procesados incidió, a partir de sendas conductas, en el desenlace dañoso. Ello permite que el importe indemnizatorio se distribuya legítimamente en las justas proporciones a partir del ejercicio o abstención de los roles funcionales asignados.

Para ese efecto, es necesaria la segmentación problemática del caso; digamos, hay un escenario antecedente que informa sobre la producción del acto administrativo anulable, otro de estrategia en la dinámica judicial de defensa de la legalidad de ese acto y uno ulterior, alusivo a la gestión del pago de la condena. En ellos, la participación de los procesados reviste, más para uno que otros, la materialización de la función administrativa que le fue atribuida y, por contera, un mayor o menor grado de intensidad en la realización de la conducta de riesgo.

En el caso de mi defendido, su aporte estuvo focalizado en la determinación de que fuera actuación pública la extinción del vínculo laboral de la otrora litigante del restablecimiento. Esa determinación aún hasta hoy abonada por la buena fe, tuvo un pasado informado: el que le proporcionaron sus asesores y ello lo haría responsable sólo de esa extinción. Lo que no podía hacer mi mandante, ni jurídica, ni lógicamente, era haber interferido en la defensa de la legalidad del acto proferido para auspiciar que contenía un equívoco. Esa defensa judicial mantuvo siempre lo que desde el principio motivó el acto: la convicción seria, razonada e invencible de estar ajustado al marco de la legalidad en la expresión del poder ejecutivo.

De ahí que debe descontársele a mi cliente el importe monetario que durante el escenario de defensa judicial permitió el crecimiento del impacto económico del restablecimiento. Es lo justo; se sabe que el curso del litigio está sometido a la eventualidad de la incertidumbre, y esa carga, en una sociedad civilmente organizada debe soportarse, en este caso, por la institucionalidad que debe defender las actuaciones que sus agentes avocan en la realización del propósito constitucional.

III. FUNDAMENTACIÓN

A. FÁCTICA Y JURÍDICA

Ya hemos anticipado que en el devenir de la presente causa incidieron varios comportamientos de diversos funcionarios, cada uno con un rol funcional perfilado. Que el dolo o la culpa grave presumida por el legislador no alcanza a concentrar en cada uno de ellos lo que, en esencia, es atribuible sólo a la más íntima de las facetas de la voluntad individual.

Ello es así porque en la sucesión de episodios que llevaron a pagar a la Entidad, la posición jurídica de los participantes, en particular, la de mi defendido, estaba sometida a reglas de comportamiento gerencial y de función pública. Una circunstancia tal vez desapercibida es que la decisión sobre la extinción del vínculo laboral se tuvo que tomar en el escenario de la organización del equipo de trabajo de la entonces administración entrante. A 7 días de la posesión en el cargo no es mucha la experiencia y nivel de detalle que un alcalde pueda consolidar para la toma de decisiones de cara a la tan compleja estructuración jurídica de la administración pública, y menos si ese es su debut en la administración de lo público.

Lo objetivo en el caso de la desvinculación de la Señora Díaz Olave era el regreso del titular del cargo del que ella tenía una posesión apenas provisional, y que las competencias del titular de la propiedad resultaran adecuadas, empero, para una función de mucha mas proyectada eficacia en el ecumplimiento del programa del nuevo gobierno. Faltó sí que ese titular se posesionara en su cargo de propiedad el mismo día, lo que, a la luz de la lógica de la más básica economía resultaría contraevidente: posar dos funcionarios en el mismo cargo así sea por un solo día. Esto tal vez para nosotros, los abogados, signifique en momento alguno, como lo terminó significando para el estrado judicial de la nulidad, un latrocinio carísimo para el sistema de empleo público, pero para un ingeniero civil curtido en la gerencia privada puede pasar desapercibido. Más, si para afrontar las veleidades del siempre cambiante criterio jurídico se encarga la asesoría a quien dice y prueba ser un experto en esas materias. Me refiero lógicamente a la gestión consultiva y de asesoría del profesional de Talento Humano de entonces.

Luego, es admisible que en la firma y ponderación del proyecto del acto administrativo posteriormente anulado haya incidido en el Ingeniero la oscuridad del desconocimiento del detalle jurídico del que ni siquiera se imaginaba propiciaría después el desencadenamiento de tan grave reproche judicial. Nadie responsable querrá iniciar una nueva historia ocupacional agenciando semejante daño. Eso sí sería dolo, pero de otra manera se trata de una culpa, pero tampoco de la grave sino más bien de la levísima, tan propia de la responsabilidad de los profesionales en su área. Así precisamente lo registra el Comité de Conciliación en el Acta N° 18 del 13 de septiembre de 2019:

«(...) la consecuencia dañosa fue producto del descuido o falta de diligencia al momento de materializar la voluntad de la Administración, como quiera que la Jefe de la Secretaría de Hacienda, Doctora Luz Piedad Perea, a la cual estaba adscrito el cargo en propiedad del Señor Francisco Girón Ocampo (Auxiliar Administrativo, código 417, grado 01) no verificó que en efecto y como se adujo en el Acto Administrativo que finalizaba la vinculación de la Señora Gina Marcela Díaz Olave, hubiera estado ocupándolo el día 7 de enero de 2016 y que además hubiera permanecido en él si quiera (sic) en un corto espacio de tiempo y así permitir que se llevaran a cabo los movimientos realizados por la Administración Municipal sin dar lugar a la configuración de la situación que generó la precitada condena» (p. 5).

En otra arista de esta fundamentación consideramos de necesario y cuidadoso estudio las inferencias alarmantes que en el diseño procesal de la causa viene perfilando la demanda. Al socorro de la presunción de dolo o culpa grave, se está arriesgando la garantía fundamental de defensa en los términos exhibidos en las excepciones. La atribución tradicional de responsabilidad por los daños siempre ha exigido - y seguirá exigiendo-, la delimitación causal de la conducta del responsable. Bien en la *quaestio facti* o bien en la *quaestio iuris*, el sujeto pasivo del señalamiento de imputabilidad merece conocer la precisa distinción que contra él irradian los términos de la demanda porque esa es la única proyección que tiene de una determinación judicial que a futuro terminará eventualmente resistiendo. No puede ser una mera insinuación desprevenida de culpabilidad la que gobierne el interregno de tramitación judicial, caracterizado por la eventualidad incierta de su resolución, y menos para que sirva así de fundamento a una estricta y pormenorizada estructuración de la defensa.

La queja sobre la propuesta de hipótesis jurisdiccional que la demanda alcanzó a capturar, calla sobre esos aspectos fundamentales. Silencia, como se denunció en las excepciones, el título de imputación jurídica sobre el que debería recaer el *arbitrio iuris* para el escrutinio de la conducta. Es que, también la demanda titubea en centralizar la fuente del hecho dañoso: si en la producción del acto administrativo anulable o en su calificación judicial de nulidad.

B. PROBATORIA

Para la valoración de los aspectos materiales involucrados en las excepciones y en la contestación a los hechos 4) y 9) de la demanda, solicito sean valorados los documentos allegados al plenario.

Adicionalmente, las declaraciones que sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se suscribió el acto administrativo que terminó anulado, deben ser escuchadas con el objeto de determinar los elementos constitutivos de la diligencia y

cuidado con que obró mi mandante y las demás que interesen a la causa. Dichas declaraciones las rendirán las personas que a continuación relaciono y que fueron funcionarios de la administración municipal que conocieron de manera directa tales circunstancias, ellos son:

TABLA 1.
DECLARANTES

Nombre	CC	Dirección	Email
German Vicente Garcia Martinez	94.392.777	Cra. 27 # 37-107. Tuluá	gevigama@yahoo.com.ar
Luz Piedad Perea Roldan	66.712.943	Calle 41A # 26 - 134. Tuluá	lupero_680@hotmail.com
Claudia Milena Prado Granda	66.728.099	Calle 17A # 38 - 34. Tuluá	cpradito@hotmail.com

Fuente: Creación propia.