



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001-33-33-006-2020-00006-00
Medio de Control: REPETICIÓN
Demandante: MUNICIPIO DE ANZOÁTEGUI
Demandado: ALFREDO ANTONIO GARCÍA REYES
Asunto: SENTENCIA - ACTO DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD.

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 182 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de **REPETICIÓN** promovió el **MUNICIPIO DE ANZOÁTEGUI** en contra de **ALFREDO ANTONIO GARCÍA REYES**.

1. PRETENSIONES

- 1.1. Que se declare al señor Alfredo Antonio García Reyes, patrimonialmente responsable de los valores cancelados por parte del municipio de Anzoátegui, Tolima, a la señora Piedad Salazar Restrepo, en razón de las condenas impuestas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho bajo el radicado 7300143300220130080700 (01), impetrado por la señora antes señalada.
- 1.2. Que se declare que el señor García Reyes, en su condición de alcalde municipal de Anzoátegui (Tol.) elegido popularmente para el período 2012-2015, profirió el Decreto No. 010 de febrero 28 de 2013, mediante el cual fue declarada insubsistente el nombramiento en provisionalidad efectuado a la señora Piedad Salazar Restrepo del cargo de auxiliar administrativo asistencial, código 407, grado 04, adscrito a la Secretaría de Hacienda del ente territorial, sin ningún fundamento de hecho o derecho que respaldara la decisión contenida en el mismo.
- 1.3. Que se declare que la actuación efectuada por el ex funcionario Alfredo Antonio García Reyes es dolosa o gravemente culposa y en razón a ella debe responder por los perjuicios que generó a la entidad pública.
- 1.4. Que se condene al demandado a pagar y/o reintegrar a favor del municipio de Anzoátegui la suma total de \$64.113.394 por concepto de las prestaciones sociales y seguridad social integral pagadas por el municipio de Anzoátegui a la señora Piedad Salazar Restrepo, según condenas proferidas a favor de la misma.
- 1.5. Que se condene al demandado a que, sobre las sumas adeudadas y ordenadas a reintegrar a la entidad demandante, se reconozca lo correspondiente a la indexación sobre dichos valores.

- 1.6.** Que se condene al demandado en agencias en derecho y costas procesales, según lo disponga el despacho judicial.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1. Que el señor Alfredo Antonio García Reyes, fue elegido como alcalde municipal de Anzoátegui, Tolima, para el período comprendido 2012-2015 y bajo las facultades que le otorga la ley expidió el acto administrativo Decreto No. 010 de febrero 28 de 2013, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad efectuado a la señora Piedad Salazar Restrepo, del cargo de auxiliar administrativo nivel asistencial, código 407, grado 04, adscrito a la Secretaría de Hacienda de la planta de empleos de la alcaldía municipal de la administración central – municipio de Anzoátegui, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

2.2. Que de acuerdo a la declaración de insubsistencia proferida por el ex funcionario y ahora demandado (Alfredo Antonio García Reyes), la señora Piedad Salazar Restrepo inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho bajo el radicado 73001433300220130080700 contra el municipio de Anzoátegui, Tolima, solicitando la nulidad del decreto 010 de febrero 28 de 2013 y pretendiendo se le reintegrara al trabajo, más el reconocimiento de prestaciones sociales dejadas de percibir en el tiempo que fue apartada del servicio.

2.3. Del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Piedad Salazar Restrepo, conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, quien, mediante sentencia de primera instancia del 30 de noviembre de 2015, ordenó:

“SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el Decreto Número 010 de 28 de febrero de 2013, por el cual la demandante fue declarada insubsistente.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR el reintegro de la señora PIEDAD SALÁZAR RESTREPO, al cargo de Auxiliar Administrativo Nivel Asistencial, Código 407 Grado 04, adscrito a la Secretaria de Hacienda Municipal, o a un cargo similar o equivalente, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, por un término de seis (6) meses, teniendo en cuenta los siguientes parámetros: (...)

CUARTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE ANZOÁTEGUI pagar a la actora a título indemnizatorio los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente haya recibido, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni exceda de veinticuatro (24) meses salario. Así mismo, deberá efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral durante el mismo período, con las respectivas deducciones de ley”.

2.4. No estando de acuerdo con la sentencia de primera instancia, el municipio de Anzoátegui, por medio de su apoderado judicial interpuso recurso contra la sentencia de primera instancia antes relacionada, de la cual conoció el Tribunal Administrativo del Tolima, Corporación que profirió sentencia el 25 de julio de 2017, confirmando la decisión de primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo

del Circuito de Ibagué, mediante la cual aduce una *“una falta de motivación del acto administrativo acusado”*.

2.5. El ex funcionario ahora demandado, expidió un acto administrativo (Decreto No. 010 del 28 de febrero de 2013), el cual carecía de la motivación que exige la ley para poder declarar insubsistente a un empleado público nombrado en provisionalidad.

2.6. A razón de la falta de motivación de la que carecía el Decreto No. 010 del 28 de febrero de 2013, expedido por el señor Alfredo Antonio García Reyes, se generaron unas condenas contra el ente territorial, municipio de Anzoátegui, que ocasionaron un detrimento patrimonial que la entidad no debía soportar, por la expedición irregular del mismo.

2.7. Una vez quedaron en firmes las dos sentencias del proceso instaurado por la señora Piedad Salazar Restrepo, se inició el trámite de cumplimiento de las sentencias judiciales y el municipio de Anzoátegui lo efectuó mediante el acto administrativo contenido en las resoluciones No. 478 y 479 del 10 de noviembre de 2017, y en consecuencia reintegró a la señora antes mencionada y canceló las prestaciones sociales que ordenaron pagar los órganos judiciales por motivo de la expedición irregular del decreto que la declaró insubsistente.

2.8. El municipio de Anzoátegui tuvo que cancelar dineros a la señora Piedad Salazar Restrepo, debido a un actuar negligente de parte del ex alcalde municipal, señor Alfredo Antonio García Reyes, que configura su actuar dentro de la causal de dolo o culpa grave para iniciarse el presente medio de control de repetición, siendo del caso señalar que el último pago fue efectuado el 26 de julio de 2019, fecha en la cual se terminó de cancelar el pago de seguridad correspondiente a la mentada condena judicial.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. ALFREDO ANTONIO GARCÍA REYES¹

La apoderada del demandado durante el término legal contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, en tanto considera que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que demuestren la configuración de un actuar gravemente culposos o dolosos por parte del accionado, que pueda dar lugar a la declaratoria de responsabilidad civil del ex servidor público en virtud de la acción de repetición.

Afirma que la parte actora no aportó pruebas para acreditar la ocurrencia de una conducta dolosa o gravemente culposa por razón de la expedición del Decreto 010 del 28 de febrero de 2013, dado que simplemente se limita a afirmarlo con base en las sentencias proferidas en contra de la entidad, lo que considera no es suficiente.

Igualmente, señala que para la fecha de los hechos no era pacífica la postura jurisprudencial del Consejo de Estado que sostenía que el acto de retiro de los funcionarios provisionales debía ser motivado, situación que permite derruir la actuación gravemente culposa. Lo anterior teniendo en cuenta las discrepancias

¹ Archivo [02ContestacionDemanda](#) de la carpeta [011ContestaciónDemandaAlfredoAntonioGarcía20210324](#)

que existían al respecto al tema entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, así como entre las mismas subsecciones de la sección 2ª del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Indica que el demandado no es una persona cuya profesión sea la de abogado, y que actuó con base en la prudencia y diligencia exigible, habiendo contratado a un asesor jurídico para que prestara sus servicios, por lo que por parte del accionado nunca se desplegó comportamiento o conducta que diera lugar a propiciar el suceso que ocasionó la erogación por parte de la administración, menos aún cuando en la demanda ni siquiera se aborda lo concerniente al análisis del comportamiento del demandado.

Plantea como excepciones las que denomina *“Improcedencia de las presunciones legales contempladas en la ley 678 de 2001”*, *“Inexistencia de motivo de nulidad en la expedición del Acto Administrativo que deriva en la ausencia de legitimación en la causa en el extremo pasivo”*, *“Ausencia de concurrencia de los requisitos legales para la procedencia de la declaración de responsabilidad civil del Ex - servidor público, en virtud de acción de repetición”* y la *“EXCEPCIÓN GENÉRICA/ RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES”*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante²

Estima que la conducta desplegada por el accionado se encuentra incurso en las modalidades de dolo y culpa grave, puesto que logra enmarcarse en las presunciones legales previstas en el artículo 5 numeral 2º y en el artículo 6º de la Ley 678 de 2001. Reitera que el acto administrativo contenido en el Decreto No. 010 del 28 de febrero de 2013, carecía de motivación y por ende ocasionó una violación inexcusable de las normas de derecho, tal como fue señalado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

Igualmente, alega que los fundamentos que fueron expuestos como consideraciones del referido acto, ya no hacían parte del ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia de las normas que regían el sistema de carrera administrativa. De igual modo, indica que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado había dado un cambio que imponía la obligación de motivar este tipo de actos, razón por la cual los fundamentos jurisprudenciales del decreto ya no tenían aplicabilidad. Por lo tanto, aduce que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, por lo que no cabe duda que las acciones desplegadas por el demandado infringieron las normas de derecho vigentes al momento de su desarrollo.

En consecuencia, considera que al encontrarse configurados los presupuestos de la acción de repetición deben despacharse favorablemente las pretensiones de la demanda interpuesta por el ente territorial.

² Archivo [025AlegatosConclusionMunicipioAnzoategui20211004](#) del expediente electrónico

4.2 Parte demandada³

Sostiene que no puede deducirse automáticamente de las causales de los artículos 5 numeral 2º y 6 de la Ley 678 de 2001, que el accionado incurrió en un comportamiento doloso o culposo, dejando de lado el acervo probatorio y el principio de buena fe que revisten las actuaciones desplegadas por los funcionarios públicos. Lo anterior, por cuanto ello implicaría la afectación del derecho fundamental al debido proceso, conllevando a la responsabilidad objetiva, la cual se encuentra vedada para este medio de control, por lo que debe examinarse la conducta en cuestión.

De igual manera, reitera que con respecto a la declaratoria de insubsistencia en un cargo de provisionalidad, la postura del Consejo de Estado no era pacífica ni mucho menos asimilable a la actual, por lo que el accionado se basó en los preceptos dados por sus asesores legales, quienes encontraron en el máximo órgano de lo contencioso la facultad de desvincular sin mediar motivación.

Afirma que para la expedición del Decreto No. 010 de 2013, se tuvieron en cuenta pronunciamientos del Consejo de Estado sobre los cargos en provisionalidad y en relación a que su desvinculación no requería ser motivada; que el accionado cuenta con estudios académicos de primaria y que fue asesorado por abogados para adoptar esa decisión, siendo una persona que no conoce acerca de la Ley ni mucho menos de las posturas alrededor de la desvinculación de los cargos en provisionalidad; y, por último, que el acto administrativo se motivó para el buen servicio de la entidad.

En conclusión, alega que en este caso no concurren los requisitos de la acción de repetición puesto que el demandado actuó conforme al ordenamiento jurídico y con su conducta no buscó generar daños en el patrimonio del municipio de Anzoátegui, por lo que se le debe exonerar de toda responsabilidad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿el señor Alfredo Antonio García Reyes en calidad de ex alcalde del municipio de Anzoátegui, es responsable en la modalidad de dolo o culpa grave por la condena impuesta por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué de fecha 30 de noviembre de 2015, la cual fuere confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima en la fecha 25 de julio de 2017, decisiones proferidas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, expediente 7300143-33-002-2013-00807-00 (01), por medio de las cuales se ordenó el reintegro de la señora Piedad Salazar Restrepo al cargo de Auxiliar Administrativo, Nivel Asistencial, Código 407, Grado 04 adscrito a la Secretaría de Hacienda Municipal y si ello es así, sí debe reintegrar al ente demandante las sumas pagadas por orden judicial?

³ Archivo [026AlegatosConclusionAlfredoAntonioGarciaReyes20211004](#) del expediente electrónico

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe declararse la responsabilidad del demandado, en razón a que en su condición de alcalde del municipio de Anzoátegui profirió el Decreto No. 010 del 28 de febrero de 2013, mediante el cual fue declarado insubsistente el nombramiento de la señora Piedad Salazar Restrepo del cargo de auxiliar administrativo asistencial, código 407, grado 04 sin ningún fundamento de hecho o derecho que respaldara la decisión contenida en el mentado acto administrativo, razón por la cual esta actuación es dolosa o gravemente culposa y en razón a ella debe responder por los perjuicios que generó a la entidad pública, quien fuere condenada judicialmente en virtud de dicha actuación administrativa.

6.2 Tesis de la parte accionada

Considera que se deben denegar las pretensiones como quiera que no se demostró desde el punto de vista subjetivo que el demandado hubiese actuado con culpa grave o dolo, siendo que la parte actora se limitó a enunciar los fallos condenatorios y las causales del artículo 5 numeral 2º y del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, mas no acreditó la causalidad material entre el actuar del accionado y el detrimento acaecido, por lo que en este caso no concurren los presupuestos de la acción de repetición puesto que el accionado actuó conforme el ordenamiento jurídico y con su conducta no buscó generar daños en el patrimonio del municipio de Anzoátegui.

6.3 Tesis del Despacho

Considera el despacho que debe accederse a las pretensiones de la demanda, y como consecuencia declararse la responsabilidad patrimonial del señor Alfredo Antonio García Reyes bajo el título de culpa grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 6º de la Ley 678 del 2001, en concordancia con la postura imperante del Consejo de Estado para el momento de los hechos, la cual no hizo más que adoptar el sustento jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-917 de 2010 y como consecuencia se ordenará reintegrar las sumas pagadas por la entidad territorial en cumplimiento de las sentencias judiciales proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 7300143-33-002-2013-00807-00 (01).

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que la señora Piedad Salazar Restrepo fue nombrada en provisionalidad en el cargo de auxiliar administrativa de la tesorería del municipio de Anzoátegui mediante el decreto número 025 del 7 de octubre de 2006, habiéndose posesionado en la misma fecha.	Documental: Copia del decreto 025 del 7 de octubre de 2006 proferido por el alcalde municipal de Anzoátegui y del acta de posesión de Piedad Salazar Restrepo. (Folios 29 a 31 del archivo 001CuadernoPrincipal).
2.- Que el señor Alfredo Antonio García Reyes se desempeñó en el cargo de alcalde municipal de Anzoátegui para el período constitucional comprendido entre el 1º de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015	Documental: certificación expedida por la secretaria general y de gobierno del municipio de Anzoátegui en la fecha 18 de

	diciembre de 2019. (Folio 45 del archivo <u>001CuadernoPrincipal</u>).
3.- Que por medio de decreto número 010 del 28 de febrero de 2013, el señor García Reyes, en su condición de alcalde municipal de Anzoátegui dispuso declarar insubsistente el nombramiento en provisionalidad realizado a la señora Piedad Salazar Restrepo en el cargo de auxiliar administrativo nivel asistencial código 407 código 04 adscrito a la secretaría de hacienda municipal de Anzoátegui	Documental: copia del decreto número 010 del 28 de febrero de 2013 proferido por Alfredo Antonio García Reyes en su condición de alcalde municipal de Anzoátegui. (Folios 24 a 27 del archivo <u>001CuadernoPrincipal</u>).
4.- Que el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué por medio de fallo proferido dentro de la radicación 73001-33-33-002-2013-00807-00, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, ordenó declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el decreto número 010 de 28 de febrero de 2013, por el cual la señora Piedad Salazar Restrepo fue declarada insubsistente, ordenándose el reintegro de la misma al cargo de auxiliar administrativo, nivel asistencial, código 407, grado 04, adscrito a la secretaría de hacienda municipal, pagando a la actora a título indemnizatorio los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia (de 6 meses a 24 meses), asimismo ordenando efectuar los aportes al sistema de seguridad social integral durante el mismo período. Este fallo fue apelado y confirmado en su totalidad por el Tribunal Administrativo del Tolima.	Documental: Copia de la sentencia del 30 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué dentro de la radicación 73001-33-33-002-2013-00807-00; copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima del 28 de julio de 2017. (Folios 49 a 97 del archivo <u>001CuadernoPrincipal</u>).
5.- Que el alcalde municipal de Anzoátegui, en el año 2017, dispuso adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo ordenado por los despachos antes referidos.	Documental: Copia de la resolución No. 479 del 10 de noviembre de 2017 expedida por el alcalde municipal de Anzoátegui. (Folios 20 a 23 del archivo <u>001CuadernoPrincipal</u>).
6.- Que atendiendo las ordenes judiciales, se dispuso reintegrar a la señora Piedad Salazar Restrepo en el cargo de auxiliar administrativo nivel asistencial código 407 grado 04 adscrito a la secretaría de hacienda.	Documental: Copia de la Resolución No. 478 del 10 de noviembre de 2017, expedida por el alcalde municipal de Anzoátegui. (Folios 14 a 19 del archivo <u>001CuadernoPrincipal</u>).
7.- Que a la señora Piedad Salazar Restrepo se le efectuaron por intermedio de su apoderado judicial pagos por concepto de la sentencia judicial proferida el día 30 de noviembre de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué (confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima el día 28 de julio de 2017) por un valor de \$56.382.594. De igual modo, que por razón de los pagos efectuados por causa de los aportes en salud y pensión en las mentadas providencias se realizaron pagos por medio del operador aportes en línea por un valor \$7.730.800. En total se efectuaron pagos por un valor de \$64.113.394	Documental: Copia del oficio SH-400-ofi413-08-2018 del 10 de diciembre de 2019 por medio del cual la secretaria de hacienda del municipio de Anzoátegui presenta informe con respecto a los pagos efectuados por razón de las sentencias judiciales. (Folios 32 y 33 del archivo <u>001CuadernoPrincipal</u>). Copia del CD 1-2018 00462 – RP1-2018001212, OB1-2018001634, GG2018001615 del 11/07/2018, por \$20.000.000; copia del CD1 – 2019000531, RP1 – 2019004376, OB1 2019005176 y GIRO 2019005197 del 07/11/2019 por \$14.858.667. Constancia de aportes en salud y pensión en cuantía de \$7.730.800. (Folios 32 a 42, 103 a 156 del archivo <u>001CuadernoPrincipal</u>).

8. DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

El artículo 90 constitucional prevé la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que haya causado a un tercero, a su vez el inciso segundo ibidem lo faculta para perseguir el reintegro de los dineros provenientes del patrimonio estatal que haya tenido que pagar, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes. La mencionada disposición a su tenor literal reza:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

Dicho mandato fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, por la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, en tal sentido, fue definida como:

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

En tal sentido, la acción de repetición se erige como una de las figuras jurídicas idóneas con las que cuenta la entidad estatal que, a consecuencia de una sentencia, conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto, se haya visto en el deber de reparar patrimonialmente un daño proveniente de la actuación imputable a título de dolo o culpa grave al servidor, ex- servidor e incluso particulares investidos de funciones públicas.

Por otra parte, en relación con los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, se deberá acreditar la existencia una sentencia condenatoria, un acuerdo de conciliación u otro medio de solución de conflictos que imponga el deber de indemnizar a un tercero, el pago efectivo de dicha obligación y por último la calificación de dolosa o gravemente culposa del servidor público. Al respecto el Consejo de Estado ha establecido los siguientes presupuestos⁴:

“a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto;

b) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto;

c) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas”

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816)

En relación con la calificación de la conducta del agente, es preciso indicar que esta se analizará de conformidad con la Ley 678 de 2001, por lo que en este orden de ideas la responsabilidad que se analiza es de carácter subjetiva y opera únicamente en los eventos en que exista dolo o culpa grave en la actuación del funcionario, para lo cual se deben observar las presunciones legales dispuestas en los artículos 5° y 6° (modificado por el artículo 40 de la Ley 2195 de 2022).

Por tanto, se presume que la conducta es dolosa cuando busca la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado y por:

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

A su vez se reputa gravemente culposa la actuación del agente 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.

También ha dicho el Consejo de Estado que existen tres posibles escenarios en los cuales la entidad estatal demandante puede imputar una conducta dolosa o gravemente culposa a un agente estatal, con la finalidad de comprometer su responsabilidad, estas son:

“...i) El primer evento, y el más común, se presenta cuando en el libelo el Estado estructura la responsabilidad del demandado con base en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexos con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

En otras palabras, el Estado en la demanda señala que se presentó el dolo o la culpa grave del agente y enmarca su conducta en uno o varios de los supuestos que consagra el cuerpo normativo en mención.

Así pues, la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, determina -además de las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición- una serie de presunciones legales en las cuales podría estar incurso el funcionario. En efecto, el artículo 5 ibidem contiene las situaciones en las que se presume el dolo⁵ y, de otra parte, el artículo 6 consagra los eventos en los que se presume que la conducta es gravemente culposa.

ii) Pueden existir situaciones en las cuales, aunque en la demanda no se identifica expresamente uno de los supuestos que hacen presumir el dolo o la culpa grave del demandado, los argumentos esbozados por el extremo activo de la litis son suficientes para que el juez pueda enmarcar su motivación en uno de los mencionados supuestos. Así pues, el Estado, al formular la correspondiente

⁵ Esto es, obrar con desviación de poder; expedir un acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento; expedir un acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la Administración; haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado y expedir una resolución, auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

demanda, deberá razonar con suficiencia los móviles y fundamentos en los que se basa la presunción que alega, para que el juez pueda encuadrarla en uno de los supuestos de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

En ese sentido, puede ocurrir que se demande en repetición sin invocar de manera particular uno o varios de los eventos en los que se presume la culpa grave o el dolo, pero con la carga de que la parte actora le suministre al juez una argumentación tal que le permita enmarcar la conducta del agente en uno de los supuestos indicados en precedencia.

Lo anterior encuentra respaldo en que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto.

iii) Por último, pueden presentarse muchos más casos en los cuales, pese a que no se encuentran consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, dan lugar a que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar. En efecto, las denominadas presunciones son solo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público que pueden invocarse y, por ende, demostrar en las demandas de repetición.

Ahora, en eventos diferentes a los contenidos en las mencionadas normas no opera la presunción del dolo o de la culpa grave y, como consecuencia, se deberán describir las conductas constitutivas y, desde luego, acreditarse adecuadamente...⁶

9. CASO CONCRETO

El municipio de Anzoátegui formuló acción de repetición en contra de Alfredo Antonio García Reyes, en su calidad de ex alcalde municipal, por considerar que actuó con dolo o culpa grave al expedir el Decreto No. 010 del 28 de febrero de 2013, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad realizado a la señora Piedad Salazar Restrepo, en el cargo de auxiliar administrativo nivel asistencial código 407 grado 03, adscrito a la secretaria de hacienda. Lo anterior, habida cuenta que por causa de la declaratoria judicial de nulidad de este acto administrativo, el municipio de Anzoátegui se vio obligado a efectuar pagos a la señora Salazar Restrepo por un valor de \$56.382.594 y a la seguridad social por un valor de \$7.730.800 para un total de \$64.113.394.

Por tanto se entrará a analizar de conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, si concurren los presupuestos básicos de la acción de repetición y si en consecuencia se debe declarar la responsabilidad del demandado.

- **De la existencia de la condena judicial o acuerdo conciliatorio**

Está establecido que el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, profirió sentencia el día 30 de noviembre de 2015, dentro de la radicación 73001-33-33-002-2013-00807-00 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de Piedad Salazar Restrepo contra el municipio de Anzoátegui, en la que se resolvió:

⁶ Sentencia del 11 d abril de 2019 C.P. Dra Martha Nubia Velásquez Rico dentro del radicado 85001-23-33-000-2014-00066-02(59139)

*“PRIMERO: Declarar no probada la excepción denominada “Cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales para la desvinculación de un empleado nombrado en provisionalidad, dada, en el caso concreto, por la motivación del acto de insubsistencia”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el Decreto número 010 de 28 de febrero de 2013, por el cual la demandante fue declarada insubsistente. TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR el reintegro de la señora PIEDAD SALAZAR RESTREPO al cargo de Auxiliar Administrativo, Nivel Asistencial, Código 407, Grado 04 adscrito a la Secretaría de Hacienda Municipal, o a un cargo similar o equivalente, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, por un término de seis (6) meses, teniendo en cuenta los siguientes parámetros: a) El reintegro de la demandante procederá, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o la servidora no haya llegado a la edad de retiro forzoso. b) Deberá examinarse si la demandante cumple con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios. CUARTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE ANZOÁTEGUI pagar a la actora a título indemnizatorio, los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente haya recibido, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni exceda de veinticuatro (24) meses de salario. Así mismo, deberá efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral durante el mismo período, con las respectivas deducciones de ley (...).”*⁷

Este fallo fue apelado por el demandado municipio de Anzoátegui siendo confirmado en su totalidad por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 28 de julio de 2017.⁸

Así las cosas, se tiene por probado que se cumple con el primer requisito señalado para que prospere la presente acción judicial.

- **El pago de la suma determinada en la sentencia condenatoria por parte de la entidad pública**

Frente al pago efectivo de la obligación, está acreditado que el municipio de Anzoátegui después de realizar la liquidación de los salarios, prestaciones e intereses, efectuó al apoderado judicial de la señora Piedad Salazar Restrepo, por razón de la condena pagos por un valor total de \$56.382.594 (capital \$39.581.332 e intereses \$16.801.263). De igual manera está establecido que se efectuaron los respectivos aportes en salud y pensión en una cuantía de \$7.730.800.⁹ En efecto, acorde con el material probatorio allegado y relacionado en el acápite “7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES”, se encuentra acreditado que el municipio de Anzoátegui efectuó pagos por un total de \$64.113.394 por razón de la condena judicial impuesta en su contra.

- **La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado**

Ahora bien, está acreditado que el señor Alfredo Antonio García Reyes fungió como alcalde del municipio de Anzoátegui desde el 1º de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015, de conformidad con la certificación expedida por la secretaría

⁷ Folios 72 y 73 del archivo [001CuadernoPrincipal](#) del expediente electrónico

⁸ Folios 75 a 97 del archivo [001CuadernoPrincipal](#) del expediente electrónico

⁹ Folios 32 a 42, 103 a 146 del archivo [001CuadernoPrincipal](#) del expediente electrónico

general y de gobierno de dicho ente territorial en la fecha 18 de diciembre de 2019, y vista a folio 45 del archivo del archivo 001CuadernoPrincipal.

- **De la culpa grave en la conducta del ex funcionario demandado**

Así las cosas, entrará este despacho a determinar si al expedir el acto administrativo por el cual se retira del servicio un cargo de provisionalidad, el demandado obró de manera dolosa o gravemente culposa por la infracción directa a la Constitución o a la Ley, en concreto a la Ley 909 de 2004, el Decreto 1227 de 2005 y lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado consideraba al respecto, tal como lo señala la parte demandante.

Ahora bien, conforme preceptúa el artículo 6º de la Ley 6º de la Ley 678 de 2001 - modificado por el artículo 50 de la Ley 2195 de 2022- la conducta del agente es gravemente culposa *“cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”*.

En este mismo orden de ideas, el Consejo de Estado ha precisado el concepto de culpa grave señalando al respecto:

“Cabe precisar brevemente los dos conceptos, dolo y culpa grave, que integran el requisito subjetivo de la acción de repetición. Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó: o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. (...) Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera... la culpa es la falta de diligencia o de cuidado en la conducta por imprevisión, negligencia o imprudencia...”¹⁰

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia ha conceptuado con respecto a la culpa grave:

“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta ‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’.”¹¹

Descendiendo al caso concreto, debe indicarse que la entidad demandante estima que el señor Alfredo Antonio García Reyes incurrió en dolo o culpa grave por causa de la expedición irregular del decreto 010 de fecha 28 de febrero de 2013, al dar por terminado el nombramiento de la señora Piedad Salazar Restrepo en el cargo de auxiliar administrativo asistencial, código 407, grado 04, adscrito a la secretaría de hacienda del municipio de Anzoátegui. Lo anterior, debido a la carencia de fundamentos de hecho y de derecho en el acto administrativo contenido en el

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Radicación 11001-03-26-000-2003-00019-01 (24953).

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia fechada el 19 de diciembre de 2006, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, expediente No. 68001 31 03 001 2000 00311 01.

mentado decreto, por lo que aduce que el accionado actuó con dolo o culpa grave en su expedición, lo cual deberá examinarse a fin de establecer si ello en efecto tuvo lugar.

En este punto conviene indicar que la posición respecto a la motivación de los actos de insubsistencia del personal que ocupa en provisionalidad cargos de carrera históricamente no ha sido totalmente pacífica, no obstante, la Corte Constitucional ha señalado que la motivación de los actos administrativos materializa el principio constitucional de publicidad, el derecho a la defensa y la contradicción, y al debido proceso. En contraposición la jurisprudencia del Consejo de Estado, venía sosteniendo **anteriormente**, que los actos de insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad no debían ser motivados, en consideración a la forma de ingreso de estos a la carrera pública, es decir sin el lleno de los requisitos y etapas del concurso público de méritos, por lo que carecían de estabilidad alguna y su retiro al igual que su ingreso obedecía al ejercicio de la facultad discrecional del nominador. En este sentido nuestro máximo órgano de cierre señalaba:

“Es claro que el empleado nombrado en provisionalidad ostenta una “posición diferente” al vinculado y escalafonado en la carrera judicial, como también a la del designado por la vía del libre nombramiento y remoción. En efecto, el primero no puede asimilarse en sus derechos al de carrera (estabilidad), por cuanto no ha accedido al cargo mediante el respectivo concurso de méritos; tampoco puede equipararse al de libre nombramiento, por cuanto el cargo que ejerce provisionalmente es de carrera.

(...).

Además, el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera judicial, lo es en forma “discrecional” por el nominador por cuanto no requiere de procedimiento, ni motivación dicho acto; 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.

(...).

De conformidad con lo anterior, esta Sala de Sección, en cuanto al punto del nombramiento en provisionalidad judicial, unifica su criterio acogiendo la tesis que de que al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose, en consecuencia, proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna.

(...)”¹²

La anterior posición jurídica fue sustentada por el Consejo de Estado con base en la Ley 443 de 1998, y su Decreto reglamentario 1572 de 1998, que al tenor del artículo 7° señalaba que el empleado en provisionalidad podía ser retirado del servicio en cualquier momento a través de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, mediante acto administrativo expedido por el nominador, guardando silencio frente a la necesidad de motivación del mismo, por lo tanto la interpretación que se le daba a la norma era que permitía que el retiro de los empleados provisionales se surtiera de esa manera.

No obstante lo anterior, debe indicarse que con la expedición de la Ley 909 de 2004, cambió el régimen legal que regula el empleo público y la carrera administrativa, habida cuenta que en su artículo 3° señaló como su campo de aplicación a quienes presten sus servicios en empleos públicos de carrera de las entidades de nivel territoriales tales como los municipios. Igualmente, en su artículo 24 la mentada Ley prescribe que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro. Bogotá D. C., trece (13) de marzo de dos mil tres (2003) Radicación número: 76001-23-31-000-1998-1834-01. (4972-01)

administrativa en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera que desempeñen otros cargos o de libre nombramiento y remoción, o por quien cumpla con los requisitos para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de 3 meses, vencidos los cuales el empleo será provisto en forma definitiva.

En este mismo orden de ideas, el párrafo 2º del artículo 41 de la mencionada Ley dispone: "*Parágrafo 2º. 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***". (Negrilla fuera de texto). Igualmente, el Decreto 1227 de 2005, que reglamentó la Ley en mención, expresamente prescribió en su artículo 10º, que antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, **por resolución motivada** podrá darlo por terminado.

De lo anterior deviene entonces que la exigencia de motivar el acto que desvincula a funcionarios provisionales que desempeñen un empleo de carrera es de índole legal y venía rigiendo en el ordenamiento jurídico desde el 23 de septiembre del año 2004, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 909, la cual, tal como se acaba de analizar exige la motivación de este tipo de decisiones, imperativo legal que por ende no podía ser desconocido por la administración.

Como consecuencia de lo anterior, a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004, en la línea jurisprudencial del máximo tribunal administrativo, tuvo ocurrencia un importante cambio de conformidad con lo señalado en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, el cual impone la obligación de motivar los actos de desvinculación de los funcionarios antes del vencimiento del nombramiento en provisionalidad. Este cambio jurisprudencial no sólo fue propiciado por el cambio legislativo reseñado, sino también por la Corte Constitucional, quien ha sido constante en señalar que el retiro de empleados en provisionalidad que desempeñen cargos de carrera exige motivación, lo cual fuere expresamente reiterado en la fundamental sentencia de unificación SU-917 de 2010, la cual preceptuó al respecto:

"La Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión".

Es decir, bajo criterio del máximo tribunal constitucional colombiano, el motivar el acto administrativo de retiro de un servidor público que ejerce en calidad de provisional un cargo público se encuentra íntimamente relacionado con el respeto al derecho fundamental al debido proceso, al estado de derecho y al principio de publicidad, razón por la cual es esencial que los mencionados actos de retiro gocen de la fundamentación adecuada.

En el mismo sentido y de cierto modo superando la discrepancia existente entre la jurisprudencia constitucional y la contenciosa administrativa, concluyó ésta última que el acto que retire del servicio a un empleado nombrado en provisionalidad debe ser motivado. Es así como en pleno, la Sección Segunda del Consejo de Estado por medio de sentencia del 23 de septiembre de 2010, fijó postura y estableció que a

partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, el retiro de empleados que ocuparan cargos de carrera en provisionalidad, debía ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado. En efecto, el Consejo de Estado señaló en dicha providencia lo siguiente:

“La Ley 909 y su decreto reglamentario le dieron plenos efectos a los términos de duración de los nombramientos provisionales al señalar que éstos no pueden superar los seis meses legales de duración, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso, autorizando la prórroga de los nombramientos provisionales hasta cuando dicha convocatoria pueda ser realizada, de tal manera que, sólo mediante acto motivado el nominador podrá darlos por terminados, antes del vencimiento del término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional.

Conforme al artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 “Antes de cumplirse el término de duración (...) del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado”. Esta disposición modifica en forma sustancial el régimen anterior, estableciendo una condición más favorable para los empleados provisionales, respecto de quienes el retiro discrecional cede para dar vía al retiro del servicio motivado en causas que lo justifiquen.

(...)

*A juicio de la Sala, en aplicación del principio de igualdad (art. 13 C.P), aquellos empleados nombrados en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la Ley 909 de 2004 y su reglamento, y que sean retirados en vigencia de esta última normatividad, la decisión que así lo disponga debe efectuarse a través de acto administrativo motivado en el que la administración exprese las razones por las cuales da por terminada la provisionalidad.*¹³(Resaltado fuera de texto).

A partir de ese momento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado esta postura, -la cual es cierto que no ha sido totalmente uniforme- consolidando importante precedente frente a la necesidad de motivación de los actos de insubsistencia en cargos de carrera nombrados en provisionalidad con fundamento en lo dispuesto en el decreto reglamentario 1227 de 2005, el cual se debe tener como referente por parte de las autoridades administrativas al expedir los actos de insubsistencia.

Recapitulando lo anterior y de conformidad con el análisis realizado en precedencia, desde la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios se tornaba necesario exponer las razones por las cuales se daba por terminado el nombramiento en provisionalidad, por lo que teniendo en cuenta que la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado fue proferida el 23 de septiembre de 2010, resulta claro en el caso bajo estudio, que la administración municipal expidió el decreto No. 010 del 28 de febrero de 2013, desconociendo la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial tanto constitucional como el contencioso administrativo que ya era prevalente y se encontraba rigiendo al momento de la desvinculación de la señora Piedad Salazar Restrepo.

En resumen, se puede concluir razonablemente:

1. La necesidad de motivar la desvinculación del funcionario provisional es de índole legal y regía para la época de ocurrencia de los hechos.
2. La Corte Constitucional a través de sentencia de unificación SU-917 de 2010, estableció la obligatoriedad de motivar el retiro del servidor provisional como presupuesto para el respeto del derecho fundamental al debido proceso.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 23 de septiembre de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08)

3. La sección segunda del Consejo de Estado a través de sentencia de unificación del 23 de septiembre de 2010, indicó que el retiro de empleados en provisionalidad que desempeñen cargos de carrera requiere motivación.

Así, una vez establecida la necesidad de la motivación del acto administrativo de retiro, se evidencia que el demandado Alfredo Antonio García Reyes profirió una resolución, la cual se determinó por parte de la jurisdicción contencioso administrativa que estaba viciada de falsa y falta de motivación, con lo cual desconoció las exigencias previstas por el ordenamiento jurídico. Ciertamente, los vicios de nulidad del acto administrativo se concretaron de la siguiente manera, según indicó el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué en la providencia del 30 de noviembre de 2015:

“5.5.- Partiendo de los anteriores enunciados, considera el despacho que en el sub examine se encuentra probado el cargo de falsa motivación, como quiera que no es cierto que los servidores públicos vinculados en provisionalidad a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 se equiparen a aquellos vinculados en cargos de libre nombramiento y remoción, como tampoco es cierto que no cuenten con ningún tipo de estabilidad.

*5.6.- Bajo esa premisa, encuentra el despacho que el acto acusado también se encuentra viciado por falta de motivación, por las siguientes razones: (i) no hizo consideraciones específicas en torno a las razones por las cuales la labor desempeñada por el demandante afectaba la prestación del servicio ni se esgrimió una situación concreta que justificara su retiro, aplicándose simple y llanamente una facultad discrecional y (ii) si bien, en el acto de retiro se hizo alusión a los antecedentes administrativos del nombramiento de la demandante y del proceso de reestructuración, así como la cita de varias sentencias del Consejo de Estado, es claro que a la luz de la jurisprudencia vigente, no resultan válidos tales argumentos, pues aquellos corresponden a justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado y, como tal afectan sus derechos al debido proceso y de defensa”.*¹⁴

En este orden de ideas la actuación desplegada por el demandado Alfredo Antonio García Reyes en su calidad de alcalde del municipio de Anzoátegui se adecua a lo previsto en el artículo 6º de la Ley 678 de 2001¹⁵ -modificado por el artículo 50 de la Ley 2195 de 2022-, teniendo en cuenta en cuenta que el daño es consecuencia de una infracción directa a la ley, específicamente al parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y al artículo 10º del Decreto 1227 de 2005, razón por la cual su conducta se enmarca dentro de la culpa grave, puesto que no contaba con la facultad discrecional de tomar la determinación de separar de su cargo a la señora Piedad Salazar Restrepo, quien se desempeñaba en provisionalidad en el cargo de auxiliar administrativo nivel asistencial código 407 grado 03, adscrito a la secretaria de hacienda, desvinculación por la cual el municipio se vio obligado a pagar por causa de condena judicial la suma de \$64.113.394.

Efectivamente, el decreto 010 del 28 de febrero de 2013, es difuso y genérico, aduce precedentes jurisprudenciales del año 2003 y 2008 que para la época se encontraban revaluados, carece de referencias concretas relacionadas con el mejoramiento del servicio para el caso particular, invoca la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005 sin darles cumplimiento, y señala erróneamente que la

¹⁴ Folios 68 y 69 del archivo [001CuadernoPrincipal](#) del expediente electrónico

¹⁵ ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Se presumirá que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

jurisprudencia del Consejo de Estado *“ha sido unánime en los últimos tiempos en sostener que los empleados nombrados en provisionalidad se asimilan a los empleados de libre nombramiento y remoción”*,¹⁶ razón por la cual se trató de una decisión contraria al ordenamiento jurídico y por ende permite establecer la culpa grave del demandado.

Así entonces, ni la poca preparación académica del accionado, ni ampararse en sus asesores, justifican el desconocimiento flagrante del ordenamiento jurídico, como quiera que el cuestionado decreto carece de una mínima fundamentación válida, razón por la cual, se reitera, se configura la culpa grave del accionado. Además, pese a la declaración de parte efectuada por el señor Alfredo Antonio García Reyes en la que refiere fue aconsejado por sus abogados asesores para la expedición del decreto y que éste se expidió con el objeto de mejorar el servicio, no se evidencia que conociera quien reemplazó a la señora Piedad Salazar en el ejercicio de su cargo y tampoco conocimiento siquiera somero de su hoja de vida,¹⁷ lo cual desvirtúa la hipotética preocupación con respecto al mejoramiento del servicio.

En virtud de lo analizado, está claro que el demandado en su calidad de alcalde del municipio de Anzoátegui hizo caso omiso a las normas que regulan la provisión y remoción del personal nombrando en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, contrariando el ordenamiento jurídico, por lo que resulta factible tener por acreditado el cuarto y último elemento para la prosperidad del medio de control de repetición, a saber, el actuar gravemente culposo del demandado y en consecuencia, resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Por razón de lo anterior, en cuanto a la responsabilidad imputada al demandado, debe condenársele al pago de las sumas canceladas por el municipio de Anzoátegui por los conceptos pagados en virtud de las ordenes impartidas en las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 30 de noviembre de 2015 y por el Tribunal Administrativo del Tolima el 28 de julio de 2017.

Ahora bien, con el fin de indexar las sumas pagadas por el ente territorial y que deben ser reintegradas por el actor, debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula¹⁸:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor cancelado a título de indemnización por el municipio de Anzoátegui, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

1. Pago del 11 de julio de 2018, por un valor de \$20.000.000

$$R = 20.000.000 \frac{(122.63 \text{ IPC septiembre de 2022})}{(99.18 \text{ IPC Julio 2018})} = 24.600.000$$

¹⁶ Folio 25 del archivo [001CuadernoPrincipal](#)

¹⁷ Minutos 16:00 y 17:05 del archivo [021VideoAudienciaPruebas20210920](#)

¹⁸ Folio 32 del archivo [001CuadernoPrincipal](#)

2. Pago del 3 de agosto de 2018, por un valor de \$21.523.927

$$R= 21.523.927 \frac{(122.63 \text{ IPC septiembre de 2022})}{(99.30 \text{ IPC Agosto 2018})} = 26.474.430,21$$

3. Pago del 7 de noviembre de 2019, por un valor de \$14.858.667.

$$R= 14.858.667 \frac{(122.63 \text{ IPC septiembre de 2022})}{(103,54 \text{ IPC Noviembre 2019})} = 17.533.227,06$$

4. Pago de aportes a la seguridad social de marzo de 2019, por un valor de 1.888.200.

$$R= 1.888.200 \frac{(122.63 \text{ IPC septiembre de 2022})}{(101,62 \text{ IPC Marzo 2019})} = 2.265.840$$

5. Pago de aportes a la seguridad social de abril de 2019, por un valor de 1.922.200.

$$R= 1.922.200 \frac{(122.63 \text{ IPC septiembre de 2022})}{(102,12 \text{ IPC Abril 2019})} = 2.306.640$$

6. Pago de aportes a la seguridad social de junio de 2019, por un valor de 1.944.000.

$$R= 1.944.000 \frac{(122.63 \text{ IPC septiembre de 2022})}{(102,71 \text{ IPC Junio 2019})} = 2.313.360$$

7. Pago de aportes a la seguridad social de julio de 2019, por un valor de 1.976.400.

$$R= 1.976.400 \frac{(122.63 \text{ IPC septiembre de 2022})}{(102,94 \text{ IPC Julio 2019})} = 2.351.916$$

Así, el valor total indexado de la suma pagada por el ente territorial es de \$77.845.413,27 (setenta y siete millones ochocientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos trece pesos con veintisiete centavos).

10. RECAPITULACIÓN

En consideración a que se encuentra configurada la responsabilidad patrimonial del señor Alfredo Antonio García Reyes bajo el título de culpa grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 6° de la Ley 678 del 2001, se accederá a las pretensiones de la demanda y en consecuencia se condenará al demandado a reintegrar a la entidad demandante la suma de \$77.845.413,27 por concepto de la indemnización pagada y debidamente indexada de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

11. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la misma, cuya liquidación y ejecución se regirán por

las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas de modo **favorable**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada, **en la suma equivalente al 4% de lo reconocido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE que el señor Alfredo Antonio García Reyes, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.361.718, es responsable patrimonialmente por haber actuado con culpa grave, en la declaratoria de insubsistencia del cargo que desempeñaba en provisionalidad la señora Piedad Salazar Restrepo, conforme a lo establecido en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE al señor Alfredo Antonio García Reyes, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.361.718 a reintegrar al municipio de Anzoátegui la suma de setenta y siete millones ochocientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos trece pesos con veintisiete centavos (\$77.845.413,27 m/cte.), por concepto de lo pagado por razón de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 30 de noviembre de 2015 y confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima el 28 de julio de 2017. La anterior suma se encuentra debidamente indexada, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

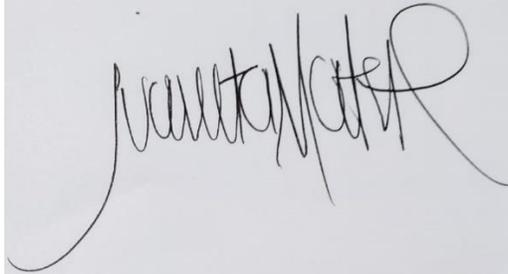
TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo reconocido, como agencias en derecho.

CUARTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

QUINTO: En firme este fallo, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que ha venido actuando.

SEXTO: Por Secretaría, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**