


Función Pública

Sentencia 00058 de 2016 Consejo de Estado

ACCION DE REPETICION - Condena

SINTESIS DEL CASO: El señor Geiner Miguel Díaz Tapia, fue vinculado a la entidad demandante mediante la Resolución No. 302 en el cargo de Técnico Forense Clase I, Grado 5 desde el 14 de marzo de 2008 y posesionado el primero de abril siguiente, para que prestara sus servicios a la Dirección Seccional Bolívar Dirección Regional Norte. La Doctora Carmen Doris Garzón Olivares, directora de la entidad demandante para la época, mediante la Resolución 485 de 9 de junio de 2008, declaró insubsistente el nombramiento del señor Geiner Miguel Díaz Tapia. El señor Díaz Tapia demandó la resolución de insubsistencia y que el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena mediante providencia del 22 de marzo de 2011 accedió a las pretensiones de la demanda, providencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en cumplimiento a lo dispuesto en las providencias enunciadas profirió la Resolución No. 206 del 26 de marzo de 2013 en la que ordenó el reintegro del señor Geiner Miguel Díaz Tapia y la Resolución No. 1212 de 26 de agosto de 2013, mediante la que ordenó el pago de la condena impuesta en la sentencia enunciada.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA - Regulación normativa

La Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer y decidir este proceso en única instancia de conformidad con lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y por el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003, ambos expedidos por esta Corporación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 149.13 / LEY 678 DE 2011 / ACUERDO No. 58 DE 1999 / ACUERDO 55 DE 2003

CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPETICION - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPETICION - Regulación normativa / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPETICION - No operó. Demanda presentada en tiempo

En concordancia con lo previsto por el literal l) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los casos en los cuales se ejerce la acción de repetición, el término de caducidad de dos años se cuenta desde el día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas, es decir 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia -lo primero que ocurra-. En el asunto sub examine se tiene que el pago se realizó el 29 de agosto de 2013 y que los 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia (26-11-12) corrieron hasta el 26 de septiembre de 2013. Así las cosas, se tiene que lo primero que sucedió fue el pago de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que los dos años se deben contar a partir del 30 de agosto de 2013 hasta el 30 de agosto de 2015 y como la demanda se presentó el 22 de abril de 2014, resulta necesario concluir que se ejerció dentro del término legal dispuesto para ello.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 2.1

CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Regulación normativa

La Constitución Política de 1991 consagró en su artículo 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."

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

ACCION DE REPETICION - Regulación normativa / ACCION DE REPETICION - Noción. Definición. Concepto / ACCION DE REPETICION - Requisitos

Los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto - Ley 01 de 1984) y luego el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establecieron la vía judicial como el camino para que la entidad pública que haya efectuado un reconocimiento indemnizatorio, derivado de una conciliación o de una condena en un proceso de responsabilidad tanto contractual como extracontractual (actos, hechos o contratos), pudiera repetir contra el funcionario que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiera ocasionado el daño y, además, que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios sean pagados por la entidad. (...) el artículo 2° de la Ley 678 de 2001 definió la acción de repetición en los siguientes términos: Artículo 2. 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.(...) esta Subsección en

reiteradas ocasiones ha señalado que la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten en el proceso los siguientes requisitos : i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor impuesto en la condena; iv) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado para la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la condena o la conciliación patrimonial en contra de la Administración; v) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; vi) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 77 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 78 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 142

EMPLEADOS PROVISIONALES - Regulación normativa / CARGOS PROVISIONALES - No generan fuero de estabilidad laboral. Reiteración jurisprudencial / RETIRO DE EMPLEADO PROVISIONAL - Procedencia. Mediante acto de insubsistencia que no requiere ser motivado y por facultad discrecional del nominador

Los decretos reglamentarios 1950 de 1973 (art. 107) y 1572 de 1998 (art. 7), los empleados designados de manera provisional podían ser retirados discrecionalmente. (...) Es así como la Sección Segunda en relación con el tema de la provisionalidad, en punto de las normas antes enunciadas, dispuso que “ésta no genera fuero de estabilidad alguno, de tal manera que le es dable al nominador dar por terminada la relación laboral, incluso antes del vencimiento del período de la misma”.(...) Así las cosas era criterio de la Corporación que, el retiro del servicio para los empleados provisionales, a la luz de la Ley 443 de 1998, podía disponerse mediante acto de insubsistencia que no requería ser motivado, esto, en ejercicio legítimo de la facultad discrecional del nominador. NOTA DE RELATORIA: En relación con el nombramiento de empleados provisionales, consultar, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de junio de 2009, exp. 08001-23-31-000-2004-01324, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 / DECRETO REGLAMENTARIO 1950 DE 1973 - ARTICULO 107 / DECRETO REGLAMENTARIO 1572 DE 1998 / DECRETO 1227 DE 2005

ENCARGO - Procedencia, Opera en empleos de carrera mientras se surte el proceso de selección / EMPLEOS DE CARRERA - Se podrá nombrar personal provisional siempre que no sea posible encargar empleados escalafonados / APLICACIÓN LEY 443 DE 1998 - El nominador puede separar del cargo al empleado en provisionalidad de manera discrecional / APLICACIÓN LEY 909 DE 2009 Y DECRETO REGLAMENTARIO 1227 DE 2005 - El acto de insubsistencia por el cual se aparta al empleado provisional de su cargo debe ser motivado / ACTO DE INSUBSISTENCIA POR EL CUAL SE APARTO DEL CARGO PROVISIONAL AL SEÑOR GEINER MIGUEL DIAZ TAPIA - No se cumplió el imperativo legal. Violación manifiesta e inexcusable de una norma de derecho. Configuración de la culpa grave por parte de la señora Carmen Doris Garzón Olivares / ACCION DE REPETICION - Procedencia. Actualización de condena.

[D]urante la vigencia de la Ley 443 de 1998, era pacífica la posición de esta Corporación en que no resultaba necesario motivar el acto de desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad, situación que cambió con la expedición de la Ley 909 de 2004, normativa que restringió en forma drástica los nombramientos provisionales, dando prevalencia al encargo para proveer los empleos de carrera “mientras se surte el proceso de selección ... una vez convocado el respectivo concurso”, situación administrativa que no puede prolongarse por más de seis meses. Esta norma obliga a que las vacantes sean cubiertas con empleados de carrera que cumplan los requisitos especificados en su artículo 24 y solamente permite el nombramiento de provisionales cuando no fuere posible encargar empleados escalafonados y mientras se produce la calificación del periodo de prueba. Así las cosas es claro que antes de la vigencia de la Ley 909 de 2004 y su decreto reglamentario, el nominador podía separar del cargo al empleado nombrado en provisionalidad de manera discrecional, pero si la declaratoria de insubsistencia se llegare a dar después de haber entrado en vigencia la norma en cita, 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. (...) se tiene que de conformidad con lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 y el Decreto Reglamentario 1227 de 2005, para el momento en que fue expedida la Resolución No. 485 de 9 de junio de 2008, dicho acto debió contener los motivos por los cuales se tomó la decisión de desvinculación del señor Geiner Miguel Díaz Tapia y al no cumplir con el imperativo legal contenido en las normas en cita la ahora demandada incurrió en una violación manifiesta e inexcusable de una norma de derecho, por lo que se encuentra incurso en una conducta que de conformidad con el contenido de lo dispuesto en el artículo 6º de la ley 678 de 2001 comporta culpa grave. Por lo hasta aquí expuesto resulta necesario que la señora Carmen Doris Garzón Olivares reembolse a la entidad demandante lo que debió pagar en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012. (...) La demanda solicita el reembolso de \$203.581.600, incluidos los descuentos de ley, por su parte la Resolución No. 1212 del 26 de agosto de 2013, mediante la cual se liquidó la condena impuesta en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dejó claro que al señor Geiner Miguel Díaz Tapia debía consignársele la suma de \$168'278.770 y que la suma de \$56'922.300, serían consignados al sistema general de seguridad social y parafiscales, según correspondiera. A pesar que la sumatoria de los dos ítems relacionados con antelación sobrepasan la suma solicitada en la demanda solo se procederá a actualizar lo solicitado en aras de evitar una sentencia extrapetita y la violación del principio de congruencia, para lo cual se utilizará la siguiente fórmula: $Ra = R \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$ (agosto 2016) Índice inicial (abril 2014) $Ra = 203.581.600 \frac{132,84}{116,24}$ $Ra = \$232'654.678$. NOTA DE RELATORIA: En relación con el deber de motivar el acto administrativo de desvinculación de los empleados provisionales, consultar, Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del

23 de septiembre de 2010, exp. 25000-23-25-000-2005-01341-02, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 24 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Rad. No.: 11001-03-26-000-2014-00058-00 (50743)A

Actor: INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Demandado: CARMEN DORIS GARZON OLIVARES

Referencia: ACCION DE REPETICION

Tema: Contabilización del término de caducidad en la acción de repetición / presupuestos de prosperidad de la acción de repetición / configuración de la culpa grave Ley 678 de 2001.

Decide la Sala la demanda que en única instauró el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en contra de Carmen Doris Garzón Olivares quien, para la época de los hechos que le dan sustento a la presente acción, fungía como Directora (e) de la entidad aquí demandante.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de repetición, formuló demanda en contra de la señora Carmen Doris Garzón Olivares, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe tal como se encuentra el original):

“PRIMERA: Declárese a la doctora CARMEN DORIS GARZON OLIVARES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.657.899 expedida en la ciudad de Bogotá, D.C., como responsable a título de CULPA GRAVE, de los perjuicios patrimoniales causados al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como consecuencia de la condena impuesta por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena y confirmado en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia de fecha 25 de octubre de 2012, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por el señor GEINER MIGUEL DIAZ TAPIA.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la doctora CARMEN DORIS GARZON OLIVARES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.657.899 expedida en la ciudad de Bogotá, D.C., ex directora del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al pago total de la suma de dinero que el Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fue condenado a pagar al señor GEINER MIGUEL DIAZ TAPIA por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia proferida el 25 de octubre de 2012 y que canceló en su totalidad, esto es la suma de DOSCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$203.581.600) incluidos los descuentos de ley.

TERCERA: Que el monto de la condena que se profiera contra la doctora CARMEN DORIS GARZON OLIVARES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.657.899 expedida en la ciudad de Bogotá, D.C., ex directora del Instituto Nacional de medicina Legal y Ciencias Forenses, sea de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se reconozcan los intereses que correspondan desde la fecha en que se efectuó el pago por la Tesorería del Instituto, y ordenados en la sentencia al señor GEINER MIGUEL DIAZ

TAPIA, hasta que se de cumplimiento a fallo debidamente ejecutoriado que ponga fin al presente proceso.

CUARTA: Que el monto de la condena que se profiera contra la doctora CARMEN DORIS GARZON OLIVARES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.657.899 expedida en la ciudad de Bogotá, D.C., ex directora del Instituto Nacional de medicina Legal y Ciencias Forenses, sea consignado a favor del Tesoro Nacional”.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones expuso los que la Sala se permite resumir a continuación:

Sostuvo que el señor Geiner Miguel Díaz Tapia, fue vinculado a la entidad demandante mediante la Resolución No. 302 en el cargo de Técnico Forense Clase I, Grado 5 desde el 14 de marzo de 2008 y posesionado el primero de abril siguiente, para que prestara sus servicios a la Dirección Seccional Bolívar Dirección Regional Norte.

Agregó que la Doctora Carmen Doris Garzón Olivares, directora de la entidad demandante para la época, mediante la Resolución 485 de 9 de junio de 2008, declaró insubsistente el nombramiento del señor Geiner Miguel Díaz Tapia.

Señaló que el señor Díaz Tapia demandó la resolución de insubsistencia y que el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena mediante providencia del 22 de marzo de 2011 accedió a las pretensiones de la demanda, providencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012.

Adujo que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en cumplimiento a lo dispuesto en las providencias enunciadas profirió la Resolución No. 206 del 26 de marzo de 2013 en la que ordenó el reintegro del señor Geiner Miguel Díaz Tapia y la Resolución No. 1212 de 26 de agosto de 2013, mediante la que ordenó el pago de la condena impuesta en la sentencia enunciada.

2.- Trámite de instancia

2.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 30 de mayo de 2014, luego de verificar el régimen normativo aplicable al sub lite, la competencia de la Corporación para conocer del mismo, la oportunidad en la interposición del medio de control y el cumplimiento de requisitos formales de la demanda, se procedió a su admisión, se ordenó su notificación a la demandada¹, al Ministerio Público² y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado³ y se otorgó el término legal para la respectiva contestación.

2.2. Contestación de la demanda

En la oportunidad procesal correspondiente, la Doctora Carmen Doris Garzón Olivares, mediante apoderado judicial, contestó la demanda formulada, oponiéndose a las pretensiones de la misma para lo que adujo que no violó en forma inexcusable normas de derecho, solo las interpretó y aplicó.

Agregó que la demanda no aclaró en qué hechos objetivos edifica la presunción de culpa grave, que solo alude a la desviación de poder en abstracto y que estructura este cargo en la falta de motivación del acto anulado.

Presentó como excepción previa la que denominó “la demanda carece de la expresión concreta de las normas violadas y del concepto de violación” y como excepción de fondo inexistencia de supuesto fáctico que permita la formulación de las pretensiones del libelo, falta total de pruebas en relación con los hechos de la demanda y carencia de título de imputación⁴.

3. Audiencia inicial

De conformidad con lo previsto en el artículo 180 del CPACA, por proveído del 21 de mayo de 2015, se fijó para el 16 de julio de la misma anualidad a las 11:00 am la realización de la audiencia⁵, a pesar de lo anterior mediante providencia del 14 de julio de esa misma anualidad se aplazó, al advertir que no se le había dado el trámite correspondiente a la solicitud de medidas cautelares propuesta por la parte demandante⁶.

Una vez resuelta la solicitud de medidas cautelares, mediante providencia del 7 de abril de 2016, se citó a las partes para el 14 de julio siguiente con el fin de llevar a cabo la audiencia inicial⁷.

Luego de la verificación de la asistencia de los intervinientes, advertida la inexistencia de alguna circunstancia que pudiera afectar la validez de lo actuado y al no encontrar configurada ninguna excepción previa, se procedió a hacer una síntesis de la demanda y su contestación con el objeto de fijar el litigio.

Posteriormente, se ordenó tener como pruebas dentro del proceso, con el valor probatorio que les correspondía de conformidad con la ley, los documentos aportados tanto como por la parte demandante como por la demandada en la demanda y su contestación, respectivamente.

Al término de la audiencia, de acuerdo con el artículo 181 del CPACA, se ordenó el traslado para que las partes presentaran, por escrito, sus alegatos de conclusión, así como al Ministerio Público para que allegara su concepto⁸.

4. Fijación del litigio

En consonancia con los cargos formulados por la entidad demandante, la contestación de la demanda, el litigio formulado, tal como se dejó sentado en la audiencia inicial, se contrae a determinar si los actos discrecionales requieren ser motivados o no y en consecuencia, a la luz de la posición que se adopte, si la señora Carmen Doris Garzón Olivares incurrió en culpa grave al no motivar el acto de desvinculación contenido en la Resolución No. 00485 de 9 de junio de 2008, mediante el cual declaró insubsistente el nombramiento del señor Geiner Miguel Díaz Tapia.

5. Alegatos de conclusión

Mediante escritos del 26, 28 y 29 de julio de 2016, las partes y el Ministerio Público, presentaron sus alegatos de conclusión y su intervención, en los que reiteraron los argumentos expuestos previamente en las oportunidades procesales pertinentes.

La entidad demandante, insistió que la ahora demandada demostró *“un inexcusable desconocimiento de la normativa que regula a los empleos provistos en provisionalidad en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en razón a su calidad de Directora General, para la época de los hechos, circunstancia inequívoca de una actuación gravemente culposa que generó la condena a esta entidad, por cuanto no motivó la Resolución No. 000485 de fecha 9 de junio de 2008, mediante la cual declaró insubsistente el nombramiento efectuado al señor Geiner Miguel Díaz Tapia”*⁹.

Por su parte la demandada insistió en que el acto mediante el que se declaró insubsistente el nombramiento del señor Geiner Miguel Díaz Tapia no debía ser motivado, por lo tanto no puede en este momento alegarse vicio en la motivación del acto de desvinculación por no ser necesaria de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales de esta Corporación¹⁰.

El Ministerio público solicitó la declaratoria de responsabilidad de la demandada en el entendido de que *“se cumplieron los requisitos y presupuestos de la acción, puesto que se acreditó en debida forma, la culpa grave con la que actuó el funcionario público demandado, en el desarrollo de los hechos que dieron origen a la responsabilidad patrimonial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses”*¹¹.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

La Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer y decidir este proceso en única instancia de conformidad con lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y por el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003, ambos expedidos por esta Corporación¹².

En efecto, la demanda se dirige en contra de la señora Carmen Doris Garzón Olivares, por una conducta desarrollada con ocasión del ejercicio de sus funciones como Directora del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, circunstancia que radica en esta Corporación el conocimiento del proceso en única instancia, con independencia de que para la época de la presentación de la demanda, la demandada ya no ostentara esa investidura, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo primero del artículo 7 de la Ley 678 de 2001, en concordancia con lo señalado por el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, además de acuerdo con lo previsto en el reglamento interno de esta Corporación, compete su conocimiento a esta Sección.

2. Ejercicio oportuno de la acción

En concordancia con lo previsto por el literal l) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los casos en los cuales se ejerce la acción de repetición, el término de caducidad de dos años se cuenta desde el día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas, es decir 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia *-lo primero que ocurra-*.

En el asunto sub examine se tiene que el pago se realizó el 29 de agosto de 2013 y que los 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia (26-11-12) corrieron hasta el 26 de septiembre de 2013.

Así las cosas, se tiene que lo primero que sucedió fue el pago de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que los dos años se deben contar a partir del 30 de agosto de 2013 hasta el 30 de agosto de 2015 y como la demanda se presentó el 22 de abril de 2014, resulta necesario concluir que se ejerció dentro del término legal dispuesto para ello.

3. La acción de repetición y los presupuestos para su interposición y prosperidad

La Constitución Política de 1991 consagró en su artículo 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.”

Así mismo, los artículos 77¹³ y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto - Ley 01 de 1984) y luego el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establecieron la vía judicial como el camino para que la entidad pública que haya efectuado un reconocimiento indemnizatorio, derivado de una conciliación o de una condena en un proceso de responsabilidad tanto contractual como extracontractual (actos, hechos o contratos), pudiera repetir contra el funcionario que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiera ocasionado el daño y, además, que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios sean pagados por la entidad.

Por su parte el artículo 2° de la Ley 678 de 2001 definió la acción de repetición en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2. 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 (...).”

A la luz de lo anterior y de conformidad con las anteriores normas, esta Subsección en reiteradas ocasiones ha señalado que la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten en el proceso los siguientes requisitos¹⁴: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor impuesto en la condena; iv) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado para la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la condena o la conciliación patrimonial en contra de la Administración; v) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; vi) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Como ya se expuso en el acápite de antecedentes, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses formuló acción de repetición contra la señora Carmen Doris Garzón Olivares, de quien aseveró tenía la calidad de directora encargada, por considerar que actuó en forma irregular, con culpa grave, al expedir el acto que declaró insubsistente el cargo ejercido por el señor Geiner Miguel Díaz Tapía, sin sustentación alguna, acto administrativo contra el que se adelantó una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que dio lugar a una sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, providencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar y que en razón de ello pagó la suma de \$203.581.500,00 por concepto de la indemnización impuesta.

En consecuencia, se cumple con uno de los presupuestos de la acción de repetición, cual es que el Estado se haya visto compelido a la reparación de un daño antijurídico causado, pago derivado en este caso de una sentencia judicial en la que se declaró la nulidad del acto demandado y como restablecimiento del derecho se impuso una condena monetaria.

Ahora bien, para efectos de acreditar el pago de la suma que la entidad pretende le sea reembolsada, derivada de la condena impuesta por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena y confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012, se aportó copia auténtica de la Resolución 1212 de 26 de agosto de 2013 en la que se liquidó la condena impuesta a favor del señor Geiner Miguel Díaz Tapia y la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo Nacional de Gestión de Tesorería del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la que hace constar que la suma de \$168'278.770,00 le fue consignada al señor Geiner Miguel Díaz Tapia en una cuenta del Banco de Colombia y que se pagó por seguridad social y parafiscales la suma de \$56'922.300¹⁵, documentos que soportan el cumplimiento de este presupuesto de especial trascendencia para los efectos de la acción de repetición, conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dice:

“(…) 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”.

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

4. Lo probado en el proceso

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tienen debidamente demostrados en este proceso los siguientes hechos:

- Que con Resolución No. 3181 del 30 de mayo de 2008 el Fiscal General de la Nación de la época encargó, a partir del 2 de junio de 2008 y mientras duraban las vacaciones del titular del cargo de Director General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a la doctora Carmen Doris Garzón Olivares¹⁶, cargo del que tomó posesión el 3 de junio siguiente¹⁷.

- Que el 27 de abril de 2011, mediante Resolución No. 261, se aceptó la renuncia presentada por la Doctora Carmen Doris Garzón Olivares a partir del 1 de mayo de esa misma anualidad, al cargo de Subdirector, Clase I, Grado 21¹⁸.

- Que el 14 de marzo de 2008 mediante la Resolución No. 302, se nombró en provisionalidad al señor Geiner Miguel Díaz Tapia, en el cargo de Técnico Forense, Clase I, Grado 5¹⁹, cargo del que tomó posesión el 1 de abril de esa misma anualidad²⁰.

- Que el 9 de junio de 2008, mediante la Resolución No. 485 se “*declaro insubsistente el nombramiento hecho a Geiner Miguel Díaz Tapia*”, en virtud de la facultad discrecional del nominador, con el fin de propender por el mejoramiento del servicio²¹.

- Que el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 22 de marzo de 2011²², declaró la nulidad de la Resolución No. 485 de 9 de junio de 2008, por medio de la cual se había declarado insubsistente el cargo ejercido por el señor Geiner Miguel Díaz Tapia, providencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012²³.

- Que mediante la Resolución 206 del 26 de marzo de 2013²⁴, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012, acto administrativo en el que ordenó el reintegro del señor Geiner Miguel Díaz Tapia al cargo de Técnico Forense, Clase I, Grado 5, quien tomó posesión el 8 de abril de 2013²⁵.

- Que con Resolución No. 1212 de 26 de agosto de 2013, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses terminó de dar cumplimiento a la sentencia tantas veces citada y ordenó el pago de \$179´476.470 y \$56´922.300²⁶.

- Que de conformidad con la certificación expedida por la Coordinadora de Grupo Nacional de Gestión de Tesorería de la entidad demandante, el pago se realizó a nombre del señor Geiner Miguel Díaz Tapia, el 29 de agosto de 2013 a la cuenta de ahorros del Banco de Colombia No. 08573710593²⁷.

De conformidad con lo anterior se encuentra plenamente demostrado que durante el término en que estuvo encargada la Doctora Carmen Doris Garzón Olivares del cargo de directora del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, declaró insubsistente el cargo que venía desempeñando el señor Geiner Miguel Díaz Tapia y que este último inconforme con lo resuelto demandó el acto de insubsistencia, siendo declarado nulo tanto por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena como por el Tribunal Administrativo de Bolívar, sentencia que fue cumplida por la entidad ahora demandante mediante las Resoluciones 206 del 26 de marzo y 1212 de 26 de agosto de 2013.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el asunto que ocupa la atención de la Sala es necesario determinar si los actos discrecionales requieren ser motivados o no y en consecuencia, a la luz de la posición que se adopte, si la señora Carmen Doris Garzón Olivares incurrió en culpa grave al no motivar el acto de desvinculación contenido en la Resolución No. 00485 de 9 de junio de 2008, mediante el cual declaró insubsistente el nombramiento del señor Geiner Miguel Díaz Tapia, la Sala procederá a realizar un estudio en relación con el tema de interés.

De acuerdo con lo previsto los decretos reglamentarios 1950 de 1973 (art. 107²⁸) y 1572 de 1998 (art. 7²⁹), los empleados designados de manera provisional podían ser retirados discrecionalmente.

En vigencia de la Ley 443 de 1998, a juicio de la Sala de la Sección Segunda de esta Corporación se dijo 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, y admitir el fuero de estabilidad propio de los empleados de carrera administrativa para los nombramientos provisionales, dada la naturaleza del empleo, desatiende el sentido del concurso de méritos y desconoce que la permanencia en los cargos de carrera no se condiciona a la realización del concurso de méritos, sino que opera exclusivamente cuando se ingrese al sistema previa superación de las etapas que comprende el proceso selectivo, y siempre que no se obtenga calificación insatisfactoria en la prestación de los servicios (artículo 13 de la Ley 443 de 1998, 120 del Decreto 1572 de 1998 y artículo 30 de la Ley 443 de 1998).*

Por estas razones, la jurisprudencia de la Sala ha señalado, que si bien es cierto el nombramiento provisional es válido para los cargos clasificados como de carrera administrativa que no hayan sido provistos por concurso, y que dicho nombramiento no procede como forma de provisión de cargos de libre nombramiento y remoción, sí es posible predicar respecto de tal modalidad de vinculación las reglas de la facultad discrecional, dada la similitud en el ingreso y el retiro que se presenta tanto para los nombramientos provisionales como para los de libre

nombramiento y remoción”³⁰.

Es así como la Sección Segunda en relación con el tema de la provisionalidad, en punto de las normas antes enunciadas, dispuso que “ésta no genera fuero de estabilidad alguno, de tal manera que le es dable al nominador dar por terminada la relación laboral, incluso antes del vencimiento del período de la misma”³¹.

Esta misma sección, en providencia de unificación del 13 de marzo de 2003³², al estudiar la situación de los provisionales frente a los derechos de estabilidad laboral, precisó:

“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.

La provisionalidad es una forma de proveer los cargos para no interrumpir la prestación del servicio público -de la justicia en el caso de autos-, pero tal modalidad no ha sido consagrada legalmente como generadora de fuero de estabilidad para el funcionario que lo desempeña.

Por lo tanto, la autoridad nominadora, mientras no exista lista de elegibles vigente y aplicable, puede ejercer la facultad discrecional en aras del buen servicio público. Entonces, si quien ejerce un cargo en provisionalidad no ofrece suficiente garantía de prestación de buen servicio, bien puede ser removido del mismo cuando la autoridad nominadora lo estime conveniente y, si aun no puede proveerse el cargo por la vía del concurso, nuevamente se podrá designar la persona para que lo ejerza mediante nombramiento en provisionalidad.

Y, dado que esta clase de personal no está escalafonado en la carrera y no cuenta con estabilidad, no puede exigirse que el acto de remoción tenga las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra como protección del personal de carrera. De manera que, cuando se remueve a esta clase de personal, sin los requisitos que la ley establece para el personal de carrera, no puede alegarse la violación del DEBIDO PROCESO ya que dichas normas no le son aplicables.

No es posible considerar que el acto de su remoción del empleo adolezca de INDEBIDA MOTIVACIÓN, ni que esté incurso en la causal de VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO porque, como ya se dijo, la normatividad que consagra unas circunstancias de retiro, procedimiento y recursos es para el personal de carrera”.

Así las cosas era criterio de la Corporación que, el retiro del servicio para los empleados provisionales, a la luz de la Ley 443 de 1998, podía disponerse mediante acto de insubsistencia que no requería ser motivado, esto, en ejercicio legítimo de la facultad discrecional del nominador.

Esta posición iba en contravía de la tesis fijada por la Corte Constitucional en sentencia T-254/06, Corporación que consideraba necesaria la motivación del acto de desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad, así discurrió en dicha oportunidad:

“Esta Corporación ha sido uniforme al afirmar que el hecho de que un funcionario esté nombrado en provisionalidad no lo equipara a uno de libre nombramiento y remoción en términos de la no necesidad de motivación del acto de desvinculación.

Paralelamente, se ha predicado que la diferencia con la jurisprudencia del Consejo de Estado radica en que cuando esa Corporación manifiesta que la desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad no requiere de motivación lo hace desde un análisis de legalidad. Por su parte, cuando la Corte Constitucional determina que se debe presentar una motivación lo hace desde un análisis constitucional; más precisamente, desde un estudio iusfundamental.

Finalmente se ha indicado que tal obligación de motivación persiste hasta el momento en el cual sea nombrada en el cargo una persona que haya sido escogida en virtud de la realización de concurso público de méritos para proveer de manera definitiva la plaza.

Con base en la compilación jurisprudencial se puede afirmar que (i) los funcionarios que ocupan cargos de carrera siendo nombrados en provisionalidad no son asimilables a los de libre nombramiento y remoción. Lo anterior puesto que los últimos cargos -taxativamente señalados por el legislador- implican una relación subjetiva o in tuitu personae y la elección se hace con base en motivos de confianza en el sujeto elegido, mientras que los primeros no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo; (ii) la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable, so pena de vulnerar el debido proceso en el

aspecto del derecho a la defensa; (iii) tal necesidad de motivación cesa, únicamente, cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión”.

Se tiene entonces que, durante la vigencia de la Ley 443 de 1998, era pacífica la posición de esta Corporación en que no resultaba necesario motivar el acto de desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad, situación que cambió con la expedición de la Ley 909 de 2004, normativa que restringió en forma drástica los nombramientos provisionales, dando prevalencia al encargo para proveer los empleos de carrera *“mientras se surte el proceso de selección ... una vez convocado el respectivo concurso”*, situación administrativa que no puede prolongarse por más de seis meses³³.

Esta norma obliga a que las vacantes sean cubiertas con empleados de carrera que cumplan los requisitos especificados en su artículo 24 y solamente permite el nombramiento de provisionales cuando no fuere posible encargar empleados escalafonados³⁴ y mientras se produce la calificación del periodo de prueba³⁵.

Por su parte el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, en relación con la provisionalidad dispone:

“TITULO II

Vinculación a los empleos de carrera

Provisión de empleos

ARTÍCULO 7º. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad”.

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

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

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y 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 encargo o nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

ARTÍCULO 9º. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en casos de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

ARTÍCULO 10. 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”.

Así las cosas es claro que antes de la vigencia de la Ley 909 de 2004 y su decreto reglamentario, el nominador podía separar del cargo al empleado nombrado en provisionalidad de manera discrecional³⁶, pero si la declaratoria de insubsistencia se llegare a dar después de haber entrado en vigencia la norma en cita, 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.

En relación con el deber de motivar el acto administrativo de desvinculación de los empleados provisionales, la Sección Segunda de esta Corporación manifestó:

“La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO³⁷, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos³⁸ de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado³⁹.

Con lo expuesto hasta aquí es claro que si el acto de desvinculación de un empleado provisional se expidió después de entrar en vigencia la ley 909 de 2004 -23 de septiembre de 2004-, el mismo debe ser debidamente motivado por la administración, caso en el cual es requisito indispensable que contenga los motivos por los cuales se da por terminada la provisionalidad.

Claro lo anterior y descendiendo al caso concreto se tiene que el señor Geiner Miguel Díaz Tapia fue vinculado mediante la modalidad de provisionalidad el 14 de marzo de 2008, tomando posesión del cargo el 1 de abril siguiente y fue retirado del servicio el 9 de junio de ese mismo año mediante la Resolución No. 485, quiere decir que el acto administrativo de desvinculación fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004 (23-09-2004), razón por la cual dicha decisión debió ajustarse a lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 41 de dicha normativa, esto es, el acto debió motivarse.

Ahora bien, considera la demanda que la doctora Carmen Doris Garzón Olivares actuó con culpa grave al expedir el acto administrativo de desvinculación del señor Geiner Miguel Díaz Tapia y no consignar en el mismo los motivos por los cuales se dio por terminada la provisionalidad, como sustento de esta afirmación trajo a colación lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, norma que dispone:

“ARTÍCULO 6º. *Culpa grave.* La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o exlimitación en el ejercicio de las funciones.

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente⁴⁰ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”.

Así las cosas, se tiene que de conformidad con lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 y el Decreto Reglamentario 1227 de 2005, para el momento en que fue expedida la Resolución No. 485 de 9 de junio de 2008, dicho acto debió contener los motivos por los cuales se tomó la decisión de desvinculación del señor Geiner Miguel Díaz Tapia y al no cumplir con el imperativo legal contenido en las normas en cita la ahora demandada incurrió en una violación manifiesta e inexcusable de una norma de derecho, por lo que se encuentra incurso en una conducta que de conformidad con el contenido de lo dispuesto en el artículo 6º de la ley 678 de 2001 comporta culpa grave.

Por lo hasta aquí expuesto resulta necesario que la señora Carmen Doris Garzón Olivares reembolse a la entidad demandante lo que debió pagar en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012.

5. Liquidación de la condena

La demanda solicita el reembolso de \$203.581.600, incluidos los descuentos de ley, por su parte la Resolución No. 1212 del 26 de agosto de 2013, mediante la cual se liquidó la condena impuesta en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dejó claro que al señor Geiner Miguel Díaz Tapia debía consignársele la suma de \$168'278.770 y que la suma de \$56'922.300, serían consignados al sistema general de seguridad social y parafiscales, según correspondiera.

A pesar que la sumatoria de los dos ítems relacionados con antelación sobrepasan la suma solicitada en la demanda solo se procederá a actualizar lo solicitado en aras de evitar una sentencia extrapetita y la violación del principio de congruencia, para lo cual se utilizará la siguiente fórmula:

$$Ra = R \text{ Índice final (agosto 2016)}$$

Índice inicial (abril 2014)⁴¹

Ra = 203.581.600 132,84
116,24

Ra= \$232'654.678

6. Condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la señora Carmen Doris Garzón Olivares, por la condena impuesta al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en la sentencia del 22 de marzo de 2011, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, confirmada mediante sentencia del 25 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

SEGUNDO: CONDENAR a la señora Carmen Doris Garzón Olivares, a reintegrar la suma de doscientos treinta y dos millones seiscientos cincuenta y cuatro mil seiscientos setenta y ocho pesos M/cte. (\$232'654.678) a favor del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme esta providencia archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO
CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 La Doctora Carmen Doris Garzón Olivares se notificó personalmente a través de su apoderado el 4 de febrero de 2015, luego de intentar la debida notificación el 8 de julio de 2014, sin que se pudiera efectuar porque no residía en el lugar informado por la demandante, folios 118 y 111 del cuaderno No. 1, respectivamente.

2 El Ministerio Público fue notificado el 9 de junio de 2014, folio 104 vto. del cuaderno No. 1.

3 La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fue notificada el 3 de julio de 2014, folio 110 del cuaderno No. 1.

4 Folios 137 a 146 del cuaderno No. 1.

5 Folio 177 del cuaderno No. 1.

6 Solicitud que fue resuelta en forma negativa el 28 de enero de 2016, folios 9 a 21 del cuaderno No. 2.

7 Folio 186 del cuaderno No. 1.

8 Término que corrió del 15 al 29 de julio de 2016.

9 Folios 208 a 212 del cuaderno No. 1.

10 Folios 198 a 200 del cuaderno No. 1.

11 Folios 201 a 207 del cuaderno No. 1.

12 "ARTÍCULO 1. Distribución de negocios entre las secciones. El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así:

Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES.

Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Tercera:

7.- Los procesos de reparación directa contra las acciones u omisiones de los agentes judiciales a que se refieren los artículos 65 a 74 de la ley 270 de 1996".

¹³ Este artículo señaló que *"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."*

14 En este sentido se puede consultar, entre otras, la sentencia de 23 de septiembre de 2015, Radicación número:

25000-23-26-000-2007-00450-01(38801), reiterada en sentencias de 24 de febrero de 2016, Radicación número:

25000-23-26-000-2006-02240-01(38800) y 9 de marzo de 2016, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-10291-01(41876), ambas con ponencia de la Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; así mismo las sentencias de 27 de enero de 2016, Radicación número:

73001-23-31-000-2009-00030-01 (39311); 10 de febrero de 2016, Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00285-01 (40258) y 18 de abril de 2016, Radicación número: 73001-23-31-000-2004-00001-01(40694), todas con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

15 Visible a folio 92 del cuaderno No. 1.

16 Folio 70 del cuaderno No. 1.

17 Folio 71 del cuaderno No. 1.

18 Folio 72 del cuaderno No. 1.

19 Folio 57 del cuaderno No. 1.

20 Así se constata en el acta de posesión No. 007 del 1 de abril de 2008, folio 57 del cuaderno No. 1.

21 Folio 59 del cuaderno No. 1.

22 Folios 12 a 29 del cuaderno No. 1.

23 Folios 32 a 53 del cuaderno No. 1.

24 Folios 60 y 61 del cuaderno No. 1.

25 Así consta en el acta de posesión No. 001-2013 del 8 de abril de 2013, visible a folio 62 del cuaderno No. 1.

26 Folios 63 a 66 del cuaderno No. 1.

27 Folio 92 del cuaderno No. 1.

28 "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..."

29 "El término de duración del encargo, de la provisionalidad o el de su prórroga, si la hubiere, deberá consignarse en el acto administrativo correspondiente, al vencimiento del cual el empleado de carrera que haya sido encargado cesará automáticamente en el ejercicio de las funciones de éste y regresará al empleo del cual es titular. 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.

No obstante lo anterior, en cualquier momento antes de cumplir el término del encargo, de la provisionalidad o de su prórroga, el nominador, por resolución, podrá darlos por terminados".

30 Sobre el particular véase sentencia ya citada de fecha 13 de marzo de 2003 Exp. No. 4972-01.

31 Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 11 de junio de 2009, proceso 080012331000200401324, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

32 Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 13 de marzo de 2003, proceso 7600123310002998183401, M.P. Tarsicio Cáceres

Toro.

33 Artículo 24.

34 Artículo 25.

35 Artículo 31.5.

36 Artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 y artículo 7 del Decreto 1572 de 1998.

37 De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

38 La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.

39 Sentencia del 23 de septiembre de 2010, proceso No. 25000-23-25-000-2005-01341-02, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

40 Texto declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-455 de 2002.

41 Fecha de presentación de la demanda.

Fecha y hora de creación: 2026-01-31 06:05:22