



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).

Radicación: 110010326000201300108 00 (48016)
Actor: NACIÓN – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Demandado: JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO
Asunto: ACCIÓN DE REPETICIÓN (sentencia)

Procede la Subsección C, en virtud a lo contemplado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia, relacionado con la acción de repetición interpuesta por la Contraloría General de la República contra el señor Julio César Turbay Quintero.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones.

La Contraloría General de la República mediante apoderado, presentó escrito de demanda el 24 de enero de 2013¹, en ejercicio de la acción de repetición (artículos 2 de la Ley 678 de 2001 y 142 de la Ley 1437 de 2011) contra el señor Julio César Turbay Quintero, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

***“PRIMERA.** Que se declare civil y administrativamente responsable al señor **JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO**, quien se desempeñaba como **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, para la época de los hechos, por los daños y perjuicios ocasionados a éste Órgano de Control, causados con su conducta dolosa al suscribir y expedir y suscribir la Resolución No. 00630 de 2007 expedida por el Contralor General de la República, mediante la cual se declaró insubsistente del cargo de Coordinador de Gestión, nivel ejecutivo grado 02 en el Despacho del Contralor al señor **JOSÉ TIMOLEÓN JAIMES MORA**. Dentro del Proceso No. 2007-00547, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión tomada por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, determinando que en la*

¹ Fls.1 -16 C. Ppal



desvinculación del señor JAIMES MORA la administración actuó con desviación de poder, pues si bien su cargo era de libre nombramiento y remoción, tal decisión no podía ser arbitraria y por el contrario, debía obedecer a la necesidad del mejoramiento del servicio público, quedando demostrado en el caso específico, pues en su reemplazo se nombró a una persona que no contaba con los requisitos mínimos para el desempeño del cargo; considerando entonces que dicha desviación fue notoria.

SEGUNDA: Que se le ordene al demandado, reintegrar a favor de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, y se le condene a pagar intereses comerciales desde la fecha de la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso, o las resultas del mismo, hasta que dicho pago se haga efectivos(sic), la suma de **CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$469.934.739,07)** suma de dinero que pagó este órgano de Control a **JOSÉ TIMOLEÓN JAIMES MORA (...)**

TERCERA: Que se condene en costas al demandado, incluidas las agencias en derecho.”

2. Hechos de la demanda.

Narró la parte demandante, los hechos así:

“PRIMERO: El señor **JOSÉ TIMOLEÓN JAIMES MORA**, fue nombrado por el Contralor General de la República en el cargo de Auditor Regional nivel ejecutivo grado 05 en la Auditoría de Regional ante la Administración de Aduanas en la ciudad de Cúcuta, mediante Resolución 000988 del 1 de febrero de 1991.

SEGUNDO: En el año 1993, el citado funcionario fue trasladado al cargo de Jefe de Unidad Seccional, nivel ejecutivo grado 16, de la Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas de la Dirección de Norte de Santander de la Contraloría General de la República, cargo en donde se desempeñó hasta el 25 de octubre de 1995, debido a la declaratoria de insubsistencia que se realizó a través de Resolución No. 9585.

TERCERO: El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Norte de Santander, declaró la nulidad de la Resolución No. 09585 y ordenó el reintegro del funcionario al cargo que ocupaba o en otro de mejor categoría.

CUARTO: En cumplimiento de esta orden judicial, la Contraloría procedió a reincorporar al señor JAIMES MORA, mediante Resolución 01927 del 22 de octubre de 2002, en el cargo de Coordinador de Gestión, nivel ejecutivo, grado 02; cargo del que tomó posesión el 20 de noviembre de 2002.

QUINTO: Una vez se produjo esta vinculación y a través de la Resolución 02059, se ordenó el traslado del señor JAIMES MORA a la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras, donde fue designado como auditor en las entidades FIDUCAFE, FIDUCOLDEX, Fondo del Minjusticiay Derecho, Superintendencia de Notariado y registro, Fiduestado en liquidación, Control Excepcional en el municipio de Rio Negro (Santander).

SEXTO: El día 31 de mayo de 2007, el Contralor General de la República profirió la Resolución No. 00630, mediante la cual declara la insubsistencia del cargo que ocupaba el señor JOSÉ TIMOLEÓN JAIMES MORA.



SEPTIMO: Para la fecha de la declaración de insubsistencia, el señor JAIMES MORA se encontraba realizando funciones de Responsable de Subsector de once (11) entidades financieras en liquidación, fiduciarias y compañías de seguros.

OCTAVO: Con Resolución 00631 del 31 de mayo de 2007, es decir, en la misma fecha en que se declaró la insubsistencia del señor JAIMES MORA; se comisionó a la funcionaria MARLENE ISABEL BENAVIDES BECQUIS, profesional universitario grado 2, para realizar las funciones que venía desempeñando el inicialmente citado.

NOVENO: La funcionaria BENAVIDES BECQUIS, si bien cuenta con título profesional de Licenciada en Ciencias de la educación y estudios de especialización en Ciencias Sociales y en Ciencias de Recursos Humanos, así como 10 años de experiencia profesional en la Contraloría, no contaba con los requisitos específicos acordes a los que eran necesarios para ejercer la Coordinación de Gestión en la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras de la Contraloría General de la República.

DÉCIMO: El señor JOSÉ TIMOLEÓN JAIMES MORA presentó ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 00630 de 31 de mayo de 2007, por la cual se declaró su insubsistencia en el cargo de Coordinador de Gestión, nivel ejecutivo grado 02, en el Despacho del Contralor General, solicitando como restablecimiento del derecho, la reincorporación en el cargo.

UNDÉCIMO: El Juzgado 2 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, en sentencia del 31 de enero de 2011 declaró la nulidad del acto atacado y en consecuencia, ordenó el reintegro del señor JAIMES MORA al cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, grado 02 del Despacho del Contralor General, o a uno de igual o superior categoría para el que cumpla los requisitos para acceder al mismo. De igual forma, se ordenó a la Contraloría General el reconocimiento y pago de sueldos y prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de la insubsistencia, hasta la fecha en que se produzca el reintegro a su empleo, valores que se deberían ajustar de conformidad con el art. 178 del C.C.A.; al considerar que si bien el cargo que desempeñaba el demandante era de libre nombramiento y remoción, se pudo demostrar en desarrollo del proceso, que la decisión tomada por la administración no tuvo como fin una mejora del servicio público pues la persona que la entidad nombró para reemplazar en las funciones al servidor desvinculado, no reunía las mismas calidades académicas y profesionales de este, de acuerdo con lo objetivamente probado del proceso, por lo cual se concluyó que la desviación del poder con la que actuó la administración fue evidente.

DUODÉCIMO: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección F; al resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Contraloría General de la República, en sentencia del 17 de mayo de 2012, decidió confirmar la decisión tomada en primera instancia, porque el acto demandado se produjo con desviación de poder por parte de la Contraloría General de la República.

DÉCIMO TERCERO: En cumplimiento de la orden judicial antes relacionada, la Contraloría General de la República profirió la Resolución 10646 el 20 de diciembre de 2012, por lo cual se ordena el pago a favor del señor JOSÉ TIMOLEÓN JAIMES MORA, por valor de **CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$469.934.739,07)**. Documento del cual aporto copia auténtica.

DÉCIMO CUARTO: Mediante orden de pago No. 592257312 del 22 de diciembre de 2012, se ordenó el pago a la cuenta de ahorros del señor JAIMES MORA, por el valor



liquidado, menos las correspondientes deducciones legales. Suma recibida a conformidad del citado beneficiario tal como consta en el “paz y salvo” suscrito por el beneficiario el 27 de diciembre de 2012, y la certificación expedida por la tesorera de la Contraloría General de la República el 9 de julio de 2013. Documentos que apporto en original.

DÉCIMO SEGUNDO (SIC): *Los miembros del Comité de Conciliación de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Acta N. 5/13 del seis (6) de marzo de dos mil trece (2013), luego de un profundo y minucioso análisis conceptuaron, por unanimidad, que debía incoarse pretensión de repetición en contra del doctor JULIO CESAR TURBAY QUINTERO, Ex Contralor General de la república. Documento del cual allego copia auténtica”*

2.1 Fundamentos de derecho.

Invocó los artículos 2, 6, 25, 83, 90, 124 y 207 de la Constitución Política y el artículo 142 del Código Administrativo y de Contencioso Administrativo.

3. Actuación procesal

Mediante auto del 2 de septiembre de 2013², esta Corporación admitió la demanda interpuesta por la Contraloría General de la República surtiéndose la notificación por aviso el 28 de octubre de 2013.

3.1. Contestación de la demanda

El apoderado de la parte demandada, el 12 de diciembre de 2013 procedió a contestar la demanda³, manifestando que se opone a las prosperidad de las pretensiones incoadas por el actor como primera, segunda y tercera, al considerar que del acervo probatorio allegado no se logra demostrar la culpa grave y el dolo exigidos constitucional y legalmente para que un ex servidor responda patrimonialmente en el ejercicio de una pretensión contenciosa de repetición, para lo cual cita doctrina y jurisprudencia sobre la presunciones señaladas en la Ley 678 de 2001.

Frente a los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, séptimo, décimo, undécimo, señaló que no le constan y se atiende a lo que se prueba en el proceso; de otra parte, indicó que son ciertos los hechos sexto, octavo, décimo segundo que corresponde en

² Fls.64-67 del C. Ppal

³ Fls.75-94 del C. Ppal



realidad al décimo quinto, décimo tercero y décimo cuarto y por último precisó, que son parcialmente ciertos, los hechos noveno y duodécimo.

3.2 Audiencia Inicial

Una vez vencido el término de traslado establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, el día 3 de marzo de 2014⁴ el despacho de conocimiento procedió a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial indicada por el artículo 180 del CPACA, con el propósito de proveer el saneamiento, fijar el litigio, determinar la existencia de ánimo conciliatorio, decretar pruebas y finalmente, fijar fecha para audiencia de pruebas.

Llegado el día y la hora señalada, esto es, el 31 de marzo de 2014⁵, se realizó audiencia inicial en donde siguiendo los lineamientos de la ley se determinó lo pertinente a:

3.2.1 Saneamiento: Se observó que no había lugar a efectuar saneamiento, por cuanto no se encontró ningún tipo de nulidades que pudiera viciar la actuación procesal.

3.2.2 Excepciones: La parte demandada no propuso excepciones previas en la contestación de la demanda y tampoco se observó que se haya configurado alguna para su decreto oficio.

3.2.3 Fijación del litigio: Este quedó circunscrito a que la demandante pretende que se condene al demandado a Julio César Turbay Quintero al pago de \$469.934.739,07 con fundamento en la condena decretada en contra de la entidad en el proceso contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor José Timoleón Jaimes Mora No. 2007 – 00547 finalizado con providencia confirmatoria de la Subsección F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 17 de mayo de 2012.

3.2.4 Conciliación: Invitadas las partes a realizar un acercamiento tendiente a conciliar el litigio, se declara fallida esta oportunidad procesal por cuanto las partes carecen de

⁴ Fl. 114 del C. Ppal

⁵ Fls. 121-127 C. Ppal



ánimo conciliatorio.

3.2.5 Decreto de pruebas: En virtud a lo señalado en los incisos 1 a 3 del artículo 212 del CPACA y de conformidad con el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, se tienen como pruebas las siguientes:

3.2.5.1 Documentales aportadas:

3.2.5.1.1 De la parte actora: Se tendrán como pruebas las aportadas con el escrito de demanda y las que reposan en los folios 23 a 60 del C.Ppal, indicando que su valoración probatoria y la asignación de su mérito tendría lugar al proferir fallo.

3.2.5.1.2 De la parte demandada: De igual forma, se determinó que serán apreciadas como pruebas las aportadas con el escrito de contestación de la demanda, precisando que su valoración probatoria y la asignación de su mérito tendría lugar al proferir fallo.

3.2.5.2 Documentales pedidas por la parte demandada: Se ordena oficiar para que se aporten las pruebas solicitadas por la accionada, las cuales se registran a folios 91 - 92 C. Ppal

3.2.5.3 Testimoniales:

3.2.5.3.1 De la parte demandada: Se pidió que se decrete la declaración del señor Álvaro Ruiz Castro, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Gerente de Talento Humano de la Contraloría General de la República. Petición que fue aceptada por el despacho de conocimiento.

3.2.5.4 Fijación fecha audiencia de pruebas: se fijó para el 26 de mayo a las 9:00 a.m.

3.3 Audiencia de pruebas

El 26 de mayo de 2014⁶, se llevó a cabo la audiencia de pruebas establecida en el

⁶ Fls. 143- 147 C. Ppal



artículo 181 del CPACA, la cual se continuó el 9 de junio del mismo año⁷ y luego el 30 de julio⁸ del año en curso.

En la primera audiencia de pruebas, se decretó la práctica de una inspección judicial para el día 29 de mayo de 2014 al Juzgado 10 Administrativo de Oralidad de Bogotá, con el fin de obtener copia auténtica del proceso radicado 11001-33-31-000-2007-00547-01.

El Agente del Ministerio Público, solicitó precisar sobre la certificación de funciones de los señores Luis Guillermo Candela y César Torrente Bayona, allegada por la parte demandante, que esta especificara qué necesidad tenía de aportarlos al proceso y además solicitó llamar como testigo al señor César Torrente Bayona. Petición a la que se accedió parcialmente.

El Magistrado ponente solicitó allegar la documentación pertinente correspondiente a los antecedentes de las personas que firmaron el acto administrativo, para conocer la incidencia que estos tuvieron al proferir el acto administrativo. Además solicitó se practicara el testimonio del señor César Torrente Bayona.

En esta diligencia se practicaron los testimonios de los señores Álvaro Ruiz Castro y de Mauren Ruano Camargo.

En la segunda audiencia de pruebas⁹ realizada el 9 de junio de 2014, se recepcionó el testimonio de Leonor Elisa González de Perdomo y se aportaron las siguientes pruebas: copia simple de la resolución 5486 del 9 de mayo de 2003, constancia del tiempo de servicios de la señora Benavides Becquis y los cargos ocupados, y Macroproceso: Gestión de Talento Humano, Proceso: Gerenciar Talento Humano, Manual de Procedimientos Gerenciar Talento Humano.

El apoderado de la parte demandada, solicitó se oficiara a la Contraloría para que la resolución aportada en la diligencia fuera allegada en documento auténtico. Petición que fue aceptada por la apoderada de la parte demandante.

⁷ Fls. 159-162 C. Ppal

⁸ Fls. 228-231 C. Ppal

⁹ Fls. 159-162 C.Ppal



Finalmente, se corrió traslado a las partes del expediente original No. 11001-33-31-010-2007-00547-01 que se encontraba en el Juzgado Décimo Oral Administrativo de Bogotá, el cual fue obtenido en calidad de préstamo en el curso de la diligencia de inspección judicial. Prueba sobre la cual se escuchará a las partes en la siguiente audiencia.

En la tercera audiencia de pruebas¹⁰ llevada a cabo el 30 de Julio de 2015, se recepcionó el testimonio del señor César Torrente Bayona, jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría para el momento de los hechos.

Frente al testimonio correspondiente a la señora Nohemí Moreno Monsalva manifiesta la parte demandada que la misma no se ha podido contactar, a lo cual el Magistrado ponente indicó que existen suficientes medios de prueba para adoptar la decisión, por lo tanto, se descarta esta prueba.

Concluyó señalando fecha para llevar a cabo audiencia de alegatos de conclusión y fallo para el 10 de agosto de 2015 a las 2:30 p.m.

3.4 Alegatos de conclusión

En audiencia celebrada el día 10 de agosto de 2015, las partes alegaron de conclusión y el Ministerio Público presentó su concepto de rigor, en los siguientes términos:

3.4.1 La parte demandante en sus alegaciones finales manifestó que:

1. La Contraloría General de la República fue condenada por la suma de \$469.934.739,7 a favor del señor JOSE TIMOLEÓN JAIMES MORA, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución No.630 de 2007.

2. El señor Turbay Quintero actuó con desviación de poder, y en tal sentido estaría inmerso en la presunción del numeral 1º del artículo 5º de la Ley 678 del 2001, habida

¹⁰ Fls. 228-230 C.Ppal



cuenta que la declaratoria de insubsistencia del funcionario de libre nombramiento y remoción, no obedeció a la necesidad de mejora del servicio público.

3. Manifiesta la existencia de nexo causal entre la conducta desplegada por el demandado y el perjuicio irrogado a la entidad accionante, por cuanto el no haber obrado conforme a derecho en la expedición de la Resolución 630 de 2007 causó un perjuicio a la entidad que debe ser reparado, afirmando que *“Este perjuicio está probado judicialmente, y es uno de los presupuestos básicos de la acción de repetición”*. Adicionalmente, manifiesta que la presunción de haber obrado con desviación de poder no se encuentra desvirtuada y por el contrario, afirma que a través de los diferentes medios de prueba allegados al proceso es dable concluir que efectivamente el proceder del Dr. Turbay Quintero no se ajustó a derecho.

Conforme con lo anterior, reitera su solicitud de que se condene al demandado a pagar la suma de \$469.934.739 más los respectivos intereses, lo anterior, como consecuencia de la condena impuesta a la Contraloría General por la declaratoria de insubsistencia de José Timoleón Jaimes Mora.

3.4.2 De otra parte, señala el apoderado de la parte demandada en sus alegatos de conclusión:

Que se opone en su totalidad a las pretensiones de la demanda que por acción de repetición fueron planteadas por la Contraloría General de la República contra el doctor Julio César Turbay Quintero, ya que si bien la acción se sustentó en una de las presunciones consagradas en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001, lo cierto es que al tener el carácter de presunción legal esta puede ser desvirtuada, como efectivamente se hizo a lo largo del proceso al demostrar que el doctor Turbay Quintero no actuó con dolo al expedir las Resoluciones 630 y 631 del 2007.

Para sustentar su posición el apoderado del demandado acudió a la jurisprudencia contenciosa que ha señalado que *“el hecho de que exista una sentencia condenatoria del Estado, no puede tenerse por una responsabilidad patrimonial sin previo juicio del servidor público, si no que su adopción en el proceso de repetición, permite que en la actividad probatoria, el servidor demandado aun cuando señale que hubo verbigracia una desviación del poder, se pueda demostrar y determinar en ejercicio del derecho*



constitucional al debido proceso y su corolario de defensa, contrario a lo pretendido en la respectiva demanda de repetición”.

Así las cosas, para analizar la responsabilidad del demandado se debe estudiar el comportamiento desde dos hechos, el primero, la expedición del acto que declaró la insubsistencia de Jaimes Mora y el segundo, el nombramiento de Marlene Benavides en su cargo. De manera que sobre el primer hecho, manifiesta que el ex contralor hizo uso de su facultad discrecional como nominador, la cual no requería realizar motivación alguna, y con la finalidad de mantener la confianza implícita y requerida en un cargo como aquel, tan cercano a su despacho, por lo tanto, no es posible afirmar que actuó con dolo en la expedición de la Resolución 630/07. Frente al segundo hecho, señala que si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que la señora Marlene Benavides no cumplió con los requisitos exigidos para acceder al cargo y por tanto, no hubo un mejoramiento del servicio, lo cierto es que el demandado logró desvirtuar la presunción que le endilga la demandante por dos motivos:

1. La existencia de una modificación sustancial al manual de funciones de la Contraloría General de la República a través de la Resolución 05486 del 9 de mayo de 2003, la cual no fue tomada en cuenta por el juez de conocimiento dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor Jaimes Mora.

2. La expedición de las Resoluciones 630 y 631 del 2007 fueron consecuencia del trabajo de un equipo multidisciplinario instalado al interior de la Gerencia de Talento Humano de la Contraloría, a cuyo cargo estaba la proyección, la revisión y la aprobación de las mismas.

Finalmente concluye, que todo lo anterior permite afirmar que la conducta del demandado no revistió el carácter de dolosa y que por tanto, se desvirtuó la presunción de la Ley 678 de 2001.

3.4.3 Por su parte, el Ministerio Público emitió su concepto en el sentido de:

Solicitar la negativa a las pretensiones de la demanda, para sustentar su posición hizo un análisis de los elementos para la prosperidad de la acción de repetición, encontrando probada la calidad de agente o ex agente del estado del demandado, la



condena impuesta a la entidad demandante y el pago efectivo de la condena al beneficiario.

Ahora bien, frente al análisis del elemento subjetivo, esto es, que el agente o ex agente del Estado actuó con dolo o culpa grave, la vista pública realizó un análisis del material probatorio obrante en el expediente, el cual le permitió concluir que no se puede inferir el dolo ni la culpa grave de la conducta del demandado, pues la presunción se encuentra desvirtuada con los testimonios rendidos y los documentos aportados al plenario. Finalmente, señaló:

“No cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad del servidor público. La culpa grave o el dolo corresponden a un reproche a la conducta del servidor público, en tanto implica un comportamiento contrario a derecho y dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia ajena a toda justificación. Es necesario entonces una valoración de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos que no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se debe determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección o si por el contrario los desbordó hasta descender a los niveles que no se esperarían ni siquiera de la actuación de una persona negligente.

De lo probado infiere el Ministerio Público que el demandado obró de buena fe, pues confió en la legalidad del acto que fue proyectado y revisado por sus subalternos, quienes en ejercicio de las funciones que a ellos correspondían, lo sopesaron en los aspectos jurídicos, administrativos y técnicos, sin haber advertido al hoy demandado riesgo alguno para su expedición.

No se observa que la expedición del acto de insubsistencia haya estado precedida de una finalidad torticera, que tal acto se haya proferido persiguiendo un objetivo contrario a lo definido por el ordenamiento jurídico o que correspondiera a un desconocimiento de la normatividad reprochable en grado sumo, atendiendo la condición y responsabilidades funcionales del demandado.

Las decisiones administrativas no fueron adoptadas de manera inconsulta o pretermitiendo los trámites internos, o con ánimo diferente al buen servicio, y por ello se infiere que el demandado fue asesorado por quienes tenían la competencia funcional para intervenir en la actuación administrativa previa a la expedición del acto, y en tal virtud la presunción de dolo fue desvirtuada”.

4. Acervo probatorio

Obra en el plenario las siguientes pruebas:

4.1 Documentales



1. Copia simple del diploma de la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, como Licenciada en Ciencias de la Educación en la especialización de estudios sociales, expedido por la Universidad Externado de Colombia, de fecha del 3 de diciembre de 1980¹¹.
2. Copia auténtica de Certificación¹² del 10 de mayo de 1990 expedida por el Secretario General de la Universidad Santo Tomás, donde hace constar que MARLENE ISABEL BENAVIDES BECQUIS, *“cursó y aprobó las materias teóricas y prácticas correspondiente al pensum vigente en el magister en Planeación Socioeconómica. Terminó sus estudios en el segundo periodo académico de 1984. Actualmente está cumpliendo los requisitos reglamentarios para optar al título de Magister en Planeación Socioeconómica.”*
3. Copia simple de certificación emitida por el Secretario General y la Secretaria de la División de Psicología- Sociología, de la Universidad Santo Tomás de Colombia, en el que hace constar que la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, cursó y aprobó las materias teóricas correspondientes al “Magister en Planeación Socioeconómicas”, de fecha 28 de octubre de 1994¹³.
4. Copia simple de oficio N° OCA-2252 de fecha 15 de noviembre de 1996¹⁴, dirigido por el Jefe de Oficina de Administración de Carrera Administrativa, a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, reconociéndole sus buenos resultados obtenidos en las evaluaciones semestrales de desempeño.
5. Copia simple de la Resolución No. 5044 del 9 de marzo de 2000¹⁵, por la cual se establecen los criterios generales para los cargos de la planta general, las funciones y requisitos para el desempeño de los mismos en cada una de las dependencias de la estructura organizacional de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones.

“ (...) ARTÍCULO 12. Para desempeñar los empleos de los niveles: directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico y asistencial, deben tener en cuenta los siguientes

¹¹ FI.95 del C.Ppal.

¹² FI. 101 C.1

¹³ FI.96 del C.Ppal.

¹⁴ FI.105 del C. Ppal.

¹⁵ FIs. 16-45 C. 1



requisitos generales.

(...)

3. Nivel Ejecutivo:

Grado 03. Título universitario, título de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia profesional específica o relacionada con el cargo.

Grado 02. Título universitario, título de formación avanzada y cuatro (4) años de experiencia profesional específica o relacionada con el cargo.

(...)

ARTÍCULO 10. DE LA EXPERIENCIA. <Resolución derogada por el artículo 6 de la Resolución 216 de 2013> <Esta norma no incluye análisis de vigencia> Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, ocupación, arte u oficio.

Para efectos de la presente resolución la experiencia se clasifica en:

Experiencia Profesional. Es el conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades adquiridas en el desempeño o ejercicio de la profesión, la cual se cuenta a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pènsum académico de la respectiva formación profesional.

Experiencia Específica. Es el conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades adquiridas en el ejercicio de un cargo o actividad de igual naturaleza a las del empleo por proveer.

Experiencia Relacionada. Es el conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades adquiridas en el ejercicio de funciones o actividades de similares características a las del empleo por proveer.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

MANUAL DE FUNCIONES Y REQUISITOS

I. IDENTIFICACION

CARGO RELACION DE DEPENDENCIA

Denominación Dependencia

Coordinador de Gestión Despacho del Contralor General

Nivel Cargo Jefe Inmediato

Ejecutivo Contralor General

Grado

02

(...)

III. REQUISITOS

EDUCACION

TITULO PROFESIONAL EN: Economía, Derecho, Administración de Empresas, Administración Pública, Ingeniería Industrial, Ingeniería de Sistemas, Administración Bancaria y Financiera, Administración Regional y Urbana, Finanzas, Contaduría Pública y demás disciplinas afines con la naturaleza del cargo.

FORMACION AVANZADA EN: Economía Pública, Administración Pública, Control Fiscal, Control Interno, Finanzas Públicas, Administración y Análisis Financiero, cualquier rama del Derecho, Análisis Financiero, Política Económica, manejo de medios y demás áreas de especialización afines con la función del Despacho de Contralor.

EXPERIENCIA

Cuatro (4) años de experiencia profesional relacionada con el cargo.

(...)"



6. Copia simple de la Resolución No.5486¹⁶ del 9 de mayo de 2003, por la cual se adicionan las Resoluciones Orgánicas 5044 de 9 de marzo de 2000 y 5389 del 11 de septiembre de 2011, y específicamente contempla las disciplinas académicas para ocupar el cargo de Coordinador de Gestión Grado 2, los siguientes términos:

“CARGO: Coordinador de Gestión Grado 02.

DEPENDENCIA: Despacho del Contralor General

*Título Profesional en: **Ciencias Sociales**, Economía Agrícola, Economía y Comercio Exterior, Finanzas, Finanzas Gobierno y Relaciones Internacionales, Finanzas y Negocios Internacionales, Finanzas y Relaciones Internacionales, Administración Empresarial y Pública, Administración del Desarrollo Social, Administración de Negocios, Administración de Negocios Internacionales, Administración Bancaria y Financiera, Administración Financiera, Administración Regional Urbana, Administración Comercial, Administración en Sistemas de Información, Administración Informática, Administración Agroindustrial, Administración Ambiental y de los Recursos Naturales, Administración de Recursos Costeros y Marinos, Administración del Desarrollo Regional, Administración Agropecuaria, Administración de Empresas Agropecuarias, Administración en Desarrollo Agroindustrial, Administración de Mercadeo Agropecuario, Administración del Medio Ambiente, Gestión Empresarial, Derecho y Ciencias Políticas, Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, Ciencias Políticas, Antropología, Ciencias Sociales, Humanidades, Sociología de Desarrollo, Planeación y Desarrollo Social, Psicología, Psicología Empresarial, Psicología Organizacional, Psicología Social Comunitaria, Psicología Social, Promotoría del Desarrollo Comunitario, Publicidad, Comunicación Comunitaria, Comunicaciones, Comunicación Social Formación Básica en Periodismo, Calidad y Productividad, Estadística, Ciencias de la Salud, Filosofía, Biología, Geología, Agronomía y Zootecnia, Agronomía, Agrología, Ingeniería Civil, Ingeniería de Procesos, Ingeniería de la Productividad y Calidad, Ingeniería Administrativa, Ingeniería en Software, Ingeniería en Telecomunicaciones, Ingeniería de Sistemas de Información y Telemática, Ingeniería de Sistemas y Computación, Ingeniería de Sistemas e Informática, Ingeniería Agroambiental, Ingeniería Agroecológica, Ingeniería Agroforestal, Ingeniería Forestal, Ingeniería Agronómica, Ingeniería Agrícola, Ingeniería Agroindustrial, Ingeniería Ambiental, Ingeniería Ambiental y de Saneamiento, Ingeniería Sanitaria, Ingeniería de Recursos Naturales y Medio Ambiente, Ingeniería de Desarrollo Ambiental, Ingeniería de Producción Agrícola, Ingeniería de Producción Agroindustrial, Ingeniería de Minas, Ingeniería de Minas y Petróleos, Ingeniería de Petróleos, Ingeniería Eléctrica, Ingeniería Electrónica, Ingeniería de Minas y Metalúrgica, Ingeniería de Recursos Hídricos, Ingeniería Energética, Ingeniería de Recursos Hídricos y Gestión Ambiental, Ingeniería Geológica, Ingeniería del Desarrollo, Ingeniería Financiera, Ingeniería Financiera y de Negocios, Ingeniería Geográfica, Ingeniería Pesquera, Ingeniería Sanitaria y Ambiental, Ingeniería Química, Contaduría Pública; Historia, Matemáticas, Bibliotecología y Archivística, Ciencias de la Información y la Documentación, Arquitectura, y las demás disciplinas afines con la naturaleza del cargo.”*

7. Copia simple de oficio de fecha 22 de septiembre de 2005¹⁷, suscrito por el Contralor General de la República, dirigido a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, felicitándola por la nominación de esta al premio León de Greiff a la excelencia Individual 2005.

¹⁶ Fls. 169 a 182 del C.Ppal

¹⁷ Fl.102 del C. Ppal



8. Copia simple de la Resolución N°00631 de fecha 31 de mayo de 2007¹⁸, proferida por la Contraloría General de la República, mediante el cual se confirió comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, para ejercer el cargo de Coordinación de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 en el Despacho del Contralor, por el término de seis (6) meses.

9. Copia simple del certificado de la Universidad del Rosario de fecha 13 de agosto de 2007¹⁹, en el que hace constar que la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, participó en veintiocho (28) horas en el curso de protocolo y relaciones públicas.

10. Copia simple de diploma otorgado por la Contraloría General de la República, de fecha 30 de octubre de 2007²⁰, mediante el cual le confirió a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, el premio León de Greiff a la excelencia individual.

11. Copia simple de la Resolución N°01713 de fecha 28 de noviembre de 2007²¹, proferida por la Contraloría General de la República, mediante el cual se decidió prorrogar la comisión conferida mediante la Resolución 00631 del 31 de mayo de 2007, por el término de seis (6) meses.

12. Copia simple de diploma concedido a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, por la Fundación Universitaria KONRAD LORENZ, en el que se le concedió el título de Especialista en Gerencia de Recursos Humanos, de fecha 17 de julio de 2008²².

13. Copia auténtica del título de Especialista en Gerencia de Recursos Humanos²³ otorgado a MARLENE ISABEL BENAVIDES BECQUIS por la Fundación Konrad Lorenz, dado el 17 de julio de 2008.

14. Copia simple del acta de grado N°20 concedido a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, por la fundación Universitaria KONRAD LORENZ, en el que se le

¹⁸ Fls.99-100 del C.Ppal.

¹⁹ Fl.106 del C. Ppal

²⁰ Fl.103 del C. Ppal

²¹ Fl.101 del C.Ppal.

²² Fl.97 del C.Ppal.

²³ Fl. 100 C.1



concedió el título de Especialista en Gerencia de Recursos Humanos, de fecha 17 de julio de 2008²⁴.

15. Copia simple del Macroproceso: Gestión de Talento Humano, Proceso: Gerenciar Talento Humano, Manual de Procedimientos Gerenciar Talento Humano²⁵ de fecha 26 de marzo de 2010.

16. Copia simple de diploma otorgado por la Contraloría General de la República, de fecha 30 de julio del 2010²⁶, mediante el cual le confirió a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, mención Honorífica por Antigüedad Laboral.

17. Original de la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá del 31 de enero de 2011²⁷, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución 630 del 31 de marzo de 2007 expedida por la Contraloría General de la República y a título de restablecimiento se ordenó reintegrar al señor José Timoleón Jaimes Mora y a pagar los salarios, prestaciones y demás emolumentos, en donde se destacan los siguientes apartes:

“Así las cosas, si bien es cierto que la Administración tiene a su cargo la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, esta se debe ejercer dentro de los límites del mejoramiento del servicio público y el no acatamiento a los mismos conlleva la desviación de poder, que es una de las causales de nulidad de los actos acusados. El demandante demostró tener excelentes calidades para el buen desempeño del servicio, el título de Abogado y de Especialista en Derecho Administrativo, teniendo experiencia profesional relacionada con el cargo de más de 9 años en la Contraloría General de la República a la fecha de ser declarado insubsistente, a pesar de lo cual la entidad demandada declara insubsistente su nombramiento y en su reemplazo nombre a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis quien no poseía título, la formación avanzada, ni la experiencia requerida para el desempeño del cargo, presentándose así un claro desmejoramiento del servicio público, pues no se puede presumir el mejoramiento del servicio público, cuando se nombra a una persona que ni siquiera posee los requisitos mínimos para su desempeño, presentándose en forma notoria la desviación del poder en que incurrió el Contralor General de la República”

18. Copia simple de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “F” Sala de Descongestión del 17 de mayo de 2012²⁸, mediante el cual confirmó la sentencia proferida por el Juzgado

²⁴ Fl.98 del C.Ppal.

²⁵ Fl. 163 del C. Ppal

²⁶ Fl.104 del C. Ppal

²⁷ Fls. 195-213 C.1

²⁸ Fls.23-39 del C. Ppal



Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, esto es condenando a la Contraloría General de la República, al pago de las sumas debidas al señor JOSÉ TIMOLEÓN JAIMES MORA.

19. Copia auténtica de la Resolución N° 10646 del 20 de diciembre de 2012²⁹ suscrita por la Gerente (E) de Gestión Administrativa y Financiera de mi representada por la que ordena el pago de **CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$469'934.739,07)**, a favor del señor José Timoleón Jaimes Mora.

20. Copia simple del “comprobante” de obligación presupuestal No.636512 del 21 de diciembre de 2012³⁰ a favor de Jose Timoleón por concepto de pago de sentencia por valor de \$469.934.739,07.

21. Copia simple de la “orden de pago” No. 592257312 del 22 de diciembre de 2012³¹, a favor de Jose Timoleón por concepto de pago de sentencia por valor de \$469.934.739,07.

22. Copia auténtica del Paz y Salvo³² de fecha 27 de diciembre de 2012 a favor de la Contraloría General de Nación suscrito por el señor Jose Timoleón Jaimes Mora, donde indicó que firma el paz y salvo por el valor de **CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON SIETE CENTAVOS M/CTE (\$469.934.739,07)**, reconocimiento ordenado mediante Resolución 10646 del 20 de diciembre de 2012 por la Contraloría General de la República.

23. Certificación³³ original expedida por la Tesorera de la Contraloría General de la República, en cuyo documento precisó:

“Que mediante la obligación No. 636512 del 21 de diciembre de 2012 y orden de pago No. 592257312 del 22 de diciembre de 2012 (...) a favor de José Timoleón Jaimes Mora, identificado con cédula de ciudadanía 1.845.513 por valor de \$ 469'934.739,07 (...) se dio

²⁹ Fls.40-51 del C. Ppal

³⁰ Fl.54 del C. Ppal

³¹ Fl.55 del C. Ppal

³² Fl. 52 C. Ppal

³³ Fl.53 del C. Ppal



cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Segunda Subsección F Sala de Descongestión, de fecha 17 de mayo de 2012, debidamente ejecutoriada el días 28 de junio de 2012.”

24. Copia simple de la Resolución reglamentaria 0216³⁴ del 11 de marzo de 2013 y CD enviado por la Contraloría contenido de la resolución por la cual se establece el manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales de los empleos de planta de personal de la Contraloría General de la República.

25. Copia auténtica del aparte pertinente del Acta de Comité de Conciliación No.05/13 del 6 de marzo de 2013³⁵, de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, donde se dispuso:

“Toma la palabra la Dra. Sonia del Pilar Vanegas Catilla, para señalar que se pretende impetrar una pretensión de Repetición en contra del Dr. Julio César Turbay Quintero, con ocasión de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca proceso radicado 2007 00547, pagado el día 24 de diciembre de 2012 por un valor de \$469.934.739,07.

Indica que en la sentencia establece que en la desvinculación del señor JAIMES MORA, la administración actuó con desviación de poder pues si bien su cago era de libre nombramiento y remoción, tal decisión no podía ser arbitraria y debía obedecer a la necesidad del mejoramiento del servicio público, quedando demostrado que no sucedió en el caso, pues en su reemplazo se nombró a una persona que no contaba con los requisitos mínimos para el desempeño del cargo, considerando entonces que dicha desviación fue notoria, conclusión que fue apoyada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Para la señora apoderada es claro que la sola determinación del funcionario judicial respecto a la nulidad del acto administrativo al concluir que el mismo se produjo por desviación de poder, configura en quien lo expidió que su actuación se produjo con dolo y en consecuencia, debe la entidad repetir contra él, para obtener el pago de las sumas que debió reconocer al demandante.

Concluye que se estableció dentro del proceso judicial que el señor JULIO CÉSAR TRUBAY QUINTERO, en su condición de Contralor General de la República, actuó con desviación de poder al declarar insubsistente al señor JOSE TIMOLEÓN JAIMES MORA, del cargo de Coordinador de Gestión Grado 02 Despacho del Contralor, pues si bien dicho cargo está clasificado como de libre nombramiento y remoción esta última facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, pues debe obedecer a necesidades de mejoramiento del servicio, situación que no se presentó en este caso, pues se comprobó que en el cargo fue nombrada posteriormente y de manera provisional una funcionaria de carrera que no cumplía con los requisitos mínimos exigidos para dicho cargo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es deber de la Contraloría iniciar pretensión de Repetición en contra del funcionario que expidió el acto declarado nulo, para obtener

³⁴ Fl. 168 del C.Ppal

³⁵ Fls.56-60 del C. Ppal



este el pago de las sumas que se vio obligada a reconocer como consecuencia de su actuar irregular.

Recomienda la señora apoderada que se inicie Pretensión de Repetición en contra del Señor Ex Contralor JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO.

Para los señores Miembros el Comité de Conciliación las razones expuestas por la señora apoderada y el contenido de las sentencias son suficientes para impetrar Pretensión de Repetición en contra del Señor Ex Contralor Julio César Turbay Quintero.”

26. Copia simple de constancia de tiempos de servicios³⁶ expedido por el Director de Gestión de Talento Humano correspondiente a la señora Marlene Benavides Becquis y cuya fecha de expedición es del 9 de junio de 2014, de la cual se destaca lo siguiente:

*“CARGO: PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 2 (...)
 FECHA DE INGRESO: 24/05/1990 FECHA DE RETIRO: 21/10/2010”*

4.2 Inspección judicial.

El 29 de mayo de 2014³⁷ se practica diligencia de Inspección judicial en el Juzgado 2 Administrativo de Descongestión Circuito Judicial de Bogotá, donde se solicitó en calidad de préstamo el expediente No. 11013331010200700547 01 instaurado por José Timoleón Jaimes Mora contra la Contraloría General de la Nación en 256 folios y dos traslados.

4.3 Testimoniales.

1. Declaración rendida por el señor Álvaro Ruiz Castro en la audiencia celebrada el día 26 de mayo de 2014, en donde narró lo siguiente:

“(...) (EL DESPACHO) PREGUNTADO: Por favor infórmenos y todo lo que le conste, y si usted participo de alguna manera, en la elaboración, proyección, ejecución asesoró o no al despacho del señor Contralor General de la República, doctor Julio Cesar Turbay Quintero, en la resolución ordinaria 00630 del 31 de mayo de 2007, a través del cual se declaró insubsistente el nombramiento efectuado a José Timoleón Jaimes Mora, como coordinador de gestión nivel ejecutivo grado 02 del despacho del Contralor General de la República, e igualmente las mismas actividades en relación con la resolución 00631 del 31 de mayo de 2007, mediante el cual se le confirió una comisión para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción a Marlene Isabel Benavides Becquis, identificada (...) para ejercer el cargo de coordinador de gestión nivel ejecutivo grado 02 en el despacho del Contralor General de la República por el término de seis (6) meses. Se le ponen de presente al testigo los dos documentos, para que los mire, los

³⁶ Fls. 164-167 del C. Ppal

³⁷ Fl. 156 C. Ppal



analice, y nos diga cuál fue su participación ahí. CONTESTÓ: (...) Yo llegue a la Contraloría General de la República, el 2 de septiembre de 2002, y estuve hasta el 31 de octubre del 2008, por lo tanto, ambos actos administrativos, tuvieron que ver con el manejo que tiene que ver con la gerencia de talento humano. **En la Contraloría General la facultad nominadora por ley la tiene el señor Contralor General de la República. En ejercicio de esa facultad me solicitó el retiro del señor José Timoleón Jaimes Mora, y me solicitó en reemplazo de la señora Marlene Isabel Benavides Becquis.** (...) La dirección de talento humano acude a su grupo jurídico y al grupo de planta. La dirección de talento humano está dividida o subdivida en varios grupos de trabajo: (i) grupo de nómina, (ii) grupo de planta, (iii) grupo jurídico, (iv) grupo que tiene que ver con vacaciones, y (v) grupo de prestaciones. Esos grupos conforman el funcionamiento de la dirección de gestión de talento humano. Correspondía en ese momento, de acuerdo al procedimiento que se estableció, que se reunieran unos funcionarios del grupo de planta conjuntamente con funcionarios del grupo jurídico. Ambos recibían, la documentación, allí se hacía un análisis de antecedentes, de requisitos, y se analizaba todo lo concerniente al retiro del funcionario. De la misma manera se procedía al análisis, de quien se iba a designar, en reemplazo de ese funcionario, entonces para el caso que nos ocupa, era una funcionaria de carrera administrativa, era una funcionaria que por su antigüedad, y por ser perteneciente a la carrera administrativa, no podía ser un nombramiento sino una comisión para ocupar cargo de libre nombramiento y remoción, que es lo que establece la ley. (...) En este caso era un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo tanto era procedente el acto administrativo de insubsistencia y lo mismo que era procedente la comisión para ocupar el cargo de libre nombramiento y remoción. Para el caso de la funcionaria de carrera administrativa, se verifica contra el manual de funciones que regía en su momento en la contraloría, mediante el cual se establecían unos requisitos, como eran perfiles profesionales, experiencia mínima, y se establecían prácticamente estos dos requisitos (...) Efectivamente ese grupo estudian, proyectan y pasan a consideración de su jefe inmediato, que es la dirección de gestión talento humano, (...) que en ese momento quien la ocupada la doctora Noemí Moreno Monsalve, ella por supuesto como jefe inmediato de los dos grupos, estudiaba, revisaba, analizaba la situación y si la veía de conformidad con la ley, procedía con autorizarla, para que continuara su trámite, ese trámite llegaba a la gerencia de Talento Humano, la gerencia de talento humano tenía a la doctora Mauren Ruano, abogada, asesora de la gerencia de Talento Humano, todos los actos administrativos que llegaban para revisión de la gerencia de Talento Humano, pasaban por la mano del despacho de la doctora Mauren Ruano, que a su vez revisaba, estudiaba, y si veía que había una situación que no se ajustaba a la ley, por supuesto devolvía hacia sus comentarios, y si no tenía ningún inconveniente pasaba con su aprobación al despacho de la gerencia de talento humano. La gerencia de Talento Humano dentro de sus funciones igualmente, revisábamos los documentos, y procedíamos a llevarlo al despacho del Contralor, allí el señor Contralor, registraba, firmaba, verificaba, que efectivamente se había cumplido con la instrucción, y por supuesto esos actos bajaban nuevamente, yo volvía y se los entregaba y hacía el mismo recorrido, la gerencia de talento humano le entregaba los actos a la dirección de talento humano para su registro, numeración, fecha del acto administrativo y notificación de los actos administrativos. (...) una vez celebrada la posesión, allí terminaba el procedimiento. PREGUNTADO: Quiero que me profundice 3 temas, (i) ese grupo que aparecen ahí debajo de la firma del señor Contralor, es el grupo que usted dice que analizó el asunto y encontró que era viable que el contralor firmara la resolución, ese grupo usted utilizó una expresión en su exposición, que es "analiza", ¿en que consiste ese análisis que el grupo hace o hacía en esta época? CONTESTÓ: el grupo se circunscribía en hacer un análisis de las posibilidades legales de hacer los actos, (...) **Entonces allí se hacían todos el análisis, verificación de documentos, de experiencia, de cumplimiento legal, de no estar inhabilitado para ocupar un cargo,**



igualmente se hacia el análisis si la persona que salía podía salir o no, o si había algún impedimento, cuando hace parte del funcionario de planta, es para identificar que la persona no haya tenido licencia, no estuviera en vacaciones, en caso de una mujer que no esté embarazada, que no tenga ningún posible impedimento para evitar una posible demanda; esa era el análisis que hacían esos grupos en la medida que se le entregaban la documentación para proyectar los actos administrativos. PREGUNTADO: El segundo tema es, ¿este procedimiento era un proceso común o fue un procedimiento especial para este caso? CONTESTÓ: **Ese era un procedimiento que se le hace a todas las personas que van a ingresar a la Contraloría General de la República.** PREGUNTÓ: **¿Solamente ingreso?, porque aparece también para la insubsistencia.** CONTESTÓ: **Para todos los actos administrativos que van para la firma del Contralor, todos se les hace ese análisis legal en la dirección de gestión de talento humano.** (...) PREGUNTADO: (...) usted mencionó que en ese proceso de verificación se analizaron tanto el manual de funciones como las hojas de vida, tanto del señor José Timoleón Jaimes Mora, en este caso en concreto que fue el funcionario declarado insubsistente, como de la señora Marlene Isabel Benavides Becquis que era la funcionaria encargada en este caso en calidad de comisión. Desde su punto de vista de talento humano, porque se concluye que esta última funcionaria si reunía los requisitos para ocupar el cargo de coordinador de gestión nivel ejecutivo grado 02? CONTESTÓ: **Primero, porque el manual establecía que la profesión que ostentaba la funcionaria, se ajustaba a esa exigencia del manual, y segundo, porque la experiencia que la funcionaria tenía, superaba ampliamente los requisitos que establecía el manual, y el tercero porque conocía de la alta competencia que tenía la funcionaria Marlene Isabel Benavides Becquis, y digo por qué sabía que tenía alta competencia; sabía que tenía alta competencia porque fue designada como la mejor profesional en la evaluación que se hacía dentro de nuestra política de estímulos e incentivos, que implementamos en la Contraloría General de la República, desde la gerencia de talento humano. Pero revisando el tema hoy, encontramos que no solamente fue en la administración del Dr. Turbay que fue reconocida como la mejor profesional de la contraloría general a nivel país, si no que de igual manera fue reconocida durante la administración del Dr. Antonio Hernández Gamarra como Contralor General y también fue reconocida como la mejor profesional o una de las mejores profesionales, dentro de la administración del Dr. Carlos Rosas Escobar. Entonces digamos que era una funcionaria reconocida por su alta competencia, lo cual nos daba la señal, la certeza, de que la persona podía desempeñar con alto grado de competencia ese cargo; pero quienes mejor lo pueden decir son las funcionarias que hicieron el análisis jurídico de las personas, porque dentro de la historia laboral de la señora Marlene Benavidez también aparece en su historia que anteriormente había sido designada por el Dr. Carlos Rosas Escobar, en cargos de nivel superior al que estaba ocupando o al que iba ocupar en ese momento, y no fue por una sola vez, fue por un par de veces en las cuales fue designada asesor de gestión, nivel asesor grado 1 de la oficina de capacitación, producción de tecnología y cooperación técnica, que es un nivel superior al cargo de coordinador que estaba ocupando en ese momento. Entonces la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, no había sido estudiada desde el punto de vista de la administración por una vez, sino por varias oportunidades, para que reuniera los requisitos para ocupar este cargo.** (...) PREGUNTADO: **Al margen de ese convencimiento objetivo, intelectual y técnico que usted forjó, (...) y que terminó con la aprobación de la resolución 631 del 2007, como gerente de talento humano le pregunto lo siguiente, ¿recibió usted o alguien de su equipo de trabajo, solicitud, petición o insinuación indebida por parte del señor Contralor General de la República –Julio Cesar Turbay Quintero-, de forma directa o indirecta a través de interpuesta persona, para que fuese escogida la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, a ocupar el cargo vacante ya referido (...), en aras de concretar algún tipo de favorecimiento laboral o burocrático ajeno a los principios de la función pública?** CONTESTÓ: **NO, ni de parte del Dr. Turbay,**



mientras estuve al frente en la gerencia de talento humano; ni de parte del Dr. Antonio Hernández Gamarra, con quien también estuve también al frente de la gerencia de Talento Humano durante su administración. Tampoco he conocido ni conocí en su momento que alguno de estas personas que estudiaron, proyectaron, elaboraron, y tramitaron el acto administrativo, tuve conocimiento de presión indebida ni de parte del Dr. Turbay ni de un tercero o de ninguna otra persona interesada en que el trámite se surtiera de manera irregular, por lo tanto ratifico nunca recibí presión por parte del Dr. Turbay. (...) (Se concede palabra al apoderado de la contraloría general de la república). PREGUNTADO: (...) Por la respuesta que usted nos da, nos está dando es verificación de documentos en función de cumplimiento de requisitos para ejercicio de la función pública, de pronto no fui muy claro; en función de la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, ¿cuál fue la labor de la gerencia de talento humano en la verificación de requisitos a la luz del manual de funciones? CONTESTÓ: Por supuesto que como es una funcionaria de carrera administrativa, se toma su historia laboral; la historia laboral que reposa en la misma entidad y que está a nuestra disposición, porque somos nosotros, a través de la dirección de gestión de talento humano, tenemos la administración de las historias laborales de los funcionarios; Entonces ellos allí piden la historia laboral y verifican contra la historia laboral que la persona llene los requisitos”.

2. Declaración rendida por la señora Mauren Ruano Camargo, en la audiencia celebrada el 26 de mayo de 2014, en la cual dijo lo siguiente:

“(…) (EL DESPACHO) PREGUNTADO: (...) ha sido citada, (...) por una elemental razón doctora, porque usted aparece como una de las personas, o por lo menos su nombre aparece aquí, que revisó las resoluciones 00630 y 00631 del 31 de mayo de 2007, que son elementos fundamentales dentro del proceso que nos corresponde desarrollar, a través de las cuales, en la primera de ellas, se declaró insubsistente el nombramiento del señor José Timoleón Jaimes Mora, por el doctor –Julio Cesar Turbay Quintero- Contralor General de la República, y en el segundo, a través del cual se designó a la doctora Marlene Isabel Benavides Becquis, en el cargo de coordinación de gestión nivel ejecutivo grado 02 del despacho del Contralor General por el término de seis (6) meses. Es deseo del despacho conocer antes de sus generales de ley, cuál fue su participación, en que consistió su actividad de revisión de estas providencias. (La testigo rinde sus generales de ley) (...) díganos si su firma es la que aparece ahí, y en qué consistió esa actividad de revisión. CONTESTÓ: (...) **el acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor José Timoleón Jaimes Mora, yo hago la revisión del despacho de la gerencia de talento humano. Para el procedimiento en sí que se llevaba a cabo, para la revisión o expedición de un acto administrativo que conlleve a un nombramiento, inicia en la dirección de gestión de talento humano. La gerencia de Talento humano está constituida por dos direcciones, la dirección de carrera y la dirección de gestión de talento humano. En la dirección de talento humano se maneja lo correspondiente precisamente a las hojas de vida, a la historia laboral, y todo lo relacionado con planta. Allí se hace el acto administrativo, estudiado por unos abogados también que es el grupo jurídico de la dirección, y pasa a la gerencia del talento humano al despacho como tal. En el despacho yo verifico efectivamente lo correspondiente al contenido del acto administrativo y su viabilidad en cuanto a los antecedentes que suministra la dirección de gestión. Entonces aquí aparezco yo como revisión de ese acto administrativo. Mediante el cual en su momento como siempre se hace se verifica que tipo de cargo es, o sea si es un cargo de libre nombramiento y remoción o no lo es, y hasta allí, porque el asesoramiento no conlleva a determinación de la decisión ni nada de eso. Se verifican los presupuestos legales, en el sentido de determinar si es viable o no de acuerdo precisamente con el cargo, si el cargo es de libre**



nombramiento y remoción, y tiene una potestad legal, liberatoria pero dentro de un marco legal también establecido de restricción, pues se mira, y se establecía si el trámite que se había hecho en la dirección de gestión, estaba acorde con los antecedentes que ellos habían pasado. PREGUNTADA: ¿Hacia usted alguna revisión de fondo de la decisión? CONTESTÓ: De la decisión como tal NO, del acto administrativo y sus antecedentes. (...) PREGUNTÓ: En relación con la segunda providencia, (...) donde también aparece su firma, que es donde se nombra a la persona que va a quedar desempeñando el cargo como consecuencia de la insubsistencia, ¿Cuál fue su actividad concreta con relación a esa providencia? CONTESTÓ: **En el cargo del despacho del contralor, pues tenemos nosotros unos cargos y el hecho de que se diera una resolución posterior, no conllevaba a determinar que este acto era consecuencia del acto anterior; yo lo revisaba de manera individual como revisaba muchos, y tenemos que era un cargo de libre nombramiento y remoción, en el cual se le estaba confiriendo una comisión de libre nombramiento a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis. En ese sentido se hace también lo mismo por mi parte, o sea, este es un acto administrativo que sale de la dirección de gestión con los antecedentes propios que están en la dirección de gestión que llegan al despacho de la gerencia de talento humano, y son revisados por mí. En ese sentido verifico la conformidad con la normatividad, y tengo en cuenta también la figura jurídica que aquí se emplea, entre esa la comisión de libre nombramiento y remoción, que se aplica sobre cargos de libre nombramiento y remoción, y que se confiere a funcionarios de carrera. Acorde con ello se verifican requisitos, se verifican los antecedentes en si allegados por la dirección de gestión en su momento, y hago la revisión que me correspondía.** (Se le confiere la palabra al apoderado de la parte demandada) (...) PREGUNTADA: **sírvase por favor responder a la audiencia, si al margen de ese convencimiento objetivo y técnico que usted forjo siguiendo el protocolo ya referido y que terminó con la revisión suya a satisfacción de la resolución 631 del 2007, sírvase responder lo siguiente, ¿recibió usted, solicitud, petición o insinuación indebida por parte del señor Contralor General de la República –Dr. Turbay Quintero-, de forma directa o indirecta a través de interpuesta persona, para que fuese escogida la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, a ocupar el cargo vacante coordinadora de gestión nivel ejecutivo grado 2, en aras de concretar algún tipo de favorecimiento laboral o burocrático ajeno a los principios de la función pública?** CONTESTÓ: **Yo no tenía contacto con el señor contralor, ni con las personas que se les otorgaba algún tipo, pues como este es un nombramiento de libre nombramiento y remoción de cierta forma este es un estímulo al funcionario de carrera, pero no tenía esa relación directa con alguno de ellos, de hecho a la señora Marlene, no la ubico para nada y al contralor si menos, porque al contralor (...) ni en este, ni en ningún otro tuve manejo con él, porque estos temas, por lo menos esta parte no llega hasta el despacho del contralor, queda en la gerencia de talento humano.** (...). (Se le concedió el uso de la palabra al señor apoderado de la parte demandante –Contraloría General de la Nación) PREGUNTADA: (...) A las preguntas 2 y 3, prácticamente usted dio respuesta en función de los procedimientos que hacía en el análisis de las condiciones bien para proferir o para autorizar o para verificar una resolución de insubsistencia de libre nombramiento y una resolución de nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción; por favor sírvase informarles a esta audiencia o precisarle, ¿si usted tenía conocimiento, si un nombramiento derivaba de la insubsistencia del otro? CONTESTÓ: No, no tenía conocimiento, y de hecho como le digo, en el accionar mío en la cotidianidad, pueden llegar 5 insubsistencias, 10 nombramientos, se hacen alusión a cargos no precisos, o sea como no tengo si no que ver exactamente la parte legal, yo no hago el estudio de que si este nombramiento de acá deriva de la insubsistencia de aquella, además porque no me llegan los dos actos inmediatos tampoco. Que tengo que ver, la correspondencia legal, que está plasmada en el acto administrativo, sin tener en cuenta otros actos administrativos, porque este acto administrativo o cualquier



otro, no me tiene que conllevar al análisis de otros, si no solamente al que tengo presente”.

3. Declaración rendida por la señora Leonor Eliza González Perdomo en la audiencia celebrada el 9 de junio de 2014, en donde manifestó:

“(DESPACHO) PREGUNTADA: (...) su nombre aparece relacionado en dos providencias que son vitales dentro del análisis probatorio que se está haciendo. La una es la 00630 del 31 de mayo de 2007, por medio del cual el Contralor declaró insubsistente al señor Jaimes Mora (...) y usted aparece como la persona que usted revisó, y aparece un signo, donde señala que ud revisó esta providencia, y la 00631, mediante la cual se concedió una comisión a la señora, este es el motivo por la cual la citamos a esta audiencia, vuelvo e insisto ud nos va a responder sobre lo que le conste, lo que haya participado en lo que tiene que ver con estos, y para empezar la diligencia, necesito que se identifique con sus generales de ley. (...) CONTESTO: (...) (Se identifica). PREGUNTADO: sírvase usted indicarle al despacho, todo lo que le conste y en lo que hubiese participado, en la redacción de las resoluciones ordinarias N°00630 y 00631 del 31 de mayo de 2007, que aparecen firmadas respaldadas con su signo (...) y nos indica, lo que le conste en relación con el surgimiento, elaboración, expedición de esas dos resoluciones. CONTESTO: **Estas resoluciones las hacía el grupo de planta, o sea el grupo de planta proyectaba la resolución, no la pasaba al grupo jurídico donde yo pertenecía, y yo le daba la revisión si estaba conforme, si estaban los nombres, las cédulas, si era el cargo era de libre nombramiento, si era facultad discrecional, o sea que estuvieran las normas vigentes en el momento para poder declarar insubsistente y que ese cargo fuera de libre nombramiento y remoción, o sea mi revisión solamente era formal, solamente era mirar eso, y de acá pasaba a donde la Dra. Mauren, después era a la doctora Noemí moreno, y de último por la aprobación del Dr. Álvaro Ruiz, que eso lo llevaban ya para la firma del Dr. Contralor, o sea mi revisión era solo esa, solamente.** PREGUNTADA: Cuando usted señala que es una revisión formal de simple verificación normativa, por favor profundíceme ese ejercicio, quiero que me explique muy bien en qué consistía. CONTESTO: **Cuando a mí me pasaban la resolución, yo revisaba que el cargo era de libre nombramiento y remoción dentro de la planta global de la contraloría, ese cargo era de libre nombramiento y remoción, y como lo tenemos acá mismo, yo hacía una revisión también dentro del decreto que señala cual era la planta fija del despacho del contralor y del despacho del vice contralor, y la planta global de la contraloría; este cargo está dentro del despacho del contralor, entonces se miraba que era, eso es de acuerdo a la facultad discrecional del nominador, y no es más, y de ahí revisaba que los nombres y apellidos, tuvieran concordancia con el nombramiento, o sea con las personas que estaban en el sistema, no es más esa era mi revisión.** PREGUNTADA: Si esa es la revisión formal de verificación de normas que se realizaba por parte del grupo, usted me ha señalado que ustedes determinaban si ese cargo era de libre nombramiento y remoción, ¿esas conclusiones de donde la sacaban ustedes? CONTESTO: **Bueno en el decreto ley 271 del 2000, en el art.2 está la planta de la contraloría y en el despacho del contralor general de la república, está un coordinador de gestión grado 02. Entonces de acuerdo a esto, ya se establecía que ese cargo era de libre nombramiento y remoción, porque estaba en el despacho de los que son los despachos del contralor y vice contralor, son de libre nombramiento y remoción como lo indican los decretos, de ahí es de donde se extraer que esos cargos son de libre nombramiento y remoción; y otra cosa, cuando ellos se posesionan, en el sistema se graba que esos son cargos de libre nombramiento y remoción** (...) PREGUNTADA: (...) nueva pregunta, esto me lo ha respondido con relación a la primera providencia, ahora vamos con relación a la otra



por favor. **CONTESTÓ:** (...) vamos ahora con la 631; esa yo la proyecte, efectivamente porque yo en ese momento tenía una de las tareas de proyectar las comisiones de libre nombramiento y remoción dentro de la entidad o fuera de la entidad, de acuerdo al art.16 del Decreto 269, y yo traje también a colación lo mismo; acá tengo en el manual de procedimientos como era para nosotros proyectar una resolución de comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento. Acá en este momento me dicen por favor comisione a la señora tal y tal, yo que reviso, reviso que la señora cumpla los requisitos, y acá está muy establecido que en la resolución 5486 del 9 de mayo del 2003, era con esta fue que se hizo el fundamento para poderle dar la comisión de libre nombramiento y remoción. La señora era vinculada desde el año 90 y en el año 2007, ya tenía más de 17 años, ella tenía título de educación, y estaba dentro de esta resolución que le voy a allegar al expediente, donde esta los perfiles de coordinador grado 2 que dentro de las ciencias sociales. Acá también tengo lo de macro procesos donde nosotros de acuerdo a esto se hacen todas las actividades y tareas para poder proyectar una comisión, acá nos dice que el control de proyectar la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, era verificar los requisitos legales para poder otorgar una comisión, después de un procedimiento, si quiere también lo allego al expediente, que nos dice cómo era el procedimiento para otorgar una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro de la entidad o fuera de la entidad. Esta es la resolución que también voy a allegar, que es donde, con esta resolución fue que se fundamentó en proyectar esta resolución, por cuanto ella tenía los perfiles y requisitos. A pesar de que la señora, yo estuve mirando, no tenía especialización, se hace equivalencia con el decreto 269 en el numeral 6 del artículo 8, es la experiencia, se hace equivalencia, que tiene ese cargo, ese cargo era título universitario, formación avanzada, y 4 años de experiencia. Esa formación avanzada, si la señora no lo tenía, hacíamos la equivalencia, la equivalencia es 3 años por título de formación avanzada, entonces tenía que tener 7 años de experiencia, (...) ella tenía 17 años de experiencia, y por tanto le hicimos equivalencia, en el momento en que se proyectó esta comisión. (...) **PREGUNTADA:** (Se le concede la palabra al apoderado de la parte demandada) Quisiera formular en la pregunta mucho más concreta para efectos de la grabación, ¿surgieron para usted o su equipo en algún momento, dudas en torno a la capacidad jurídica de la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, para ocupar el cargo referido de coordinador? **CONTESTÓ:** No para nada, la señora tenía todos los requisitos y cumplía con todos los requisitos legales establecidos tanto en los decretos como en los establecidos en las resoluciones que estaban en la Contraloría General. **PREGUNTADA:** Gracias, le pregunto, al margen de ese convencimiento objetivo intelectual técnico que usted forjo siguiendo el protocolo que ya explicó, y que termino con la aprobación de la resolución 630 y en su caso con la proyección de la resolución 631 de mayo de 2007, ¿se recibió usted solicitud, petición o insinuación indebida por parte del señor Contralor general de la república, de la época el doctor Turbay Quintero, de forma directa o indirecta a través de interpuesta persona, para que fuese escogida la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, a ocupar al referido cargo en aras de concretar algún tipo de favorecimiento laboral o burocrático, ajenos a la función pública? **CONTESTÓ:** No para nada, o sea a mí me dan la orden “comisiónese”, y yo solamente revisaba lo que eran los requisitos para yo poder proyectar la resolución, no más. (...)”

4. Declaración rendida por el señor César Torrente Bayona, en la audiencia celebrada el 30 de julio de 2015, en donde manifestó que en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República no tuvo conocimiento de Resoluciones No. 630



y 631 de 2007, por medio de las cuales se declaró insubsistente a José Timoleón Jaimes Mora y se nombró a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, respectivamente, por cuanto la expedición de dichos actos administrativos eran competencia de la Gerencia de Talento Humano.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para adelantar y decidir la presente acción de repetición en única instancia presentada por la Contraloría General de la República el 24 de enero de 2013, atendiendo las calidades del sujeto pasivo de la pretensión con prescindencia del monto de la condena, con fundamento en el numeral 13 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011

2. Normatividad aplicable.

Precisa la Sala que en el *sub – lite*, los hechos que dieron origen a la condena confirmada el 17 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda- Subsección F, Sala de Descongestión en contra de la entidad demandante, se produjeron el 31 de mayo de 2007, fecha en la cual fue declarado insubsistente el señor JOSÉ TIMOLEÓN JAIMES MORA y se encargó en su reemplazo a la señora MARLENE ISABEL BENAVIDES BECQUIS.

De tal manera que, en los aspectos de orden sustancial y procesal, son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

3. Aspectos procesales previos

3.1 Valor probatorio de los documentos aportados en copia simple

Ahora bien, antes de abordar el estudio del caso concreto, es necesario precisar lo concerniente a los documentos aportados en copia simple al proceso.



En reciente pronunciamiento del 28 de agosto de 2013, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, al referirse al valor probatorio de los documentos aportados en copia simple, entre otras señaló:

“Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 – estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C (sic) de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar³⁸.

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250. Oportunidad



Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.”³⁹

en la que se precisó: “De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.” “En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.” . De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: “Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción. “En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de las sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial. “En el caso *sub examine*, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo. “Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. “El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”

³⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Rad: 25022. M.P: Enrique Gil Botero.



Sobre el punto es pertinente indicar, que dichos documentos no fueron desconocidos, ni mucho menos tachados de falsos, por el contrario, la Sala observa que los medios probatorios así presentados han obrado a lo largo del proceso, sin que haya sido objeto de tacha por parte de la entidad demandada, para quien es claro su conocimiento pleno de la prueba, por cuanto en sus escritos de defensa hizo alusión a la misma y tuvo oportunidad de contradecirla o usarla en su favor.

Fundamentada la Sala en los argumentos citados, se valorarán los documentos mencionados en el acervo probatorio conforme a los rigores legales vigentes en la materia.

4. Razonamientos legales, de equidad y doctrinarios

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los actores, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión:

4.1) Diferencias entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de repetición. 4.2) Elementos para la procedencia de la acción de repetición: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena; ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado; iii) El pago efectivo realizado por el Estado, y iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa; y 4.3) El caso concreto.

4.1) Diferencias entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de repetición.

La ley y la jurisprudencia, se han encargado de definir y limitar los alcances y propósitos de cada una de las referidas acciones, destacando como principales diferencias las que a continuación se mencionan, las cuales van a servir de guía para dilucidar la decisión del caso en concreto:

	Acción de nulidad y	Acción de Repetición
--	----------------------------	-----------------------------



	restablecimiento del derecho	
Titular de la acción	Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica	El Estado a través de cualquiera de sus entidades.
Objeto de la acción	<ul style="list-style-type: none"> • Que se declare la <u>nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto</u>, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. • Igualmente podrá pretenderse <u>la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho</u> directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Que el Estado pueda <u>recuperar los dineros pagados</u> cuando haya hecho un reconocimiento indemnizatorio. • Que este reconocimiento sea por <u>una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos</u>. • Que sea consecuencia de la <u>conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas</u>.
Naturaleza de la acción	<u>Es individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada⁴⁰ en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad</u> , podrá solicitar por medio de su representante, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que se declare la nulidad del mismo, esto es pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial en beneficio personal y como consecuencia se le restablezca su derecho o se repare el daño ^{41, 42} .	La acción de repetición es una acción de naturaleza <u>civil</u> a través de la cual se declara la responsabilidad <u>patrimonial</u> de un agente estatal, con un alcance netamente <u>subsidiario</u> pues ella supone, de un lado, la previa declaratoria de responsabilidad estatal por un daño antijurídico que le resulta imputable al Estado y que la víctima no tenía el deber de soportar, y, del otro, que esa condena haya tenido como causa -necesaria- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente ⁴³ .
Oportunidad para interponerla	<u>4 meses contados a partir de la publicación del acto administrativo</u> cuya nulidad se pretende.	<u>2 años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago</u> total efectuado por la entidad pública ⁴⁴ .
Requisitos para su procedencia	Es necesario tener en cuenta que un presupuesto fundamental para la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del	La jurisprudencia ha establecido 4 requisitos para la prosperidad de la acción, estos son:

⁴⁰ Cita del texto original. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 20 de septiembre de 2001 Exp. 10.973

⁴¹ Cita del texto original. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 24 de octubre de 1994 Exp. 3235

⁴² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Universidad Externado de Colombia. 2004. Págs. 200 - 203

⁴³ Ver la sentencia C 619 de 2002. M.P: Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁴ Frente a la caducidad es necesario tener en cuenta lo dicho en las sentencias C – 832 de 2001 y C – 394 de 2002.



	<p>derecho, es que esta se interpongan <u>frente a actos administrativos y no ante simples manifestaciones de las administraciones públicas,</u> carentes de efectos, siendo deber del Juez verificar que <u>se trate de una manifestación unilateral de la voluntad de una entidad pública o un particular en estricto cumplimiento de funciones administrativas, capaz de generar efectos jurídicos frente a terceros, de manera independiente a la anuencia de estos⁴⁵.</u></p> <p>Así mismo, es necesario que se <u>demuestre o acredite el perjuicio causado al demandante con la expedición del mencionado acto,</u> para de esta manera proceder a la reparación del mismo.</p>	<p>i) <u>La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena</u></p> <p>ii) <u>La existencia de una condena judicial, una conciliación⁴⁶, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.</u></p> <p>iii) <u>El pago efectivo realizado por el Estado.</u></p> <p>iv) <u>La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.</u></p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

4.2) Elementos para la procedencia de la acción de repetición.

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias⁴⁷ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición⁴⁸.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 7 de febrero de 2011. Exp: 19.003.

⁴⁶ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

⁴⁷ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

⁴⁸ Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.



Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

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

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación⁴⁹, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto⁵⁰.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente⁵¹ suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

⁴⁹ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

⁵⁰ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

⁵¹ El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia que todas las personas acostumbran observar en sus relaciones jurídicas.



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

4.3) El caso en concreto

Así las cosas, se analizará en el *sub judice* si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del señor Julio César Turbay Quintero, es decir, si se cumple con los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, de acuerdo con el material probatorio recaudado.

Ahora bien, adentrándonos en el primer requisito para la prosperidad de la acción de repetición (calidad del agente), La Sala encuentra probado que el señor Julio César Turbay Quintero, se desempeñó como Contralor General de la República en el periodo comprendido entre 2006 y 2010, pese a que no reposa en el expediente documento nombramiento y posesión expedido por la entidad en donde certifique la mencionada vinculación.

Lo anterior, debido a que en la contestación a la demandada⁵² el apoderado de la parte demandada manifestó: *“La actuación desplegada por el doctor JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO, al momento de expedir las Resoluciones 00630 y 00631 de 2007, no estuvo precedida del dolo que se requiere y exige la Constitución Política y la Ley para achacarle la responsabilidad civil avalada por la repetición.”*

Por lo antes expuesto el primer requisito para la prosperidad de la acción de repetición se encuentra probado.

Para acreditar el segundo de los requisitos (condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere el pago a cargo del Estado), dentro del proceso obra en el plenario:

⁵² F. 84 C. 1



1. Original de la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá el 31 de enero de 2011⁵³, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución 630 del 31 de marzo de 2007 expedida por la Contraloría General de la República y a título de restablecimiento se ordenó reintegrar al señor José Timoleón Jaimes Mora y a pagar los salarios, prestaciones y demás emolumentos.

2. Copia simple de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "F" Sala de Descongestión del 17 de mayo de 2012⁵⁴, dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor JOSÉ TIMOLEÓN JAIMES MORA, mediante la cual se confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, que condenó a la Contraloría General de la República por la declaratoria de insubsistencia de Jaimes Mora.

Así las cosas, se cumplió con el segundo de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.

Respecto de la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó los siguientes medios de prueba:

a. Copia auténtica de la Resolución N° 10646 del 20 de diciembre de 2012⁵⁵ suscrita por la Gerente (E) de Gestión Administrativa y Financiera en la que se ordena el pago de **CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$469'934.739,07)**, a favor del señor José Timoleón Jaimes Mora.

b. Copia simple del "comprobante" de obligación presupuestal No.636512 del 21 de diciembre de 2012⁵⁶ a favor de José Timoleón por concepto de pago de sentencia por valor de \$469.934.739,07.

⁵³ Fls. 195-213 C.1

⁵⁴ Fls.23-39 del C. Ppal

⁵⁵ Fls.40-51 del C. Ppal

⁵⁶ Fl.54 del C. Ppal



c. Copia simple de la “orden de pago” No. 592257312 del 22 de diciembre de 2012⁵⁷, a favor de José Timoleón por concepto de pago de sentencia por valor de \$469.934.739,07.

d. Copia auténtica del Paz y Salvo⁵⁸ de fecha 27 de diciembre de 2012 a favor de la Contraloría General de Nación suscrito por el señor José Timoleón Jaimes Mora, donde indicó que firma el paz y salvo por el valor de **CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON SIETE CENTAVOS M/CTE (\$469.934.739,07)**, reconocimiento ordenado mediante Resolución 10646 del 20 de diciembre de 2012 por la Contraloría General de la República.

e. Certificado⁵⁹ original expedido por la Tesorera de la Contraloría General de la República, en cuyo documento precisó:

“ Que mediante la obligación No. 636512 del 21 de diciembre de 2012 y orden de pago No. 592257312 del 22 de diciembre de 2012 (...) a favor de José Timoleón Jaimes Mora, identificado con cédula de ciudadanía 1.845.513 por valor de \$ 469'934.739,07 (...) se dio cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Segunda Subsección F Sala de Descongestión, de fecha 17 de mayo de 2012, debidamente ejecutoriada el días 28 de junio de 2012.”

Así las cosas, encuentra la Sala que estos documentos dan cuenta del pago efectuado por la entidad demandante al señor Jaimes Mora, ya que el acreedor mediante documento del 27 de diciembre de 2012 manifestó que la Contraloría General de la República se encuentra a paz y salvo por el valor reconocido mediante Resolución 10646 del 20 de diciembre de 2012, acto administrativo expedido con ocasión a la condena impuesta a la entidad por la declaratoria de insubsistencia del señor Jaimes Mora.

De esta manera, se tiene por acreditado el tercero de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, esto es el pago.

Por último, respecto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente

⁵⁷ Fl.55 del C. Ppal

⁵⁸ Fl. 52 C. Ppal

⁵⁹ Fl.53 del C. Ppal



culposa, la Sala ha explicado en diferentes oportunidades⁶⁰ que, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, en este caso, las disposiciones la Ley 678 de 2001, que define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y de culpa grave:

“ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

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

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

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

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

Conforme con lo anterior, la Sala⁶¹ considera necesario precisar que en estos eventos de que tratan los preceptos antes referidos, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos a los que aluden las normas. Se trata de “presunciones legales”⁶² (*iuris tantum*) y no de “derecho” (*iuris et de iure*), esto es, de

⁶⁰ Sentencia del 30 de agosto de 2007, expediente: 29.223; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 22 de julio de 2009, expediente: 25659.

⁶¹ Reiteración de lo dicho en la sentencia del 29 de mayo de 2014. Exp: 40.755.

⁶² El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el *nomen iuris* adoptado por el legislador de 2001, y afirma que “vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabras, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...) Corrobora la idea de que el artículo 5º no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1º, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado”



aquellas que admiten prueba en contrario, como lo dispone el artículo 66 del Código Civil y que por lo mismo, de “esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción”.

Por lo mismo, en estos casos no se compromete el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el agente estatal contra el cual se dirija la acción de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil⁶³.

Ahora bien, consultados sus antecedentes legislativos para determinar la historia fidedigna de su establecimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (*voluntas legislatoris*), se tiene que el establecimiento de estas “presunciones legales” tenía por objeto tornar eficaz este medio de control. En efecto, en la ponencia para primer debate en el Senado, se puso de presente que lo que persigue esta medida es que:

*“(…) el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró”.*⁶⁴

De modo que en estos casos por tratarse de una presunción legal, esto es, que admite prueba en contrario, la parte demandada tiene abierta la posibilidad para oponerse y acreditar, en esta sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró.

Sobre las presunciones en sede de la acción de repetición, ha tenido la oportunidad de pronunciarse esta Corporación a través de sentencia del 28 de febrero de 2011⁶⁵, en donde puntualizó el alcance de dichos supuestos, los cuales se transcriben *in extenso*:

BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Medellín, Seña Editora, 2013, p. 124 y 125.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia C 374 de 2002.

⁶⁴ Congreso de la República, Gaceta del Congreso n.º 14 del 10 de febrero de 2000, p. 16

⁶⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 28 de febrero de 2011. Exp: 34.816.



“(i).- La presunción es un juicio lógico del legislador, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de otro hecho debidamente probado. Cuando un hecho está amparado con una presunción, se entiende que está exento o no necesita de prueba, pues, precisamente, el objeto de la presunción es excluir ese hecho del tema probatorio⁶⁶ para tenerlo como realizado y verídico dentro del proceso, dado que, como es la propia ley la que deduce esta consecuencia, se está seguro de la deducción.

(ii).- Las presunciones pueden ser de derecho (“iuris et de iure”, de derecho y por derecho); y legales (“iuris tantum”, sólo de derecho). Las presunciones legales admiten prueba en contrario, mientras que las presunciones de derecho dan certeza plena y absoluta del hecho y no admiten prueba en contra, pues se fundan en el orden público.

(iii).- La fuerza de la presunción depende de la certeza del hecho conocido y de su relación con un hecho desconocido que se establece como consecuencia de la demostración de aquél. Por lo tanto, para su aplicación siempre se tiene que probar un hecho, esto es, aquel del cual se deduce o se supone que es cierto otro hecho, siendo este último el que al final interesa al proceso. *En otras palabras, los hechos en que se apoya una presunción legal se deben establecer o, mejor aún, probar y, en este caso la presunción opera a favor de quien la invoca, relevándola o eximiéndola de la prueba del hecho inferido o indicado en la disposición que la contempla, a menos que la otra parte infirme la conclusión legal probando lo contrario.*

(iv).- Sin embargo, la dispensa de la prueba mediante la aplicación de una presunción es sólo en parte, porque siempre el que la invoca está obligado a demostrar el hecho en que la misma se funda o del cual la ley deduce la consecuencia. De ahí que el profesor Rocha afirme que “[l]a dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho deducido, que es, el que indudablemente interesa demostrar. Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho.”⁶⁷

(v).- La presunción legal se funda en la más alta probabilidad de certeza pero no excluye la posibilidad de error en el razonamiento del hecho cierto del cual se parte para obtener una deducción y tampoco sobre la base conocida cuando la misma termina resultando falsa o inexacta. *Por eso, siempre se permitirá destruirla, esto es, se otorga a la parte contra quien se hace valer, la posibilidad de probar la inexistencia del hecho que legalmente se presume, aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley, como también cuando éstos terminen siendo falsos. Es decir, la conjetura, suposición o deducción de ley se puede desvirtuar por la parte a quien no le conviene, pues admite prueba en contrario, circunstancia que libera de la carga de probar el hecho presumido a la parte favorecida con la misma y la traslada a la otra parte quien debe desvirtuarlo.*

(vi).- En definitiva, al que desee beneficiarse de una presunción le corresponde probar el hecho conocido y demostrado, ope legis, se aprovecha del otro hecho que resulta indirectamente probado, pero siempre con la posibilidad de que la parte contraria contra quien se aduce pueda desvirtuar el hecho presumido con el objeto de evitar la operancia de la deducción contenida en la ley.

(...)

⁶⁶ DEVIS Echandia, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General, Tomo V, De la Prueba, Editorial Temis, Bogotá, 1967, Pág. 287.

⁶⁷ ROCHA Alvira, Antonio, Op. cit., Pág. 558.



No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, estricto sensu, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave. Y es que si bien, por lo regular, la ley señala y establece con claridad la presunción, no siempre existe ésta como tal por la sola razón de que emplee las expresiones “se presume”, “se reputa”, “se considera”, “se colige”, “se entenderá” u otras similares, toda vez que el legislador también suele disponer, estatuir, prescribir o definir situaciones o instituciones usando frases de ese estilo.⁶⁸

Por eso, llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas⁶⁹, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.⁷⁰

Obsérvese, por ejemplo, que si el agente actuó con desviación de poder no es que se presuma el dolo, sino que esa conducta fue dolosa, máxime cuando la definición que sobre éste hace el inciso primero del artículo 5 de la Ley 678 de 2001 se refiere a que el agente actúa con dolo cuando quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado, la cual coincide en líneas generales con la noción de desviación de poder que consiste en el ejercicio por parte de una autoridad de una facultad que le es atribuida con un fin distinto o ajeno del que la ley quería al otorgarla; por tanto, en este evento, probados los supuestos de la desviación de poder (carga de

⁶⁸ ROCHA, Alvira, Antonio, Op. cit., Pág. 574.

⁶⁹ En este sentido sobre este asunto Cfr. BETANCUR, Jaramillo, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Medellín, Séptima Edición, 2009, Págs. 85 y 86. “Ahora la ley no sólo los define, sino que enuncia en sus arts. 5 y 6 unas mal llamadas ‘presunciones’ más a título de ejemplo que de inferencia. Por eso, vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá que concluir que lo quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su art. 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente./ En otras palabras, cuando la primera norma enuncia 5 hechos (...) no lo hace a título de antecedente para que de él se infiera o se presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste. (...) Igual reflexión cabe hacer con la culpa grave desarrollada en el art. 6. Los cuatro numerales que trae la norma, luego de la definición, son típicos casos de esa culpa grave y no presunciones de la misma (...) sin necesidad de inferencia alguna./ La ley así, como con el dolo, hace de la culpa grave un tipo legal y las conductas que puedan subsumirse en dicho tipo son constitutivas de culpa grave o dolo y no meras inferencias que se deduzcan de hechos conocidos como los enunciados en los antecitados artículos.”

⁷⁰ Empero, repárese que, incluso, la Corte Constitucional en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003, encontró algunas incongruencias en el señalamiento de las causales, así: “i) La incompetencia del agente estatal es la conducta que puede considerarse como la más grave, de las varias indicadas, y a pesar de ello da lugar a presunción de culpa grave (Art. 6º. Num. 2) y no de dolo./ ii) La expedición de una resolución, auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial genera presunción de dolo (Art. 5º, Num. 5), y la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho origina presunción de culpa grave (Art. 6º, Num. 1)./Se observa que objetivamente se trata de unas mismas conductas, que por el aspecto subjetivo reciben una doble calificación jurídica, en forma contradictoria./ No obstante, estas incongruencias no son relevantes, ya que, tanto en el caso de que el comportamiento se subsuma en la presunción de dolo como en el caso en que el mismo se encuadre en la presunción de culpa grave, los efectos jurídicos son iguales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 90 superior y el Art. 2º de la Ley 678 de 2001 en relación con la acción de repetición.”



la prueba de la entidad pública) resultará probado el dolo en forma directa y no por simple deducción o inferencia, claro está que admite prueba en contrario (carga del agente público demandado), en aras de garantizar su derecho a la defensa”.

De manera que, según la posición esbozada en esta providencia los supuestos contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos, ya que no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia C – 374 de 2002 analizó la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, indicando que las presunciones buscaban relevar al Estado de la carga de la prueba dentro de la acción de repetición, sin perjuicio de que la parte demandada pudiera desvirtuarlas mediante prueba en contrario, lo anterior, debido a que las presunciones allí consagradas no constituyen un juicio anticipado que desconozca la presunción de inocencia del agente o ex agente del Estado:

“(…) con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso⁷¹”.

Sobre el mismo tema se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C- 455 de 2005, precisando que:

“(…) La Corte recaba en su providencia que, de no haber apelado el legislador al sistema de las presunciones en materia de acción de repetición, muy difícil sería adelantar exitosamente el juicio correspondiente, al tiempo que se harían nugatorios los propósitos perseguidos por la propia Ley 678 de 2001.

Además de lo dicho, el pluricitado fallo afirma que la presunción contenida en las normas acusadas no quebranta el principio de presunción de inocencia toda vez que la acción de repetición es una acción netamente civil -no es una acción penal-, razón por la cual es permitido presumir la culpa o el dolo.

Por último, la Corporación asevera que el principio de presunción de buena fe tampoco

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia C 374 de 2002.



se ve vulnerado por los artículos acusados por cuanto que aquél va dirigido a proteger a los particulares frente a las actuaciones que deben surtir ante las autoridades administrativas –las cuales se presumirán adelantadas de buena fe-, y en el caso particular no se habla propiamente de una gestión de los particulares frente al Estado.

(...)

Descendiendo al caso particular, el numeral acusado prescribe –llanamente- que el dolo se presume cuando el acto ha sido expedido con desviación de poder. Descartada la inconstitucionalidad por razón de la simple presunción y partiendo de la escueta redacción del texto, a la Corte le resulta jurídicamente imposible aventurar juicios de inconstitucionalidad que analicen la aplicación concreta de dicha presunción o los posibles conflictos que pudieran derivarse de los escenarios judiciales en que se discuta la responsabilidad patrimonial del agente del Estado, precisamente por las razones expuestas anteriormente acerca de los requisitos de un cargo de inconstitucionalidad.

*En este orden de ideas, del simple texto del numeral acusado no es posible deducir la violación prevista por el demandante, dado que **las consecuencias prácticas que esta presunción pueda tener en los procesos de repetición deben ser definidas por los funcionarios judiciales competentes. Así las cosas, la cuestión de si la declaración de desviación de poder que se adopta en un proceso judicial adelantado ante el Contencioso Administrativo, constituye o no imputación automática de dolo en el proceso de repetición surtido contra el agente estatal, es un asunto que debe resolver el juez del proceso de repetición;** aunque bien podría ser estudiada por esta Corporación si eventualmente se atacara la disposición jurídica que así lo consagra”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

En tal virtud, cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678, el legislador previó una serie de “presunciones legales” como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución.

Ahora, su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición el juez –en estos casos- está autorizado y es su obligación realizar una nueva evaluación de la conducta del agente.

En tal virtud, el hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente estatal, ello no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley.



De otra parte, también conviene señalar que la previsión en los citados artículos 5º y 6º de la Ley 678 no entraña que las allí consignadas sean las únicas por las cuales puedan calificarse de conductas dolosas o gravemente culposas.

De suerte que, el juez de la acción de repetición podrá deducir otras conductas que puedan calificarse como tales al apreciar otros comportamientos del agente estatal que no encuadren en ninguno de los dos preceptos o que no hayan sido mencionadas en ellos. En otras palabras, la relación de hipótesis allí consignadas en modo alguno limita o reduce el ámbito de acción del juez de la acción de repetición.

De lo anterior se colige, que las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí. Es así como, el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias que permitan liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permite alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público, la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)

Es evidente entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la



necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

Bajo estas precisiones, le corresponde a la Sala en el caso sub examine analizar con el material probatorio obrante en el plenario sí el supuesto fáctico presentado por el actor, esto es, que la causa para la imposición de la condena a la Contraloría General de la República, se debió a la actuación dolosa por desvío del poder del demandado, Dr. Julio César Turbay Quintero, al ordenar la declaratoria de insubsistencia del señor Jaimes Mora como Coordinador de Gestión Nivel Ejecutivo Grado 02 del Despacho del Contralor y al designar en su reemplazo a una funcionaria que en criterio de la demandante no cumplía con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones para desempeñar el cargo.

Así las cosas, podemos afirmar que de conformidad con el material probatorio arrimado al expediente, la Subsección encuentra plenamente demostrado que mediante Resolución No.00630 del 31 de mayo de 2007 se declaró la insubsistente al señor José Timoleón Jaimes Mora y que en su reemplazo se nombró, mediante Resolución N°00631 de la misma fecha⁷² a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis en el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 en el Despacho del Contralor, por el término de seis (6) meses.

Del mismo modo, se encuentra acreditado que como consecuencia de lo anterior el funcionario declarado insubsistente incoó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicho acto administrativo (Resolución No. 630 del 31 de mayo de 2007), siendo en consecuencia declarada la nulidad del mismo por parte del Juez de primera, decisión que fue confirmada por la segunda instancia.

Corolario de lo anterior, el Comité de Conciliación de la Contraloría General de la República mediante acta No.05/13 del 6 de marzo de 2013⁷³, decidió repetir en contra el entonces Contralor General de la República, Dr. Julio César Turbay Quintero.

⁷² Fls.99-100 del C. Ppal.

⁷³ Fls.56-60 del C. Ppal



Así las cosas, la Sala pasa a analizar si efectivamente el demandado actuó con dolo por desviación de poder en la expedición de la resolución que declaró insubsistente al señor Jaimes Mora, como lo sostiene la entidad demandante, o si por el contrario, se logró desvirtuar dicha presunción con el acervo probatorio recaudado.

Se encuentra que al hacer una verificación objetiva de los requisitos establecidos por la entidad para acceder al cargo de Coordinador de Gestión Grado 02, estos fueron cumplidos a cabalidad por la funcionaria designada y que reemplazaría al señor Jaimes Mora.

Así pues, el cargo de Coordinador de Gestión Grado 02 del Despacho del Contralor, se clasifica como del nivel ejecutivo y su naturaleza es de libre nombramiento y remoción, siendo su nominador el Contralor General de la República de conformidad con la Resolución No. 5044 del 9 de marzo de 2000⁷⁴, en el entendido que esta facultad discrecional que se concede siempre debe estar orientada a la prestación de un buen servicio público.

De acuerdo con la Resolución No. 5044 del 9 de marzo de 2000⁷⁵ acto administrativo vigente para el momento de los hechos, se requería cumplir para desempeñar el cargo de Coordinador de Gestión Grado 02 del Despacho del Contralor, los siguientes requisitos:

“(...) ARTÍCULO 12. Para desempeñar los empleos de los niveles: directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico y asistencial, deben tener en cuenta los siguientes requisitos generales.

(...)

3. Nivel Ejecutivo:

Grado 03. Título universitario, título de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia profesional específica o relacionada con el cargo.

Grado 02. Título universitario, título de formación avanzada y cuatro (4) años de experiencia profesional específica o relacionada con el cargo.

(...)

ARTÍCULO 10. DE LA EXPERIENCIA. <Resolución derogada por el artículo 6 de la Resolución 216 de 2013> <Esta norma no incluye análisis de vigencia> Se entiende por

⁷⁴ “Por la cual se establecen los criterios generales para los cargos de la planta general, las funciones y requisitos para el desempeño de los mismos en cada una de las dependencias de la estructura organizacional de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones.” (Fls. 16-45 C. 1)

⁷⁵ “Por la cual se establecen los criterios generales para los cargos de la planta general, las funciones y requisitos para el desempeño de los mismos en cada una de las dependencias de la estructura organizacional de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones.” (Fls. 16-45 C. 1)



experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, ocupación, arte u oficio.

Para efectos de la presente resolución la experiencia se clasifica en:

Experiencia Profesional. Es el conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades adquiridas en el desempeño o ejercicio de la profesión, la cual se cuenta a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pènsum académico de la respectiva formación profesional.

Experiencia Específica. Es el conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades adquiridas en el ejercicio de un cargo o actividad de igual naturaleza a las del empleo por proveer.

Experiencia Relacionada. Es el conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades adquiridas en el ejercicio de funciones o actividades de similares características a las del empleo por proveer.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

MANUAL DE FUNCIONES Y REQUISITOS

I. IDENTIFICACION

CARGO RELACION DE DEPENDENCIA

Denominación Dependencia

Coordinador de Gestión Despacho del Contralor General

Nivel Cargo Jefe Inmediato

Ejecutivo Contralor General

Grado

02

(...)

III. REQUISITOS

EDUCACION

TITULO PROFESIONAL EN: Economía, Derecho, Administración de Empresas, Administración Pública, Ingeniería Industrial, Ingeniería de Sistemas, Administración Bancaria y Financiera, Administración Regional y Urbana, Finanzas, Contaduría Pública y demás disciplinas afines con la naturaleza del cargo.

FORMACION AVANZADA EN: Economía Pública, Administración Pública, Control Fiscal, Control Interno, Finanzas Públicas, Administración y Análisis Financiero, cualquier rama del Derecho, Análisis Financiero, Política Económica, manejo de medios y demás áreas de especialización afines con la función del Despacho de Contralor.

EXPERIENCIA

Cuatro (4) años de experiencia profesional relacionada con el cargo.

(...)

ARTÍCULO 13. <Resolución derogada por el artículo 6 de la Resolución 216 de 2013> <Esta norma no incluye análisis de vigencia> Para efectos de aplicación de los requisitos establecidos en la presente resolución se podrán aplicar las siguientes equivalencias:

(...)

Para los empleos pertenecientes a los niveles asesor, ejecutivo y profesional:

Título de formación avanzada o de postgrado y su correspondiente formación académica por:

Tres años (3) de experiencia profesional específica o relacionada y viceversa, siempre que se acredite el título universitario; o título universitario adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea



afín con las funciones del cargo; terminación y aprobación de estudios universitarios adicional al título universitario exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o terminación y aprobación de estudios universitarios adicional al título universitario exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un año de experiencia profesional específica o relacionada.

Título universitario adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo por tres (3) años de experiencia profesional específica o relacionada.

Título universitario por el grado Oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, a partir del grado de Capitán o Teniente de Navío.

(...)" (subrayado y negrillas fuera de texto)

Ahora bien, por medio de Resolución No. 5486⁷⁶ del 9 de mayo de 2003, se adicionaron las Resoluciones Orgánicas 5044 de 9 de marzo de 2000 y 5389 del 11 de septiembre de 2002, específicamente se ampliaron las disciplinas académicas para ocupar el cargo de Coordinador de Gestión Grado 2, así:

"CARGO: Coordinador de Gestión Grado 02.

DEPENDENCIA: Despacho del Contralor General

Título Profesional en: Ciencias Sociales, Economía Agrícola, Economía y Comercio Exterior, Finanzas, Finanzas Gobierno y Relaciones Internacionales, Finanzas y Negocios Internacionales, Finanzas y Relaciones Internacionales, Administración Empresarial y Pública, Administración del Desarrollo Social, Administración de Negocios, Administración de Negocios Internacionales, Administración Bancaria y Financiera, Administración Financiera, Administración Regional Urbana, Administración Comercial, Administración en Sistemas de Información, Administración Informática, Administración Agroindustrial, Administración Ambiental y de los Recursos Naturales, Administración de Recursos Costeros y Marinos, Administración del Desarrollo Regional, Administración Agropecuaria, Administración de Empresas Agropecuarias, Administración en Desarrollo Agroindustrial, Administración de Mercadeo Agropecuario, Administración del Medio Ambiente, Gestión Empresarial, Derecho y Ciencias Políticas, Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, Ciencias Políticas, Antropología, Ciencias Sociales, Humanidades, Sociología de Desarrollo, Planeación y Desarrollo Social, Psicología, Psicología Empresarial, Psicología Organizacional, Psicología Social Comunitaria, Psicología Social, Promotoría del Desarrollo Comunitario, Publicidad, Comunicación Comunitaria, Comunicaciones, Comunicación Social Formación Básica en Periodismo, Calidad y Productividad, Estadística, Ciencias de la Salud, Filosofía, Biología, Geología, Agronomía y Zootecnia, Agronomía, Agrología, Ingeniería Civil, Ingeniería de Procesos, Ingeniería de la Productividad y Calidad, Ingeniería Administrativa, Ingeniería en Software, Ingeniería en Telecomunicaciones, Ingeniería de Sistemas de Información y Telemática, Ingeniería de Sistemas y Computación, Ingeniería de Sistemas e Informática, Ingeniería Agroambiental, Ingeniería Agroecológica, Ingeniería Agroforestal, Ingeniería Forestal, Ingeniería Agronómica, Ingeniería Agrícola, Ingeniería Agroindustrial, Ingeniería Ambiental, Ingeniería Ambiental y de Saneamiento, Ingeniería Sanitaria, Ingeniería de Recursos Naturales y Medio Ambiente, Ingeniería de Desarrollo Ambiental, Ingeniería de Producción Agrícola, Ingeniería de Producción Agroindustrial, Ingeniería de Minas, Ingeniería de Minas y Petróleos, Ingeniería de Petróleos, Ingeniería Eléctrica, Ingeniería Electrónica, Ingeniería de Minas y Metalúrgica, Ingeniería de Recursos Hídricos, Ingeniería Energética, Ingeniería de Recursos Hídricos y Gestión Ambiental, Ingeniería Geológica, Ingeniería del Desarrollo, Ingeniería Financiera, Ingeniería Financiera y de Negocios, Ingeniería Geográfica, Ingeniería Pesquera,

⁷⁶ Fls. 169 a 182 del C.Ppal



*Ingeniería Sanitaria y Ambiental, Ingeniería Química, Contaduría Pública; Historia, Matemáticas, Bibliotecología y Archivística, Ciencias de la Información y la Documentación, Arquitectura, y las demás disciplinas afines con la naturaleza del cargo.”
 (subrayado y negrillas fuera de texto)*

Con base en lo anterior, la Sala encuentra probado que la decisión de declarar insubsistente al señor José Timoleón Jaimes Mora y nombrar a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis no obedeció a una conducta dolosa por desviación de poder del Dr. Turbay Quintero; primero, porque al tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, el Contralor General estaba en la facultad de decidir quién era la persona más idónea para ocuparlo en un momento determinado, siempre atendiendo a las necesidades del buen servicio; y segundo, al analizar si la señora Benavides cumplía con los requisitos antes señalados para acceder al cargo de Coordinador de Gestión Grado 02, se concluye que sí cumplía con los requerimientos exigidos para desempeñar el cargo, esto es: Título universitario, título de formación avanzada y cuatro (4) años de experiencia profesional específica o relacionada con el cargo, tal y como lo corroboran los siguientes medios de prueba:

1. **Título Profesional:** Copia auténtica del diploma⁷⁷ y acta de grado⁷⁸ otorgado por la Universidad Externado de Colombia correspondiente a MARLENE ISABEL BENAVIDES BECQUIS como Licenciada en Ciencias de la Educación en la Especialización de Estudios Sociales del 3 de diciembre de 1980, con lo cual se acredita que contaba con el requisito de tener uno de los títulos profesionales enunciados en la Resolución No.5486⁷⁹ del 9 de mayo de 2003.

2. **Titulo de formación avanzada y cuatro años de experiencia:** Copia simple de constancia de tiempo de servicio⁸⁰ expedido por el Director de Gestión de Talento Humano correspondiente a la señora Marlene Benavides Becquis y cuya fecha de expedición es del 9 de junio de 2014, con la cual se acredita que para el momento del nombramiento contaba con 17 años de experiencia.

Del anterior documento, se destaca lo siguiente:

“CARGO: PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 2 (...)

⁷⁷ Fl. 104 C. 1

⁷⁸ Fl. 105 C. 1

⁷⁹ Fls. 169 a 182 del C.Ppal

⁸⁰ Fls. 164-167 del C. Ppal



FECHA DE INGRESO: 24/05/1990 FECHA DE RETIRO: 21/10/2010”

Así las cosas, si bien es cierto que la señora Marlene Isabel Benavides Becquis no poseía en el momento de nombramiento como Coordinador de gestión Grado 02, el título de formación avanzada, la misma Resolución 5044, se encargó de prever en qué casos la experiencia podía ser objeto de homologación con el título de formación avanzada exigido para ocupar el cargo en cuestión, para lo cual contempló la necesidad de acreditar **“Tres años (3) de experiencia profesional específica o relacionada y viceversa, siempre que se acredite el título universitario”.**

En conclusión, la señora Benavides Becquis para el momento de su nombramiento contaba con 17 años de experiencia y la exigida para ocupar el cargo era de 4 años de experiencia específica o relacionada, más los 3 años por no contar con el título de formación avanzada, es decir, requería demostrar 7 años de experiencia específica o relacionada y efectivamente demostró tener además de la solicitada, esto es, de 10 años de experiencia adicional a la requerida.

3. Copia auténtica de Certificación⁸¹ del 10 de mayo de 1990 expedida por el Secretario General de la Universidad Santo Tomás, donde hace constar que MARLENE ISABEL BENAVIDES BECQUIS, *“cursó y aprobó las materias teóricas y prácticas correspondiente al pensum vigente en el magister en Planeación Socioeconómica. Terminó sus estudios en el segundo periodo académico de 1984. Actualmente está cumpliendo los requisitos reglamentarios para optar al título de Magister en Planeación Socioeconómica”*, con esta prueba se acredita que la señora Benavides Becquis si bien no contaba con el título de maestría, si tenía la formación avanzada en una de las ramas señaladas en la resolución No. 5044 de 2000 como requisito para acceder al cargo (Economía Pública, Administración Pública, Control Fiscal, Control Interno, Finanzas Públicas, Administración y Análisis Financiero, cualquier rama del Derecho, Análisis Financiero, Política Económica, manejo de medios y demás áreas de especialización afines con la función del Despacho de Contralor).

4. Finalmente, reposan en el expediente los siguientes oficios que demuestran que la señora Benavides Becquis era una profesional altamente calificada para el ejercicio del cargo de Coordinadora de Gestión Grado 02:

⁸¹ FI. 101 C.1



4.1. Copia simple de oficio N° OCA-2252 de fecha 15 de noviembre de 1996⁸², dirigido por el Jefe de Oficina de Administración de Carrera Administrativa, a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, reconociéndole sus buenos resultados obtenidos en las evaluaciones semestrales de desempeño.

4.2. Copia simple de oficio de fecha 22 de septiembre de 2005⁸³, suscrito por el Contralor General de la República, dirigido a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, felicitándola por la nominación de esta al premio León de Greiff a la excelencia Individual 2005.

4.3. Copia simple de diploma otorgado por la Contraloría General de la República, de fecha 30 de octubre de 2007⁸⁴, mediante el cual le confirió a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, el premio León de Greiff a la excelencia individual.

4.4. Copia simple de diploma otorgado por la Contraloría General de la República, de fecha 30 de julio del 2010⁸⁵, mediante el cual le confirió a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis, mención Honorífica por Antigüedad Laboral.

Así, queda demostrado que no es cierto que la señora Marlene Isabel Benavides Becquis no cumplía con los requisitos exigidos por la Contraloría General de la República para acceder al cargo, como lo afirmó la parte demandante en la demanda con base en lo dicho por el Juez de conocimiento en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

*“El demandante demostró tener excelentes calidades para el buen desempeño del servicio, el título de Abogado y de Especialista en Derecho Administrativo, teniendo experiencia profesional relacionada con el cargo de más de 9 años en la Contraloría General de la República a la fecha de ser declarado insubsistente, **a pesar de lo cual la entidad demandada declara insubsistente su nombramiento y en su reemplazo nombre a la señora Marlene Isabel Benavides Becquis quien no poseía título, la formación avanzada, ni la experiencia requerida para el desempeño del cargo, presentándose así un claro desmejoramiento del servicio público, pues no se puede presumir el mejoramiento del servicio público, cuando se nombra a una persona que ni siquiera posee los requisitos mínimos para su desempeño,***

⁸² Fl.105 del C. Ppal.

⁸³ Fl.102 del C. Ppal

⁸⁴ Fl.103 del C. Ppal

⁸⁵ Fl.104 del C. Ppal



presentándose en forma notoria la desviación del poder en que incurrió el Contralor General de la República”

Contrario a lo dicho por el Juzgador, esta Subsección encuentra que en el caso en comento la decisión del entonces Contralor si atendió a un criterio de mejoramiento del servicio, por cuanto al momento del nombramiento la señora Benavides contaba con 17 años de experiencia en la entidad, lo que demuestra que superaba ampliamente el tiempo de servicio del señor Jaimes Mora (9 años).

De manera que, para la Sala no se encuentra configurado el dolo en la actuación del Dr. Julio César Turbay Quintero en la expedición de la Resolución No.630 de 2007, todo lo contrario, lo que se observa es que hizo uso legítimo de la facultad otorgada por la misma entidad para la provisión de cargos directamente relacionados con su Despacho, lo anterior, en aras de poner en ese cargo a la persona que en su criterio mejor podía desempeñar las funciones correspondientes.

Es así como, del material probatorio aportado se concluye que no existe ningún elemento que demuestre irregularidad en el proceder del funcionario demandado que permita endilgarle responsabilidad patrimonial alguna. Encontrándose de esta manera, desvirtuada la presunción de dolo por desviación de poder que pesaba sobre la actuación el Dr. Julio César Turbay Quintero.

Finalmente, la Sala considera pertinente señalar que la entidad demandante no cumplió a cabalidad con lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual establece que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por cuanto esta, solo se limitó a señalar en su demanda que el actuar del demandado constituía una conducta dolosa por desviación de poder, fundado únicamente en la sentencia proferida el juez administrativo en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Jaimes Mora contra la entidad accionante.

Por lo expuesto, no es aceptable para esta Sala de Subsección confundir o subsumir dos procesos de naturaleza disimiles como son el nulidad y restablecimiento y la acción de repetición, por cuanto en esta última acción, lo vital es que quede evidenciado en el plenario que la conducta del servidor público, ex servidor o particular que ejecute



funciones públicas fue dolosa o gravemente culposa, es decir, que ese elemento subjetivo enmarcado en el actuar del servidor público se destaque y aflore en la actuación procesal, para que así, la entidad pública pueda sacar adelante sus pretensiones económicas.

Denota la Sala, la falta de diligencia y cuidado de las entidades del Estado en la interposición de este tipo de acciones, las cuales carecen del más mínimo análisis del elemento central que determina en la mayoría de los casos la prosperidad de la acción de repetición, esto es, la evaluación de la conducta del agente público, la cual no puede fundarse en una equivocación simple o leve, por el contrario, tiene que revestir tal envergadura que pueda catalogarse de dolosa o gravemente culposa, bajo el derrotero que ha señalado la ley y la jurisprudencia.

Entonces, la interposición de estas acciones ante la jurisdicción no puede constituirse de ninguna manera para las entidades públicas en una labor tendiente al cumplimiento de un formalismo legal o en la manera de salvar responsabilidades al no estar expuestos a los juicios administrativos y fiscales de los entes de control. Pues no puede olvidarse desde ningún punto de vista, que existe un interés superior que no puede ser desconocido ni vulnerado, el cual se concreta en el deber de preservar los recursos públicos y que obliga a buscar la recuperación de los mismos cuando por el actuar doloso o gravemente culposo del servidor público, la entidad estatal se haya visto avocada a realizar erogaciones de su presupuesto.

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



En conclusión, la Subsección negará las pretensiones de la demanda por las razones antes señaladas.

5. Condena en costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esta es el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el artículo 365 señala, entre otras, las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Por lo tanto, en el presente caso habrá lugar a condenar a la Contraloría General de la República al pago de costas, por ser la parte vencida dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.



RESUELVE

PRIMERO: NIÉGUENSE las súplicas de la demanda, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la Contraloría General de la República, de conformidad con lo antes explicado.

TERCERO: En firme esta providencia devuélvase el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente