



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Magistrado Ponente: OMAR EDGAR BORJA SOTO

Santiago de Cali, siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 142

Medio de Control	Repetición
Ref. Proceso	76001-23-33-008-2015-00594-00
Demandante	CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC gerencia@asesoresauditoressa.com
Demandado	JOSE WILLIAM GARZÓN SOLÍS silviosanmartinq@gmail.com
Asunto	Requisitos: sentencia condenatoria que imponga pagar una indemnización por daño antijuridico; calidad del demandado; pago de la obligación; atribución de dolo o culpa grave al demandado

I. OBJETO.

Decide el Tribunal, a través de la Sala de Decisión conformada por los magistrados **ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA**, **EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS** y **OMAR EDGAR BORJA SOTO**, éste último como ponente sobre el medio de control de repetición interpuesto por la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC** (en adelante la parte demandante) en contra del señor **JOSE WILLIAM GARZÓN SOLÍS**.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES.

En ejercicio del medio de reparación directa, la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC** (en adelante la parte demandante), actuando a través de apoderado judicial, pretende lo siguiente:

“PRIMERA: Que se declare Patrimonialmente responsable al señor JOSE WILLIAM GARZON SOLIS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 10.109.557 expedida en Pereira (Risaralda), quien para la época de los hechos ejerció el cargo

de **Director General y nominador de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C**, de los perjuicios causados a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC, como consecuencia del pago de la suma de CUATROCIENTOS UN MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCI ENTOS SETENTA PESOS M/CTE **(\$401.536.370)**, que desembolsó la DIRECCION FINANCIERA, con ocasión del fallo proferido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 1 de agosto de 2013 por la Sala Contencioso Administrativo Laboral del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso promovido por **ESPERANZA CRUZ MORENO** contra LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, declaró la nulidad de la Resolución No. DG0007 del 2 de enero del 2007, por medio de la cual se declaró la **insubsistencia tácita de la señora Esperanza Cruz Moreno**. Ordenando como consecuencia de lo anterior **reintegrar a la señora Esperanza Cruz Moreno** al mismo cargo que ostentaba en el momento de su retiro y a reconocerle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su vinculación hasta su reintegro. El hecho de que el señor JOSE WILLIAN GARZON SOLIS no hubiere observado el orden jurídico, lo cual permitió el fallo que ahora ocupa la atención del sub-examine y por ende la presentación de la demanda en contra de la Corporación, conducta que encuadra en la hipótesis de dolo contenida en el numeral 3 del Artículo 5 de la Ley 678 de 2001.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración el señor JOSE WILLIAM GARZON SOLIS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 10.109.557 expedida en Pereira (Risaralda), debe reconocer y pagar a favor de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "CVC", la suma de cuatrocientos un millones quinientos treinta y seis mil trescientos setenta pesos m/ cte **(\$401.536.370)**, que la Corporación pagó a la señora ESPERANZA CRUZ MORENO, con ocasión del fallo proferido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 3 de agosto de 2013 por la Sala Contencioso Administrativo Laboral del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso promovido por ESPERANZA CRUZ MORENO.

TERCERA: Ordenar la actualización del valor de la condena hasta la fecha de pago efectiva y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y ss de la Ley 1437 de 2011.

CUARTA: Ordenar el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 334 del C.P.C., de acuerdo a la remisión del artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTA: Que se condene en costas al demandado.”.

HECHOS.

Sustentó como hechos los siguientes:

“1. La señora ESPERANZA CRUZ MORENO, se vinculó a la C.V.C el 19 de febrero de 2001 y laboró hasta el 2 de enero de 2007, fecha en la cual fue declarada insubsistente en forma tácita del cargo de ASESORA DE DIRECCION, de la Dirección General por Resolución No. DG-0007 del 2 de enero de 2007 expedida por el Director de la C.V.C.

2. *La señora Esperanza Cruz Moreno, cumplía ampliamente y con creces con los requisitos estipulados en el manual de cargos de la C.V.C. para el cargo de Asesora de Dirección.*

3. *El tiempo laborado con la entidad demandada fue de 5 años, 10 meses y 13 días.*

4. *Durante su permanencia en la entidad se desempeñó entre otros cargos en la Subdirección Administrativa, jefe de la oficina de control interno y asesora de la dirección.*

s. *El manual de cargos de la CVC que para el cargo de Asesor O, código 08 grado 1020 en el punto VI regla los requisitos de estudio y la experiencia.*

6. *Los cargos desempeñados por la actora en la CVC fueron los siguientes: resolución DG 105 del 21 de febrero de 2001, se le nombra en el cargo de subdirector general, nivel directivo, grado 19 en la subdirección administrativa y recursos humanos, resolución DG 305 del 22 de junio de 2002, se le nombra en el cargo de jefe de control interno y la resolución D.G. 232 del 24 de junio de 2003, se le nombra en el cargo de jefe de control interno.*

7. *A la fecha de la insubsistencia, devengada un salario promedio mensual de \$4.742. 109*

8. *Con la expedición de la Resolución No. DG-0007 del 2 de enero de 2007 la señora ESPERANZA CRUZ MORENO, fue declarada tácitamente insubsistente del cargo que desempeñaba en la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca como, ASESOR DE DIRECCION.*

9. *Por resolución DG-0059 del 27 de enero de 2007 se nombra al señor Hernando Solís Rodríguez. administrador de empresas en reemplazo de la actora.*

10. *La señora Esperanza Cruz Moreno, presento ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por medio de apoderado judicial, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C.*

11. *La mencionada acción judicial, después de agotar las instancias a que hubo lugar, culminó con la sentencia N° 242 del 1 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca - Sala Contencioso Administrativo Laboral, favorable al accionante, señora Esperanza Cruz Moreno.*

12. *Producto de la sentencia en comento, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C. debió proceder al pago de salarios, primas y demás emolumentos dejados de percibir por el accionante desde el 2 de enero de 2007 hasta el día en que se produjo su reintegro a la Corporación, lo cual ascendió a un valor bruto de \$401.536.370.”.*

2. CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

2.1. JOSE WILLIAM GARZÓN SOLÍS (folios 82 - 112).

El demandado manifestó no constarle los hechos 1 a 7, siendo parcialmente cierto el hecho 8, pues la insubsistencia de la señora CRUZ MORENO fue expresa y no tácita, y en cuanto a los hechos 10 a 12, sostuvo ser ciertos; ahora, frente a las pretensiones de la demanda se opuso al no existir soporte probatorio que las sustenten, omitiendo

los requisitos sustanciales que acrediten la calidad del demandado como servidor público, la inexistencia del acta de comité que dispusiera la viabilidad de la demanda y el pago de la indemnización por parte de la CVC.

De igual forma hizo un recuento jurisprudencial y normativo para reforzar sus argumentos frente a la acción de repetición y los elementos configurativos de responsabilidad en procesos de esa clase.

3. TRÁMITE PROCESAL.

3.1. Mediante auto interlocutorio No. 037 del 01 de febrero de 2016 (folios 51 - 55) se admitió la demanda en contra de JOSE WILLIAM GARZÓN SOLÍS.

3.2. Por auto del 24 de mayo de 2017 se aceptó el llamado en garantía de la Previsora Compañía de Seguros. (folios. 310 – 313), entidad que no contestó la demanda.

3.3. Por auto No. 711 del 07 de noviembre de 2017 se procedió a convocar audiencia inicial (folio 319) la cual se celebró el 08 de marzo de 2018 tal como se acredita en el acta No. 039 (folios 320 - 323), en la cual se decretaron pruebas y se concedió a las partes el término legal para que presentaran sus alegatos de conclusión.

3.4. Tal como se acredita en la constancia secretarial visible a folio 352, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión mientras que el demandante guardó silencio y el Ministerio Público no emitió concepto.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. PARTE DEMANDADA. (folios. 325 - 351).

La parte demandada en sus alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda, adicionando además que las decisiones adoptadas por el demandado obedecieron a mejorar el servicio de la entidad demandante, tal y como lo demuestran las pruebas aportadas al expediente.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para proferir el presente fallo de conformidad con lo establecido en el art. 125 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el art. 152-11 ibidem.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico que debe resolverse dentro del presente asunto se contrae a establecer si JOSE WILLIAM GARZÓN SOLIS, es responsable patrimonialmente por los perjuicios económicos presuntamente causados a la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC, como consecuencia del pago de \$401.536.370, en cumplimiento a la sentencia de segunda instancia No. 242 del 1º de agosto de 2013 dentro del radicado 76001-33-31-010-2007-00110-01.

3. TESIS DE LA SALA.

Se accederán a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que se acredita en el caso concreto los elementos de responsabilidad por cuanto los medios de convicción aportados al plenario dan fe de la actuación con dolo del demandado en el perjuicio padecido por la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC, conforme a los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, a saber: i) que haya una condena contra el Estado por daños imputables a la acción o a la omisión de alguna autoridad pública, ii) que la entidad obligada haya efectuado el pago a la víctima y iii) que se pruebe que el pago fue consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del servidor o ex servidor público.

4. NORMAS APLICABLES.

Normas Constitucionales

El artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece:

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

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

En cuanto a los servidores públicos y su responsabilidad consagra:

“ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

(...)

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

ARTICULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”. (Negritas y subrayado fuera del texto original).

Normas Legales

El artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, apalabra:

“REPETICIÓN. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la **conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público** o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”. (Negritas y subrayado de la Sala).

5. MARCO JURISPRUDENCIAL.

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo¹ ha definido la acción de repetición en los siguientes términos:

“La acción de repetición es una acción autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización, que ha debido reconocer a un particular en virtud de una **condena judicial**. (...) Es una acción con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público. En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de **carácter subjetiva** puesto que **procede** sólo en los eventos **en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave**, en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado”. (Negritas y subrayado fuera del texto original).

Respecto a la evolución legal del medio de control de repetición, la Jurisprudencia

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección “C”. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación: 05001-23-31-000-1997-01643-01(30999), catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012).

del Consejo de Estado,² ha señalado:

*“Desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (**decreto ley 150**), se instituyó la responsabilidad de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad condenada. Sin embargo, dicha responsabilidad fue parcial puesto que se circunscribió a la actividad contractual. Posteriormente, el decreto **ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en sus artículos 77 y 78**, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada, acudiera por vía judicial, a repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena. Contrario a la legislación anterior, no se constituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la misma respecto de una entidad estatal y un agente público, la condena sólo se imponía en contra del ente y no del funcionario, sin perjuicio de que aquella pudiese obtener el reembolso correspondiente de éste. Igualmente, **los artículos 102 del decreto 1333 y 235 del decreto 1222 de 1986**, como normas especiales, establecieron la obligación de los municipios y departamentos de repetir por el valor pagado contra aquellos funcionarios que dieran lugar a condenas originadas en elecciones, nombramientos o remociones ilegales. La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el **inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política de 1991**. (...) El mandato del inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política se desarrolló a través de la **ley 678 de 2001** que estableció tanto los aspectos sustanciales, tales como el objeto (artículo 1°), definición (artículo 2°), finalidades (artículo 3°), obligatoriedad (artículo 4°), presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5° y 6°), como aspectos procesales (capítulo II) de la acción de repetición”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).*

Sobre el mismo tema la sentencia del 28 de febrero de 2013³, prescribió:

*“Sin perjuicio de las particularidades de la regulación del artículo 90 superior, desde antes de su entrada en vigencia, el ordenamiento jurídico contemplaba la posibilidad de obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, con fundamento en los **artículos 20, 51 y 62 de la Constitución de 1886** que en correspondencia con el Decreto-ley 01 de 1984 dejaron sentado el marco para establecer la responsabilidad de los funcionarios por los daños ocasionados por sus actuaciones dolosas o gravemente culposas en ejercicio de sus funciones, al tiempo que introdujo la posibilidad de demandar ante la jurisdicción contenciosa a la entidad y al funcionario causante del perjuicio, con la precisión de que, en los eventos en los cuales resultare condenada la entidad, podría repetir lo pagado contra este. Con fundamento en la Constitución Política de 1991, la **Ley 80 de 1993** reguló lo atinente a la responsabilidad de los servidores públicos, contratistas, consultores, interventores y asesores con ocasión de la actividad contractual del Estado; **la Ley 136 de 1994** incluyó la repetición dentro de los principios rectores de la Administración Municipal; **la Ley 270 de 1996** reguló la procedencia de la misma acción frente a funcionarios y empleados judiciales y la **Ley 446 de 1998** impuso el deber de acudir en repetición, siempre que las entidades públicas resultaren condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor, para lo cual atribuyó competencia y señaló un término de caducidad”. (Subrayado y negrillas propios de la Sala).*

En cuanto a la vigencia y el alcance de la Ley 678 de 2001, vale la pena indicar el contenido de la sentencia del Consejo de Estado⁴, Magistrada Ponente STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO en la que se señaló:

“A su turno la Ley 678 de 2001 reguló lo concerniente a la acción de repetición, tanto en los aspectos sustanciales y procesales, al tiempo que precisó su alcance. Ahora, sabido es que las leyes sustanciales no tienen efectos retroactivos, salvo en materia penal o laboral,

² CONSEJO DE ESTADO – Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación: 11001-03-26-000-2005-00079-00(32335), nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012).

³ CONSEJO DE ESTADO – Sección Tercera, Subsección “B”. Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Radicación: 13001-03-26-000-2002-00051-01(23670).

⁴ Radicación: 13001-03-26-000-2002-00051-01(23670), veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

cuando resultan beneficiosas a la parte débil de la relación jurídica que se pretende resolver; de tal suerte que, dado el carácter impositivo y retaliatorio de la ley en comento, en cuanto trata de hacer efectiva una condena de orden patrimonial, las previsiones de la Ley 678 no le resultan aplicables al actor, **excepto en los aspectos procesales**, estos sí de aplicación inmediata, en los términos del artículo 40 de la Ley 153 de 1887. (...) los aspectos sustantivos, particularmente en lo atinente al marco jurídico para calificar la conducta observada por el ex servidor demandado en el mes de octubre de 1995, cuando el mismo profirió la resolución n.º 09597, la Sala no considerará las previsiones de la Ley 678 de 2001, no obstante, tal como lo demuestra el trámite al que se sujetó desde sus inicios, la ritualidad de este juicio ha seguido en todo las previsiones de la citada disposición. En ese orden de ideas, unas son las normas que se tomarán en cuenta para analizar la conducta del actor en octubre de 1995 y otras las adoptadas para la sustanciación y ritualidad del juicio. Siendo así, para efecto de determinar si el actor deberá ser condenado a responder en repetición, su proceder se analizará a la luz del **artículo 90 constitucional** y de las previsiones de los **artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984**, empero lo que concierne a la competencia, caducidad y procedimiento se resolverá como hasta la fecha, con fundamento en las previsiones de la **Ley 678 de 2001**". (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

5.1. Finalidad de la Acción de Repetición

La Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003 definió la acción de repetición así:

"... la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado". (Subrayado fuera del texto original).

Por otro lado, la ley 678 de 2001 contempla que la acción de repetición es el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la administración pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios, agentes o ex agentes el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de un pago por los daños antijurídicos causados en ejercicio de funciones públicas o con ocasión a ellas, haya actuado con dolo o culpa grave.

Según esta ley, **la finalidad de la acción de repetición es el interés público**, comprendido como protección del patrimonio estatal, siendo un mecanismo útil para el control de la corrupción. Puede entenderse como un control por vía negativa, ya que a través del castigo pecuniario a personas que ejercen o ejercieron funciones públicas se va obteniendo que las mismas eviten cometer conductas representativas de daño a los particulares que requieren de indemnización por parte del Estado. A su vez los principios rectores son los de moralidad y eficiencia, y los fines de la acción son preventivos y retributivos.

El artículo 142 del CPACA consagró que cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra

forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

5.2. Componentes de la responsabilidad de los funcionarios públicos

Los artículos 2 y 4 de la Ley 678 de 2001 señalan:

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

Artículo 4 Obligatoriedad. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta”.

De este mismo cuerpo normativo también destaca el artículo 7 el cual estableció:

“Jurisdicción y competencia. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto”.

Respecto a la vigencia y aplicación de este artículo el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera⁵:

"Ahora bien, con la promulgación de la Ley 1437 de 2011 "CPACA" surgen los siguientes interrogantes: ¿cuál o cuáles normas de competencia funcional son aplicables a los medios de control de repetición presentados con posterioridad a la entrada en vigencia del CPACA?, ¿son los artículos 149.13, 152.11 y 155.8 del CPACA [2] o, por el contrario, el artículo 7 de la Ley 678 de 2001?

⁵ Auto de 16 de noviembre de 2016 del Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 50430, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón:

(...) surge la inquietud acerca del manejo que le dio el CPACA a la competencia en acciones de repetición. Es evidente que guardó silencio en relación con múltiples materias, como por ejemplo sobre las presunciones de dolo y culpa grave, las cuales seguirán contenidas en la ley especial y anterior; no obstante, se reitera, tratándose de la competencia funcional el código –ley posterior y general– sí efectuó un pronunciamiento expreso al regular la materia en los artículos 149, 152 y 155.

(...)

Como consecuencia de lo que se deja visto, resulta imperativo concluir que no es posible aplicar sin matices el precedente de Sala Plena sentado para asuntos mineros porque los supuestos normativos en uno y otro caso varían sustancialmente. En efecto, en materia minera el CPACA guardó silencio sobre los factores de competencia, mientras que en el medio de control de repetición introdujo el factor objetivo con base en la cuantía de las pretensiones.

(...)

Es posible que se presente un conflicto entre los criterios de temporalidad y especialidad cuando las leyes tienen una misma jerarquía normativa.

(...)

Desde esta perspectiva, habría que concluir que el CPACA no derogó tácitamente la Ley 678 de 2001, por cuanto el criterio de especialidad prevalecería sobre el cronológico. No obstante, para que esta solución sea factible es preciso que las materias reguladas no sean idénticas en ambas normas, por cuanto el criterio de especialidad no se mide por el título o el nombre de la ley, sino que, por el contrario, se define por la materia regulada.

A modo simplemente ilustrativo, es pertinente formular el siguiente ejemplo: el artículo 225 del CPACA regula el llamamiento en garantía –de manera general– para todos los procesos contencioso administrativos. Por su parte, el artículo 19 de la ley 678 de 2001, establece el llamamiento en garantía con fines de repetición, es decir, aquel que se surte dentro del proceso patrimonial contra el funcionario o exfuncionario público.

En el ejemplo desarrollado, habría que concluir que el criterio de especialidad prevalece sobre el de temporalidad, porque si bien el CPACA reguló el llamamiento en garantía, lo hizo de forma general sin que se refiriera puntualmente al de funcionarios con fines de repetición. Por lo tanto, en este caso, habría que concluir sin ambages que la ley posterior (CPACA) no derogó la norma anterior (Ley 678 de 2001).

(...)

Ahora bien, el problema jurídico formulado ab initio de este proveído persiste porque, a diferencia de lo que ocurrió en el caso de los asuntos mineros, el CPACA reguló expresamente la competencia para conocer de medios de control de repetición y la distribuyó en primera instancia entre los Jueces y Tribunales Administrativos, de acuerdo con la cuantía de las pretensiones.

(...)

Así las cosas, en los medios de control de repetición las normas de competencia aplicable son las contenidas en los artículos 149, 152 y 155 del CPACA, que establecen, para esos efectos, el factor subjetivo y el factor objetivo por cuantía, por lo que el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 está derogado y resulta inaplicable."

Así las cosas, para el caso *sub judice* la norma aplicable sería la siguiente:

ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. *Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

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

De acuerdo con lo establecido en los artículos en cita, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber:

- i) **Que una entidad pública haya puesto fin a una diferencia originada en los perjuicios antijurídicos causados a un particular** reconocidos en una sentencia debidamente ejecutoriada;
- ii) Que la entidad haya **pagado a la víctima del daño la suma determinada en lo pactado y**
- iii) Que la sentencia se haya producido a causa de la **conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario** o de un particular que ejerza funciones públicas.

En efecto el Consejo de Estado⁶ se ha pronunciado frente a los requisitos para la procedencia de la acción de repetición, en los siguientes términos:

*“Para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: **1** Que una entidad pública haya tenido que reparar los daños antijurídicos causados a un particular, en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente por el Estado en una condena, **o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación del conflicto.** **2** Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público. **3** Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.*

(...) para que proceda la acción de repetición, el Estado debe haber sido condenado a la reparación de un daño antijurídico, que éste haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público y que la entidad condenada efectivamente hubiere pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

Todo esto debe ser probado en el proceso por la entidad demandante, mediante el aporte de copias auténticas de la sentencia ejecutoriada que impuso la condena, de los actos administrativos que reconozcan la indemnización y de los documentos que demuestran de manera idónea la efectiva cancelación de la condena. De no acreditarse en debida forma lo anterior, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y se imposibilita la declaratoria de responsabilidad del funcionario estatal y la condena a resarcir el daño causado al patrimonio público”. (Negritas y subrayado fuera del texto original).

⁶ Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00079-00(32335).

Un pronunciamiento reciente de esa misma Corporación⁷ en cuanto a los elementos para la prosperidad de las pretensiones invocadas en un proceso contencioso administrativo por el medio de control de repetición, expuso lo siguiente:

*“La Sala ha reiterado en varias oportunidades los **elementos de la acción de repetición**, así:*

La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

El pago realizado por parte de la Administración; y

La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda.

Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuyo recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición”. (Negrillas y subrayado de la Sala).

La Sala Plena del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en sentencia del 26 de abril de 2017⁸, frente a los requisitos reiteró:

*“Para la prosperidad de la acción de repetición se requiere: **i) que haya una condena contra el Estado o una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, por daños imputables a la acción o a la omisión de alguna autoridad pública, ii) que la entidad obligada haya efectuado el pago a la víctima y iii) que se pruebe que el pago fue consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del servidor o ex servidor público demandado o de un particular mientras ejerció funciones públicas** (artículos 90 de la C.P. y 77 del C.C.A). Los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la entidad pública. (...)”. (Negrillas y subrayado propios de la Sala).*

Por otro lado, la **Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 354 de 2020** estableció los presupuestos Constitucionales de la acción de repetición de acuerdo con estas siete pautas que se citan a continuación:

“...En la presente ocasión, a partir de las anteriores consideraciones, fundadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en los precedentes de esta corporación, es posible establecer unos presupuestos constitucionales que fijan el ámbito de la

⁷ CONSEJO DE ESTADO – Sección Tercera, Subsección “A”. C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Radicación: 25000-23-26-000-2002-01882-01(41232) A, veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sección Tercera. Radicación: 76001-23-31-000-2008-00461-01(43745). Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

acción de repetición y el marco que gobierna la actuación de los funcionarios competentes para resolverla.

- Presupuesto 1: La prosperidad de la acción de repetición está determinada por la acreditación, por parte de la entidad demandante, de los siguientes supuestos ante el juez contencioso administrativo:

(i) La existencia de una providencia judicial condenatoria, un acuerdo conciliatorio, una transacción o cualquier otro documento válido para finalizar un conflicto, en el que se le imponga al Estado la obligación de pagar una suma de dinero por haber causado un daño antijurídico;

(ii) La calidad del demandado como servidor del Estado o particular que cumplía funciones públicas para el momento en que ocurrió el daño antijurídico;

(iii) El pago de la obligación dineraria al destinatario; y

(iv) La atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente a título de dolo o culpa grave.

- Presupuesto 2: La atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave, implica probar ante el juez contencioso administrativo que, al margen del análisis efectuado en la providencia de responsabilidad del Estado:

(i) El daño antijurídico haya tenido su origen en una acción u omisión del demandado; y

(ii) Que tal actuación, conforme a la normatividad vigente para la época en que se presentó el daño antijurídico: (a) estuvo dirigida a “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado” (dolo), o (b) es calificable como “una infracción directa a la Constitución o a la ley” o **“una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”** (culpa grave)

- Presupuesto 3: Las presunciones legales de dolo y culpa grave contempladas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001:

(i) No relevan a la entidad actora de probar ante el juez contencioso administrativo que (a) el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, y que (b) tal actuación se enmarca en alguno de los supuestos legales (i.e. desviación de poder o infracción manifiesta e inexcusable de una norma de derecho); y

(ii) Ante la demostración de que la actuación del agente se enmarca en alguno de los supuestos legales, eximen a la entidad de acreditar que la acción u omisión estuvo dirigida a “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado”, o es calificable como “una infracción directa a la Constitución o a la ley” o “una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”.

- Presupuesto 4: A efectos de garantizar el derecho al debido proceso, en el trámite de repetición la valoración en torno a la existencia de dolo o culpa grave debe realizarse de manera integral, y para determinar la responsabilidad del agente, **está excluida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado o del agente que puedan estar contenidas en la providencia condenatoria a la administración.** Por consiguiente, el juez contencioso debe examinar todos los elementos de juicio allegados al proceso de repetición y realizar un análisis totalmente independiente, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su defensa.

- Presupuesto 5: A fin de determinar si el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, así como si dicha actuación fue dolosa o gravemente culposa, el juez de lo contencioso administrativo debe valorar los aspectos propios de la gestión pública, tales como:

- (i) **las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o**
- (ii) **el grado de diligencia que le sea exigible al servidor en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica por los servicios prestados.**

- Presupuesto 6: Una vez constatada la responsabilidad patrimonial del agente, el juez de lo contencioso administrativo deberá determinar el **monto a reintegrar** al Estado por parte del servidor, adoptando las previsiones respectivas para que la condena de repetición no se convierta en una decisión que, en razón de su desproporción, vulnere los derechos fundamentales por resultar una obligación excesiva, irredimible o contraria a la distribución de las cargas públicas. Con tal propósito, sin entrar a analizar las condiciones subjetivas del funcionario, el operador jurídico debe:

(i) **Valorar el grado de participación** del demandado en los hechos que dieron lugar al daño y las circunstancias objetivas de las relaciones entre los funcionarios y la administración, pues puede ocurrir que: (a) la responsabilidad sea atribuible a múltiples personas debido a la distribución de funciones y jerarquías dentro de la institución pública; (b) el perjuicio causado se derive en parte del riesgo inherente a la actividad de la entidad; o (c) el menoscabo se origine, entre otras razones, por fallas estructurales en los diseños de los procesos misionales de la administración;

(ii) Tener en cuenta **circunstancias atenuantes** que, a pesar de no tener la entidad para modificar la calificación de la actuación del agente como dolosa o gravemente culposa, sí influyen en el monto del reintegro que debe efectuar el servidor, como sucede en los casos en que las acciones u omisiones que causaron el daño persiguieron un fin legítimo y no se realizaron de mala fe;

(iii) Precaver que el monto a reintegrar no sea mayor a la obligación impuesta al Estado, con lo cual, por ejemplo, el funcionario **no debe asumir los intereses que se causen desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria hasta su efectivo pago por parte de la administración;** e

(iv) Identificar **el verdadero valor del daño atribuible** al agente, ya que, en algunas ocasiones, la condena al Estado puede verse seriamente incrementada por factores ajenos a la voluntad del servidor y que, por ello, no le resultan imputables. Por consiguiente, debe evitarse que el servidor asuma: (a) las consecuencias de la demora en la resolución del proceso judicial en el que se determinó la responsabilidad de la administración; o (b) el pago de elementos de la reparación que tengan un objetivo mayor al resarcimiento del perjuicio concreto que causó el agente, como ocurre con medidas de no repetición dirigidas a superar problemáticas institucionales. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que no siempre todo el valor del daño es susceptible de trasladarse al agente responsable a título de dolo o culpa grave, atendiendo a criterios de proporcionalidad en el ejercicio de la función pública y a la responsabilidad que cabe a quienes actúan a nombre del Estado.

- Presupuesto 7: En casos en los que existan dudas en torno a la forma en la que deba realizarse la imputación de la responsabilidad patrimonial al agente del Estado o en relación con la fijación del monto de la condena, la administración, a fin de determinar si promueve la pretensión de regreso, y el juez contencioso administrativo, al momento de resolver el caso, deben tener como criterios orientadores de su actuación que la acción de repetición tiene: (i) **una naturaleza**

subsidiaria, subjetiva y sujeta a criterios de proporcionalidad, y (ii) una triple funcionalidad, a saber: resarcitoria, preventiva, y retributiva.

En cuanto a la noción de dolo o culpa en el actuar del agente y/ servidor del Estado, la jurisprudencia⁹ ha señalado:

*“Sobre el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, segundo requisito previsto por la Constitución Política frente a la acción de repetición, está relacionado directamente con la responsabilidad del agente estatal, esto es, con el resultado de un juicio subjetivo sobre su conducta -positiva o negativa-, como fuente del daño antijurídico por el cual resultó condenado el Estado. Bajo este entendimiento, prescribe la norma Constitucional que la prosperidad de la acción de repetición se fundamenta en el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, por tanto, si en el resultado del juicio subjetivo de responsabilidad no se determina que la conducta se realizó bajo estos criterios, el Estado no tiene derecho a la reparación de su patrimonio. La Ley 678 de 2001 significó un avance importante en cuanto a la definición y aplicación de los conceptos jurídicos de dolo y culpa grave en la acción de repetición, pues, además de construir un concepto -normativo-, señaló algunas circunstancias en las cuales se presume que la conducta ejercida por el agente estatal es dolosa o gravemente culposa. Respecto al dolo, el inciso primero del artículo 5 de la ley prescribe: **“La conducta es dolosa** cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.” Seguidamente, dispone las situaciones frente a las cuales se presumirá, estas son: **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 y; 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.** En igual sentido, el artículo 6 de la misma ley, dispuso que: **“La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.**” Y se presumirá en los siguientes casos: **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 y; 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.** Cada una de estas presunciones se establece como criterios de juicio con los que cuentan las entidades públicas y el Juez Contencioso Administrativo, para calificar la conducta del agente estatal. Cabe advertir, que estas causales son de aquellas llamadas “presunciones legales”, esto es, que admiten prueba en contrario durante el respectivo proceso. De otro lado -considerando que la regulación anterior tiene vigencia a partir de la expedición de la Ley 678-, la jurisprudencia ha estructurado los conceptos de dolo y culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil, el cual señala respecto a la segunda **-culpa grave-**, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible, que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce. En cuanto al **dolo**, prescribe que se constituye cuando la persona ejerce su actuación u omisión, con el ánimo consiente de inferir daño a otro o a sus bienes. Bajo este entendimiento, es impropio confundir o equiparar estos conceptos -dolo y culpa grave- que son netamente civiles, con aquellos expuestos en materia penal -como equivocadamente se ha planteado-, pues no debe olvidarse que la naturaleza de la acción de repetición es eminentemente patrimonial o indemnizatoria, mientras que la acción penal, en todo caso punitiva, se fundamenta en la imposición de una sanción o castigo. De conformidad con lo anterior, el juicio subjetivo de responsabilidad que recae sobre el agente estatal demandado en acción de repetición debe construirse bajo diversos criterios, pues para determinar la existencia del dolo o de la culpa grave, el juez debe observar lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 -a partir de su vigencia-, y además interpretar y aplicar el artículo 63 del Código Civil, y armonizar éstas con los fundamentos Constitucionales de esta acción patrimonial -analizados supra-, pero enfatizando en los*

⁹ CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación: 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335)., trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008).

postulados de los artículos 6, 91 y 123 de la Carta, los cuales le imponen a los agentes estatales la obligación de actuar conforme al ordenamiento jurídico, situación que lleva a considerar lo dispuesto, incluso, desde los manuales de funciones de la respectiva entidad". (Negritas y subrayado de la Sala).

La anterior **clasificación sobre las presunciones** de dolo y culpa grave, en los términos de la misma Corporación admiten prueba en contrario pues hacen parte de las denominadas **iuris tantum** o presunciones legales y no de derecho o **iuris et de iure**, así se consideró en sentencia de la Sección Tercera¹⁰, en la que se explicó:

*"[R]especto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como **dolosa o gravemente culposa**, la Sala ha explicado en diferentes oportunidades 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, los hechos investigados ocurrieron el 5 de mayo de 1997, es decir antes de la expedición de la Ley 678 de 2001 (...) [L]a Sala 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" (iuris tantum) y no de "derecho" (iuris et de iure), esto es, de 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 civil (...) [E]n 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 2011, en donde puntualizó el alcance de dichos supuestos". (Negritas y subrayado fuera del texto original).*

6. CASO CONCRETO

6.1. Existencia de obligación de cancelar los rubros reconocidos a través de una conciliación u otra forma de terminación del conflicto.

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

En razón a las sentencias de primera y segunda instancia dentro del radicado 2007-00110-00, tramitada en el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali y Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en donde se condena a la CVC a reintegrar a la

¹⁰ Subsección "C". Radicación: 85001-23-33-000-2014-00045-01(53130). Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (E), cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

señora ESPERANZA CRUZ MORENO al cargo que ostentaba en la entidad, reintegrando los salarios y prestaciones que no percibió durante el tiempo de desvinculación, como consecuencia del actuar del demandado Garzón Solís, director de la CVC al momento de los hechos.

El contenido de la Sentencia que puso fin al litigio impuso a la CVC, lo siguiente:

“1. DECRETESE LA NULIDAD de la Resolución No. D.G. 0007 del 02 de enero de 2007, por medio del cual se declara insubsistente al cargo de Asesor, Nivel Asesor, Grado 08 de la Dirección General que desempeñaba la señora ESPERANZA CRUZ MORENO.

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la entidad demandada CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE -CVC-, reintegrar a la señora ESPERANZA CRUZ MORENO, a un cargo de igual o superior categoría, con el pago de todos los salarios, primas, vacaciones, prestaciones y emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su vinculación y hasta el momento en que sea efectivamente reintegrada.

3. A estas sumas se les deberá efectuar las deducciones de ley y en especial las relativas a la seguridad social, las cuales deberán ser consignadas a la entidad o entidades a que estuviere afiliado la actora, en garantía de los derechos asistenciales que le corresponden.

4. ORDÉNESE la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R=R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh, que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago)...”.

6.2. Pago de la condena por parte de la entidad pública

Revisado el expediente, el Despacho advierte que la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC acreditó el pago de la condena judicial impuesta a través del siguiente documento:

- Certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Tesorería y Gestión de Capitales de la Dirección Financiera de la CVC del 15 de mayo de 2015 (folio 34), en donde se refiere que el 11 de junio de 2014, se realizó el pago de la suma de **\$401.536.370,00**.

**EL SUSCRITO COORDINADOR DEL GRUPO
DE TESORERÍA Y GESTION DE CAPITALES
DE LA DIRECCION FINANCIERA DE LA
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL
VALLE DEL CAUCA CVC**

CERTIFICA:

Que una vez revisados nuestros registros contables a la fecha, se encontró el siguiente pago a nombre de la señora **ESPERANZA CRUZ MORENO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.743.993 por valor de \$401.536.370 menos los respectivos descuentos de ley, en virtud de la Sentencia condenatoria 242/08/2013, según Orden de pago No. 268866 de fecha 10 de junio de 2014 y cancelado con giro No. 20896 el 11 de junio de 2014.

En constancia de lo anterior, se firma en Cali a los quince (15) días del mes de mayo de dos mil quince (2015).

Por lo tanto, concluye la Sala que se cumplió con el requisito de la prueba del pago para la procedencia de la acción de repetición.

6.3. Calidad del agente y de su conducta determinante de la condena

La calidad de agente estatal de JOSE WILLIAM GARZÓN SOLÍS se encuentra acreditada con el contenido de las notas periodísticas aportadas por el mismo demandado, además, es de público conocimiento que el demandado fungió como Director General de la C.V.C. para el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2009, **en virtud del Acuerdo No. CD 071 de diciembre 26 de 2006 emanado del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - C.V.C.**, y siendo nulitada su elección por el Consejo de Estado en providencia del 23 de noviembre de 2007 en el proceso 11001-03-28-000-2007-00001-00(00001), con ponencia de la Dra. MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON.

En cuanto a la conducta del servidor o exservidor público, en el texto del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 se alude en forma expresa a la exigencia de que la conducta desplegada por el agente estatal y generadora del daño antijurídico indemnizado por el Estado haya sido **“dolosa o gravemente culposa”**. De igual modo, en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 446 de 1998 se exige que la correspondiente actuación administrativa generadora del daño se haya originado en **“culpa grave o dolo”** del servidor o exservidor público.

Significa lo anterior que, para el ejercicio de la acción de repetición, se requiere que en este proceso se establezca en forma clara y precisa la concurrencia del dolo o de la culpa grave imputable al agente ya que, en ausencia de tal presupuesto, la acción de repetición no está llamada a prosperar. Y el establecimiento del elemento subjetivo de la conducta de agente estatal no puede hacerse sino a través de procedimientos que se adelanten con sujeción al debido proceso.

La Ley 678 de 2001, señala cuando se hace referencia a dolo y la culpa grave, al respecto indica:

“(…) ARTÍCULO 5°. 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 6°. 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 manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

El Código Civil en su artículo 63 se refiere al dolo y la culpa en los siguientes términos:

“La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

El Consejo de Estado, ha señalado cuando se considera que hubo dolo o culpa grave, en este sentido indicó:

(...) Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado ha señalado que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Así mismo, es necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena y mala fe que están contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo contratos, bienes y familia. En consideración a lo anterior, la Sala ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–. Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual 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 permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.¹¹

Lo anterior permite concluir, que es clara 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 (artículo 90) haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo cuando pueda imputarse la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex servidor, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a éstos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, abril 27 de 2011. RADICACION: 52001-23-31-000-1998-00157-01(19192)

respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública¹².

De manera que, para el asunto de marras resulta indispensable que se aporte prueba respecto al esclarecimiento de los hechos, toda vez que es de vital importancia para la solución del litigio, determinar los móviles en los cuales el insuceso aconteció para realizar el examen de la conducta de quien compone la parte demandada en el presente proceso.

Así las cosas, dentro de las pruebas aportadas al expediente en relación con los hechos debatidos, se tiene que tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda, fueron reiterativas en manifestar que el hoy aquí demandado profirió el acto que derivó en la condena contra la CVC, con demostrada desviación de poder, causal consagrada en el numeral primero del artículo 5 de la Ley 678 de 2001.

Al respecto los fallos proferidos establecieron los siguientes hechos:

Hechos de la demanda:

¹² Radicación número: 50001-23-31-000-2011-00642-01(58789) A.

Los **HECHOS** expuestos por la parte actora como fundamento de sus pretensiones, se sintetizan de la siguiente forma:

PRIMERO: La actora es arquitecta y se vinculó a la CVC el 19 de febrero de 2001 y laboró hasta el 2 de enero de 2007, fecha en la cual fue declarada insubsistente.

SEGUNDO: El tiempo laborado con la entidad demandada fue de 5 años, 10 meses y 13 días.

TERCERO: Durante su permanencia en la entidad se desempeñó entre otros cargos en la Subdirección Administrativa, jefe de la oficina de control interno y asesora de la dirección.

CUARTO: A la fecha de la insubsistencia tenía un salario mensual de \$4.742.109.

QUINTO: Entre el exdirector de la CVC Dr. Julián Camilo Arias y la actora se suscribió un acuerdo de gestión que se venía desarrollando a la fecha de la insubsistencia por el nuevo director y entre sus objetivos figuraban aspectos eminentemente técnicos de acuerdo a la profesión de arquitecta.

SEXTO: El manual de cargos de la CVC que para el cargo de Asesor 0, código 08 grado 1020 en el punto VI regla los requisitos de estudio y la experiencia.

SÉPTIMO: Los cargos desempeñados por la actora en la CVC fueron los siguientes: resolución DG 105 del 21 de febrero de 2001, se le nombra en el cargo de subdirector general, nivel directivo, grado 19 en la subdirección administrativa y recursos humanos, resolución DG 305 del 22 de junio de 2002, se le nombra en el cargo de jefe de control interno y la resolución D.G. 232 del 24 de junio de 2003, se le nombra en el cargo de jefe de control interno.

OCTAVO: Por resolución DG-0059 del 27 de enero de 2007 se nombra al señor Hernando

NOVENO: El director de la CVC que se posesionó el 1º de enero de 2007, y en el término de 8 días hábiles, declaró insubsistentes además a las siguientes personas: Marcela Falla

(Directora de planeación); Ruben Dario Materon (Director Técnico Ambiental); Fernando Alvarez (Director de la DAR centro- norte); Bellaeslira Naranjo (Jefe Jurídica); José Antonio Sierra (Asesor); Esperanza Reyes (Secretaria General); Pastor Eduardo Varela (Director DAR Pacífico); Esperanza Cruz y Ana Lida Mosquera (Asesoras); Gladis Ramírez (Secretaria de Dirección); Adriana Urresty (Directora oficina control interno); Martha Elena Arboleda (Directora Financiera) y al ingeniero Holder Peña.

DÉCIMO: El director de la CVC, obró con desviación de poder y desmejoramiento del servicio público al remover del cargo a la actora quien venía desarrollando actividades relacionadas con su profesión de arquitecta para designar a un administrador de empresas.

En el acápite correspondiente al concepto de violación, aduce la parte actora, que el hecho de remover a la demandante quien reunía los requisitos académicos del cargo y que además desempeñó su labor con lealtad, eficacia y eficiencia y que en cumplimiento del acuerdo de gestión estaba encargada de la adecuación de las sedes locativas de la corporación, los diseños arquitectónicos, la presentación de propuestas para el mejoramiento de la sede de la DAR centro- sur, que son funciones de un arquitecto y reemplazarla por un administrador de empresas, no se cumple como uno de los fines esencia del Estado.

Señala, que el director de la entidad se extralimitó en el ejercicio de sus funciones porque si bien tiene la facultad discrecional, esta la debe ejercer dentro de los parámetros de la ley buscando la eficiente prestación del servicio público.

Manifiesta, que el Director no obró de acuerdo a los principios que rigen la función administrativa, y regulados en el artículo 209 de la Constitución Política, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; en concordancia con los principios orientadores de las actuaciones administrativas regladas en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo.

Arguye, que el director violó los principios constitucionales y legales de igualdad, moralidad e imparcialidad al remover al actor y reemplazarlo por quien no reunía los requisitos del manual de funciones y además por actuar con arbitrariedad desbordando los límites del poder discrecional.

(...)

Conclusión fallo de primera instancia:

De las pruebas allegadas al proceso se observa que la demandante cumplió con los requisitos de cada uno de los cargos que ejerció dentro de la institución, teniendo una experiencia dentro de la CVC de más de 6 años, durante los cuales según las pruebas, no fue objeto de llamados de atención alguno o queja de carácter disciplinario que motivaran su desvinculación. Además, se denota que el retiro de la actora de su cargo no lo realizaron con el fin de mejorar el servicio, pues su insubsistencia fue declarada el 2 de

enero de 2007 (fl. 19, c. único) y el director general de la CVC tomó posesión de cargo el 1º de enero de 2007 (fl. 221, ib.), por lo tanto, no pudo valorar durante este corto lapso de tiempo el desempeño laboral de la demandante.



Otro hecho que salta a la vista, es que dentro del proceso no se observa prueba alguna que acredite que el retiro se produjo como consecuencia del mejoramiento del servicio; todo lo contrario, se evidencia la constante inseguridad con la que contaba el nominador que procedió a remover varios funcionarios de la CVC (fl. 101, c. único).

4. CONCLUSION

Se puede concluir, que a pesar de que el nominador goza de una facultad discrecional razonable, no quiere decir que pueda retirarlos o nombrarlos de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo sus calidades, experiencia e idoneidad en el desempeño de sus funciones, pues su actuación debe basarse en razones sólidas y explicas y en la buena prestación del servicio.

De conformidad con lo expuesto, hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, ordenar el reintegro al servicio de la actora y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro hasta su efectiva reincorporación, ordenando también los ascensos a que haya lugar.

Argumentos fallo segunda instancia:

Analizadas las pruebas que obran en el expediente se observa que la entidad en oficio No. 0320 - 034809-2009 (2) de julio 07 de 2009 dirigido al Juzgado tercero Administrativo dando respuesta al oficio 969 de junio 11 de 2009 (folios 221) manifiesta que el Dr. Jose William Garzón Solís, Director General de la CVC se posesionó el 01 de enero de 2007.

A folio 98 aparece el oficio No. 0320 - 018513 - 2009 (2) de mayo 21 de 2009 suscrito por la Directora Administrativa de la CVC en respuesta al oficio 695 de abril 22 de 2009 en el cual se anexa fotocopia de las resoluciones de insubsistencia y/o remplazo del 02 de enero de 2007 de las personas que ocupaban cargos de libre nombramiento y remoción: Marcela Esther Falla Gutiérrez, Rubén Darío Materon Muñoz, Fernando de Jesús Álvarez Ramírez, Bellaeslira Naranjo Mejía, José Antonio Sierra Clemente, Esperanza Reyes Balcázar, Pastor Eduardo Varela Rojas, Esperanza Cruz Moreno, Ana Lida Mosquera Castro, Gladys Yolanda Ramírez Contreras, Adriana Fernanda Urresty Isaza y Martha Elena Arboleda Román y al mismo folio vuelto aparecen los nombres de las personas nombradas en remplazo de las declaradas insubsistentes (folios 98 - 225)

A folios 226 aparece el testimonio del Sr. Holger Peña quien manifestó que la Dra. Esperanza Cruz es una Arquitecta Especializada que laboró hasta enero 02 de 2007 y que el Director General se posesionó el 01 de enero de 2007; que el 02 de enero declaró insubsistente a varios funcionarios entre ellos a la Dra. Esperanza Cruz Moreno. Dice que conoció a la demandante durante la administración del Dr. Alejandro Delima desempeñando el cargo de Directora Administrativa y durante la administración del Dr. Julián Camilo Arias Rengifo se desempeñó como Asesora teniendo la responsabilidad del desarrollo de un sinnúmero de proyectos arquitectónicos. Considera que no hubo ninguna circunstancia laboral o extra laboral que determinara la desvinculación de la actora y que era imposible que un funcionario nominador pueda tener un concepto claro de su desempeño laboral para desvincularla el primer día de labores.

Señala que entre otros funcionarios declarados insubsistentes en el primer día laboral de la gestión del Dr. Garzón esta el Ingeniero Rubén Darío Materon, la Economista Esperanza Reyes, la Abogada Bellaeslira Naranjo, el Ingeniero José Antonio Sierra, la Economista Adriana Urresty entre otros.

Ante la pregunta si el Dr. Garzón en su condición de director solicitó en su primer día de labores un informe de gestión a las personas que declaró insubsistente y entre ellas a la actora dijo que no.

A folio 229 aparece el testimonio del señor Rubén Darío Materon quien manifestó que la demandante se desempeñó como Asesora de la Dirección General dedicada exclusivamente al tema de mejoramiento de las sedes de la Corporación en las diferentes ciudades del Valle y que durante su gestión tuvo la oportunidad de observar un excelente nivel profesional y técnico y que la desvinculación la tomo el nuevo Director de la CVC el 02 de enero de 2007. Manifestó que el Dr. José William Garzón se posesionó el 01 de enero de 2007, día festivo y al día siguiente declaró insubsistente a más de una decena de funcionarios del nivel directivo como la Secretaria General Dra. Esperanza Reyes, el Asesor Técnico José Antonio Sierra, la Directora de Planeación Marcela Falla, la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, Dra. Adriana Urresty, la Jefe de Oficina de Informática Dra. Luz Adriana Zuluaga, varios Directores Regionales como el Dr. Lindys Javier Zamora, Pastor Eduardo Varela, Fernando Álvarez entre otros y que a ningún funcionario de los desvinculados les pidió informe de gestión.

Los declaraciones obrantes en el proceso coinciden en afirmar las calidades que tenía la actora, así como el conocimiento y experiencia que tenía en los temas a su cargo lo cual se evidencia con los informes de gestión visibles a folios 22 a 42, documentos estos que no fueron objeto de reparo alguno por parte de la entidad demandada de allí que para la Sala gozan de total mérito probatorio.

Valorada las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica, se concluye que los motivos que determinaron la resolución de insubsistencia de la Sra. Esperanza Cruz Moreno no fueron las razones del buen servicio, sino las derivadas de razones diferentes. 33

(...)

"... De esta manera considera la Sala, que la facultad discrecional del nominador para desvincular a funcionarios o empleados de libre nombramiento y remoción no puede servir de excusa para tomar medidas arbitrarias, ni mucho menos que le nominador tenga un poder absoluto para ejercer la misma. Se deduce en el caso de estudio que la desvinculación del actor no atendió a la prestación de buen servicio, como quiera que se desvinculó a un empleado que mostraba experiencia y buen desempeño en su trabajo, aunado al hecho del despido masivo de otros empleados que se encontraban ocupando cargos de libre nombramiento y remoción como quedó señalado, de donde no se vislumbra proporcionalidad o razonabilidad alguna, ni tampoco el supuesto mejoramiento del servicio, ni mucho menos que la decisión atendiera a razones de conveniencia institucional; sino que más bien se edifica la desviación de poder que desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo y que deja sin piso igualmente la afirmación de que la Corporación demandada actuó en aras del buen servicio.

En esas condiciones, demostró la parte actora que con su labor garantizaba la prestación de un buen servicio público y que con su retiro se desmejoró, mientras que la entidad no indicó cómo pretendía mejorar el servicio con la decisión de insubsistencia, siendo así, la causa de la expedición del acto demandado no estuvo basada en razones del buen servicio, sino que obedeció a una decisión arbitraria y caprichosa del nominador, configurándose la desviación de poder.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia por medio de la cual el Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Cali, accedió a las pretensiones de la demanda, por encontrarse demostrado el cargo de desviación de poder.

No obran en el plenario más pruebas relacionadas directamente con los hechos que desencadenaron el daño a la entidad demandante.

En este sentido y bajo el entendido que la desviación de poder es un vicio que afecta el objeto del acto administrativo, y se configura o materializa, cuando se está ante la intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa en nombre de la Administración, en la búsqueda de una finalidad contraria a establecida en las normas que rigen la materia. Es así como en el sentir de la Sala, el demandado en el caso sometido a estudio actuó motivado por fines personales, o con miras a favorecer a terceros o influenciados por una causa contraria al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, de obligatoria observancia en la ejecución de la función administrativa, consagrada en el artículo 209 de nuestra Carta Magna.

En conclusión y hechas las anteriores precisiones, observa la Sala que el señor JOSE WILLIAM GARZÓN SOLIS como Director General de la C.V.C. para el

período comprendido entre el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2009, en virtud del Acuerdo No. CD 071 de diciembre 26 de 2006 emanado del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - C.V.C., incurrió en desviación del poder al ordenar declarar insubsistente a la señora ESPERANZA CRUZ MORENO. Lo anterior, fundamentado en que la declaratoria de insubsistencia de la referida señora así como de otros empleados de la entidad, ocurrió solo un día después de ser posesionado el demandado como director general, quien de manera caprichosa finiquitó el vínculo laboral con la CVC con Esperan Cruz y a un grupo de servidores públicos, sin ponderar el mejoramiento del servicio o si quiera evaluar el desempeño de los mismos en los cargos que ostentaban, acción a todas luces reprochable, burda y grosera, que evidencia rotundamente que las causas determinantes o móviles que los inspiraron para tomar la decisión génesis del acto administrativo de insubsistencia cuestionado, no fueron razones del buen servicio público, sino otras distintas, tal como se desprende de las conclusiones de los fallos traídos a colación.

Es de resaltar, que la actuación desplegada por el demandado tiene relación directa con sus funciones como director general de la C.V.C., en virtud de la Resolución DG 852 del 15 de septiembre de 2005 *“por medio del cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC”*¹³, vigente al momento de los hechos, pues una de sus responsabilidades como cargo directivo era la de *“nombrar y remover el personal de la Corporación y establecer el manual específico de funciones y requisitos para el ejercicio de los cargos”*, y quien valiéndose de dicha obligación de *“dirigir, coordinar las actividades de la entidad y ejercer su representación legal”*, de acuerdo al manual de funciones, cesó en sus labores a la señora CRUZ MORENO, con objetivos diferentes a la mejora del servicio, configurándose una desviación de poder.

Analizada la responsabilidad subjetiva de la conducta asumida por el señor JOSE WILLIAM GARZÓN SOLIS como Director General de la C.V.C., la Sala determina bajo los argumentos expuestos, que el demandado no pudo con su defensa desvirtuar la presunción de dolo contenida en numeral 1 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, incurriendo en desviación de poder, siendo entonces la conducta *“dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las*

¹³https://cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema_Gestion_de_Calidad/Manuales_de_Funciones/

finalidades del servicio del Estado”, presumiéndose el dolo en la desviación de poder.

Por lo expuesto, se accederán a las pretensiones de la demanda, para lo cual se procederá a la liquidación de la condena previas las consideraciones que se harán.

7. LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA.

Como ya quedó explicado, la administración por cuenta de la irregular actuación del demandado, tuvo que realizar el pago de \$401.536.370, en cumplimiento a las sentencias condenatorias proferidas dentro del radicado 76001-33-31-010-2007-00110-00.

Ahora bien, según certificado visible a folio 34 del expediente, la suma de \$401.536.370 se consignó el día **11 de junio de 2014**, por lo tanto, se procederá a actualizar esta suma para obtener el monto de la condena para el asunto bajo estudio, de la siguiente manera.

Para dicha actualización se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Renta histórica, correspondiente al valor de cada gasto demostrado
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 133.38 que es el correspondiente al mes de mayo de 2023.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, correspondiente al mes en que se efectuó el pago, es decir i) junio de 2014: 81,61

i) valor pagado por cumplimiento del acuerdo conciliatorio.

$$RA = 401.536.370 \frac{(133.38)}{(81,61)} = \$ 656.254.394,21$$

Total perjuicios de a reconocer por parte del señor JOSE WILLIAM GARZÓN SOLÍS a favor de la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC.

Seiscientos cincuenta y seis millones doscientos cincuenta y cuatro mil trescientos noventa y cuatro pesos con veintiún centavos M/CTE. (\$656.254.394,21).

CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA señala:

“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”.

El artículo 365 del C.G.P, versa:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a 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.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...).” (Subrayado de la Sala).

Sobre los criterios para la imposición de condena en costas, el Consejo de Estado¹⁴ indicó:

*“Al respecto, debe mencionarse que el **artículo 188 del CPACA** determina que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez tiene la obligación de pronunciarse en la sentencia sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365¹⁵.*

En esos términos, para la Subsección es claro que el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-, criterio que implica que en toda sentencia se decidirá sobre costas, con independencia de las causas de la decisión desfavorable.

¹⁴ Sección Segunda – Subsección “A”. Radicación: 11001-03-15-000-2018-01606-00(AC). Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

¹⁵ “[...] Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a 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.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.” [...]”

Asimismo, el calificativo de “valorativo” se debe a que en el expediente al juez le corresponde revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes. (...)”. (Negrillas y subrayado de la Sala)

La nueva línea jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa puesta en consideración, estableció un criterio “objetivo valorativo” para la imposición de condena en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, cuya tasación y liquidación debe realizarse con base en criterios objetivos y verificables. No obstante, no la parte demandante no demostró o acreditó la ocurrencia de gastos en esta instancia y en tal sentido esta Sala de Decisión se abstendrá de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR la responsabilidad patrimonial de **JOSE WILLIAM GARZÓN SOLÍS**, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR al demandado al pago de seiscientos cincuenta y seis millones doscientos cincuenta y cuatro mil trescientos noventa y cuatro pesos con veintíun centavos M/CTE. (\$656.254.394,21), correspondientes a la suma pagada e indexada en cumplimiento a las sentencias proferidas dentro del radicado 76001-33-31-010-2007-00110-00.

TERCERO. La suma señalada en el numeral precedente devengará intereses de conformidad con el art. 192 del CPACA.

CUARTO. Sin condena en **COSTAS**.

QUINTO. INFORMAR a las partes que el canal oficial para recibir memoriales y escritos será la **VENTANILLA VIRTUAL** de SAMAI, como se explica en el capítulo de publicidad de esta providencia

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia, archívese el presente expediente. **CÚMPLASE**.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha (Acta Virtual)

Los Magistrados,

Firmado electrónicamente.
ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

Firmado electrónicamente.
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Firmado electrónicamente.
OMAR EDGAR BORJA SOTO

DFGG