

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DE ORALIDAD

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

PROCESO	76001-33-33-008-2015-00345-01
M. DE CONTROL	REPETICIÓN
DEMANDANTE	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA –CVC gerencia@asesoresauditoressa.com
DEMANDADO	JOSÉ WILLIAM GARZÓN SOLÍS silviosanmartinq@gmail.com jowigars.william@gmail.com
MINISTERIO PÚBLICO	PROCURADURÍA 19 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS procjudadm19@procuraduria.gov.co
ASUNTO:	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN. AUSENCIA DE DOLO. CONFIRMA DECISIÓN QUE NEGÓ PRETENSIONES.

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA DEL PILAR FEUILLET PALOMARES

Santiago de Cali, doce (12) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

1. La Sala decidirá la impugnación presentada por la parte demandada contra la sentencia 74 del 9 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Cali, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

2. Que se ordene al señor José William Garzón Solís² que pague a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC)³, el dinero que pagó por el fallo del 25 de julio de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por el señor Holger Peña Córdoba contra la entidad demandante, por el valor de \$112.078.058.

2. Hechos

¹ Folios 48-60, archivo que contiene expediente digital— On Drive expediente físico —, ítem 3 del expediente colgado en Samai-
² En adelante el demandado.
³ En adelante CVC.

3. El 6 de junio de 1978, el señor Holger Peña Córdoba se vinculó a la CVC, como jefe de sección de construcciones del Plan de Desarrollo Urbano de Buenaventura, y laboró hasta el 11 de enero de 2007, para un total de 28 años, 7 meses y 6 días.

4. Por Resolución 0035 del 11 de enero de 2007, el señor José William Garzón Solís, como director general de la entidad demandante, declaró insubsistente el nombramiento del señor Holger Peña Córdoba del empleo de asesor grado 16, y nombró a la señora Doris Amparo Bravo Castro.

5. Mediante sentencia nro. 233 del 25 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca ordenó pagar al señor Holger Peña Córdoba los salarios, primas y demás emolumentos dejados de percibir desde el 11 de enero de 2007, hasta el día de su reintegro al cargo, suma que ascendió a un total de \$112.078.058.

3. Fundamentos de derecho de las pretensiones

6. La CVC citó la Ley 678 de 2001. A su juicio, la declaratoria de insubsistencia del señor Holger Peña Córdoba en el cargo de asesor grado 16, por el director general de la entidad, se hizo sin justificación, pues no atendió finalidades del buen servicio, conducta que se presume dolosa, y se encuentra contenida en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, esto es, haber expedido el acto administrativo con desviación de poder.

4. Contestación de la demanda⁴

7. El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda. Dijo que no se encuentran demostrados los presupuestos objetivos y subjetivos fijados en la Ley 678 de 2001. Presupuestos objetivos, porque no se aportó documento que acredite al señor José William Garzón Solís como servidor público, ni tampoco el pago efectivo de la indemnización, ya que se allegó una certificación sin la suscripción del paz y salvo del beneficiario.

8. Presupuestos subjetivos, porque el Comité de Conciliación de la entidad no calificó el grado de responsabilidad del agente. Además, de la sentencia proferida el 25 de julio de 2013 no se desprende la conducta del demandado.

9. Expuso que, en el proceso instaurado por el señor Holger Peña Córdoba, no se tuvo en cuenta al señor José William Garzón Solís como parte, y la entidad demandante no tuvo la defensa técnica adecuada, pues no demostró que el nombramiento de la persona que reemplazó al señor Peña Córdoba obtuvo excelentes resultados.

10. Como excepciones planteó las de: *«inepta demanda por falta de requisitos sustanciales de responsabilidad»*, *«imposibilidad de defensa por parte del señor José William Garzón Solís,*

⁴Folios 110 - 145, archivo que contiene expediente digital—On Drive expediente físico—, ítem 3 del expediente colgado en Samai-

dentro de la demanda instaurada por el señor Holger Peña Córdoba, en contra de la CVC» y «ausencia de prueba sobre la existencia de una conducta dolosa».

5. Sentencia de primera instancia⁵

11. Mediante sentencia del 9 de junio de 2022, el Juzgado Octavo Administrativo de Cali negó las pretensiones de la demanda. Argumentó que, en virtud de los medios de prueba, se encuentra demostrado: i) la existencia de una condena judicial impuesta contra la CVC, consistente en pagar una suma de dinero a favor de un tercero; ii) que el señor José William Garzón Solís, para la época de los hechos, fungió como director general de la CVC y declaró insubsistente el nombramiento del señor Peña Córdoba, y iii) el pago efectivo de la condena.

12. No obstante, para la primera instancia, la CVC no probó la conducta dolosa del agente, toda vez que no allegó pruebas suficientes para indicar que el señor José William Garzón Solís, al proferir el acto de insubsistencia, perseguía una motivación mezquina opuesta a los fines del servicio público que dispone el ordenamiento jurídico. Todo lo contrario, se estableció que, como director, usó su facultad nominadora con las políticas que entonces consideraba adecuadas y las finalidades del buen servicio del Estado.

13. Aseveró que las consideraciones expuestas en la sentencia del 25 de julio de 2013 no prueban por sí solas la materialización de la imputación subjetiva en contra del demandado a título de dolo, dado que el análisis de legalidad del acto administrativo dista del estudio de la conducta de los agentes o exagentes estatales.

6. Apelación⁶

14. Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante interpuso recurso de apelación.

15. Expuso que, aunque la Ley 678 de 2001 es clara y expresa al establecer la procedencia de la acción de repetición como consecuencia de la conducta dolosa de un servidor público, en el numeral 1° del artículo 5°, definió que existe dolo cuando el acto administrativo es nulo por desviación de poder, indebida motivación o falsa o falta de motivación.

16. Dijo que la CVC pagó la condena impuesta conforme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle, que fundamentó la decisión en la desviación de poder con la que obró el señor José William Garzón, al despedir a un funcionario sin tener en cuenta el mejoramiento del servicio, elemento requerido en los actos administrativos de insubsistencia para los cargos de libre nombramiento y remoción.

⁵ Folios 1-18 del archivo que contiene expediente digital—On Drive expediente físico—, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

⁶ Folios 1-8 del archivo que contiene la apelación, ítem 46 del expediente colgado en Samai.

17. Refirió que no es cierto que de las pruebas aportadas por el demandado se pueda probar su ausencia de responsabilidad, pues los recortes de periódico no son prueba fehaciente para determinar que la declaratoria de insubsistencia hubiere sido para mejorar el servicio.

18. Aclaró que la primera instancia no tuvo en cuenta la tacha del testimonio del señor Raúl Ramírez Tovar, quien ejerció un cargo de confianza por nombramiento del demandado, y tampoco conoció las calidades del declarado insubsistente, para que afirme que con el nuevo nombramiento sí hubo mejoramiento del servicio.

19. Alegó que, en la sentencia del 25 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca indicó que el demandado José William Garzón actuó de manera ilegal, apartándose de los fines del buen servicio, dado que 11 días después de haberse posesionado en el cargo de director general, desvinculó a un funcionario sin sanciones, con buen desempeño laboral, y con más de 28 años de experiencia al servicio de la CVC.

20. Insistió que las pruebas allegadas por el demandado se enfocaron en la gestión general en su cargo como director general de la CVC, sin que pueda inferirse de ese material que el señor Holguer Peña era un obstáculo en la prestación del buen servicio de la entidad.

7. Trámite en segunda instancia

21. A través de auto del 18 de julio de 2022, el Juzgado Octavo Administrativo de Cali concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 9 de junio de 2022⁷.

22. Por auto del 20 de septiembre de 2022⁸, se admitió el recurso de apelación y se informó: i) a las partes que podrían pronunciarse sobre el recurso hasta la ejecutoria de dicho proveído y ii) al Ministerio Público que podría emitir concepto, desde que se admitió el recurso y hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para sentencia.

23. La demandante se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación⁹.

24. El demandado y el Ministerio Público guardaron silencio¹⁰.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

25. Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación presentada por la parte

⁷ Folios 1 -2 del archivo que contiene expediente digital –On Drive expediente físico –, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

⁸ Folios 1-2, archivo denominado auto admite recurso, actuación nro. 6 del expediente de segunda instancia colgado en Samai.

⁹ Folios 1-4, archivo denominado memoriales, actuación nro.10 del expediente de segunda instancia colgado en Samai

¹⁰ Folio 1, archivo denominado constancia secretarial, actuación nro. 12 del expediente de segunda instancia colgado en Samai.

demandante contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Cali.

2. Problema jurídico

26. La Sala deberá establecer si se cumplen los requisitos de la acción de repetición y hay lugar a declarar la responsabilidad del señor José William Garzón Solís por su actuar doloso o si, por el contrario, el dolo no fue acreditado.

3. Solución del caso

27. La Sala negará las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

28. Se tiene bien decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹ que los requisitos para que proceda una demanda de repetición son: (i) la calidad de agente del Estado del demandado; (ii) una condena, conciliación, transacción u otra forma de terminación de procesos que finalice con la obligación del Estado de pagar una suma de dinero; (iii) el pago efectivo realizado por el Estado, y (iv) que el agente haya actuado con dolo o culpa grave.

29. En ese orden, aunque se acreditó la existencia de una condena judicial contenida en la sentencia del 25 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que se ordenó a la entidad demandante a pagar una suma de dinero, el pago y la calidad de ex funcionario del demandado, no se demostró la existencia del dolo, elemento subjetivo de la responsabilidad.

30. Para adoptar esa tesis, la Sala analizará: i) los presupuestos de prosperidad en la acción de repetición. Reiteración de jurisprudencial, y ii) el caso concreto.

3.1. Presupuestos de prosperidad en la acción de repetición. Reiteración de jurisprudencial

31. Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que: *«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 este»*.

32. Ese mandato constitucional encuentra su desarrollo en la Ley 678 de 2001¹². Dicha ley definió la repetición como una acción —*hoy medio de control*— de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o exservidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. El medio de

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de noviembre de 2021, C.P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-26-000-2013-00085-00(47535).

¹² «Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición».

control también se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado la reparación patrimonial.

33. La norma en cita reguló aspectos sustanciales y procesales del medio de control de repetición. En relación con los aspectos sustanciales, fijó el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio, las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, y consagró algunas presunciones legales en materia de la carga probatoria. Y, en cuanto a los aspectos procesales, reguló asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución.

34. Respecto de la existencia de culpa grave o dolo, el Consejo de Estado¹³ ha dicho que para determinar la existencia alguno de estos conceptos, el juez no se debe limitar a las definiciones del 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 acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. También necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe, contenidos en la Constitución Política y en la ley.

35. Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten¹⁴ los siguientes requisitos: **i)** la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; **ii)** el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; **iii)** la calidad del demandado como agente, exagente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; **iv)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado, y **v)** que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

36. Se precisa que la no acreditación de los dos primeros requisitos (la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo) tornan improcedente la acción y relevan al juez de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa al demandado.

3.2. Caso concreto

37. Por razones prácticas y metodológicas, la Sala verificará, en primer lugar, si se cumplen los presupuestos procesales del medio de control de repetición y, en segundo término, se establecerá si el demandado actuó con dolo, como lo asegura la entidad demandante.

3.2.1. La existencia de una condena judicial y el pago

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 1999, exp. 10.865, M.P.: Ricardo Hoyos Duque. Postura reiterada por la Sección Tercera Subsección A, sentencia del 9 de agosto de 2023, expediente: 11001-03-26-000-2018-00026-00 (61078)

¹⁴ Sentencia ibidem.

38. Valoradas las pruebas, se advierte que, el 25 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca revocó la sentencia del 30 de enero de 2013, emitida por el Juzgado 16 Administrativo de Cali y, en su lugar, declaró la nulidad de la Resolución nro. DG0035 del 11 de enero de 2007, expedida por el director general de la CVC, que desvinculó al señor Holguer Peña Córdoba, en el cargo de nivel asesor, grado 16. A título de restablecimiento del derecho, ordenó su reintegro, y el pago de salarios y demás erogaciones dejadas de percibir desde el 11 de enero de 2007¹⁵.

39. En relación con la acreditación del pago, el artículo 142 del CPACA dispuso: *«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».*

40. Sobre el particular, se adjuntaron las siguientes pruebas:

- Resolución 0320-0745 del 10 de diciembre de 2014, proferida por el director general de la CVC, que cumplió lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y ordenó pagar la suma de \$112.178.059.9, al señor Holguer Peña Córdoba, por salarios y prestaciones sociales, desde el 11 de enero de 2007 al 31 de octubre de 2007¹⁶.
- Orden de pago nro. 277587 del 23 de diciembre de 2014, suscrita por el revisor del presupuesto de la entidad demandante, a favor del señor Holger Peña Córdoba, por la suma de \$112.178.059.91¹⁷.
- Certificado (sin fecha) expedido por Bancolombia, en el cual se detalla la siguiente información¹⁸:

«Empresa: CORP. AUTONOMA REGIO.

Tipo de pago:

Pago a proveedores.

Nombre del pago: 22882.

Número de cuenta a debitar: 06011667568.

Fecha de envío del pago: 24-12-2014.

Fecha para procesar el pago: 24-12-2014.

Valor total del pago: 98.768.242,22.

Número de cuenta beneficiario: 30448550905 - Ahorros - C.C. 14.948.670 - Holger Peña Córdoba.

Estado: Abonado en Bancolombia. Fecha aplicación: 24-12-2014».

¹⁵ Folios 28-38, archivo denominado expediente digital —On drive—, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

¹⁶ Folios 12 -18, archivo denominado expediente digital traslado de excepciones —On drive—, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

¹⁷ Folio 10, archivo denominado expediente digital traslado de excepciones —On drive—, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

¹⁸ Folio 11, archivo denominado expediente digital traslado de excepciones —On drive—, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

- Certificación del 23 de febrero de 2015, expedida por el coordinador del Grupo de Tesorería y Gestión de Capitales de la Dirección Financiera de la CVC, que indica que, revisados los registros contables, se encontró un pago a nombre del señor Holguer Peña Córdoba, por el valor de «\$112.78.058.91»¹⁹

41. Así las cosas, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado (2021)²⁰, los documentos mencionados son suficientes para demostrar el pago, por lo que quedan acreditados los dos primeros requisitos del medio de control de repetición²¹.

3.2.2. La condición de agente o exagente estatal del demandado

42. Por Acuerdo nro. 071 del 26 de diciembre de 2006, el presidente de la CVC designó como director general de esa entidad al señor José William Garzón Solís, para el período comprendido entre el 1° de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2009²². Posesión que se llevó a cabo mediante acta nro. 001-01-2007 del 1° de enero de 2007²³.

43. Del testimonio del señor Raúl Ramírez Tovar²⁴, recibido en la audiencia de pruebas del 24 de marzo de 2022²⁵, se confirmó que el testigo fue compañero de trabajo del señor José William Garzón Solís, quien fungió como director general de la Corporación, desde el 2007 a marzo de 2009 (sin detallar fechas).

44. Queda claro que, para la época de los hechos, el demandado se desempeñaba como funcionario público en la CVC, circunstancia que habilita seguir con el análisis subjetivo de la conducta imputada.

3.2.3. El dolo como causa del daño antijurídico

45. La entidad demandante sustentó sus pretensiones en la presunción de dolo prevista en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, esto es, en el cumplimiento de los supuestos de hecho consistentes en «*desviación de poder*», al expedir un acto administrativo — Resolución DG 0035 del 11 de enero de 2007 — de declaración de insubsistencia del nombramiento del señor Holger Peña Córdoba, que fue declarado nulo por esa causa, el 25 de julio de 2013, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

¹⁹ Folio 43, archivo denominado expediente digital, traslado de excepciones—On drive—, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de junio de 2021, radicación 25000-23-36-000-2014-01521-01(61215).

²¹ La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente, y el pago de la indemnización por parte de la entidad pública.

²² Folio 8, archivo denominado expediente digital, traslado de excepciones—On drive—, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

²³ Folio 9, archivo denominado expediente digital, traslado de excepciones—On drive—, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

²⁴ Minuto 00:08:59 al minuto 00:33:00

²⁵ Folio 1-3, archivo denominado expediente digital, acta de audiencia de pruebas—On drive—, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

46. Para la demandante, el acto que declaró insubsistente el nombramiento del señor Holger Peña Córdoba, en el cargo de asesor grado 16 de la Dirección General de la CVC, no obedeció a razones del buen servicio público. Para sustentar esa afirmación, se apoyó exclusivamente en las consideraciones de la sentencia condenatoria, alusivas a la desviación de poder que a juicio de la demandante ocurrió por la expedición de dicho acto administrativo.

47. Ahora bien, al analizar la motivación de la sentencia del 25 de julio de 2012, emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la Sala encuentra que las razones para declarar la nulidad de la Resolución DG 0035 del 11 de enero de 2007, expedida por la CVC, remiten a una desviación de poder.

48. Sobre el asunto, la Sala recuerda que las presunciones que trae la Ley 678 de 2001 en los artículos 5° y 6° admiten prueba en contrario y, con respecto a ellas, el legislador buscó efectivizar el ejercicio del medio de control de repetición, de modo que a la entidad estatal le basta con **acreditar** el supuesto fáctico en el que se fundamenta la presunción que invoca, para que esta opere, y el demandado soporta la carga de desvirtuar el hecho inferido por presunción, si pretende eximirse de responsabilidad. Esta consideración tiene respaldo en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 678 de 2001²⁶.

49. Lo anterior quiere decir que las presunciones no se generan por sí mismas, porque el juez contencioso debe establecer: *«(i) si la actuación está directamente relacionada con el daño antijurídico que motivó la condena judicial objeto de la pretensión de reembolso, (ii) si fue determinante en la ocurrencia de esa afectación y, (iii) cuál fue el grado de participación del agente. En ese orden, las presunciones allí contenidas no son un juicio anticipado que desconozca el principio de presunción de inocencia, sino simplemente se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, y que la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, con valimiento en un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto»*²⁷.

50. Por su parte, en sentencia C-354 de 2020²⁸, la Corte Constitucional precisó que las presunciones de dolo y culpa previstas en la ley eximen al organismo estatal de probar el supuesto de la inferencia por estar descrito directamente en la ley, pero no lo relevan de acreditar que la actuación del agente, por su arbitrariedad o su negligencia, fue determinante en la ocurrencia del supuesto de la presunción, tarea en la que resulta determinante el análisis de las funciones establecidas en la ley, y el grado de diligencia atribuible al servidor público en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía o la retribución económica recibida.

²⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, C 374 /02, sentencia del 14 de mayo de 2002, expedientes acumulados D-3756, D-3757 y D-3763. En el fallo se cita la Ponencia para primer debate en el Senado de la República. Gaceta del Congreso No. 14 del 10 de febrero de 2000. Página 16.

²⁷ Ver también la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, del 17 de junio de 2024, expediente: 11001-03-26-000-2015-00138-00 (55191), citó a su vez las sentencias: de la Sección Tercera, Subsección C, del 24 de marzo de 2017, expediente 50.032, y de la Corte constitucional, sentencia C - 374 de 2002.

²⁸ Expedientes (i) T-7616782 y (ii) T-7629189.

51. En ese sentido, pese a que, en la sentencia del proceso ordinario, la condena se fundamentó en la desviación de poder, eso no significa que automáticamente en esta sede de repetición deba inferirse el dolo del funcionario que profirió el acto, como lo pretende la demandante, pues el fallo de repetición debe centrarse en un verdadero juicio de responsabilidad subjetiva y personal del agente, bajo las pruebas legalmente practicadas dentro de este proceso, cuyo mérito y resultados pueden diferir de las pruebas allegadas en el proceso declarativo²⁹.

52. En ese orden de ideas, para demostrar el dolo, la CVC aportó pruebas que se pueden analizar de la siguiente forma³⁰:

- En Sentencia del 009 del 30 de enero de 2013, el Juzgado 16 Administrativo de Cali negó las pretensiones de la demanda, por cuanto no se acreditaron las causales de nulidad alegadas por el demandante.
- El demandante apeló y, el 25 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo del Valle revocó la sentencia, declaró la nulidad de la Resolución DG 0035 del 11 de enero de 2007, ordenó el reintegró al cargo que ocupaba el demandante y condenó al pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro.

53. Nótese que la parte demandante trajo como prueba la providencia judicial (segunda instancia) que condenó a la CVC en el proceso ordinario (2007-00131, demandante Holger Peña Córdoba). En aquella oportunidad el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se refirió a la desviación de poder, por cuanto: i) se desvinculó a un profesional con vasta experiencia; ii) en la trayectoria laboral (28 años) no tuvo ninguna sanción, lo que permite considerar un buen desempeño; iii) el despido masivo de otros empleados que se encontraban ocupando cargos de libre nombramiento y remoción no fue proporcional ni razonable, y iv) no hay razones de mejoramiento en el servicio o conveniencia institucional.

54. En la parte considerativa de la citada sentencia, se señaló que: *«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 (a afirmación de que la Corporación demandada actuó en aras del buen servicio)»*³¹.

55. Respecto de la desviación de poder, la jurisprudencia del Consejo de Estado³² ha considerado que este vicio es: *«la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito*

²⁹ Sentencia Consejo de Estado del 17 de junio de 2024, expediente 55191, cita a su vez la sentencia del 29 de noviembre de 2019, exp. 43056.

³⁰ Folios 1- 47, archivo denominado expediente digital, traslado de excepciones – On drive –, ítem 3 del expediente colgado en Samai.

31 Folios 26-39, del archivo denominado expediente digital, ítem 3 del expediente colgado en Samai

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, siete (07) de marzo de dos mil trece (2013), expediente 13001-23-31-000-2007-00052- 01(0105-12). Reiterada en sentencia 25 de julio de 2024, expediente 25-000-23-42-000-2016-05968-01 (1911-2020)

particular, personal o arbitrario». En otras palabras, incurre en desviación de poder cuando el funcionario ejerce sus atribuciones, no en aras del buen servicio público y de la buena marcha de la administración, sino por móviles arbitrarios, caprichosos, egoístas, injustos u ocultos».

56. Sin embargo, revisada la sentencia del 25 de julio de 2013, único medio de prueba que utilizó la CVC para demostrar la responsabilidad del demandado, se observa que allí no se ahondó en el tema de la desviación de poder, pues su estudio se centró en establecer las calidades profesionales del desvinculado, su desempeño laboral, la irregularidad en despidos masivos, y que no se atendió el buen servicio público. Es decir, no se examinó el elemento intencional (dolo) que tuvo el señor José William Garzón Solís para expedir el acto administrativo que declaró insubsistente al señor Holguer Peña Córdoba.

57. De ahí que resulta importante destacar que en el proceso de repetición (en virtud de la jurisprudencia aludida en acápites anteriores), la demandante debía demostrar con claridad la actuación, comportamiento o conducta del servidor, que identifique cuál fue el móvil que utilizó el demandado para expedir ese acto, y que además hubiere sido diferente al buen servicio público.

58. También se puede colegir de la sentencia condenatoria que la decisión del señor José William Garzón Solís, al declarar insubsistente al señor Holguer Peña Córdoba, se hizo dentro del marco de sus competencias legales (artículo 29 de la Ley 99 de 1993)³³, pues se trató de un cargo de libre nombramiento y remoción (acto discrecional)³⁴, y pese a que se nombró a otra persona en reemplazo del desvinculado, no se cuenta con los documentos que acrediten su trayectoria laboral, para comparar y determinar el mejoramiento o no del servicio.

59. Así entonces, las consideraciones plasmadas en la providencia no prueban por sí solas la materialización de la imputación subjetiva elevada en contra del señor José William Garzón Solís a título de dolo, por obrar con desviación de poder. Además, no obra en el proceso ningún otro medio de prueba que dé cuenta de su aspecto volitivo, esto es, del «querer» del demandado dirigido a desplegar la conducta ajena al servicio.

60. Frente al argumento relacionado con que la declaración del señor Raúl Ramírez Tovar no debe ser tenida en cuenta porque el declarante ejerció un cargo de confianza y no conoció al señor Peña Córdoba (declarado su nombramiento insubsistente) para que afirme que hubo mejoramiento el servicio, no es de recibo, porque el testigo no se refirió a las calidades y condiciones del señor Peña Córdoba,

³³ «Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones». (...) TÍTULO VI de las Corporaciones Autónomas Regionales. **Artículo 29. Funciones del Director General.** Son funciones de los Directores Generales las señaladas en las leyes, en los reglamentos y en los estatutos respectivos. En particular les corresponde: (...) 8. Nombrar y remover el personal de la Corporación;

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2024, expediente: 25-000-23-42-000-2016-05968-01 (1911-2020)

solo aludió a la gestión y cambios que él observó como empleado vinculado a la entidad demandante, en el cargo de asesor de comunicaciones. Hecho que permite evidenciar de manera directa la función ejercida por el señor José William Garzón Solís.

61. De otro lado, aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado (2024)³⁵ ha señalado que los recortes de prensa sirven como indicador y que solo en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso podrían llegar a constatar la certeza de los hechos, la Sala observa que la primera instancia no basó su decisión únicamente en esos periódicos, sino que, en conjunto con el resto de las pruebas, definió que las pretensiones invocadas no tenían vocación de prosperidad.

62. Adicionalmente, si examinamos el contenido de estos recortes, se advierten las noticias de cierre del relleno sanitario llamado Navarro (año 2008), entre otras actividades, que fueron mencionadas en la declaración del señor Raúl Ramírez Tovar, durante la gestión del señor José William Garzón Solís, como director general de la demandante.

63. Por último, es del caso anotar que el hecho de que el desvinculado no hubiere tenido ninguna sanción en sus 28 años de servicio no le otorga fuero de estabilidad al ser un empleado de libre nombramiento y remoción³⁶.

64. Así las cosas, según las pruebas allegadas a este proceso, no se advierte que el demandado hubiere desatendido sus deberes y responsabilidades como director general de la CVC y tampoco se desprende que el acto administrativo — Resolución DG 0035 del 11 de enero de 2007 — que declaró la insubsistencia del nombramiento del señor Holger Peña Córdoba estuviere determinado de dolo.

65. En consecuencia, al no haberse consolidado el supuesto de la presunción invocada en la demanda, se confirmará la sentencia de primera instancia.

4. Condena en costas

66. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que *«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 General del Proceso]»*.

67. Por otro lado, en lo que tiene que ver con el medio de control de repetición, el Consejo de Estado³⁷ ha señalado que este tipo de procesos están encaminados a la protección del patrimonio público, cuya finalidad es la realización efectiva de los

³⁵ Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 24 de julio de 2024, Nicolás Yepes Corrales, expediente: 08001233300020120039401 (50873)

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2024, C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, expediente 25-000-23-42-000-2016-05968-01 (1911-2020)

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 25 de octubre de 2019 y 22 de noviembre de 2020, M.P. María Adriana Marín, expedientes 05001-23-33-000-2012-00201-01(53132), y 25000-23-36-000-2017-00941-01(66590), respectivamente.

finés y propósitos del Estado Social de Derecho (interés público). Por esta razón, no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en este asunto.

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 74 del 9 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: En firme este proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

(Providencia discutida y aprobada en sala de decisión de la fecha)

Los magistrados,

Firmado electrónicamente por Samai
PATRICIA DEL PILAR FEUILLET PALOMARES

Firmado electrónicamente por Samai
LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Firmado electrónicamente por Samai
ÓSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT