

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 148

Santiago de Cali, septiembre 28 de dos mil dieciocho (2018)

|                         |   |
|-------------------------|---|
| <b>Medio de Control</b> | ACCIÓN DE REPETICIÓN                    |
| <b>Radicación</b>       | 76001-33-3-3005-2015-00391-01           |
| <b>Demandante</b>       | CONTRALORÍA MUNICIPAL DEL PALMIRA VALLE |
| <b>Demandado</b>        | VICTOR HUGO OSORIO SOTO                 |
| <b>Juez</b>             | CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ         |

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro de la Acción de Repetición interpuesta por la CONTRALORÍA MUNICIPAL DEL PALMIRA VALLE en contra del señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO.

**1. PRETENSIONES**

La CONTRALORIA MUNICIPAL DEL PALMIRA VALLE, mediante apoderado, presentó escrito de demanda<sup>1</sup>, en ejercicio de la acción de repetición (artículo 142 de la ley 1437 de 2011) contra el señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**“PRIMERA:** DECLARAR que el señor Ex Contralor Municipal de Palmira, VICTOR HUGO OSORIO SOTO identificado con la C.C. No. 91.291.862 de Palmira, obro con dolo al expedir la Resolución No. 0138 del 30 de junio de 2008 “POR MEDIO DE LA CUAL SE DA POR TERMINADO UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL” siendo alusiva al señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LOPEZ en el cargo de CONDUCTOR CÓDIGO 620 GRADO 03, la cual fue declarada nula mediante Sentencia de segunda instancia No. 398 del 21 de octubre de 2014, adicionada mediante auto auto interlocutorio del 20 de noviembre de 2014 y ejecutoriada el 09 de diciembre del mismo año, en cuyo artículo primero decidió revocar la sentencia No. 031 del 11 de febrero de 2013, emitida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Circuito de Cali que negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDA:** Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al doctor VICTOR HUGO OSORIO SOTO a pagar a favor de la Contraloría Municipal de Palmira, la suma de CIENTO SIETE MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (sic) (\$125.057.843,00) MCTE. Correspondiente a lo efectivamente pagado a la señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LÓPEZ conforme a la Resolución No. 0309 del 30 de diciembre de 2014 “POR MEDIO DE LA CUAL SE PAGA UNA CONDENA JUDICIAL” y la

<sup>1</sup> Folios 1 a 5 Cuaderno No. 1

*Resolución No. 0110 del 11 de mayo de 2015 “POR MEDIO DE LA CUAL SE PAGAN UNOS APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y PENSIONES...” en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 21 de octubre de 2014, adicionada mediante Auto interlocutorio del 20 de noviembre de 2014 y ejecutoriada el 09 de diciembre del mismo año, en cuyo artículo primero se decidió revocar la Sentencia No 031 del 11 de febrero de 2013, emitida en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, que negó las pretensiones de la demanda. Suma debidamente cancelada conforme al Certificado de disponibilidad presupuestal No. 197 expedido por la Oficina financiera de la Contraloría Municipal de Palmira, de fecha 23 de diciembre de 2014 y el certificado de disponibilidad presupuestal No. 44 del 11 de mayo de 2015.*

**TERCERA:** *Que se condene al doctor VICTOR HUGO OSOSRIO SOTO, al pago de los intereses moratorios de la anterior suma de dinero, al igual que los legales desde la fecha en que la Contraloría Municipal de Palmira canceló efectivamente al señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LÓPEZ hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que así los reconozca.*

**CUARTA:** *Que se condene al doctor VICTOR HUGO OSOSRIO SOTO, al pago de todos los perjuicios ocasionados a la Contraloría Municipal de Palmira, con ocasión del pago de la suma referida en las pretensiones, indexando el lucro cesante y el daño emergente<sup>2</sup> (sic)*

## **2. HECHOS DE LA DEMANDA**

- 2.1.** Mediante Resolución No. 0138 del 30 de junio de 2008, el Contralor Municipal de Palmira de ese entonces VICTOR HUGO OSOSRIO SOTO, dio por terminado el nombramiento provisional del señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LÓPEZ en el empleo de CONDUCTOR, código 620, grado 03.
- 2.2.** A través oficio No. 100-06-06003 del 01 de septiembre de 2008, el señor Contralor absuelve un derecho de petición interpuesto por el señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LOPEZ, informándole que el mencionado nombramiento se efectuó con posterioridad a la expedición de la Ley 909 de 2004 y por lo tanto le asiste la facultad legal de dar por terminada dicha provisionalidad.
- 2.3.** El señor CASTAÑO LOPEZ inconforme con la misma, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del Derecho contra la Contraloría Municipal de Palmira, en el cual solicitó, entre otras pretensiones, la nulidad de la Resolución No. 0138 del 30 de junio de 2008, siendo esta admitida el 11 de febrero de 2009.

---

<sup>2</sup> Folio 1 del expediente

- 2.4.** El 11 de febrero de 2013, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, emitió la Sentencia No. 031 negando las pretensiones de la demanda decisión que fue apelada, oportunamente, por la parte actora.
- 2.5.** A través de la sentencia de segunda Instancia No. 398 del 21 de octubre de 2014 adicionada por auto interlocutorio del 20 de noviembre de 2014 y ejecutoriada el 09 de diciembre del mismo año, el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Revocó la Sentencia de primera instancia No. 031 del 11 de febrero de 2013 y en su lugar, declaró la nulidad de la Resolución No. 0138 del 30 de julio de 2008, que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante, señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LOPEZ en el cargo de CONDUCTOR, CÓDIGO 620, GRAD 03 y como restablecimiento ordenó el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde su vinculación hasta que se hiciera efectivo su reintegro.
- 2.6.** Atendiendo lo dispuesto en la referida condena judicial, la Contraloría Municipal expidió la Resolución No. 0299 del 17 de diciembre de 2014 reintegrando al señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LOPEZ en el cargo de CONDUCTOR, grado 620, código 03 y la Resolución No. 0309 del 30 de diciembre de 2014, que reconoció y pago al demandante la suma de CIENTO SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$107.979.549,00) MCTE., por concepto de sueldos y prestaciones sociales desde el 1º de agosto de 2008 hasta el 18 de diciembre de 2014 y la Resolución 0110 del 11 de mayo de 2015 ordenando el pago de los aportes a seguridad social en salud y pensiones.
- 2.7.** Lo señalado por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en la mencionada providencia, pone de presente que por parte del ex Contralor VICTOR HUGO OSORIO SOTO, se incurrió en una clara desviación de poder y por ende en una trasgresión al principio constitucional y a su vez derecho fundamental al debido proceso administrativo.
- 2.8.** Con el actuar del señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO se atentó contra los principios y derechos al debido proceso administrativo y sus colorarios de defensa y contradicción (art. 29 de la C.P.), así como el de responsabilidad, ya que de antaño se ha establecido que para el caso de los nombramientos en cargos de provisionalidad, la desvinculación debe hacerse por medio de acto

administrativo debidamente motivado so pena de incurrir en desviación de poder, conforme lo determinó el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Considera violadas:

Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, Ley 678 de 2001, artículos 142 y 155 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 5 de la Ley 1653 de 2013

### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado del demandado se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, e indica que al no existir personería jurídica, ni procesal por parte de quien presenta la demanda, el proceso debe ser declarado nulo y las pretensiones no deben prosperar.

Indica que como lo argumentó el fallador de primera instancia de la acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho, que la Resolución demandada siguió la línea jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado y que además el Contralor del momento tuvo como base su decisión asegurara la correcta aplicación de la normatividad existente, en conceptos y en análisis del comportamiento de los pronunciamientos de los doctrinantes del momento posiciones que se adoptaban a la época de sucederse los hechos por instituciones jurídicas del orden nacional y con competencia para referirse sobre el caso, como lo son el concepto y pronunciamiento de la DAFP o Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría para el Consejo de Estado.

Así mismo, aduce que para tomar dicha decisión se pidió concepto jurídico a una profesional del derecho de planta y el mismo tomo como base la posición compartida por la Procuraduría general de la Nación con su delegada para la Función Pública y que fue ratificada y corroborada por el Honorable Consejo de Estado en fallo del Honorable Magistrado Tarcisio Cáceres Toro, posición acogida en el año 2013 por el fallador de primera instancia en sentencia 031 del 11 de febrero de 2013, es decir, el Juzgado Cuarto de Descongestión

Finamente, argumenta que la expedición de la Resolución 0138 de 2008 en nada presenta vicios de desviación de poder y mucho menos su expedición estuvo acompañada de dolo, como se pretende hacer valer por la entidad demandante

## 5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 222 del 12 de abril de 2016, este Despacho dispuso admitir la demanda y ordeno vincular al Municipio de Palmira y notificar al demandado.<sup>3</sup>

Contra el mencionado auto se propuso recurso de reposición y mediante auto interlocutorios No 421 se resolvió no reponer y se reconoció personería para actuar como apoderado de la parte demandada al doctor EDWAR URBANO GOMEZ.<sup>4</sup>

Se contestó la demanda en términos y la entidad vinculada no se pronunció<sup>5</sup>.

En audiencia inicial de septiembre 20 de 2017, se resolvieron las excepciones previas de Inexistencia de la parte demandante, falta de legitimación en la causa por activa, falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, declarándolas no probadas, decisión que fue apelada por el apoderado de la parte demandada, y fue confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante Auto interlocutorio No 532 del 23 de marzo de 2018. La audiencia inicial se continuó el 31 de julio de 2018.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

### 6.1. Parte demandante:

En este aspecto, observa el Despacho que la **apoderada de la parte demandante**, al exponer sus alegatos de conclusión, reiteran lo ya expuesto en el escrito de demanda, pues de una comparación entre dicho escrito y los alegatos de conclusión, se concluye que los mismos no difieren sustancialmente.

### 6.2. Parte demandante

---

<sup>3</sup> Folio 50 y 51

<sup>4</sup> Folios 77 a 82

<sup>5</sup> Folios 83 a 150

La apoderada de la entidad demandada se ratifica en lo expuesto en su contestación de demanda, pues los alegatos presentados en la audiencia inicial<sup>6</sup> son una reproducción parcial de dicha contestación.

### **6.3. Ministerio Público:**

El Ministerio Público no asistió a la audiencia que se llevó a cabo el 31 de julio de 2018<sup>7</sup>.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. Problema Jurídico**

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, debe el Despacho determinar si el demandado señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO es responsable a título de dolo por los perjuicios ocasionados a la entidad demandante, con ocasión a la condena que fue impuesta mediante sentencia de segunda instancia No. 398 de octubre 21 de 2014 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral, fallado en primera instancia por el extinto Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, bajo radicación 2008-00314-00.

### **7.2. Competencia**

El Juzgado es competente para decidir la demanda de Repetición interpuesta por la parte demandante, a efectos de solicitar al demandado el reintegro de los dineros pagados con ocasión a los daños causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor públicos, con fundamento en el artículo 7 inciso 2º de la Ley 1437 de 2011, en armonía con los artículos 129 del Código Contencioso Administrativo; 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 – modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

### **7.3. Normatividad aplicable:**

---

<sup>6</sup> Realizada en Agosto 23 de 2018 folios 77 a 80

<sup>7</sup> Acta de audiencia folios 181 a 184

Los hechos que dieron origen a la condena de octubre 21 de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en contra del ahora demandado, se produjeron en julio 30 de 2008<sup>8</sup>; fecha en la cual el señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO en su calidad de ex servidor público y ex Contralor Municipal de Palmira, profirió la Resolución No. 0138 por medio de la cual dio por terminado el nombramiento provisional del señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LÓPEZ en el empleo de CONDUCTOR, código 620, grado 03,

De tal manera que, en los aspectos de orden sustancial y procesal, son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de agosto 3 de 2001, ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

#### **7.4. Elementos para la procedencia de la acción de repetición**

El Consejo de Estado, a través de diversos pronunciamientos planteados en la Sección Tercera, con ponencia del doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA<sup>9</sup>, ha explicado los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Con tal finalidad la jurisprudencia ha precisado que:

*“(...) los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición*

*“2. Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:*

- i) “La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.*
- ii) “La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.*
- iii) “El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por él.*

---

<sup>8</sup> Folios 6 a 14

<sup>9</sup> Sentencia de febrero 26 de 2014. Radicación No. 250002326000201100478 (48384)

- iv) *“(…) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.*

#### **7.4. MEDIOS PROBATORIOS**

Obran dentro del proceso los siguientes medios de prueba:

- a. Copia de la Sentencia No. 398 de octubre 21 de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual se resuelve revocar la sentencia No. 031 de fecha 11 de febrero de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión del Circuito de Cali que había negado las pretensiones de la demanda y en su lugar: *“(2) DECLARA la nulidad de la Resolución No. 0138 del 30 de julio de 2008 expedida por el Contralor Municipal del Palmira, por la cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LOPEZ en el cargo de CONDUCTOR, CÓDIGO 620, GRADO 03; (3) ORDENAR a título de restablecimiento, EL REINTEGRO a la Contraloría Municipal de Palmira, del señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LOPEZ en un cargo de igual o mayor jerarquía que aquel que venía desempeñando como CONDUCTOR CÓDIGO 620 GRADO 03 y al reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales que tiene derecho, desde la fecha de su retiro y hasta cuando se haga efectiva su reincorporación, siempre que el cargo no haya sido ocupado por la persona que tuviera la propiedad del mismo, sumas de dinero que deberán ser indexadas de acuerdo con la formula citada en la parte motiva de este fallo. En caso de que el cargo ya se haya provisto con la persona que tenga la propiedad del mismo, habrá de reconocerse y pagarse todos los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LOPEZ, desde la fecha de su retiro y hasta la fecha en que se hubiere ocupado el cargo en propiedad”<sup>10</sup>*
- b. Copia del auto interlocutorio del 20 de noviembre de 2014 proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle mediante el cual adiciona la sentencia No. 398 del 21 de octubre de 2014, en el sentido de incluir que se deberá de reconocer y pagar todas las prestaciones extralegales durante el mismo lapso, siempre que el actor tuviera derecho a las mismas<sup>11</sup>
- c. Copia de la Resolución No. 0299 de Diciembre 17 de 2014, “por medio del cual se reintegra un servidor público, en cumplimiento de una sentencia judicial”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Folios 6 al 12

<sup>11</sup> Folios 13 a 14

<sup>12</sup> Folios 17 a 18v

- d. Copia de la Resolución No. 0309 de Diciembre 30 de 2014, “por medio de la cual se paga una condena judicial”<sup>13</sup>
- e. Copia de la Resolución No. 0110 del 10 de mayo de 2015 “por medio de la cual se pagan unos aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones en cumplimiento de una condena judicial”<sup>14</sup>
- f. Copia de los comprobantes de egreso Nos. 18949 por valor de \$101.524.346; 19098 por valor de \$13.482.897, y 19112 por valor de \$10.050.600, condena impuesta mediante Sentencia No. 398 de octubre 21 de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca<sup>15</sup>.
- g. Acta de Comité de Conciliación y Defensa Judicial de octubre 30 de 2015 emitida por el Comité de conciliación de la Contraloría Municipal de Palmira, mediante la cual se dispuso ejercer la acción de repetición en contra de VICTOR HUGO OSORIO SOTO, con base en los hechos ocurridos en julio 30 de 2008, cuando profirió la Resolución No. 0138 que fue declarada nula a través de proceso ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho<sup>16</sup>.
- h. Copia del Acta No. 013 de enero de 2008 y constancia expedida por el Jefe de la Oficina Administrativa de la Contraloría Municipal de Palmira, donde consta la elección del señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO como Contralor Municipal de Palmira y su calidad de funcionario Público<sup>17</sup>.

## 8. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El caso en concreto, se analizará si en el sub iudice hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO, teniendo en cuenta sí de acuerdo con el material probatorio recaudado se cumplieron con los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales establecidos al respecto.

Teniendo en cuenta lo reiterado<sup>18</sup> por la Sección Tercera del Consejo de Estado,

---

<sup>13</sup> Folios 19 a 21

<sup>14</sup> Folios 22 al 24

<sup>15</sup> Folios 36 a 38

<sup>16</sup> Folios 27 a 33

<sup>17</sup> Folios 39 a 41

<sup>18</sup> Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: del 27 de noviembre de 2006, rad. 18.440, del 6

sobre 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.

Una vez delimitado lo anterior, el Despacho verificará, por razones prácticas y metodológicas, en primer lugar, si se cumplen los presupuestos procesales para que proceda la acción de repetición y, en segundo término, en caso de constatar esos presupuestos, establecerá si el demandado actuó con dolo, como lo asegura la demandante.

**8.1.** Esta instancia encuentra demostrado que el señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO fungió como servidor público en el cargo de Contralor Municipal de Palmira, con i) la Copia del Acta No. 013 de enero 13 de 2008, por medio de la cual se posesiono el demandando como Contralor Municipal de Palmira para el periodo legal 2008-2011, ii) constancia suscrita por el Jefe de la Oficina Administrativa de la Contraloría Municipal de Palmira donde consta que revisada su carpeta laboral de Ex Contralor se pudo constatar la dirección de su domicilio y su correo electrónico, (fls. 39 a 41 ).

**8.2.** En el *sub iudice*, está demostrado que el 21 de octubre de 2014, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, revocó –en apelación– la sentencia No. 031 del 11 de febrero de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión del Circuito de Cali, que negaba las pretensiones de la demanda y en su lugar declara la responsabilidad de la Contraloría Municipal de Palmira y ordena el reintegro y pago de salarios dejados de percibir hasta que se hiciera efectiva la reincorporación del señor CASTAÑO LOPEZ (fls. 6 al 14). Por lo tanto, está probada la condena impuesta a la entidad demandante.

---

de diciembre de 2006, rad. 22.189, del 3 de diciembre de 2008, rad. 24.241, del 26 de febrero de 2009, rad. 30.329 y 13 de mayo de 2009, rad. 25.694, entre otras.

**8.3.** De otro lado, la entidad demandante aportó al proceso copias de los siguientes documentos: i) Copia de la Resolución No. 0299 de Diciembre 17 de 2014, “por medio del cual se reintegra un servidor público (señor Fabio De Jesús Castaño López), en cumplimiento de una sentencia judicial”, ii) Copia de la Resolución No. 0309 de Diciembre 30 de 2014, “por medio de la cual se paga una condena judicial” al señor Fabio De Jesús Castaño López, iii) Copia de la Resolución No. 0110 del 10 de mayo de 2015 “por medio de la cual se pagan unos aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones en cumplimiento de una condena judicial” al señor Fabio De Jesús Castaño López, iv) constancia suscrita por el Jefe de la Oficina Administrativa de la Contraloría Municipal de Palmira donde certifica el valor total de lo cancelado al señor Castaño López por la entidad demandante por concepto de la sentencia judicial de segunda instancia No. 398 del 21 de octubre de 2014, v) Constancia suscrita por la Secretaria General y Tesorera de la Contraloría Municipal de Palmira donde certifica que el total desembolsado al señor Castaño López por la entidad demandante por concepto de pago de la sentencia judicial de segunda instancia No. 398 del 21 de octubre de 2014, fue la suma de \$125.057.843; vi) Copia de los comprobantes de egreso Nos. 18949 por valor de \$101.524.346; 19098 por valor de \$13.482.897, y 19112 por valor de \$10.050.600, los cuales fueron consignados a la cuenta del Banco Av-Villas No. 158-021113-9 y firmados por el señor Fabio De Jesús Castaño López, por concepto de pago de la condena judicial impuesta por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (fls. 17 a 24 y 34 a 38).

Así las cosas, es claro que los documentos allegados son suficientes para demostrar el pago efectivo y el monto de la condena judicial proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues está acreditado que el beneficiario lo recibió a satisfacción, pues en los comprobantes se observa su firma (fls. 36 a 38)

De modo que, el pago está probado de acuerdo con las exigencias realizadas por la normativa –procesal y sustancial– aplicable al caso concreto:

*“En materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago<sup>19</sup>, y en derecho comercial, el recibo<sup>20</sup>, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha<sup>21,22</sup>.”*

<sup>19</sup> Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

<sup>20</sup> Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

En igual sentido, en sentencia del 11 de febrero de 2010 (Rad. 16.458), esta Corporación dijo:

*“(…) Lo anterior, por cuanto quien alega haber efectuado un pago, (sic) debe probar plenamente que así fue (art. 1626 y 1757, C.C.), siendo insuficiente su sola afirmación en tal sentido; (sic) conforme lo dispone el C.P.C. (art. 232), en principio la prueba de los pagos realizados debe constar por escrito, pero en casos como el presente, (sic) no basta que la entidad pública, parte demandante en el proceso, interesada en obtener la condena del demandado, aporte documentos emanados de sus propias dependencias, tales como el acto administrativo de reconocimiento de la obligación, la liquidación de la misma y la orden de pago al acreedor o beneficiario, si en ellos no consta la manifestación expresa de éste sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación” (Se subraya).*

En tal virtud, el Despacho tiene por demostrado el pago de la condena con apoyo en los comprobantes de egreso visibles a folios 36 a 38, donde se observa la firma de –recibí conforme- del señor FABIO DE JESUS CASTAÑO LOPEZ y su número de cédula, documentos que no fueron tachados de falso por el demandado, ni controvertido a lo largo del proceso.

**4.4.** En relación con la graduación y calificación del comportamiento del demandado, es necesario precisar, que las pretensiones de la demanda son a título de dolo y no se solicitó como pretensión subsidiaria la calificación por culpa grave; así las cosas, como los hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, respecto a la conducta dolosa del agente del Estado, esta normatividad señala lo siguiente:

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

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

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

---

<sup>21</sup> El Inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil señala que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, rad. 18.621, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado ha sostenido 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 y la Ley 678 de 2001, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6 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<sup>23</sup>.

Resulta igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe que están contenidos en la Constitución Política<sup>24</sup> y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.

En aplicación de los conceptos antes citados, esta Subsección ha afirmado:

*“En consideración a lo anterior, la Sala<sup>25</sup> 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 fue debido 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 no 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”<sup>26</sup> (Se destaca).*

Así las cosas, teniendo en cuenta la conceptualización del dolo, establecida en la norma citada, el Despacho considera que respecto al numeral primero –*obrar con desviación de poder*–, el fallo del Tribunal señaló que el agente estatal obró con desvío de poder y precisó: *“así las cosas, considera la Sala que en el caso sub judice es palpable la desviación de poder, toda vez que una autoridad ejerció las atribuciones a ella conferidas por la Ley, pero encaminada a un fin diferente del que procura la mismo, siendo que tal circunstancia tiene la capacidad de desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado”*

<sup>23</sup> Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999, rad. 10.865, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>24</sup> El artículo 83 Constitucional reza: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.*

<sup>25</sup> Cita textual del fallo: Sección Tercera, sentencia del noviembre 27 de 2006, rad. 23.049.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2014, rad. 36.825.

Es evidente entonces, que cuando el Honorable Tribunal habla de desvió de poder está afirmando que el demandando le dio un alcance diferente al que tenía la Ley y en este caso la Ley 909 de 2004 que se invoca en el acto, la cual señala la necesidad de motivar la decisiones con las que se declarara en insubsistencia a quienes desempeñan cargos en provisionalidad.

En ese sentido, el Despacho considera que la inadecuada interpretación y aplicación de la Ley, obedece, como lo determina la ley 678 de 2001, a la configuración de la causal segunda, que se refiere a *-haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia de la norma que le sirve de fundamento-*.

Así las cosas, se tiene que el argumento central de la parte demandada para no aplicar la ley 909 de 2004 o aplicarla indebidamente al no motivar el acto que declara la insubsistencia de un provisional, es una jurisprudencia que supuestamente amparaba su actuar.

Ahora, si bien la jurisprudencia amparaba la discrecionalidad, esta misma no ampara la situación del demandado, porque la cita jurisprudencia que soporta la defensa, en este caso obedeció a situaciones anteriores a la vigencia de la ley 909 de 2004, por ese motivo no se puede tener como válida su aplicación y como consecuencia la falta de motivación del acto que declara en insubsistencia a quien desempeñaba un cargo en provisionalidad, configura dolo en el actuar del funcionario que lo profiere, al haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia de la norma que le sirve de fundamento.

Así las cosas, se accederá a las pretensiones de la demanda, aclarando que la parte demandada no desvirtuó la presunción de dolo siendo su carga procesal, pues no logro demostrar con base en los argumentos jurisprudenciales aducidos, que no hubiera actuado en contra del numeral segundo del artículo 5º de Ley 678 de 2001 y de la Ley 909 de 2004.

## 9. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.<sup>27</sup>, entre otras cosas, establece que:

*“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.*

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>28</sup>:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)”** (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

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

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser

<sup>27</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO: DECLARAR** la responsabilidad personal del señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO identificado con la cedula de ciudadanía No. 91.291.862, quien con su conducta dolosa causó la condena que a la vez le fue impuesta al Estado – Municipio de Palmira Valle – Contraloría Municipal de Palmira, con el fin de que asumiera la reparación patrimonial del daño correspondiente.

**TERCERO: CONDENAR** al señor VICTOR HUGO OSORIO SOTO identificado con la cedula de ciudadanía No. 91.291.862, a pagar a favor del Municipio de Palmira Valle – Contraloría Municipal de Palmira, la suma de **CIENTO VEINTICINCO MILLONES CINCUENTA Y SISE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$125.057.843,00)**.

**CUARTO: NO CONDENAR** en costas, según lo expuesto en la parte motiva de la presente

**SEXTO:** En firme la presente sentencia se le comunicará al demandado, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del CPACA.

**SEPTIMO:** En firme esta decisión archívese el expediente dejando las anotaciones a que haya lugar. Si existen excedentes de gastos procesales devuélvanse al interesado, previa liquidación por Secretaría.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez

ALZ