



Yopal, veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)

Expediente: 85001-33-31-001-2011-00011-02  
Demandante: DEPARTAMENTO DE CASANARE  
Demandado: LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN y OTRO

---

Repetición

Magistrado Ponente: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

### ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en el proceso de repetición de la referencia, en el cual se controvierte la responsabilidad personal de un excontralor y un exasesor, en virtud de la condena impuesta a la entidad territorial con cargo al presupuesto de la Contraloría Departamental de Casanare, por haber declarado insubsistente al señor Carlos Arturo Preciado Medina del cargo de profesional universitario, código 340, grado 01, el cual desempeñaba en la entidad mencionada por desviación de poder.

### HECHOS RELEVANTES

El asesor encargado de funciones del despacho del contralor departamental expidió la Resolución núm. 013 de 23 de enero de 2004, por medio de la cual declaró insubsistente al señor Carlos Arturo Preciado Medina del cargo de profesional universitario, código 340, grado 01, adscrito al grupo de fiscalización de la Contraloría Departamental de Casanare.

El Juzgado Segundo Administrativo mediante sentencia de 7 de marzo de 2007, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2004-01955-00, declaró la nulidad de la citada resolución y ordenó reintegrar al señor Preciado Medina al cargo que venía desempeñando y pagarle todos los emolumentos y prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación del servicio, sin solución de continuidad, hasta cuando se produjera el reintegro.

La anterior decisión fue objeto de apelación por parte de la entidad demandada, recurso desatado por esta Corporación el 23 de julio de 2008 confirmando la sentencia proferida en primera instancia, salvo lo dispuesto en el numeral cuarto.

El departamento de Casanare para dar cumplimiento a los fallos expidió la siguiente resolución:

- Resolución núm. 0413 de 2009 por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago al señor Carlos Arturo Preciado Medina el valor de \$169.888.956, distribuidos así:
  - i. Orden de pago núm. 01-1C9 2769 de 17 de junio de 2009 por la suma de \$155.655.933 a favor del señor Carlos Arturo Preciado Medina; valor consignado en la cuenta de depósitos judiciales (Banco Agrario) del Juzgado Segundo Administrativo el 16 de diciembre de 2009.
  - ii. Orden núm. 01-1C9 2772 de la misma fecha por valor de \$14.233.023 a favor del Fondo de Pensiones Porvenir.

### PRETENSIONES

El departamento de Casanare pretende que se declare responsables a los señores Laureano Rodríguez Alarcón en su calidad de excontralor del departamento de Casanare y Ricardo Antonio Gómez en su calidad de exasesor de las funciones del despacho del contralor departamental, por sus supuestas actuaciones dolosas y que les causaron perjuicios al departamento al ser condenado a pagar la suma antes indicada por el Tribunal Administrativo de Casanare y el Juzgado Segundo Administrativo.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a los señores Laureano Rodríguez Alarcón y Ricardo Antonio Gómez a reembolsar a favor del departamento de Casanare la suma de \$169.888.956 como suma total que pagó el departamento de Casanare al señor Preciado Medina como consecuencia de la condena impuesta en las sentencias del 7 de marzo de 2007 y 23 de julio de 2008 por parte del Juzgado Segundo Administrativo y el Tribunal, respectivamente, además, pide actualización, intereses y costas (f. 3, c. 1).

### DECISIÓN RECURRIDA

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Yopal profirió sentencia el 28 de junio de 2013 en la que: i) negó las pretensiones de la demanda y ii) se abstuvo de condenar en costas (fol. 330 y 230 vto.).

Se refirió a las excepciones presentadas por los demandados; sobre las pruebas allegadas con la demanda y recaudadas en el transcurso del proceso, igualmente hizo una reseña de la acción de repetición, requisitos de

procedibilidad<sup>1</sup> y elementos de la misma con fundamento en el acto de insubsistencia al que alude la sentencia condenatoria que da lugar a la repetición, con apoyo de un pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>2</sup> estudió lo concerniente a los elementos subjetivos del tipo (dolo o culpa grave), igualmente analizó las pruebas allegadas al expediente para decantar los alcances del elemento *culpabilidad*, y con apoyo de la prueba trasladada solicitada por el demandado (fallos proferidos por el Consejo de Estado en casos similares) llegó a la conclusión de que la motivación del excontralor en declarar la insubsistencia del actor fue la de rodearse de personas que le brindaran seguridad y confidencialidad, es decir, que con las pruebas trasladadas el a quo le dio pleno valor demostrativo y lo constituyó uno de los elementos de juicio que evidenciaron la motivación que tuvo el exasesor del despacho con funciones de contralor para expedir la resolución de declaratoria de insubsistencia.

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte actora señaló que no comparte la decisión tomada por el a quo y que se siente inconforme, solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones de la demanda, fundamentado en (ff. 334 a 338, c. ppal. T. 2):

Que el inciso primero del artículo 5° de la Ley 678 de 2001 contempla que obrar con desviación de poder es una de las causales en las cuales se presume que existe dolo del agente público, por lo que en el caso objeto de la litis se reseñó desde el propio libelo de la demanda que la responsabilidad patrimonial de los demandados se debía a su actuar doloso toda vez que la causal de anulación del acto administrativo que provocó la condena cuyo reembolso se pretende se basó en la declaratoria judicial de desviación de poder.

Que para acreditarlo se solicitó el traslado de diversas pruebas testimoniales practicadas en la actuación primigenia que concluyó con la condena en mención, además se allegaron diversas pruebas documentales con la demanda y se solicitó el traslado de otras, las cuales gozan de irrefutable validez probatoria en cuanto no fueron objeto de reproche alguno por los sujetos pasivos de la acción y aun así se omitió su valoración en la sentencia, muy a pesar de su contundencia para determinar con claridad que los demandados actuaron con desviación de poder, tal y como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Casanare en la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso primigenio con fundamento en idénticas pruebas, donde se dijo que: *“Actividad proselitista del nuevo Contralor (Rodríguez Marc& en la campana de*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 23 de mayo de 2012, radicado 2002-11030-01 (41225), c.p.: Olga Melida Valle De La Hoz.

<sup>2</sup> Sentencia del 14 de marzo de 2012, radicado 1997-01643-01 (30999), c.p.: Enrique Gil Botero.

*Gobernación (2004-2007): obra el mismo documento sesión de nombramiento y posesión) considerado en otros procesos (...)*".

Señaló igualmente que la valoración de los informes de la Auditoría General de la República le permitió a esta Corporación concluir que "El retiro general de servidores provisionales, para sustituirlos por otros escogidos discrecionalmente y nombrados en la misma precaria situación administrativa, bajo el motivo aparente de imputarle a los primeros, a título de responsabilidad individual y personal, el pobre desempeño institucional, objetivamente probado en toda la secuencia del 2003 al 2005, cuando el motivo que prevaleció, oculto real y contrario al ordenamiento, fue ajustar la nómina al nuevo escenario político partidista que advino en los resultados electorales a la Gobernación, periodo 2004-2007.

Indica que existiendo el mismo arsenal probatorio que en la actuación primigenia es forzoso arribar a la misma conclusión, es decir, que los demandados actuaron con desviación de poder en la expedición de la Resolución núm. 013 del 23 de enero de 2004, por medio de la cual se declaró la insubsistencia en el nombramiento del señor Preciado Medina en el cargo de profesional universitario código 340, grado 01, cuya anulación provocó a la postre la condena cuyo reembolso se pretende en ejercicio de la presente acción.

Dice que se equivoca el a quo al eximir de responsabilidad a los demandados a pesar de que al ocuparse de la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por uno de los demandados, reconoce en su decisión que se encuentra probada la falta de competencia del funcionario que expidió el acto de insubsistencia demandado que dio origen a la condena sufragada por el ente territorial, al mismo tiempo que resalta la responsabilidad que recae en el demandado Rodríguez Alarcón habida cuenta de su calidad de nominador.

Resaltó que el artículo 6º de la Ley 678 de 2001 dispone 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.*

*Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:  
(...)*

*2) Carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable".*

Luego, que no cabe duda que probada como se encuentra la falta de competencia por parte del demandado Gómez Corredor para expedir la Resolución núm. 013 del 23 de enero de 2004, por medio de la cual se declaró la insubsistencia en el nombramiento del señor Preciado Medina en el cargo de profesional universitario, código 340, grado 01, y reconocida en el fallo la responsabilidad del otro demandado, que es evidente que en la conducta de los demandados concurre la presunción de la norma citada y por lo mismo la conclusión no puede ser otra que declarar a los demandados patrimonialmente responsables y condenarlos al reembolso que se pretende.

### ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al Despacho del sustanciador el 21 de agosto de 2013, el 22 de agosto siguiente admitió el recurso presentado por la parte actora (f. 3, c. 4º); el 5 de septiembre de ese año se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (f. 5, c. 3º); el señor Laureano Rodríguez Alarcón presentó escrito de alegatos (ff. 6 a 16, c. 4º), el señor Ricardo Antonio Gómez Corredor no se pronunció, la parte actora guardó silencio y el Ministerio Público no conceptuó.

Encontrándose el proceso en estudio para fallo observa el Despacho que no hay constancia de ejecutoria de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal el 7 de marzo de 2007 y el Tribunal Administrativo de Casanare el 23 de julio de 2008, igualmente se observa que no se allegó la liquidación realizada por la Dirección Administrativa de la Contraloría Departamental de Casanare sobre los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por el señor Carlos Arturo Preciado Medina para el cumplimiento de las sentencias referidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el magistrado sustanciador convocó a Sala extraordinaria el día 29 de octubre del año 2014 para tomar las determinaciones necesarias para esclarecer el asunto, y en ella se decidió que por Secretaría del Tribunal se oficiara al Juzgado Segundo Administrativo de Yopal para que allegara copia auténtica de las sentencias de primera y segunda instancia con constancia de ejecutoria, además, que se oficiara al Área de Talento Humano de la Gobernación de Casanare para que certificaran, con base en la liquidación realizada por la Dirección Administrativa de la Contraloría Departamental de Casanare sobre los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por el señor Carlos Arturo Preciado Medina para el cumplimiento de las sentencias referidas; cuánto es por capital y cuánto por intereses (f. 43, c. 4º); la Contraloría Departamental de Casanare allegó la documentación requerida (ff. 49 a 54, c. 4º), el juzgado no respondió; corrido el traslado correspondiente a las partes, solo se pronunció el señor Laureano Rodríguez

Alarcón y en términos generales señaló, según su criterio, que dichos documentos son extemporáneos, por ser requisito de procedibilidad que ha debido allegarse con la demanda y que no era procedente procesalmente. Reiteró sobre tres sentencias absolutorias de segunda instancia proferidas por este Tribunal<sup>3</sup> a su favor y que deben constituir jurisprudencia, además de un fallo de tutela proferido contra este tribunal por un caso similar.

### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

**Parte demandada** (ff. 6 a 16, c.4°): Señala que la parte recurrente considera que con las copias de las sentencia de primera y segunda instancia que se allegaron con la demanda es suficiente para probar la condena que le hizo el Estado y obviamente la responsabilidad por dolo y culpa grave por parte de los demandados, situación que está muy lejos de la veracidad y que no ofrece ningún elemento probatorio como lo enseña la jurisprudencia, para ilustrar su dicho trae apartes de la sentencia del 14 de agosto de 2013, m.p.: Carlos Alberto Hernández, radicado: 2010-00299-01.

Que la actora no presenta ninguna sentencia que demuestre la valides (sic) de la condena ya que la copia que se allegó al proceso es simple, por lo que no prueba nada en particular, sobre el valor probatorio de las copias simples trajo apartes de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, c.p.: Ruth Stella Correa Palacio el 3 de marzo de 2010, sin más datos y del 28 de febrero de 2011, radicado 2007-00074-00 (34816) de la misma ponente.

En cuanto al literal c), esto es, la prueba de dolo o culpa grave de los demandados, que la entidad no allegó prueba alguna que demuestre que la condena se haya producido a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa de los demandados, y que este Tribunal ha sostenido la independencia y total autonomía de esta clase de acciones, por lo que corresponde a la parte actora probar el dolo con que actuaron los demandantes y en el sub lite no se aportó prueba alguna que lo demuestre, y sobre este tema trajo apartes de diferentes sentencias tanto de este Tribunal como del Consejo de Estado.

Igualmente, señaló que en diferentes oportunidades se ha aceptado que la intención del demandado no fue otra que la de mejorar el servicio, haciendo replanteamientos en los grupos de trabajo y que se cambió personal que no estaba acorde con las funciones y gestiones de la administración fiscal, y para demostrar el mejoramiento se allegó copia auténtica de las auditorías

---

<sup>3</sup> TAC, sentencia de 2 de julio de 2013, radicado 2010-00327, magistrado ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, en cumplimiento del fallo de tutela de fecha 19 de abril de 2013; sentencia del 14 de agosto de 2013, radicado 2010-00299, ponente Carlos Alberto Hernández y 24 de julio de 2014, radicado 2011-0076, ponente Néstor Trujillo González.

practicadas desde el 2003 al 2007, el informe de gestión 2004 al 2007, el análisis minucioso de algunas sentencias proferidas por el Consejo de Estado sobre el mismo asunto, y declaraciones de exdiputados y exfuncionarios de la entidad y que demuestran la intención de mejorar el servicio.

Consideró que con los diferentes fallos proferidos por el Consejo de Estado, de los cuales transcribió apartes, con la auditoría general y los testimonios se hizo un estudio minucioso y juicioso para demostrar su inocencia en este asunto.

Por último, solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda y por lo tanto se confirme la sentencia recurrida e indicó que se debió declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1ª – Procedibilidad. Corresponde a la corporación decidir la apelación contra el fallo de primera instancia, en calidad de superior funcional del juez que la profirió. El recurso fue admitido y se ha tramitado conforme al ritual propio de la instancia, sin reparos procesales. Por existir en el asunto de la referencia línea sistemáticamente reiterada por esta Corporación, no es necesario someterlo a turno.

2ª Autoría del acto acusado y delegación. El acto de insubsistencia que dio origen a la condena fue proferido por Ricardo Antonio Gómez Corredor, en calidad de asesor encargado de las funciones del contralor departamental, según la Resolución 011 de 20 de enero de 2004 (f. 123, c. pb. 1); su investidura se acreditó con las copias del nombramiento y posesión de rigor (ff. 120 y 121, c. pb. 1).

El encargo se hizo a través de la Resolución núm. 11 de 28 de abril de 2004, específicamente en su artículo 4º que lo encargó con *facultades plenas y mientras dure su ausencia* (la del contralor), durante los días 23, 24 y 25 de enero de esa anualidad (f. 123, c. pb. 1).

3ª Delegación y responsabilidad fiscal por actos del delegado. El demandado Rodríguez Alarcón, en la contestación de la demanda, adujo que la delegación está claramente definida en la Constitución y en la Ley 489 de 1998 por lo que debe estar desvinculado del proceso y que por ello no está legitimado por pasiva, perspectiva que la a-quo no acogió, y que en los alegatos de segunda instancia insiste en que se debió declarar dicha excepción (f. 15 y 16, c.4º).

Teniendo en cuenta lo anterior se resolverá esta excepción como se han hecho en la misma serie de procesos en contra de los aquí demandados, los

argumentos y el bloque temático es tomado de la sentencia de 24 de julio de 2014, m.p.: Néstor Trujillo González, accionante: Departamento de Casanare, accionado: Laureano Rodríguez Alarcón y otro, radicado: 50013333002-2011-00776-01 (2013-00596), en la cual se discutió, igualmente, la responsabilidad del excontralor Laureano Rodríguez Alarcón y su exasesor Ricardo Antonio Gómez por el retiro de un funcionario en provisionalidad de la planta de personal de la Contraloría Departamental cuando él fungió como contralor. Se precisa que las situaciones planteadas en ese caso son similares a la debatida ahora en el proceso que se debate; *mutatis mutandi*, la situación es idéntica en el plano abstracto.

3.1 PJ1. *¿Está legitimado por pasiva en proceso de repetición el titular de la facultad nominadora como presunto responsable de los efectos fiscales de decisiones adoptadas por el funcionario al que encargó transitoriamente de sus funciones, por ausencia en actividades propias del cargo?*

3.1.1 Tesis. Sí. Pese a que el art. 211 de la Carta explícitamente asigna al *delegatario* la responsabilidad por los actos proferidos en ejercicio de las funciones delegadas, aspecto que no admite discusión con base en fuentes de menor rango, el titular de la función puede ser convocado a responder por eventual omisión de deberes de control; igualmente si en la hipótesis que dé lugar a la repetición se aduce o vislumbra que el determinador de la decisión censurada lo fue dicho titular, esto es, de una especie de *delegación de firma* a quien está jerárquicamente subordinado al delegante.

3.1.2 En el juzgamiento del párrafo 4 del art. 2º de la Ley 678, que introdujo la *solidaridad* entre delegante y delegatario en asuntos contractuales, la Corte Constitucional reivindicó la subsistencia de responsabilidades propias del primero, para excluir prácticas viciosas, semejantes a la *delegación de firma* pero con retención del poder decisorio y la ideación de mecanismos para burlar el régimen de responsabilidad del servidor público, obrando por interpuesta persona. Para ello integró diversos preceptos de la Carta y reconoció al Legislador relativa libertad de configuración normativa para definir el *ius puniendi* en estas materias; en lo nuclear concluyó así:

[...] 8. [...] l) El vínculo delegante - delegatario. Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación (C.P., art. 211).[Corte Constitucional. Sentencia C-936 de

2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa]. Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal.

[...] 9... En efecto, no puede darse al artículo 211 de la Constitución una lectura aislada y meramente literal para considerar que la delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad en relación con el ejercicio indebido o irregular de la delegación pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de unidad administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas. La delegación no es un mecanismo para desprenderse del cumplimiento de las funciones del cargo y menos aún para utilizarse con fines contrarios a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (C.P., art. 209). Tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonarían el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Por lo tanto, para determinar la responsabilidad del delegante no es suficiente el artículo 211 de la Carta Política y será necesario considerar otros principios constitucionales sobre la materia.

10. Lo que la Constitución consagra es la responsabilidad que se deriva del ejercicio del cargo, sea ella por omisión o extralimitación de sus funciones. Entonces, desde la distinción de las formas de actuación de los tres partícipes en la delegación, el principio de responsabilidad indica que cada uno de ellos responde por sus decisiones y no por las decisiones que incumben a los demás. No puede exigirse, por lo tanto, que la autoridad que autoriza la delegación responda por las actuaciones del delegante o del delegatario. Tampoco que el delegante responda por las decisiones del delegatario, aunque ello tampoco signifique que el delegante no responda por lo que a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada. Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le

otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios.<sup>4</sup>

La delegación tampoco puede constituirse en el medio para evadir un régimen de prohibiciones ni de incompatibilidades que acompañe la actuación de los servidores públicos ni para imponer indebidamente a los subalternos la toma de decisiones contrarias a derecho, con la convicción que la delegación los aísla o los protege de toda modalidad de responsabilidad. Es preciso tener siempre en cuenta que lo que busca la delegación es la eficacia, dentro de criterios de moralidad e imparcialidad, de la función administrativa (C.P., art. 209).

Por ello, es necesario efectuar un análisis sistemático de la Constitución con el fin de establecer los límites fijados por el constituyente en materia de responsabilidad del delegante, pues la expresión del artículo 211 sobre la materia no agota los diferentes escenarios en los cuales el delegante puede ser considerado sujeto responsable, pues existen otras normas constitucionales y legales que le imponen deberes de dirección, orientación, seguimiento y control de la actuación administrativa, en general, y del ejercicio de la delegación, en particular (CP, arts. 1, 2, 6, 123, 124 y 209, y ley 489 de 1998, arts. 10 y 12).

11. Entonces, en aplicación de la figura de la delegación, el daño antijurídico que dé lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la acción de repetición (CP, art. 90), puede darse de tres maneras diferentes, de acuerdo con la participación del delegante o del delegatario: 1ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegatario, al ejercer la delegación otorgada, sin la participación del delegante; 2ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegante, quien utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta; y 3ª) hay concurso de dolo y/o culpa grave de delegante y delegatario en la conducta que ocasiona el daño antijurídico. La primera hipótesis es a la cual hace referencia el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, y en ese evento “la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario”; la segunda y la tercera hipótesis son las reguladas por la norma demandada pues no puede ser constitucional una medida del legislador que diga que un funcionario está exonerado de responsabilidad así participe con dolo o culpa grave en la consumación de un daño antijurídico por el cual el Estado se vio condenado a indemnizar a quien no estaba obligado a soportar dicha lesión.

En suma, la expresión del artículo 211 dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones u omisiones en relación con los deberes de dirección,

---

<sup>4</sup> [38] En relación con los deberes funcionales del delegante, el artículo 211 de la Constitución señala que el delegante siempre podrá reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y reasumir la responsabilidad consiguiente. Por su parte, la ley 489 de 1998 prescribe que el delegante deberá informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que haya otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de la delegación. Además, que la autoridad delegante puede en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario.

orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa (C.P., arts. 6º, 121 y 209)<sup>5</sup>.

3.1.3 En los precisos términos indicados por la Corte para actos contractuales, lineamientos que son aplicables a cualquier otra especie de delegación en la que se identifiquen elementos similares, *es procesalmente viable* vincular por pasiva al delegante, en sede de repetición, para que responda por las imputaciones que se le hagan como presunto *determinador*, o por haber utilizado interpuesta persona subordinada para adoptar decisiones que realmente le corresponden, o por omitir la fijación de parámetros para el ejercicio de la delegación, o por cualquier otra modalidad de dolo o culpa grave que pudiera comprometerlo.

Desde luego, la imputación en la demanda de repetición debe ser explícita e identificar cuál es la conducta propia del delegante que censura, pues solo así podrán precisarse los cargos y garantizarse al delegante demandado el cabal ejercicio del derecho de defensa.

3.1.4 *Carga de transparencia.* En oportunidad anterior, frente a supuestos fácticos similares, la Sala mayoritaria estableció lo que se transcribe a continuación, se aclara que ahora se acogen los argumentos sin objeción alguna por el suscrito ponente:

2.2.- Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Dr. Laureano Rodríguez Alarcón.

Sobre este punto es preciso consignar lo siguiente:

- El Dr. Laureano Rodríguez Alarcón fue nombrado por la Asamblea Departamental de Casanare en el cargo de Contralor Departamental de ese ente territorial el día 6 de enero de 2004. Se posesionó en esa fecha (fls.15 a 19 c.1).
- Es cierto que la Resolución 04 del 9 de enero de 2004, por medio de la cual se declara insubsistente a Pablo Emilio Rojas del cargo de conductor mecánico código 601 grado 01, aparece suscrita por el Dr. Ricardo Antonio Gómez Corredor, en calidad de Encargado de las funciones del Despacho del señor Contralor Departamental Resolución 02-04 (fl.67 c.1). Sin embargo, la

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-372 del 2002, ponente Jaime Córdoba Triviño. Dispuso: "Primero.- Declarar exequible el parágrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, en el entendido en que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. Segundo.- Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-727 de 2000, por la cual esta Corporación declaró exequible el parágrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998. Este se refiere a la responsabilidad del delegante cuando se trata de "delegación de firma".

contestación de la demanda hecha por el Dr. Laureano Rodríguez Alarcón y los alegatos de conclusión principalmente, permiten inferir que el Dr. Rodríguez Alarcón no solamente estaba enterado de esa insubsistencia sino que él se la sugirió al Dr. Ricardo Antonio Gómez Corredor que declarara insubsistente al señor Pablo Emilio Rojas y este así lo hizo.

Por lo tanto, no tienen asidero ni fáctico ni jurídico las exculpaciones expuestas por el Dr. Laureano Rodríguez Alarcón para aducir falta de legitimación en la causa por pasiva dentro de la presente acción de repetición por no haber suscrito el acto de insubsistencia, pues él era el Contralor del Departamento de Casanare y superior jerárquico del Dr. Gómez Corredor; fue el Dr. Rodríguez Alarcón el que encargó de las funciones de Contralor Departamental de Casanare al Dr. Ricardo Antonio Gómez Corredor; y también fue el Dr. Rodríguez Alarcón el que sugirió la insubsistencia, que en tratándose de una sugerencia a un subalterno debe entenderse como una orden; y también fue quien luego dejó la constancia en la hoja de vida de Pablo Emilio Rojas sobre los presuntos motivos que conllevaron a esa decisión.

Por ende, se declarará no probada esta excepción<sup>6</sup>.

Aunque en lo esencial el enfoque abstracto que ahora se precisa se alinea con lo que entonces señaló la Corporación para la hipótesis concreta, se agregan dos aspectos cuya relevancia no debe desconocerse: en primer lugar, la delimitación del presupuesto normativo que permite imputar cargos al delegante, pese al mandato aparentemente categórico del art. 211 de la Carta; y en segundo término, la exigencia de más rigurosa técnica en la demanda, pues la vinculación del delegante no puede ser caprichosa ni especulativa.

Ha de exigirse que se estructure una teoría seria de caso que permita saber por qué, a pesar de no haber proferido el acto acusado anulado que da lugar a la repetición, el delegante podría estar comprometido en un caso concreto. Dicho control ha de hacerse al admitir demanda, pues es el primer escenario en el que se pondera *prima facie* la problemática de legitimación de las partes; pero deberá retomarse en las oportunidades posteriores que el ordenamiento procesal ideó para valorar excepciones<sup>7</sup>.

3.1.6 Las aristas relativas al fundamento jurídico de la imputación y de la legitimación pasiva del delegante habían aflorado en otra ocasión, en aclaración de voto, así:

---

<sup>6</sup> TAC, sentencia del 31 de marzo de 2011, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 85001-23-31-001-2009-00077-00; con salvamento de voto del magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel.

<sup>7</sup> En la sentencia para los procesos que siguen el C.C.A.; también tempranamente en la audiencia inicial, en los de Ley 1437.

Ni comparto la generalización de algunas de ellas respecto de la automática liberación de deberes al jerarca, porque se hayan dispuesto delegaciones o distribución de funciones entre los variados niveles ejecutivos de la municipalidad. Estimo que en cada caso y cuando corresponda ha de indagarse si el jefe del servicio cumplió sus propios deberes constitucionales y legales que se concretan en los de impartir instrucciones y de ejercer controles adecuados para garantizar que todos los demás servidores de la organización, quienes le deben subordinación jerárquica, cumplan a su vez con las obligaciones que sean de su directa incumbencia.

También por omisión de ese marco regulador, de dirección y de control, podría verse comprometido un alcalde, cuando menos solidariamente, por actuaciones dolosas o gravemente culposas de sus subordinados. Nótese que esa hipótesis quedó expresamente legislada para los daños causados en las actuaciones contractuales, en el parágrafo 4º del art. 2º de la Ley 678 de 2001, modulado por la sentencia C-372 de 2002, que hace necesario constatar igualmente el dolo o la culpa grave de quien no ejerció la pertinente vigilancia sobre su equipo de colaboradores públicos<sup>8</sup>.

3.1.8 El caso concreto. La legitimación del ciudadano Rodríguez Alarcón. No hay duda que adquirió *legitimación formal*, pues fue demandado, se le notificó el auto admisorio y se surtió el traslado de rigor; quedó así integrado al contradictorio.

Revisada la demanda, se observa que la parte actora *no hizo cargos concretos* al demandado Rodríguez Alarcón; a él se refieren someramente los hechos *séptimo* (investidura), *octavo y noveno* (supuesta autoría conjunta del acto acusado y conducta). Pero ni el relato fáctico ni los fundamentos jurídicos dijeron en qué forma intervino el contralor titular en la expedición de la resolución anulada, suscrita únicamente por el *encargado*, Gómez Corredor; ni cómo incidió en que ella se produjera.

No obstante, vista igualmente la contestación de la demanda que en causa propia hizo el abogado Rodríguez Alarcón (ff. 131-143), allí se encuentra una defensa directa de la actuación del subordinado, de las razones para desvincular al señor Preciado Medina para sustituirlo por otra que tenía un *mejor perfil* (Diana Manuela Granados Salamanca); se refutaron los *móviles partidistas* que imputó la sentencia que antecede a la repetición y se ofrecieron múltiples argumentos relativos al mejoramiento del servicio. Similar textura siguen sus alegatos de conclusión (ff. 243 a 261 c. ppal.).

---

<sup>8</sup> TAC, aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González a la sentencia del 10 de diciembre del 2009, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850012331003-2003-00707-00.

En todas sus intervenciones el abogado Rodríguez Alarcón defiende la decisión que firmó el delegatario Gómez Corredor, aunque lo hizo a título de argumentaciones subsidiarias, puesto que insiste enfáticamente en que no fue al autor del acto anulado. De esas manifestaciones que provienen de la *parte misma*, pues la aludida defensa la hizo en causa propia, infiere la Sala *indicios* reveladores de haberse insertado la insubsistencia del señor Preciado Medina en las directrices y políticas administrativas que trazó el contralor titular, esto es, que su subordinado *ejecutó* las determinaciones que para la Contraloría, al iniciar su periodo, había definido por entero el funcionario delegante.

Ello basta, como también se concluyó en la sentencia dividida 2009-00077-00 ya citada, para estructurar *legitimación substantiva en la causa por pasiva* respecto del contralor titular, Rodríguez Alarcón; esta conclusión de simple estirpe procesal da lugar a examinar la *conducta* de los dos demandados, no porque hayan suscrito conjuntamente el acto anulado, como pareció entenderlo infundadamente la parte demandante, para establecer si desvirtuaron o no la *presunción* legal, o mejor con mayor rigor técnico, la *hipótesis legislada de configuración de acto doloso*, por haber mediado nulidad de un acto previo por *desviación de poder*.

En los anteriores términos se *reitera* la opción interpretativa que se adoptó en la sentencia de 24 de julio de 2014, m.p.: Néstor Trujillo González, radicado: 50013333002-2011-00776-01 (2013-00596), cuyo marco abstracto se reprodujo integralmente en lo que atañe a este primer problema jurídico.

**3.2 *PJ2. Presupuestos abstractos de la responsabilidad en repetición.*** Esta vez la Sala hará breve referencia a la línea, en lo que atañe a los aspectos dogmáticos que permiten valorar los casos concretos, así:

*Responsabilidad personal conexa y repetición. Presupuestos*

En varias ocasiones esta colegiatura ha identificado los elementos objetivos y subjetivos que delimitan el régimen de responsabilidad personal de quienes en ejercicio de funciones públicas dan lugar a que se impongan condenas patrimoniales al Estado, por sus actos, hechos y omisiones o por otras expresiones de aquellas, así:

El núcleo normativo de la acción de repetición lo constituye el art. 90 de la Constitución; según lo consignado en el canon, la responsabilidad *conexa*, conocida de antaño en el Derecho Administrativo, proviene de haber obrado el agente con *dolo o culpa grave* (en igual sentido, arts. 76 y 77 del Decreto 01 de 1984).

En la fecha en que se expidió el acto anulado (mayo 2 de 2001) no había entrado a regir la Ley 678 de agosto del mismo año; por consiguiente, son inaplicables al caso las presunciones de culpa grave que señala el art. 6° de la misma.

Pero aun así, los precedentes indican a las claras los presupuestos de la responsabilidad conexa, como una acción típicamente patrimonial, orientada a resarcir al Estado los perjuicios que le causan sus agentes, cuando se dan las precisas circunstancias definidas en la Constitución<sup>9</sup> ...

(...) Como quiera que no es suficiente que el juez haya encontrado infringido el ordenamiento jurídico en un proceso previo, en el cual condenó al Estado por sus actividades – para el caso administrativas – debe indagarse si concurren los ingredientes subjetivos del tipo de responsabilidad por el cual se procede ahora, pues ella no es objetiva ni surge automáticamente del fallo preexistente ni del pago de la condena.

Requiere, además, que la parte actora interesada en el recaudo ofrezca *prueba* suficiente de los elementos constitutivos del dolo o de la culpa grave, pues le corresponde la carga conforme al art. 177 del C.P.C<sup>10</sup>. Este aserto debe enfatizarse a manera de pedagogía judicial, porque el comportamiento procesal de la parte activa<sup>11</sup> permite suponer que los administradores tienen la percepción errónea de creer que basta con que se produzca una condena previa y, eventualmente, se pruebe el pago de la misma, para que automáticamente surja la obligación a cargo del servidor público – o del particular investido de función pública – presuntamente responsables. Y por supuesto no es así.

El título de imputación al Estado proviene del daño antijurídico, aún en ocasiones en ejercicio de actividades legítimas; pero el que enrostra la responsabilidad conexa se apoya en una variable adicional: el dolo o la culpa grave personal, como ingredientes subjetivos de la responsabilidad, que tienen que probarse en el proceso en el que se pretenda repetir.

El sistema de fuentes tiene proscrita toda forma de imputación objetiva de las consecuencias jurídicas adversas de la conducta de los agentes públicos (art. 90 y 124 C. P.; Ley 678 de 2001, arts. 2 y 4 a 6) y, desde luego, solo en sede judicial y cumplidas las pertinentes garantías (art. 29 C. P.), pueden quebrarse las presunciones de inocencia y de buena fe, con cuya cobertura toma el proceso quien resulta demandado en acción de repetición<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Sigue cita de un fragmento de la sentencia del 10 de noviembre de 2005, C.E., 3ª, A. E. Hernández, e250002326000-1999-09796-01(19376).

<sup>10</sup> CE, 3ª, sentencia del 22 de abril de 2004, M. E. Giraldo, e070012331000-1997-00132-01(14292)

<sup>11</sup> Se ha corregido un lapsus calami en la cita original (decía *pasiva*).

<sup>12</sup> TAC, sentencia reiterativa del 8 de noviembre de 2007, N. Trujillo, e2002-00414-00; en la misma línea y de dicho ponente: fallos del 7 de septiembre de 2006, e2002-00367-00; del 24 de julio de 2007, e2004-00044-00 y del 31

La cita que antecede recoge las orientaciones constantes del Superior funcional; ha de tenerse en cuenta que en el caso concreto los hechos ocurrieron después de proferirse la Ley 678 de 2001, luego el marco jurídico regulador lo será el que se deriva directamente del artículo 90 de la Constitución, en armonía con las presunciones que esta introdujo al sistema de fuentes.

### *Las presunciones legales*

La Ley 678 de 2001 describió varias hipótesis en las cuales se presume que el agente autor de la actuación pública que dio lugar a una condena patrimonial al Estado obró con dolo o culpa grave; son ellas: [...]

Como puede verse en la cita, no se presume la responsabilidad por sí misma, sino la configuración de los ingredientes subjetivos del reproche que habilita al juez para deducirla; la sentencia que ha declarado previamente la existencia de esos elementos personales pudo ocurrir en ausencia del demandado en repetición y por ello no determina por sí sola la condena, puesto que el demandado la afronta como un *hecho* contra el que puede probar en contrario, si estima que en virtud de explicaciones desconocidas en el pasado, o de evidencias que no fueron aportadas o por cualquier otra causa, el desenlace debió ser otro o su conducta tuvo justificaciones jurídicamente atendibles<sup>13</sup>.

3.2.1 El Consejo de Estado ha fijado los presupuestos objetivos y subjetivos de la responsabilidad personal del servidor público, en torno a la calificación del *ingrediente subjetivo* de la conducta del agente demandado acorde con la ley vigente en la época en que hayan ocurrido los hechos<sup>14</sup>; también ha enfatizado que el ejercicio adecuado de la acción de repetición impone a la parte demandante dedicado esfuerzo probatorio, que no puede reducirse a la

---

de enero de 2008, radicado 2002-00142-00; y del 27 de mayo de 2010, radicado 850012331002-2009-00043-00, entre otras.

<sup>13</sup> TAC, sentencia reiterativa del 20 de enero de 2011, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2009-00013-00 (insubsistencia anulada; ausencia de prueba de descargo para desvirtuar la hipótesis legal de *dolo* por desviación de poder). Similares elementos normativos pueden verse en los siguientes fallos posteriores: 28 de junio de 2012, radicación 850012331002-2010-00046-00 y del 12 de diciembre de 2013, radicación 85001-3333-002-2012-00104-01, del mismo ponente.

El mismo marco teórico se reitera en las siguientes sentencias TAC: sentencias del 19 de julio de 2012, radicación 850012331003-2006-00334-00; del 24 de abril de 2014, radicación 85001-23-31-001-2012-00078-01 y del 29 de mayo de 2014, radicación 85001-23-31-003-2012-00194-00, entre otras con ponencias del magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel.

En una perspectiva diferente pero complementaria, los siguientes fallos TAC: del 15 de septiembre de 2011, radicado núm. 85001233100120100006000; del 29 de mayo de 2014, radicación 85001 - 3331 - 001 - 2007- 00752- 01 y del 30 de abril de 2014, radicación 85001 - 3333 - 001 - 2012 - 00095- 01, entre otras ponencias del magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, ponente Olga Mélida Valle de La Hoz, radicación 17001-23-31-000-2004-01402-01(34396). Del mismo origen y ponente, sentencia del 30 de marzo de 2011, radicación 25000-23-26-000-2001-00599-01(34716).

invocación de la condena previa, pues aquí se trata de nuevo juicio al presunto responsable, de carácter estrictamente patrimonial<sup>15</sup>.

Por ello, aunque el demandado en repetición comparece a su proceso con *carga probatoria inversa* cuando antecede la nulidad del acto por *desviación de poder*, no entra *condenado*, pues la responsabilidad no es lo que se presume, sino el *dolo*; de ahí que sea enteramente eficaz la actividad probatoria para desvirtuar dicha presunción. No es acertada la suposición de la defensa, en cuanto pretende desconocer los efectos de la sentencia ordinaria que anuló el acto que da lugar a la repetición: no solo declara dicha nulidad y condena a la Administración; también, si encontró estructurada la *desviación de poder* ese fue el fundamento de la declaración judicial, permite *presumir el dolo* del autor de la conducta.

Esa consecuencia, se ajusta a la Carta, según los hallazgos de la Corte Constitucional, pues la repetición no es un mecanismo punitivo, sino “resarcitorio” o de preservación del patrimonio público<sup>16</sup>; por ello no requiere doble condena al repetido, primero cuando se declara la responsabilidad del Estado y a la par con ella<sup>17</sup>; luego, cuando el demandado es el agente estatal.

3.3 P13. *¿Declarada la desviación de poder en la sentencia que anuló un acto, cuyo pago viabiliza la repetición contra el autor o determinador, queda atada la suerte del demandado a la valoración probatoria que permitió estructurar dicha causal de nulidad?*

3.3.1 Tesis. No. Quien comparece como parte pasiva en repetición recibe un presupuesto jurídico gravoso: la presunción de haber actuado con dolo si medió desviación de poder; esa realidad le es oponible aunque no haya sido parte en el proceso anterior. Pero sometida a juzgamiento su propia conducta, no otra vez el acto anulado, tiene abiertas todas las garantías constitucionales para *demostrar* los motivos legales de su actuación y por esa vía desvirtuar la presunción.

3.3.2 Ya se dijo que la repetición no es un mecanismo punitivo, esto es, no se propone *castigar* al demandado, luego su proceso si bien atiende a los estándares del art. 29 de la Carta ni es penal, ni es disciplinario; su mayor semejanza la guarda con el de responsabilidad fiscal, igualmente patrimonial.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2011, ponente Ruth Stella Correa Palacio, radicación 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816).

<sup>16</sup> Ver sentencias C-619 del 2002, C-484 del 2002 y C-374 del 2002.

<sup>17</sup> Lo que no impide definir ambas responsabilidades al tiempo, vía llamamiento en garantía con fines de repetición.

3.3.3 Por ello la jurisprudencia constitucional y administrativa tienen precisado que puede *presumirse* el dolo, de manera que si la sentencia previa declaró probada alguna de las hipótesis legales que dan lugar a ello, la defensa del repetido tiene que orientarse a desvirtuar la presunción; ello será posible en la medida en que refuten las pruebas que permitieron declarar dicha causal; ofrezca explicaciones y pruebas que no fueron asomadas en el primer juicio. O hipotéticamente demuestre *error judicial* o negligencia de la defensa institucional respecto del juzgamiento primigenio.

3.3.4 Lo que resulta estéril será atacar los argumentos de la sentencia ejecutoriada, para inferir supuesto error en la apreciación de las pruebas, mediante el artificio de invocar decisiones diferentes frente a eventos similares – horizontales o verticales –. Aquí no se trata de enfrentar únicamente *distintas razones* a otras *buenas razones*, pues cada proceso tiene singularidades fácticas, probatorias y argumentativas y cada fallo, salvo su componente estrictamente dogmático (abstracto) que servirá para orientar otros futuros, solo tiene efectos *inter partes* y para cada caso.

Lo que se dice en precedencia responde a las glosas que hace el demandado Rodríguez Alarcón acerca de haber quedado, supuestamente, desvirtuadas las valoraciones que prueba que hizo esta corporación en otros fallos que declararon la nulidad de sucesivos retiros del servicio de empleados de la Contraloría, porque el Consejo de Estado arribó a conclusiones contrarias cuando tuvo ocasión de desatar algunas apelaciones y resolver una tutela contra sentencia de repetición<sup>18</sup>. No hay tal.

En cada escenario el superior funcional valoró *lo que se aportó* y confrontó esas evidencias con los argumentos de las partes y las respectivas sentencias de primer grado. Aquí se ofreció una perspectiva muy diferente, en virtud de la disección cuidadosa de los indicadores de los *informes de auditoría* relativos a la gestión del contralor Rodríguez Alarcón para quebrar la apariencia de *mejoramiento del servicio* que se quiso construir con ellos; el punto de partida dogmático, por lo demás, fue enteramente diferente: el Tribunal, en el centro de las soluciones antagónicas de la época entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, reivindicó un cierto grado de estabilidad de los empleados provisionales, tesis que progresivamente se abrió paso después en la Sección

---

<sup>18</sup> El Tribunal produjo sentencia condenatoria por hechos similares y contra el mismo demandado; fue invalidada por fallo constitucional del 19 de abril de 2013 proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", confirmado por la Sección Cuarta el 26 de septiembre del 2013. La reemplazó la Sala, en decisión dividida, mediante sentencia absolutoria del 27 de junio de 2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, con salvamento de voto de Néstor Trujillo González, radicación 850013331001-2010-0000327-01.

Segunda, lectura que a esta Sala permitió *invertir* la carga de la prueba cuando juzgó los actos de desvinculación<sup>19</sup>.

Tal como se advirtió en precedencia, hasta aquí todo el bloque de marco teórico del fallo se retoma del contenido dogmático de la sentencia de 24 de julio de 2014, m.p.: Néstor Trujillo González, radicado: 50013333002-2011-00776-01 (2013-00596), ya citada, aspectos que una vez más se reiteran en la consolidación de la línea.

Así definidos los elementos más generales del presente debate, se acometerá en lo sucesivo el estudio de caso concreto, con sus particularidades probatorias.

#### 4ª Recaudo probatorio

4.1 Mediante sentencia proferida el 7 de marzo de 2007 por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal el departamento de Casanare fue condenado por la declaración de insubsistencia de Carlos Arturo Preciado Medina – Resolución 013 del 23 de enero de 2004 – (ff. 19-26, c. ppal.), expedida por el asesor encargado de las funciones de contralor de Casanare (ff. 483, c. pb. T.2).

Providencia confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare el 23 de julio de 2008, ponente Néstor Trujillo González, expediente 850012331-002-2004-01955-01<sup>20</sup> (ff. 37-54, c. ppal); en síntesis se ordenó la nulidad de la Resolución 013 de 23 de enero de 2004 expedida por el asesor encargado de las funciones del despacho del contralor departamental, señor Ricardo Antonio Gómez corredor, que declaró insubsistente el nombramiento del demandante (Preciado Medina) del cargo de profesional universitario código 340, grado 01 y, el pago de todos los emolumentos y prestaciones dejadas de percibir por el actor en razón de su desvinculación hasta cuando se produjera su reintegro al cargo que ocupaba.

4.2. Se acreditó el pago de la condena, según la documentación allegada por la parte actora, ascendió a \$169.888.956 (ff. 58 a 62, c. ppal.) y la calidad de servidores públicos de los demandados (ff. 20 a 29, c. pb.1).

---

<sup>19</sup> Se alude entre otras a la sentencia del Consejo de Estado: Sección Segunda, Subsección "B" el 22 de octubre de 2009, radicación 850012331000200401978-01, por la cual se revocó la del Tribunal, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por Martha Sánchez Agudelo contra el Departamento de Casanare –Contraloría Departamental de Casanare. Entre las del Tribunal, además de la que se hizo valer en esta repetición, al fallo TAC del 23 de julio del 2008, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012331002-2004-01955-01 (2007-036), demandante Preciado Medina, en el que estudiaron prolijamente los *indicadores* de los informes de la Auditoría General de la República.

<sup>20</sup> Suscrita por los magistrados Héctor Alonso Ángel Ángel (ponente) y Néstor Trujillo González.

4.3. Se trajeron copias de los informes de la Auditoría General de la República, relativos a la gestión de la Contraloría Departamental de Casanare durante la vigencia 2002-2007 (c. pb. 1).

4.4. Igualmente se allegó copia del Informe Gerencial de Gestión 2004-2007, rendido por el contralor departamental Laureano Rodríguez Alarcón ante la Auditoría General de la República en el mes de octubre de 2007, relacionado con la gestión realizada en el periodo 2004-2007 (ff. 313 a 583, c. pb. 2).

4.5. Copia de la Resolución 163 de 2 de julio de 2003 por medio de la cual se modificó el manual de funciones (ff. 584 a 460, c. pb. 2).

4.6. Se aportaron las hojas de vida de Carlos Arturo Preciado Medina y Dania Manuela Granados Salamanca; además de los respectivos actos de nombramiento y posesión de cada uno, más la resolución que declaró insubsistente al señor Preciado Medina (ff. 461 a 507, c. pb. 2).

4.7. Prueba trasladada en copia auténtica de los testimonios de Julio Alberto Sánchez Vega, Arcesio Ortegón Celis, Milton Héber Álvarez Alfonso, William Enrique Celemín Cáceres, Judith Miranda Ávila (ff. 552 a 601, c. pb. 2).

4.8. Copia auténtica de la demanda presentada por la señora Martha Sánchez Agudelo contra la Contraloría Departamental de Casanare y de los fallos de primera<sup>21</sup> y segunda instancia<sup>22</sup> (ff. 552 a 598, c. pb.2).

Dentro del término probatorio se recaudó, entre otras pruebas, el testimonio de la señora Dania Manuela Granados Salamanca (ff. 622 a 624, c. pb.3), quien laboró en el grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en reemplazo del señor Juan Carlos<sup>23</sup>. Más adelante se retomará su contenido.

#### 5<sup>a</sup> Valoración de pruebas y conclusiones fácticas

5.1 La defensa central de las actuaciones de la Contraloría, así como la de su autor y la del contralor titular, proviene de los alcances que atribuyen a los informes de la Auditoría General de la República acerca del presunto mejoramiento de la gestión que habrían provocado los cambios de los equipos de trabajo, masivamente dispuestos al iniciarse el periodo del abogado Rodríguez Alarcón en el año 2004; igualmente, en las consecuencias que de

---

<sup>21</sup> Proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare, sentencia de 19 de abril de 2007 y suscrito por los magistrados Néstor Trujillo González (ponente), Jorge Enrique García Pedraza y Carmelo Perdomo Cueter.

<sup>22</sup> Proferida por el Consejo de Estado, sentencia de 22 de octubre de 2009, consejeros Bertha Lucia Ramírez Páez, Gerardo Arenas Monsalve (ponente) y Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>23</sup> La testigo indicó que reemplazó al señor Juan Carlos sin más.

esas pruebas extrajo el Consejo de Estado como superior funcional ordinario en los casos que conoció de esa serie de procesos<sup>24</sup>.

5.2 Quedó advertido que la ponderación de prueba de los juicios concretos partió de presupuestos jurídicos antagónicos en la línea horizontal y en el Consejo de Estado: aquí se dijo que los *provisionales* en empleos de carrera no podían ser *botín* de la autoridad nominadora que llega a la entidad y que gozaban de la relativa estabilidad por la que propende la jurisprudencia constitucional, salvo desempeño irregular, deficiencia o provisión de reemplazo en virtud de concurso; allá, que no tenían garantías, de manera que la Administración no estaba gravada por la carga de la prueba de los *motivos de servicio*.

5.3 En cuanto a la valoración específica de los informes de gestión la Sala ha dejado establecido que<sup>25</sup>:

- No era creíble que decisiones adoptadas durante el primer semestre del 2004 hayan podido determinarse por los resultados de los informes de auditoría que sobrevinieron a partir del mes de octubre del 2007, año tras año;
- Los informes de gestión no probaban objetivamente mejoramiento del servicio en las áreas misionales de desempeño de quien fue actor en el ordinario (la cita que sigue se refiere al caso de García Solano); y que,
- En todo caso, de haberse dado tal mejoramiento, la prueba no permitía identificar en qué grado o medida pudiera atribuirse a la actividad propia de la entonces actora responsabilidad por las presuntas limitaciones del rendimiento de su grupo de trabajo, o hasta dónde hayan incidido la ausencia primero y la introducción después de políticas y lineamientos gerenciales diferentes, esto es, que el desempeño general haya sido posible con los mismos servidores de apoyo, pero con un liderazgo más eficiente en la alta dirección de la Contraloría.

---

<sup>24</sup> Se alude entre otras a la sentencia del Consejo de Estado: Sección Segunda, Subsección "B" el 22 de octubre de 2009, radicación 850012331000200401978-01, por la cual se revocó la del Tribunal, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por Martha Sánchez Agudelo contra el Departamento de Casanare –Contraloría Departamental de Casanare. En igual sentido se produjeron otros fallos del superior funcional.

<sup>25</sup> En lo esencial se retoma la valoración probatoria que se hizo en el fallo TAC del 23 de julio del 2008, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012331002-2004-01955-01 (2007-036), demandante Preciado Medina, en el que se estudiaron prolijamente los *indicadores* de los informes de la Auditoría General de la República y se concluyó que no demostraban el presunto mejoramiento del servicio; menos, que haya obedecido al cambio de quienes fueron demandantes en esos procesos, retirados en similares circunstancias a las que se debaten en este proceso, en la misma época: primeros meses de la gestión del contralor Rodríguez Alarcón.

Por ese camino la sentencia del ordinario laboral de Hernández Torres retomó el análisis probatorio de un fallo precedente y tras el examen minucioso de los *informes de auditoría*, reiteró lo siguiente:

*Análisis comparativo del desempeño de la Contraloría (2003-2005): cambios significativos.*

La defensa central de la Administración en el caso concreto ha recaído en cuatro pilares: i) *el servidor provisional puede ser retirado a discreción del nominador, pues en la Contraloría no se ha organizado la carrera administrativa*<sup>26</sup>; ii) *al parecer existía negligencia y falta de eficiencia de quienes fueron retirados de la entidad, según lo indicado en el informe de gestión de la AGR por el año 2003*<sup>27</sup>; iii) *la nueva servidora ofreció un perfil ocupacional objetivamente superior comparada con el demandante; y, iv) la comparación de los informes de Auditoría respecto del desempeño misional de la Contraloría en los años 2002 al 2005, prueba que se mejoró el servicio con el relevo del demandante y de los otros servidores retirados al iniciar el periodo del Contralor Rodríguez*<sup>28</sup>.

La primera argumentación, de carácter normativo, ya fue despejada en otros apartes del fallo. Pasa ahora la Sala a ocuparse de las demás, que atañen al escenario concreto del proceso.

Puesto que el demandante era el Coordinador del Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y se ha dicho por la parte pasiva que la falta de liderazgo, capacidad de gestión y compromiso institucional fueron los motivos determinantes de su retiro del servicio<sup>29</sup>, para reemplazarlo por una persona más apta y con mejor actitud funcional, era de esperarse que la mejora substancial del perfil ocupacional se reflejara en los resultados, como lo postuló la defensa de la entidad accionada y lo presumió el fallo de primera instancia, a partir de la lectura rápida y acrítica de los informes de la Auditoría General de la República, sobre el desempeño de la Contraloría de Casanare al comparar lo acontecido en los años 2004 y 2005, con lo que había ocurrido en el 2003.

En efecto: admitido en gracia de la discusión que la *constancia* fechada el 23 de abril de 2004 efectivamente incorporó a la *hoja de vida* una explicación de los presuntos *motivos determinantes* de la decisión del nominador, puesto que en todo caso la conoció la parte actora y pudo replicarla en el traslado de excepciones<sup>30</sup>, de ella se extrae que en sentir del Contralor, el Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva fue *reforzado* con profesionales

<sup>26</sup> Contestación a la demanda, fl. 25, c1.

<sup>27</sup> Contestación, fl. 27, c1

<sup>28</sup> Alegatos de conclusión en segunda instancia (17, 2ª)

<sup>29</sup> Con la contestación de la demanda se allegó una *constancia* suscrita por el Contralor Rodríguez Alarcón, presuntamente fechada el 23 de abril de 2004, en el que se ofrecen esas explicaciones (fl. 71, c1).

<sup>30</sup> Folio 95, c1. El actor recorrió el traslado a nivel argumentativo, pero desaprovechó su finalidad técnica: tachar, contraprobar u ocuparse de los *hechos* nuevos, revelados en la contestación de la demanda.

de mejor perfil académico y a pesar de ello, no se habían cumplido las directrices institucionales, a nivel de *planeación, control estadístico y de información, orientación y unificación de los criterios jurídicos aplicables*, fallas que atribuyó directamente al Coordinador; esto es, al demandante<sup>31</sup>. Para insertar y ponderar esta prueba en el contexto general de los hallazgos vertidos al expediente, debe precisarse cómo se produjo el relevo progresivo de los cuatro abogados que conformaban dicho grupo, a saber<sup>32</sup>:

Nombre	Fecha retiro	Folio
William Julián Serrano Gómez	20- IV – 2004	16, c1
César Giovanni Barrera Bohórquez	10 – III -2004	112, c2
Carlos Arturo Preciado Medina	23- I – 2004	98, c2
Gustavo Alfredo Gómez Guerra	02 – III – 2004	107, c2

Luego, el nuevo *equipo* ni siquiera podía estar consolidado funcionalmente cuando se prescindió del Coordinador, pues la primera sustitución se dio tres (3) meses antes y las demás, en los primeros quince días del que antecedió a su insubsistencia; se carece de noticia procesal que indique quiénes los reemplazaron, cuál era su específico perfil ocupacional y cómo se *fortalecieron el nivel académico y la experiencia*, como para que fuera admisible la individualización e imputación de la responsabilidad que atribuyó la parte pasiva al actor, por el bajo rendimiento colectivo<sup>33</sup>.

Por ello la *explicación de motivos* ofrecida por la autoridad nominadora, que no equivale a *prueba de ellos*, en sí misma considerada es *frágil*, ha de verse, entonces, si los *resultados* obtenidos por el Grupo de Trabajo bajo la nueva coordinación, cuyos méritos documentales no se discuten, validan el presunto mejoramiento del servicio que se buscaba. La Sala ya se ha ocupado de esa perspectiva y ha concluido en sentido bien diferente al A-quo, a partir de la exploración metódica y rigurosa de los indicadores de gestión que reveló la misma Auditoría General, así:

En efecto, si a juzgar por el jerarca el problema eran las personas, incluido el demandante, la eficacia de la solución provista supuestamente con el único propósito de resolverla (removerlos a todos y traer *su equipo*), debía evidenciarse en los resultados de la gestión, significativamente superiores en el desempeño misional de la Contraloría en todas las áreas.

No basta para constatarlos el distractor del *fenecimiento de la cuenta*, pues fueron los reparos a la ejecución presupuestal de la propia entidad los que determinaron que no fenecieran las del 2002 y del 2003; esto es, razones imputables a acciones y omisiones de la “alta dirección” del órgano de

<sup>31</sup> Folio 71, c1.

<sup>32</sup> La composición previa está acreditada con la copia de la resolución 274 de 2003, aportada con la contestación de la demanda (fl. 62, c1).

<sup>33</sup> Aunque no hay pruebas sobre las situaciones particulares de los otros tres abogados de este Grupo, la Sala no puede ignorar que en sus propias demandas se acogieron las pretensiones, bajo el mismo cargo de *desviación de poder*, en las sentencias del 12 de abril de 2007 (Barrera, 2004-01996-00); del 23 de julio de 2008 (Preciado, 2004-01955-01) y del 23 de noviembre de 2006 (Gómez, 2004-01989-00), con ponencias del magistrado N. Trujillo.

control, en especial en materia de contratación y ordenación del gasto, que no dependían del desempeño funcional del área específica de trabajo del demandante (Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva).

Los informes de la Auditoria General de la República permiten reconstruir y analizar solo en parte los indicadores de gestión, que revelan su *mejoramiento*, sin que desaparecieran del todo los motivos para consignar observaciones, según el resumen que se ofrece a continuación:

### ***Responsabilidad Fiscal***

Indicador	2003	2004	2005
Indagaciones preliminares	46 <sup>34</sup>	22 <sup>35</sup>	Sin datos
Responsabilidad fiscal	141 <sup>36</sup>	111 <sup>37</sup>	
Juicios fiscales	3 <sup>38</sup>	+ <sup>39</sup>	

### ***Jurisdicción coactiva***

Indicador	2003	2004	2005
Fallos con responsabilidad – reportados	50 <sup>40</sup>	76 <sup>41</sup>	Sin datos
- ibid. Terminados	2 <sup>42</sup>	65 <sup>43</sup>	
Resolución sancionatoria	10 <sup>44</sup>	11 <sup>45</sup>	
Cuotas fiscalización	3 <sup>46</sup>	Sin datos	

<sup>34</sup> Se evacuaron en un 80%; el 44% pasó a procesos de responsabilidad fiscal; se calificó como “buena” esa gestión y “aceptable” grado de efectividad, aunque con “dilación procesal” en el 67% de las tramitadas, con tiempo promedio de 405 días e ineficaces mecanismos de control de términos y monitoreo de las actuaciones.

<sup>35</sup> Doce iniciadas en la vigencia 2004; las demás, venían de atrás. Se terminaron diecisiete (17) de veintidós (22), esto es, el 72.3%. Se resaltó reducción significativa de la duración en esa etapa, con promedio de 227 días; todas las del 2004 fueron finalizadas en el año, en *menos de 100 días*.

<sup>36</sup> Evacuado el 36%; indicador calificado como “bajo”. Se censuró la falta de utilización de medidas cautelares; se resaltaron *oportunidad* en el ejercicio de la acción fiscal (ib.), su ausencia en la decisión del grado de consulta y la “poca eficiencia” en el traslado a jurisdicción coactiva .

<sup>37</sup> Fueron definidos 101, así: por archivo, 38; con imputación, 63. Indicador de rendimiento = 90.9%. Dice el informe: “se hizo una buena gestión en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal”, aunque “es evidente el incumplimiento del término legal”, con promedios de duración de 646 días para imputar y de 684 para archivar. De los 63 procesos con imputación, fueron resueltos 32 durante el año 2004 (50.7%). Se destacó mejoramiento en la gestión del grado de consulta, la “organización del grupo” a nivel de radicación, seguimiento y archivo de actuaciones y práctica de medidas cautelares.

<sup>38</sup> Gestión “baja”, con “falta de diligencia y oportunidad”; “ausencia de direccionamiento para una pronta, oportuna y efectiva decisión”.

<sup>39</sup> La información se presentó de manera diferente; no puede compararse directamente. Pero se anunció que respecto de treinta (30) autos de imputación de responsabilidad fiscal (años 1999 a 2004), diecisiete (17) dieron lugar a fallo con responsabilidad y nueve (9), absolutorios; cuatro (4) seguían en trámite.

<sup>40</sup> Correspondieron al 79% de la carga.

<sup>41</sup> Veinte (26%) iniciados en el año 2004; los demás vienen de vigencias anteriores.

<sup>42</sup> Se dijo que correspondían al 33% de esa especie; no cuadra el indicador.

<sup>43</sup> Sobre estos juicios, se dijo que hubo demoras en la notificación del mandamiento de pago (promedio de 630 días), aunque el 69% correspondió a expedientes de años anteriores. Se tramitaron y resolvieron excepciones en doce (12) eventos, siete (7) de ellos en términos, los demás con demoras entre 72 y 213 días.

<sup>44</sup> Terminado: 1; se asignó indicador del 17% (no concuerda).

<sup>45</sup> No hubo actuaciones nuevas de la vigencia 2004.

<sup>46</sup> Terminados: 3; indicador: 50% (no se explica cómo lo calcularon), fl. 275.

Medidas cautelares	47 <sup>47</sup>	39 <sup>48</sup>	
--------------------	------------------	------------------	--

Los indicadores precedentes sustentaron las siguientes observaciones de la Auditoría General de la República:

o Año 2003:

- Falta depuración en la base de datos y la información que se suministra; falta de eficiencia en trámite de indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal y juicio fiscal;
- Falta de coordinación y control de reparto en Secretaría común; falta de diligencia y oportunidad en el trámite del grado de consulta y de efectividad en la gestión de cobro;
- “No se han trazado políticas o directivas para la adecuación y organización de los trámites investigativos, cumplimiento de términos, traslado oportuno, pronunciamientos acordes con los principios de oportunidad, economía y efectividad de la actuación administrativa”;
- “No se ha adoptado un mecanismo de control de actividades eficaz que le permita a las altas directivas de la entidad conocer y adoptar los correctivos del caso con el fin de cumplir la misión de la entidad así como evitar el desgaste administrativo en el inicio de más de una actuación por los mismos hechos”<sup>49</sup>.

Se consignaron las *recomendaciones* para el plan de mejoramiento, centradas en la necesidad de fortalecer la *planeación, control y monitoreo con sistemas de información* de las actividades de ese grupo misional; la aplicación de la herramienta de *medidas cautelares* y de una gestión agresiva de recaudo coactivo (<sup>50</sup>).

o Año 2004: no hay *hallazgos ni recomendaciones* específicas para el área misional de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (<sup>51</sup>); se infiere que el desempeño fue satisfactorio para la AGR.

o Año 2005: no hay indicadores objetivos en el informe; en la comunicación remisoria de conclusiones, se resaltó que el 80% de las indagaciones preliminares reportadas se iniciaron y tramitaron en la vigencia; “se constata el no cumplimiento de términos legales” en responsabilidad fiscal y fallas en notificaciones; “archivos anormales por

<sup>47</sup> El informe alude a 33 en la vigencia 2003, más 14 en las anteriores; no se ejecutaron (al parecer, no hubo remates).

<sup>48</sup> Aunque el indicador objetivo es inferior, se dijo que hubo mejoramiento en el decreto de medidas cautelares.

<sup>49</sup> Obedeció a *un (1) evento* de duplicidad de actuaciones.

<sup>50</sup> La memoria de auditoría del año 2003 no se incorporó completa en este expediente; obra un fragmento en los folios 21 a 31 del c2.

<sup>51</sup> En este expediente, el numeral 3.3.1 del informe obra en los folios 144 vuelta al 146 vuelta, c2.

prescripción y caducidad”; omisión de traslados a la autoridad disciplinaria; “debido trámite” en el grado de consulta y en jurisdicción coactiva, aunque con “irregularidades” en algunos mandamientos de pago (52).

Como puede inferirse del panorama descrito por la Auditoría General de la República, no puede ignorarse que en el Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva la tendencia hacia el mejoramiento se acentuó significativamente en el paso del año 2003 al 2004; pero esa realidad dista a la vista del salto cualitativo que la defensa técnica de la accionada atribuyó al cambio del personal del Grupo del cual hacía parte el demandante. Más pareciera que los resultados satisfactorios del año 2004 (del 2005 la información es muy incipiente) hayan obedecido a que se adoptaron las medidas de planeación, control y monitoreo por la “alta dirección” – de la que no hacía parte el actor – recomendadas en el cierre de la evaluación de la vigencia del 2003.

En general, el desempeño institucional de todo el periodo 2002 – 2005 es *pobre*, con modestos resultados en todas las áreas misionales, a pesar de haber sido cubierto por dos contralores, con sendos equipos de trabajo totalmente diferentes; la debilidad manifiesta parece ser por entero estructural, quizá bordeando la explicación el campo del menguado presupuesto asignado por los límites legales.

Menos permite lo documentado aislar las causas; individualizar responsabilidades que justificaran la presunta loable motivación concurrente con lo partidista, de buscar el mejoramiento del servicio, como para dejar en el vacío la experiencia y el proceso pedagógico que ya se había surtido con el actor, pagado en parte con los escasos recursos de la misma Contraloría.

Esta Sala no desconoce realidades de las organizaciones públicas, cuya eficacia depende no solo del jerarca: la sinergia del líder, los coordinadores de los grupos de trabajo y sus demás miembros, determinan el éxito o la falla misional; luego es por demás injustificado atribuir, sin soporte probatorio alguno, a un servidor en particular, desvinculado discrecionalmente, todo el peso del fracaso de su área específica de actividad funcional<sup>53</sup>.

5.4. Para esta Sala ese enfoque no ha variado; las mismas pruebas ahora tienen idéntica lectura y arrojan los mismos resultados. Si a ellas se contrajera todo el espectro probatorio, habría lugar a disponer la condena a los demandados en repetición en este caso concreto, pues tendría que concluirse que pudiendo intentarlo, no desvirtuaron la presunción de haber incurrido en *dolo por*

---

<sup>52</sup> En este caso, es el numeral 2.2.1, folios 175 vuelta al 180, c2.

<sup>53</sup> TAC, sentencia del 23 de julio de 2008, ponente N. Trujillo, actor C. Preciado, expediente 2004-01955-01. (Se prescindió de citas de folios en los pie de página).

*desviación de poder*, el uno como *autor directo* del acto acusado anulado y el otro, como *determinador*, jerarca titular de la facultad nominadora y responsable de los lineamientos que el subordinado aplicó en el caso concreto para retirar del empleo al señor Preciado Medina.

5.5. El demandado (Rodríguez) en su defensa, entre otras observaciones que hace, señala que no se presentaron las pruebas que demuestren su actuar doloso y gravemente culposo y trae a colación distintas sentencias proferidas por el Consejo de Estado para indicar que ese Alto Tribunal ha sido enfático en afirmar que fueron *“razones del buen servicio las que llevaron a la entidad nominadora a declarar su insubsistencia”*.

Como ya se indicó anteriormente los demandados en repetición comparecen a su proceso con *carga probatoria inversa* cuando antecede la nulidad del acto por *desviación de poder*, no entran *condenados*, pues la responsabilidad no es lo que se presume, sino el *dolo*; de ahí que sea enteramente eficaz la actividad probatoria para desvirtuar dicha presunción, pero esa carga probatoria no es la de invocar precedentes del Superior funcional o de este mismo Tribunal para señalar que fueron razones del buen servicio, no, para cada caso en particular se deben desplegar todos los medios de prueba que sean pertinentes, conducentes y útiles para desvirtuar el dolo, él tiene que asumir su defensa, conceptual, probatoria y argumentativa, no traer a colación sentencias proferida en otros procesos y así justificar su inercia probatoria.

5.6. igualmente, el demandado (Laureano Alarcón) con las pruebas aportadas insiste además en que el retiro del señorpreciado Medina se dio para mejorar el servicio y para ello señala que la nueva persona que ocupó el cargo tenía sobrados méritos, conocimientos y requisitos excedidos ampliamente; por su parte, la demandante durante el proceso fue reiterativa en relación con la calificación de la conducta que se le endilga a los demandados, calificándola de dolosa, fundamentándola en las consideraciones de las sentencias del 7 de marzo de 20078 y 23 de julio de 2008, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal y el Tribunal Administrativo de Casanare, respectivamente, mediante la cual declaró la nulidad de la Resolución 013 de 23 de enero de 2004, por haber incurrido en su expedición los demandados en *desviación de poder*.

5.7. En su defensa el accionado se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en los alegatos de conclusión insiste en la ausencia de dolo o culpa grave, que la entidad solamente se basó en las sentencias proferidas en el proceso primigenio para endilgarle dicha conducta, señala que se debe tener en cuenta *las pruebas* que se allegaron para demostrar que el retiro del actor (Preciado Medina) se dio para mejorar el servicio; entre ellas los testimonios de Wilman

(sic) Celemín Cáceres, Milton Álvarez Alfonso, Arcesio Ortegón, julio Alberto Sánchez Vega, Judith Miranda Ávila y en especial el de la señora Dania Manuela Granados Salamanca.

Al respecto es importante señalar que dichas pruebas son el traslado en copia auténtica de los testimonios recaudados en otro proceso de repetición identificado con el núm. 2009-00034, allí comparecieron como testigos Julio Alberto Sánchez Vega (ff. 509 a 512, c. pb. 2); Arcesio Ortegón Celis (ff. 513 a 515, c. pb. 2); Milton Herber Álvarez Alfonso (ff. 516 y 517, c. pb. 2); Willman (sic) Enrique Celemín Cáceres (ff. 518 a 520, c. pb. 2); Judith Miranda Ávila (ff. 521 a 523, c. pb. 2) y Dania Manuela Granados Salamanca (ff. 622 a 624, c. pb. 3); Álvarez y Celemín eran diputados de la Asamblea Departamental los cuales dieron voto favorable para nombrar al hoy demandado en el cargo de contralor, señalaron que su elección se debió a su hoja de vida y sus méritos, a su vez el señor Ortegón Celis indicó sobre su llegada a la Contraloría, manifestó que no fue recomendado por ningún político de turno y sobre las gestiones realizadas por él en la entidad, los restantes testigos señalaron que ocuparon cargos de dirección en la administración de Laureano Rodríguez, uno como director de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y la otra como coordinadora del proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva (Miranda Ávila); ella señaló que conocía al doctor Laureano porque la nombró en el cargo de coordinadora del proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva durante el periodo comprendido entre abril de 2004 y septiembre de 2005, que ella coordinaba a los abogados y llevaba el control estadístico de los procesos fiscales.

La señora Dania Manuela Granados Salamanca, fue la persona que reemplazó al señor Preciado Medina, de la declaración se derivan lo siguiente: i) encontró que el grupo de responsabilidad tenía más de 120 procesos que no tenían siquiera, el auto de imputación de cargos, otros que no tenía práctica de pruebas y otros se encontraba en investigación preliminar, ii) en jurisdicción coactiva existían procesos en los que no se les había librado mandamiento de pago, que no se había resuelto excepciones, ni preliminares ni de fondo, y que existiendo bienes que pudieron ser objeto de embargo nunca se realizó la correspondiente actuación, que tenía un recaudo poco eficiente de cerca de 20 o 30 millones de pesos.

Señaló que con las recomendaciones dadas por el señor Laureano eran las de cumplir las funciones propias del cargo de manera diligente, responsable y oportuna, indicó que en el primer año de administración del excontralor se redujeron casi en un 50% los procesos que tenían y que se pudo duplicar el recaudo en la *jurisdicción coactiva*, manifestó que en las reuniones de trabajo que tenían el excontralor (Rodríguez Alarcón) buscaba que el grupo de responsabilidad fiscal cumpliera con sus funciones y que su nombramiento se

dio por su hoja de vida ya que la persona a la que reemplazó ni siquiera era graduada, que ella tenía experiencia en la Rama Judicial; se desempeñó como escribiente y oficial mayor en juzgados y fue auxiliar en la Corte Constitucional, que al momento de ingresar a la entidad fiscalizadora era titulada y tenía más del 50% de las materias vistas de una especialización que estaba haciendo.

Al hacer la comparación de las dos hojas de vida no se encuentra diferencias estructurales, los dos cumplían requisitos y la nueva, ya graduada, solo tenía un poco más de experiencia relacionada por haber laborado en la Rama Judicial, entre otros, como judicante en la Corte Constitucional, lo que a todas luces resulta evidente es que la persona que reemplazó al señor Preciado Medina tenía más capacitación, siendo solamente un indicador, pero no demuestra que fuera más competente, además de lo anterior, no hay una sola prueba que demuestre el mejoramiento del servicio, por cuanto como ya se indicó, de los indicadores 2003-2004 de la Auditoría General tampoco se encontró allí justificación razonable del supuesto mejoramiento por el cambio de personal del Grupo de Responsabilidad Fiscal; menos que haya sido la falta de rendimiento de Preciado Medina o el mejor perfil y desempeño de Granados Salamanca, lo que haya dado lugar a las mejoras relativas de la entidad fiscalizadora.

Por último, todos los testigos manifestaron sobre lo que les constaba respecto del desempeño del excontralor y de los supuestos problemas que encontró al posesionarse en el cargo, pero para el caso que nos ocupa no dijeron nada ni se puede extraer algo que nos sirva para desvirtuar el dolo o la culpa grave con que fueron llamados a este proceso<sup>54</sup>.

5.8. Ahora bien, el demandado presentó un *cúmulo* de documentación para hacerlas valer a su favor y así demostrar que se mejoró el servicio, pero ninguna de ellas tiene vocación para desvirtuar la presunción de dolo o culpa con que fue demandado y vinculado en debida forma a este proceso de repetición, el esfuerzo en la parte argumentativa no pasó de ser eso, un esfuerzo de *convencer* a este Tribunal que el Consejo de Estado había señalado que los retiros efectuados por él fueron para mejorar el servicio, pero no allegó prueba fehaciente y creíble para establecer el buen servicio.

6. En realidad el demandado (Laureano Alarcón) se concentró en traer apartes de las sentencias del Consejo de Estado y de esta Corporación en las cuales se

---

<sup>54</sup> Dichas pruebas al igual que su valoración también se tuvieron en cuenta dentro de las sentencias de repetición contra Laureano Rodríguez Alarcón y Ricardo Antonio Gómez de fecha 11 de diciembre de 2014, radicados: 85001-33-31-001-2010-0000326-01; 85001-33-31-701-2011-00006-01; 85001-3331-002-2011-00693-01 y 85001-33-31-002-2012-00150-01, todos con ponencia del magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel.

ha indicado sobre el mejoramiento del servicio, pero como se indicó líneas atrás no se puede *“invocar decisiones diferentes frente a eventos similares – horizontales o verticales –. Aquí no se trata de enfrentar únicamente distintas razones a otras buenas razones, pues cada proceso tiene singularidades fácticas, probatorias y argumentativas y cada fallo, salvo su componente estrictamente dogmático (abstracto) que servirá para orientar otros futuros, solo tiene efectos inter partes y para cada caso”*.

En este orden de ideas y revisado tanto el acervo probatorio como los argumentos de la parte demandante, se observa que la fundamentación para calificar la conducta de los demandados, Rodríguez Alarcón y Gómez Corredor como dolosa o gravemente culposa está sustentada en lo manifestado por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal y este Tribunal en las sentencias que decretó la nulidad de la Resolución 013 de 23 de enero de 2004, por su parte los demandados insisten en que no se presentaron pruebas de la existencia del dolo o la culpa grave y por ende deben ser exonerados de toda responsabilidad.

La Sala aclara que el hecho de que exista una sentencia condenatoria al Estado no puede tenerse como una responsabilidad patrimonial sin previo juicio del servidor público, sino que su arrimo en el proceso de repetición permite que en la actividad probatoria del servidor demandado, aun cuando señale que hubo, verbigracia, una desviación de poder, se pueda demostrar y determinar, en ejercicio del derecho constitucional al debido proceso y su corolario de defensa (art. 29 C.P.).

6.1. En consideración a lo anterior hay lugar a deducir que los demandados no desvirtuaron la presunción de dolo con que fueron llamados a este proceso, como se indicó anteriormente, las labores de defensa se centraron solamente en señalar las decisiones que se tomaron en otros procesos similares y que fue exonerado, pero no allegó pruebas que desvirtuaran dicha presunción, es decir, que a pesar de presentarse un cúmulo de pruebas estas no tuvieron la fuerza para desvirtuar la imputaciones realizadas por la entidad demandante en este proceso de repetición.

6.2. Por consiguiente, la Sala revocará el fallo de primera instancia y se accederán parcialmente a las pretensiones de la demanda porque operó por ministerio de la ley la presunción de haber actuado los demandados *con dolo*, acorde con la causal 1ª del artículo 5º de la Ley 678 de 2001; deberán entonces tomar a cargo de su propio peculio el daño patrimonial que causó al departamento de Casanare, conforme a la liquidación que sigue.

En lo que se refiere a la pretensión resarcitoria del daño, el monto que deben reintegrar los demandados al departamento, no son CIENTO SESENTA Y NUEVE

MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$\$169.888.956) con su respectiva indexación y que fue solicitado por la parte actora. En efecto:

I. La cuantía a reembolsar corresponde únicamente al moto de los salarios y prestaciones dejados de percibir y pagados por el departamento de Casanare al señor Carlos Arturo Preciado Medina, debidamente actualizados con la variación del índice de precios al consumidor desde el 23 de enero de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare y que quedó ejecutoriada el 5 de agosto de 2008.

Por lo tanto, el monto que deben cancelar solidariamente LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN identificado con la cédula de ciudadanía núm. 9.650.001 de Yopal y RICARDO ANTONIO GÓMEZ CORREDOR identificado con la cédula de ciudadanía núm. 79.332.297 de Bogotá, será CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$137.677.699,46), suma que le fue cancelada al señor Carlos Arturo Preciado Medina en cumplimiento de las sentencias del 7 de marzo de 2007 y 23 de julio de 2008, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal y el Tribunal Administrativo de Casanare, respectivamente. Esa suma deberá actualizarse desde el 16 de diciembre de 2009, fecha en que la entidad consignó los dineros en el Banco Agrario hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, con base en la variación del índice de precios al consumidor durante ese periodo, utilizando para el efecto la siguiente fórmula, a saber:

$$R = Rh \times \text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que fue lo pagado por la entidad demandante, 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 esta sentencia, por el índice inicial al momento de la acreditación del pago por parte del ente territorial (16 de diciembre de 2009).

II. No hay lugar al pago de lo cancelado durante los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 y los 13 días del mes de enero de 2009 ni de los intereses moratorios sobre el monto de la condena desde la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad y restablecimiento dentro de la acción promovida por el señor Preciado Medina contra la Contraloría Departamental de Casanare hasta el día en que se pagó la obligación derivada del fallo, simple y llanamente porque la mora en el reintegro y el pago no depende de los demandados.

III. Pero habrá lugar al pago de intereses moratorios liquidados sobre el capital actualizado a cargo de los demandados según lo determinado dentro de la presente acción de repetición a partir de la ejecutoria de este fallo.

Igualmente, se fijará al señor Laureano Rodríguez Alarcón un plazo de un (1) mes para acreditar el pago de la condena contado a partir de la ejecutoria del presente fallo, vencido el cual el valor líquido actualizado de la misma devengará intereses moratorios y se surtirán los efectos previstos en el artículo 15 de la Ley 678 de 2001.

Atendiendo el resultado estimatorio de las pretensiones de la demanda, para efectos de que trata lo establecido en el artículo 1° del Acto Legislativo núm. 01 de 2004, en concordancia con el artículo 192 del C.P.A.C.A., se dispondrá que una vez en firme la presente decisión se remita copia auténtica con constancia de ejecutoria al Procurador General de la Nación, con destino al "SIRI".

Se aclara que solamente se ordena enviar copia de la sentencia para dar cumplimiento a lo ordenado en la ley, que no se está imponiendo ninguna inhabilidad, pero es por ministerio de la ley que se debe hacer dando cumplimiento al artículo 192 del C.P.A.C.A. que señala que para el cumplimiento de la sentencia una vez ejecutoriada la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

6.3. Distribución ponderada entre los demandados. Sin perder de vista la solidaridad legal frente al demandante acreedor, cada convocado por pasiva responderá por la siguiente distribución de las condenas:

- Laureano Rodríguez Alarcón: El 50% de la condena.
- Ricardo Antonio Gómez Corredor: tendrá a su cargo el 50% restante de la condena.

Dicha repartición no rompe la solidaridad respecto de los demandados ante la entidad demandante, pero regirá la distribución para el pago de la condena entre los dos demandados en repetición y regirá eventuales recobros entre ellos.

7ª Costas. Pese al resultado no se vislumbra conducta temeraria o procesalmente impropia de la parte vencida, luego no proceden conforme a la valoración que autoriza el art. 55 de la Ley 446 de 1998 que subrogó al art. 171 del C.C.A., que todavía rige el caso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Yopal el 28 de junio de 2013, en su lugar se dispone:

1. **DECLARAR** patrimonialmente responsables a los señores **LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN** identificado con la cédula de ciudadanía núm. 9.650.001 de Yopal y **RICARDO ANTONIO GÓMEZ CORREDOR** identificado con la cédula de ciudadanía núm. 79.332.297 de Bogotá, por la afectación patrimonial al departamento de Casanare en virtud de la condena impuesta a este en las sentencias del 7 de marzo de 2007 y 23 de julio de 2008, proferidas por Juzgado Segundo Administrativo de Yopal y el Tribunal Administrativo de Casanare, respectivamente, promovida por Carlos Arturo Preciado Medina contra dicha entidad territorial y la Contraloría Departamental de Casanare.
2. **CONDENAR** solidariamente a **LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN** y **RICARDO ANTONIO GÓMEZ CORREDOR**, ya identificados, a reintegrar al departamento de Casanare, la suma de **CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$137.677.699,46)**, debidamente actualizados desde el 16 de diciembre de 2009, fecha en que la entidad consignó los dineros en el Banco Agrario hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, lo anterior conforme a la fórmula señalada en la motivación.  
  
Sin perjuicio de la solidaridad frente a la demandante, al señor Laureano Rodríguez Alarcón corresponderá el cincuenta por ciento (50%) de la condena; el cincuenta por ciento (50%) restante queda a cargo del señor Ricardo Antonio Gómez Corredor, de conformidad con las consideraciones del fallo.
3. Fijar a los señores **LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN** y **RICARDO ANTONIO GÓMEZ CORREDOR** un plazo de un (1) mes para acreditar el pago de la condena contado a partir de la ejecutoria del presente fallo, vencido el cual el valor líquido actualizado de la misma devengará intereses moratorios y se surtirán los efectos previstos en el artículo 15 de la Ley 678 de 2001.

4. Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el Código general del proceso.
5. Ordenar la devolución del excedente de los valores consignados para gastos procesales, si los hubiere.
6. En firme lo resuelto, remítase copia auténtica con constancia de ejecutoria al Procurador General de la Nación, con destino al "SIRI" y para los efectos señalados en el art. 1º del Acto Legislativo No 1 de 2004.
7. Líbrense las comunicaciones legales (art. 192 Ley 1437), para ejecución; líbrense las demás comunicaciones legales, actualícese el registro, una vez ejecutoriada remítase el expediente al juzgado que continuó conociendo de los procesos escriturales; déjese copia auténtica de la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Magistrado



JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Magistrado



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado