

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

Expediente: 85001-33-31-701-2011-00251-01  
Demandante: DEPARTAMENTO DE CASANARE  
Demandado: LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN

---

Repetición

Magistrado Ponente: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

### ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en el medio de control de repetición de la referencia en el cual se controvierte la responsabilidad personal de un excontralor, 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 William Julián Serrano Gómez del cargo de profesional universitario, código 340, grado 05, adscrita al grupo de fiscalización de dicha entidad, supuestamente por desviación de poder.

### HECHOS RELEVANTES

El entonces contralor departamental, señor Laureano Rodríguez Alarcón, expidió la Resolución núm. 103 de 20 de abril de 2004, por medio de la cual declaró insubsistente al señor William Julián Serrano Gómez del cargo de profesional universitario, código 340, grado 05, adscrito al grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental de Casanare.

El Juzgado Primero Administrativo mediante sentencia de 27 de marzo de 2008, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2004-02069-00, negó las pretensiones de la demanda, la anterior decisión fue objeto de apelación por la parte demandante, la cual fue resuelta por esta Corporación el 4 de diciembre de 2008 revocando la sentencia proferida por el juzgado y declarando la nulidad de la citada resolución y ordenó reintegrar al señor William Julián Serrano Gómez al cargo que venía desempeñando y el pago de todos los emolumentos y prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación del servicio, sin solución de continuidad, hasta cuando se produjera el reintegro.

El departamento de Casanare para dar cumplimiento al fallo expidió, entre otros, los siguientes actos administrativos:

- Resolución núm. 129 de 2009 por medio de la cual reintegró al señor William Julián Serrano Gómez en el cargo de director de responsabilidad fiscal código 009, grado 01.
- Resolución núm. 020 1358 de 2009 por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago al señor William Julián Serrano Gómez el valor de \$251.268.247.
- Orden de pago núm. 01-1C9 7908 de 31 de diciembre de 2009 por valor de \$251.268.247, girando el cheque núm. 0016188 9851693 de 10 de marzo de 2010 a favor del señor William Julián Serrano Gómez.

### PRETENSIONES

El departamento de Casanare pretende que se declare responsable al señor Laureano Rodríguez Alarcón en su calidad de excontralor del departamento de Casanare por sus supuestas actuaciones dolosas y que le causaron perjuicios al departamento al ser condenado a pagar la suma antes indicada por el Tribunal Administrativo de Casanare en fallo de 4 de diciembre de 2008.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al señor Laureano Rodríguez Alarcón a reembolsar a favor del departamento de Casanare la suma de \$251.268.247 como suma total que pagó la administración departamental al señor William Julián Serrano Gómez como consecuencia de la condena impuesta por esta Corporación, además, pide actualización, intereses y costas (f. 3, c. 1).

### DECISIÓN RECURRIDA

El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Yopal profirió sentencia el 23 de enero de 2014 en la que: i) negó las pretensiones de la demanda y ii) se abstuvo de condenar en costas (fol. 243 vto.).

Con fundamento en el acto de insubsistencia al que alude la sentencia condenatoria que da lugar a la repetición, se refirió a la acción de repetición, a los requisitos de procedibilidad y los elementos de la misma, se apoyó de un pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>1</sup> para estudiar lo concerniente sobre

---

<sup>1</sup> Sentencia del 28 de febrero de 2011, radicado 2007-00074-00 (34816), m.p.: Ruth Stella Correa Palacio.

la desviación de poder, igualmente señaló las diferencias entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la de repetición.

Sostuvo que en la acción de repetición no actúa el juez como una instancia adicional en la que nuevamente se revisa, cuestiona o varía una decisión judicial que ya hizo tránsito a cosa juzgada tomada en otro escenario procesal diferente por atentarse contra el principio de seguridad jurídica, de lo que se trata es de ventilar si con todo y las conclusiones a que llegó el juez que condenó se configuraron o no los elementos estructurales de las presunciones legales de dolo y culpa grave.

Precisó que: i) en la acción de repetición se pregunta qué sucedió en la práctica con la expedición del acto que se anuló, cuáles fueron sus efectos en relación, ya no con la persona afectada con la decisión a quien se reparó, sino con la actividad de la entidad estatal, en qué medida y en qué sentido se pudo afectar de manera abierta y que no hubo mejora del servicio, de manera que resultaría forzoso concluir que el demandado actuó con dolo, por lo que la condena de repetición sería inminente, ii) siempre que exista desviación de poder la actuación del agente se califica como dolosa porque se afectaron las finalidades del servicio del Estado y por ello compete al demandado demostrar lo contrario.

Con fundamento en las pruebas allegadas indicó que: *"... el empleado saliente cumplía con los requisitos mínimos exigidos para el empleo, quien lo relevó no sólo (sic) los cumplía sino que los superaba ampliamente y a partir de su experiencia en el nivel directivo de la entidad en otra gerencia departamental, se esperaba que su aporte definitivamente tuviera un umbral más alto"*, igualmente, señaló que no hay prueba que permita ver que el exagente hubiera querido la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Concluyó que no se probó que el exagente que profirió el acto calificado como ilegal y anulado por el Juzgado Segundo Administrativo haya querido la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado y que lo que se evidenció fue que removió a una empleada que no gozaba de fuero especial, que se desempeñaba en provisionalidad y que además no cumplía los requisitos del cargo, para sustituirla por otra persona que cumplía a cabalidad con los requisitos de idoneidad y que además los superaba.

Específicamente consideró que:

*"No existe prueba que permita ver que el ex agente que profirió el acto calificado como ilegal y anulado por el Tribunal Administrativo de Casanare, hubiera querido la*

*realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Por el contrario, se evidenció que removió a un funcionario que no gozaba de ningún fuero especial (por lo menos no se dijo lo contrario) vinculado en provisionalidad y cuya labor (por razones que fueran) no había sido la mejor, por otra persona con una hoja de vida más que calificada para la misma labor y que, en efecto, condujo al grupo a un mejor desempeño.*

*Significa que la premisa legal, según la cual el obrar con desviación de poder presupone la existencia de una conducta dolosa, entendida como aquella intención consciente y voluntaria de alejarse de la finalidades propias del estado, fue desvirtuada para el caso concreto. Mientras que la parte actora no trascendió probatoriamente de la sentencia condenatoria, lo cual resultó insuficiente tal y como se vio ç, por lo que la conclusión es que las pretensiones deben negarse y así se hará” (Sic para todo el texto, f. 243, c. ppal.).*

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte actora señaló que no comparte la decisión tomada por el a quo y después de hacer un recuento de los hechos de la demanda señaló que (ff. 246 a 253, c. ppal.):

- En el caso objeto del presente recurso de apelación sí hubo concurrencia de todos los requisitos que envuelven a la declaratoria de responsabilidad personal que se pretende por intermedio de esta acción de repetición, en efecto: i). La condena judicial impuesta al departamento de Casanare; ii). El pago efectivo de la obligación desprendida del fallo proferido por el Tribunal el 4 de diciembre de 2008 originado dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho núm.: 2004-2069, por parte del ente territorial y; iii). Fue probada la calidad del demandado, señor Laureano Rodríguez Alarcón, como agente del Estado causante del detrimento patrimonial ocasionado a la entidad territorial, condición que instó al ente territorial a repetir contra dicho exfuncionario.
- En cuanto a la responsabilidad subjetiva del accionado en repetición señaló que era necesario analizar la conducta personal y subjetiva del exfuncionario demandado en repetición y que, según su juicio, no fue apropiadamente valorada por el a quo con las piezas probatorias allegadas al proceso, indicó que la entidad accionante ha expresado en todas los estados procesales y con las pruebas documentales, entre ellas, la sentencia del 4 de marzo de 2008 que proclama en uno de sus apartes la responsabilidad subjetiva del señor Laureano Rodríguez Alarcón por su conducta dolosa tal y como lo concluyó esta Corporación.
- Manifestó que el a quo no tuvo en cuenta los elementos de juicio suministrados por la actora y que, por lo tanto, no efectuó un estudio

de la responsabilidad subjetiva y personal del accionado, que él se apoyó exclusivamente en dos pruebas, a saber:

- I. El Informe de Auditoría de la Contraloría Seccional Santander elevado para la vigencia 2002 y elaborado con fecha 1° de marzo de 2004 a la Contraloría Departamental de Casanare (documento obrante también en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho 2004-2069) sin apoyarse en la sentencia administrativa de segunda instancia que connota una actuación oficial irregular con *desviación de poder* al hacer un retiro general de servidores provisionales para sustituirlos por otros escogidos discrecionalmente que como el caso de la doctora Judith Gregoria Miranda Ávila escasamente ostentó el cargo por un corto periodo de tiempo, pues de manera escrita presentó renuncia al cargo de dicho organismo de control del cual fue removido el señor Serrano Gómez.
- II. El perfil de la persona que reemplazó al señor Gómez, señora Judith Gregoria Miranda Ávila, que naturalmente implicaba que hubiera un mejoramiento del servicio con el nuevo nombramiento de esta profesional con un perfil académico superior, máxime que con su amplia experiencia podía aportar excelentes herramientas jurídicas, misionales y comportamentales en beneficio de la entidad aunado a su título de profesional especializado que desde luego superaba la formación académica del funcionario removido.

Pero que estas pruebas y las demás allegadas al proceso de repetición corresponden exactamente a las mismas que permitieron la declaratoria de nulidad del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia por el Tribunal Administrativo de Casanare en su oportunidad. Señala la apoderada de la parte demandante que no observó la existencia de nuevas pruebas testimoniales o documentales aportadas por el accionado en repetición como lo preceptúa la norma debe allegar para demostrar su falta de responsabilidad en el caso investigado.

Enfatizó que no hubo un examen individual subjetivo de la conducta oficial del accionado en repetición porque el informe de revisoría fiscal y el estudio comparativo de las hojas de vida del señor Serrano Gómez y de la señora Miranda Ávila por si solo no refleja la magnitud del daño antijurídico que causó con su actuar el señor Rodríguez Alarcón, ni la verdadera intención que le asistió en declarar la insubsistencia del funcionario ni tampoco el accionado Rodríguez Alarcón las desvirtuó, que su actuar fue

contrario a los postulados del artículo 209 de la Constitución Política y los fines del Estado y sus consecuencia nocivas; como el acaecimiento del pago de una condena económica en contra del departamento de Casanare, junto con su respectiva indexación y reintegro del accionante a un cargo igual o de superior jerarquía en el organismo de control departamental lo cual entraña *el desvío de poder, tal y como se demostró y concluyó en la sentencia de diciembre 04 de 2008 por Tribunal Administrativo que condenó al departamento de Casanare a reintegrar y pagar una cuantiosa suma de dinero al Sr. Serrano Gómez, por el despido irregular del exfuncionario.*

Afirma que la desviación de poder hace alusión a una conducta consciente y voluntaria del agente, es decir, que el accionado en repetición tenía conocimiento pleno de la irregularidad de su comportamiento oficial, aún más por ser un profesional del derecho de vieja data y de amplia trayectoria en manejos jurídicos le permitían avizorar las consecuencias de la declaratoria de insubsistencia a un funcionario nombrado en provisionalidad. Condiciones que inciden para reprochar notoriamente la gravedad de la conducta del accionado en repetición, completamente opuesta y contraria a la ley y al cargo público que ostentaba como titular del organismo de control garante de la legalidad, rectitud y probidad en las entidades sujetas a su vigilancia.

Concluye que el actuar del señor Rodríguez Alarcón es susceptible de calificarse a título de dolo, pues lleva implícito el desvío intencional y subjetivo de causar un daño para satisfacer intereses personales y ejecución real de compromisos políticos, que ligan inequívocamente la conducta del demandado a imputarle una responsabilidad de orden personal.

Por último solicita que se acojan los argumentos presentados y se accedan a las pretensiones de la demanda, porque, según él, se probó la responsabilidad personal del demandado ya que su actuación irregular devela su consumación bajo la modalidad del dolo, según lo señala la causal 1ª del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, a cargo de su patrimonio personal y por el daño antijurídico ocasionado al erario de Casanare, ya que abusó de su investidura y mediante comportamientos irregulares a través de la adopción de actuaciones subrepticias y procedimientos no ajustados a la Constitución y la ley generó el despido masivo laboral de los empleados provisionales del organismo de control con la excusa de lograr el mejoramiento continuo de la entidad.

**ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA**

El expediente arribó al Despacho del sustanciador el 14 de marzo de 2014, el 20 de marzo siguiente se admitió el recurso presentado por la parte actora (f. 3, c. 4°); el 3 de abril hogaño se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (f. 5, c. 4°); el señor Laureano Rodríguez Alarcón presentó escrito de alegatos (ff. 6 a 12, c. 4°), 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 sentencia proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal el 27 de marzo de 2008 y el Tribunal Administrativo de Casanare el 4 de diciembre 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 William Julián Serrano Gómez 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 en curso 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 allegue copia auténtica de las sentencias de primera y segunda instancia con constancia de ejecutoria, además, que se oficie al Área de Talento Humano de la Gobernación de Casanare para que certifiquen, 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 William Julián Serrano Gómez para el cumplimiento de las sentencias referidas; cuánto es por capital y cuánto por intereses (f. 30, c. 4°), la Contraloría Departamental de Casanare allegó la documentación requerida (ff. 36 a 44, c. 4°), el juzgado no respondió; corrido el traslado correspondiente a las partes, solo se pronunció el señor Laureano Rodríguez Alarcón y en términos generales señaló que, según su criterio, dichos documentos son extemporáneos, que por ser requisito de procedibilidad debieron allegarse con la demanda y que no era procedente procesalmente. Reiteró sobre tres sentencias absolutorias de segunda instancia proferidas por este Tribunal<sup>2</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

---

<sup>2</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.

**Parte demandada** (ff. 6 a 12, c. 4º): Manifestó que estamos frente a una acción totalmente autónoma e independiente del proceso que declaró la responsabilidad a la entidad, toda vez que allí, en esa demanda, el ahora demandado no tuvo participación alguna como parte por lo que corresponde a la parte actora probar la responsabilidad administrativa derivada de *dolo o culpa grave* que no es la misma que se le pudo endilgar a la entidad ni al demandado quien no fue el autor del acto administrativo demandado.

Señala que se ha reiterado por la jurisprudencia que por tratarse de un proceso autónomo, la parte demandante debe probar el dolo o culpa grave del funcionario o exfuncionario, y que las sentencias que dieron origen a la condena de la entidad por si solas no son suficientes para probar los ingredientes subjetivos de la responsabilidad y en este caso no se allegó ninguna prueba que demuestre la responsabilidad del demandado, que no se hizo ni siquiera algún esfuerzo de la parte actora para probarla y era a la que concernía la carga de probar y demostrar el actuar doloso o gravemente culposo de los demandados (sic).

Que las falencias a que alude la demanda no tienen respaldo probatorio alguno, indica que su gestión como contralor se evidencia y soporta en las jurisprudencias del Consejo de Estado, que lo dice el máximo órgano de control (Auditoría General de la República) al fenecer las cuentas, que lo dicen los declarantes, lo dicen sus informes, pero que sin embargo el Tribunal en sentencia de fecha 13 de Diciembre de 2012, revocó la decisión de absolución que había proferido el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, en sentencia de 13 de Junio de 2012, en un proceso similar, decisión que lo llevó al Consejo de Estado, en acción de tutela, por lo que, el alto Tribunal en sentencia de 19 de Abril de 2013, concedió el amparo de sus derechos fundamentales y dejó sin efectos la sentencia tutelada, disponiendo proferir nuevo fallo. Esta Sentencia fue recurrida y se confirmó; trae además apartes de diferentes fallos en donde ha sido absuelto por el Consejo de Estado y esta Corporación.

Reiteró que las pruebas con que se condenó a la administración no son las pertinentes para una condena en este caso en su contra por lo que solicitó un replanteamiento sobre el particular, ya que según él no es viable volver a lo que claramente ha quedado establecido por vías de jurisprudencia en casos similares, así mismo señaló que contrario a la parte apelante, él sí allegó debidamente pruebas en este nuevo proceso autónomo, las que fueron analizadas por el operador judicial de primera instancia.

#### 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.

2. PJI. 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. 6º 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>3</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>4</sup>. Este aserto debe enfatizarse a manera de pedagogía judicial, porque el comportamiento procesal de la parte activa<sup>5</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 -

<sup>3</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>4</sup> CE, 3ª, sentencia del 22 de abril de 2004, M. E. Giraldo, e070012331000-1997-00132-01(14292)

<sup>5</sup> Se ha corregido un lapsus calami en la cita original (decía *pasiva*).

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>6</sup>.

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>7</sup>.

---

<sup>6</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 de enero de 2008, radicado 2002-00142-00; y del 27 de mayo de 2010, radicado 850012331002-2009-00043-00, entre otras.

<sup>7</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

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>8</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 invocación de la condena previa, pues aquí se trata de nuevo juicio al presunto responsable, de carácter estrictamente patrimonial<sup>9</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* y 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>10</sup>; por ello no requiere doble condena al repetido, primero cuando se declara la responsabilidad del Estado y a la par con ella<sup>11</sup>; luego, cuando el demandado es el agente estatal.

*3 P/2. ¿Declarada la desviación de poder en la sentencia que anuló un acto, cuyo pago viabiliza la repetición contra el autor o determinante, queda atada la suerte del demandado a la valoración probatoria que permitió estructurar dicha causal de nulidad?*

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

---

del 30 de abril de 2014, radicación 85001 - 3333 - 001 - 2012 - 00095 - 01, entre otras ponencias del magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, ponente Olga Mérida 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).

<sup>9</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>10</sup> Ver sentencias C-619 del 2002, C-484 del 2002 y C-374 del 2002.

<sup>11</sup> Lo que no impide definir ambas responsabilidades al tiempo, vía llamamiento en garantía con fines de repetición.

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 *demonstrar* los motivos legales de su actuación y por esa vía desvirtuar la presunción.

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.

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.

3.4 Lo que resulta estéril lo 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>12</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

---

<sup>12</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.

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 Segunda, lectura que a esta Sala permitió *invertir* la carga de la prueba cuando juzgó los actos de desvinculación<sup>13</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. El Juzgado Primero Administrativo de Yopal mediante sentencia proferida el 27 de marzo de 2008 negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor William Julián Serrano Gómez contra el departamento de Casanare (ff. 18-23, c. ppal.). Providencia revocada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare el 4 de diciembre de 2008, expediente 850012331-003-2004-02029-01<sup>14</sup> (ff. 25-58, c. ppal.), en la parte resolutive de la sentencia se ordenó: i) Revocar el fallo de primera instancia; ii) Declarar la nulidad de la Resolución 103 de 20 de abril de 2004 expedida por contralor departamental que declaró insubsistente el nombramiento del demandante (Serrano Gómez) del cargo de profesional universitaria código 340, grado 05, adscrita al Grupo de Responsabilidad Fiscal y jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental de Casanare y; iii) El pago de todos los

---

<sup>13</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>14</sup> Magistrado ponente Néstor Trujillo González.

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 \$251.268.247 (f. 40 a 46, c. ppal.).

4.3. 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. 58 a 124, c. pb.).

4.4. 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 (ff. 155 a 373 - 518 a 606, c. pb.).

4.5. Se aportaron las hojas de vida de William Julián Serrano Gómez y Judith Gregoria Miranda Ávila (ff. 374 a 477, c. pb.).

4.6. Copia de la Resolución 163 de 2 de julio de 2003 por medio de la cual se modificó el manual de funciones (ff. 478 a 513, c. pb.).

4.7. Copia del Informe Institucional 2004 rendido por el contralor departamental Laureano Rodríguez Alarcón ante la Asamblea (ff. 608 a 646, c. pb.).

4.8. Prueba trasladada en copia auténtica de los testimonios de Julio Alberto Sánchez Vega, Arcesio Ortegón Celis, Milton Hérber Álvarez Alfonso y Judith Miranda Ávila (ff. 651 a 665, c. pb.).

#### 5ª 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 esas pruebas extrajo el Consejo de Estado como superior funcional ordinario en los casos que conoció de esa serie de procesos<sup>15</sup>.

---

<sup>15</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.

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>16</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 actora 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.

Por ese camino la sentencia del ordinario laboral de Serrano Gómez 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.**

---

<sup>16</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.

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>17</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>18</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>19</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>20</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>21</sup>, de ella se extrae que en sentir del Contralor, el Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva fue *reforzado* con profesionales 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>22</sup>. Para insertar y ponderar esta prueba en el contexto general de los hallazgos vertidos

---

<sup>17</sup> Contestación a la demanda, fl. 25, c1.

<sup>18</sup> Contestación, fl. 27, c1

<sup>19</sup> Alegatos de conclusión en segunda instancia (17, 2ª)

<sup>20</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>21</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.

<sup>22</sup> Folio 71, c1.

al expediente, debe precisarse cómo se produjo el relevo progresivo de los cuatro abogados que conformaban dicho grupo, a saber<sup>23</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>24</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 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 Auditoría General de la República permiten reconstruir y analizar solo en parte los indicadores de gestión, que revelan su

<sup>23</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>24</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.

*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>25</sup>	22 <sup>26</sup>	Sin datos
Responsabilidad fiscal	141 <sup>27</sup>	111 <sup>28</sup>	
Juicios fiscales	3 <sup>29</sup>	+ <sup>30</sup>	

### ***Jurisdicción coactiva***

Indicador	2003	2004	2005
Fallos con responsabilidad – reportados	50 <sup>31</sup>	76 <sup>32</sup>	Sin datos
- ibid. Terminados	2 <sup>33</sup>	65 <sup>34</sup>	
Resolución sancionatoria	10 <sup>35</sup>	11 <sup>36</sup>	
Cuotas fiscalización	3 <sup>37</sup>	Sin datos	
Medidas cautelares	47 <sup>38</sup>	39 <sup>39</sup>	

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

○ **Año 2003:**

<sup>25</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>26</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>27</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>28</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>29</sup> Gestión “baja”, con “falta de diligencia y oportunidad”; “ausencia de direccionamiento para una pronta, oportuna y efectiva decisión”.

<sup>30</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>31</sup> Correspondieron al 79% de la carga.

<sup>32</sup> Veinte (26%) iniciados en el año 2004; los demás vienen de vigencias anteriores.

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

<sup>34</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>35</sup> Terminado: 1; se asignó indicador del 17% (no concuerda).

<sup>36</sup> No hubo actuaciones nuevas de la vigencia 2004.

<sup>37</sup> Terminados: 3; indicador: 50% (no se explica cómo lo calcularon), fl. 275.

<sup>38</sup> El informe alude a 33 en la vigencia 2003, más 14 en las anteriores; no se ejecutaron (al parecer, no hubo remates).

<sup>39</sup> Aunque el indicador objetivo es inferior, se dijo que hubo mejoramiento en el decreto de medidas cautelares.

- 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>40</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>(41)</sup>.

o Año 2004: no hay *hallazgos* ni *recomendaciones* específicas para el área misional de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva <sup>(42)</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 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 <sup>(43)</sup>.

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

<sup>40</sup> Obedeció a *un (1) evento* de duplicidad de actuaciones.

<sup>41</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>42</sup> En este expediente, el numeral 3.3.1 del informe obra en los folios 144 vuelta al 146 vuelta, c2.

<sup>43</sup> En este caso, es el numeral 2.2.1, folios 175 vuelta al 180, c2.

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>44</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 al demandado en repetición en este caso concreto, pues tendría que concluirse que pudiendo intentarlo, no desvirtuó la presunción de haber incurrido en *dolo por desviación de poder* como *autor directo* del acto acusado anulado.

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”.

---

<sup>44</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 pío de página).

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.

5.5. El demandado con las pruebas aportadas insisten que el retiro del señor Serrano Gómez se dio para mejorar el servicio, ya que él era el coordinador del Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y que no estuvo acorde con las actividades planificadoras del despacho, por su parte, la actora durante el proceso fue reiterativa en relación con la calificación de la conducta que se le endilga al demandado, calificándola de dolosa y fundamentándola en las consideraciones de la sentencia del 4 de diciembre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, que revocó la sentencia del 27 de marzo de 2008 proferida por el Juzgado Primero Administrativo, y que declaró la nulidad de la Resolución núm. 103 de 20 de abril de 2004, por haber incurrido en su expedición los demandados en *desviación de poder*.

5.6. 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 la sentencia de segunda instancia del 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 (Serrano Gómez) se dio para mejorar el servicio; entre ellas los testimonios de Wilman (sic) Celemín Cáceres, Milton Álvarez Alfonso, Arcesio Ortegón, julio Alberto Sánchez Vega y Judith Miranda Ávila.

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. 651 a 654, c. pb. 1º. T.2); Arcesio Ortegón Celis (ff. 655 a 657, c. pb. 1º. T.2); Milton Herber Álvarez Alfonso (ff. 537 a 538, c. pb. T2); Williman (sic) Enrique Celemín Cáceres (ff. 660 a 662, c. pb. 1º. T.2) y Judith Miranda Ávila (ff.663 a 665, c. pb. 1º. T.2); 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, cuando se le preguntó sobre sus funciones respondió que:

*“Como lo dije anteriormente si laboré allí y mis funciones consistían en Coordinar la oficina de investigaciones fiscales y de jurisdicción coactiva, coordinaba los abogados, adelantaba los procesos, o sea yo firmaba las sanciones fiscales cuando se determinaba la responsabilidad fiscal, igualmente recuperar la cartera que estuviera acumulada en jurisdicción coactiva, firmaba los fallos, resolvía los recursos de reposición, además coadyuve de manera muy activa la implementación del sistema de control interno de la entidad, elaborándose planes de acciones, asesorar al contralor en todo lo relacionado con los procesos de responsabilidad fiscal y participar también en los comités técnicos de auditorías y responsabilidades fiscales...” (f. 663 vto., c. 1º. T. II.)*

Además de lo anterior, todos ellos 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>45</sup>.

5.7. 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 para establecer el buen servicio.

---

<sup>45</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.

6. En realidad el demandado se concentró en traer apartes de las sentencias del Consejo de Estado y de esta Corporación en las cuales se 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 del señor Rodríguez Alarcón como dolosa o gravemente culposa está sustentada en lo manifestado por este Tribunal en la sentencia que revocó el fallo de primera instancia y decretó la nulidad de la Resolución 103 de 20 de abril de 2004, por su parte el demandado señaló 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 el demandado no desvirtuó la presunción de dolo con que fue llamado 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 el demandado *con dolo*, acorde con la causal 1ª del artículo 5º de la Ley 678 de 2001; deberá 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 DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$251.268.247) con su respectiva indexación y que fue solicitado por la parte actora. En efecto:

I. La cuantía a reembolsar corresponde únicamente al monto de los salarios y prestaciones dejados de percibir y pagados por el departamento de Casanare al señor William Julián Serrano Gómez, debidamente actualizados con la variación del índice de precios al consumidor desde el 21 de abril de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de esa sentencia (15 de diciembre de 2008).

Por lo tanto, el monto que debe cancelar el señor LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN identificado con la cédula de ciudadanía núm. 9.650.001 de Yopal, será CIENTO OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$185.291.999), suma que le fue cancelada al señor William Julián Serrano Gómez en cumplimiento de la sentencia de 4 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare. Esa suma deberá actualizarse desde el 17 de marzo de 2010 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 (17 de marzo de 2010).

II. No hay lugar al pago de lo cancelado durante el primer semestre 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 William Julián Serrano Gómez 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 del demandado.

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

85  
113

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 1º 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.

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 Tercero Administrativo de Descongestión de Yopal el 23 de enero de 2014, en su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** patrimonialmente responsable al señor **LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN** identificado con la cédula de ciudadanía núm. 9.650.001 de Yopal por la afectación patrimonial al departamento de Casanare en virtud de la condena impuesta a este en sentencia del 4 de diciembre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, la cual revocó el fallo de primera instancia que fue promovida por William Julián Serrano Gómez contra dicha entidad territorial y la Contraloría Departamental de Casanare.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN**, ya identificado, a reintegrar al departamento de Casanare, la suma de **CIENTO OCHENTA Y CINCO**

MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$185.291.999), debidamente actualizados desde el 17 de marzo de 2010, fecha en que la entidad consignó al demandado hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, lo anterior conforme a la fórmula señalada en la motivación.

**TERCERO:** Fijar 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.

**CUARTO:** 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.

**QUINTO:** Ordenar la devolución del excedente de los valores consignados para gastos procesales, si los hubiere.

**SEXTO:** 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.

**SÉPTIMO:** 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°



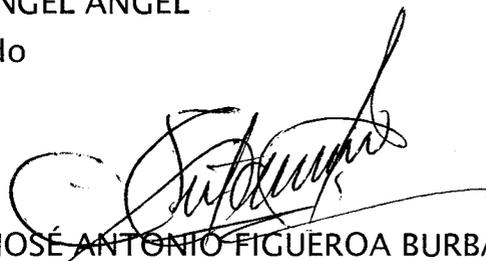
HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Magistrado



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Magistrado