



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, dieciséis (16) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Tema	NO SE CONFIGURA EL DOLO Y LA CULPA GRAVE CUANDO AGENTE DEL ESTADO ACTÚA CONFORME A LA JURISPRUDENCIA

**SENTENCIA No. 058.**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 31 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**II. DEMANDANTE**

Actuando por intermedio de apoderado, la parte demandante está constituida por la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, cuyo representante constitucional y legal es el señor JAIME DEL CRISTO MUÑOZ FORTICH.

**III. DEMANDADO**

Constituye la parte demandada el señor GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía número 92.501.199 expedida en Sincelejo.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

## **IV. ANTECEDENTES**

### **4.1.1 La demanda**

La entidad actora en ejercicio del medio de control de Repetición instaurado en contra del señor GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, solicita se hagan las siguientes declaraciones:

1. Que se declare responsable AL Dr. GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, ex Contralor General del Departamento de Sucre, por los perjuicios ocasionados a la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, condenada administrativamente por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia No. 100 adiada 19 de diciembre de 2012.
2. Que se condene al Dr. GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, ex Contralor General del Departamento de Sucre, a cancelar la suma de CIENTO UN MILLONES SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS DOCE CON 95 CENTAVOS (\$ 101.075.212,95), a favor de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, suma de dinero que pagó la Entidad a OMAR FRANCISCO SIERRA PERNA, para hacer efectiva la condena proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo-Sucre.
3. Que se condene a GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, a cancelar intereses moratorios a favor de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso.
4. Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios del consumidor.

### **4.1.2 Los hechos.**

Los fundamentos fácticos de la presente acción se sintetizan de la siguiente manera:

Manifiesta que, el señor OMAR FRANCISCO SIERRA PERNA fue nombrado en provisionalidad a través de la Resolución No. 153 adiada 1 de julio de 2008; el día 13 de noviembre de 2009, mediante Resolución No. 279, el señor OMAR FRANCISCO SIERRA PERNA fue declarado insubsistente por el ex Contralor General del Departamento de Sucre, Dr. GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA.

Refiere que, el acto administrativo que declaró la insubsistencia del señor OMAR FRANCISCO SIERRA PERNA, se expidió a discrecionalidad del Contralor General, sin que para ello existiese motivación alguna; el exfuncionario, interpuso ante la Jurisdicción

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

de lo Contencioso Administrativo, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Contraloría General del Departamento de Sucre.

Como consecuencia de la actuación discrecional, en virtud de la cual el ex Contralor General del Departamento de Sucre, Dr. GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, declaró la insubsistencia del señor OMAR FRANCISCO SIERRA PERNA, el día 19 de diciembre de 2012, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, mediante providencia No. 100 de 2012, declaró la nulidad de la resolución No. 279 adiada 13 de noviembre de 2009, por expedición irregular del acto y desviación de poder. La actuación discrecional del ex Contralor, permitió que a título de restablecimiento del derecho se condenara a la Contraloría General del Departamento de Sucre, entre otras cosas, pagar al señor OMAR FRANCISCO SIERRA PERNA todas las prestaciones sociales y emolumentos a que tenía derecho desde la fecha en que se efectuó su desvinculación hasta que se hizo efectivo su reintegro. Además del pago de los aportes a la seguridad social en salud y pensiones durante el tiempo que estuvo desvinculado del cargo.

Arguye que, la Contraloría General del Departamento de Sucre, canceló a favor del señor OMAR FRANCISCO SIERRA PERNA, por los conceptos señalados un total de CIENTO UN MILLONES SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS DOCE PESOS CON 95 CENTAVOS (\$ 101.075.212,95).

Por último, el comité de conciliación de la Entidad en acta de comité adiada 02 de mayo de 2014, con base a lo resuelto por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, en la sentencia 100 adiada 19 de diciembre de 2012, determinó que la actuación del Dr. GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, ex Contralor General del Departamento de Sucre, encaja en la conducta dolosa “obrar con desviación de poder” señaladas en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001, inciso primero.

## **4.2. Recuento Procesal**

La demanda fue presentada el 15 de mayo de 2014<sup>1</sup>, se inadmitió el 04 de junio de 2014<sup>2</sup>, fue subsanada el día 06 de junio de 2014<sup>3</sup>, se admitió mediante auto de fecha 14 de julio de 2014<sup>4</sup> tramitándose el asunto hasta la culminación del mismo, mediante fallo del 31 de julio de 2013<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Fol. 70 C. Ppal.

<sup>2</sup> Fol. 72-73 ibídem

<sup>3</sup> Fol. 75 ibídem.

<sup>4</sup> Fol. 78 ibídem.

<sup>5</sup> Fol. 153-160 ibídem.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

### **4.3 Contestación de la demanda<sup>6</sup>**

El apoderado de la parte demandada, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, aduciendo que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que declaró la nulidad de la resolución No. 279 del 13 de noviembre de 2009, por expedición irregular del acto, pero no por desviación del poder, de la lectura de la parte considerativa de la sentencia del 19 de diciembre de 2009, no se observa por ningún lado que la causal de nulidad de la resolución antes mencionada haya sido la de desviación del poder.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por activa, argumentando que, las Contralorías Territoriales no tienen personalidad jurídica, significativo de la capacidad para comparecer y ser parte dentro de un proceso, y su ausencia indefectiblemente conlleva a que deba siempre comparecerse con la persona jurídica a la que se adscribe. Por ello, y de acuerdo a lo manifestado por el H. Consejo de Estado, la Contraloría General del Departamento de Sucre, debió presentar la demanda junto con el Departamento de Sucre, cuyo representante legal es el Gobernador.

Argumenta su defensa, refiriendo que el demandado expidió la resolución No. 279 del 13 de noviembre de 2009, con la convicción de actuar conforme a derecho, porque en ese momento la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo imperaba la tesis de que el retiro del servicio de empleados con nombramiento en situación de provisionalidad se daba sin necesidad de motivar el acto administrativo.

Reitera que, de acuerdo a la Jurisprudencia, se podía retirar a empleados en situación de provisionalidad sin motivar el acto administrativo, tesis que estuvo vigente a la fecha de expedición de la resolución No. 279 del 13 de noviembre de 2009; arguye que mal haría el Juez en atribuirle responsabilidad al demandado derivada de una conducta que no fue dolosa o gravemente culposa.

En lo referente a la desviación del poder, sostenido en la demanda, se observa que la misma tiene como fundamento endilgar la responsabilidad al demandado, sin embargo, se tiene que en la sentencia del 19 de diciembre de 2012 el acto administrativo fue declarado nulo por expedición irregular, sin hacer algún análisis sobre la procedencia de otra de las causales de nulidad de los actos administrativos como la mencionada inicialmente. Lo anterior, no implica automáticamente que la condena haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa, la cual tampoco fue acreditada con las pruebas documentales aportadas en la demanda instaurada por la Contraloría General del Departamento de Sucre.

---

<sup>6</sup> Fol. 91-104 *ibídem*.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Manifiesta que, la sentencia del 19 de diciembre de 2012, debió inhibirse de fallar el fondo del asunto, ya que para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y originar la sentencia antes mencionada; previamente el demandante agotó el requisito de procedibilidad de presentar petición de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Delegada ante los Juzgados Administrativos de Sincelejo, pero solo incluyó como convocado a la Contraloría General del Departamento de Sucre, dejando por fuera al Departamento de Sucre.

Narra que, al presentarse la demanda, las dos entidades mencionadas anteriormente si fueron incluidas, pero tal situación no subsana el error cometido al no incluir al Departamento de Sucre en la petición de conciliación extrajudicial, al respecto , ente territorial en la contestación de la demanda propuso como excepción la falta de agotamiento de la etapa procesal de la conciliación, por lo que el Juzgado declaró probada esa excepción y excluyó al Departamento de Sucre de la acción impetrada, por lo que debió inhibirse de fallar, ya que la Contraloría General del Departamento de Sucre no tiene personalidad jurídica que le permite comparecer y ser parte dentro de un proceso.

## **V. LA PROVIDENCIA APELADA**

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por medio de sentencia del 31 de julio de 2015, concluyó que no se logró probar dentro del medio de control de repetición la culpa grave del señor German Arturo Casas García, puesto que no motivar el acto administrativo, si bien fue lo que originó la sentencia de nulidad, no se probó la intención maliciosa o el error de juicio inexcusable en su producción.

Aunado a lo anterior, manifestó que para probar la responsabilidad subjetiva del demandado tan solo aportó la sentencia condenatoria y los documentos que acreditan el pago de la condena, sin que se desplegara actividad probatoria adicional, a efectos de probar el elemento subjetivo, se debe señalar que con ello no alcanza a acreditar la culpa grave o el dolo del demandado.

Por último, reiteró que al no acreditarse el cumplimiento de los presupuestos del artículo 90 de la C.P., y la Ley 678 de 2001 para que el Estado repita en contra del servidor público, por la conducta desempeñada en ejercicio de sus funciones, no se accederá a las pretensiones de la demanda.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

## **VI. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante escrito presentado el 19 de agosto de 2015<sup>7</sup> el apoderado de la parte demandada apeló la sentencia precisando que, la Contraloría General del Departamento de Sucre, logro demostrar que dada la actuación discrecional de un agente suyo para la época de los hechos el Dr. GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, quien declaro insubsistente a un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, sin que motivara el acto administrativo expedido para tal efecto; la entidad de control terminó condenada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a cancelar a favor del demandante la suma de \$101.075.212,95, que se constituye un detrimento al patrimonio público, y que dicha condena fue consecuencia de una conducta dolosa y gravemente culposa de un agente suyo.

Considera el a-quo que la Contraloría General del Departamento de Sucre, no logro demostrar el actuar doloso o gravemente culposo del Dr. GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, dado que en la providencia del Juzgado Administrativo, incluso no se anuló el acto de insubsistencia por desviación de poder, ni siquiera a ello hizo referencia la providencia, pues solo se refirió a la expedición irregular por no motivación de la declaratoria de insubsistencia del nombrado en provisionalidad; no puede considerarse el único sustento suficiente para establecer condena en el medio de repetición, pues tal como se ha estado anotando es dentro de este nuevo proceso, debe probarse la gravedad de la falta del funcionario en ejercicio de las funciones que determine el dolo o la culpa grave, con los medios probatorios del caso.

Aunado a lo anterior, manifiesta que contrario a lo decidido por el Juez de instancia, la Contraloría General del Departamento de Sucre, observa que en el debate procesal y el expediente que reposa en el Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito Judicial de Sincelejo Sucre, se encuentra suficiente material probatorio para que se hubiesen concedido las pretensiones de la demanda.

De acuerdo a las normas citadas en el recurso de apelación, afirma que se encuentra probado que el Dr. GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, en calidad de Contralor General del Departamento de Sucre, fue irregular y contraria a derecho; pues siendo un servidor público, en cuyas funciones dentro del ente de control, se encuentra especialmente el ejercicio del control fiscal en las Entidades Territoriales, conociendo las normas y Jurisprudencia vigente para la época de los hechos, aun así contrario a derecho, decide proceder a expedir el acto administrativo de manera irregular, que a la postre fue declarado nulo, declaración en virtud de la cual condenó a la Contraloría General del Departamento de Sucre.

---

<sup>7</sup> Fol. 167-173 del C. Ppal.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Refiere que, al ex Contralor General del Departamento de Sucre, debe exigírsele mayor grado de diligencia y cuidado en sus actuaciones, lo que implica que deben estar revestidas de legalidad, situación que no ocurrió, toda vez que este apartándose de lo que estaba permitido, procedió a actuar contrario a derecho, actuación que se materializa en la expedición del acto administrativo de forma discrecional, es decir sin que para ello mediase motivación alguna, siendo de pleno conocimiento que no estaba permitido.

Manifiesta que, la Contraloría General del Departamento de Sucre, es un ente de control del orden departamental, que para la ocurrencia de los hechos, contaba con varios abogados en ejercicio, además de varios asesores, por lo que resultaría desatinado valorar los actos administrativos contrarios a derecho expedidos por el Contralor General y en el simple entendido que por falta de conocimiento u otra excusa, este procedió en indebida forma. Resulta claro entonces que el Dr. GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, tenía pleno conocimiento de las normas constitucionales y legales y la jurisprudencia vigente para la época de los hechos, por lo que el acto administrativo para declarar insubsistente a un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, debía estar debidamente motivado, y aun así con pleno conocimiento del deber ser, procedió contrario a lo establecido.

Por último, relata que de acuerdo al material probatorio aportado por la Contraloría General del Departamento de Sucre, el cual debe confrontarse con las normas y jurisprudencias vigentes para la época de los hechos, es suficiente para conceder a la entidad de control las pretensiones de la demanda, toda vez que se encuentra demostrado que el acto administrativo que causó el detrimento al patrimonio público, fue expedido irregularmente por ser contrario a derecho y que el señor GERMAN ARTURO CASAS, tenía pleno conocimiento de su actuación, por lo que hubo una infracción directa al ordenamiento jurídico por una actuación de un agente del Estado, por todo lo anterior, recalcó que se encuentra plenamente identificado el daño, la conducta gravemente culposa y el nexo de causalidad que existe entre esta y aquel.

## **VII. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de 23 de octubre de 2015<sup>8</sup> se admitió el recurso de apelación, ejecutoriada esta providencia se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Fol. 3 del C. recurso

<sup>9</sup> Fol. 12 del C. de alzada. Auto de 23 de noviembre de 2015

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

## **7.1 Alegatos del Demandante – Contraloría General del Departamento de Sucre<sup>10</sup>**

El apoderado de la parte demandante, reafirma lo dicho en el recurso de apelación.

## **7.2 Alegatos del Demandado – GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA<sup>11</sup>**

El apoderado de la parte demandada, manifiesta estar de acuerdo con el fallo proferido en primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, por lo que la parte demandante no logro acreditar que la conducta de su poderdante fuera con dolo o culpa grave.

Aunado a ello, y de acuerdo al recuento jurisprudencial, queda claro que la posición de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, respecto al retiro de empleados en situación de provisionalidad, sin motivación alguna, estuvo vigente a la fecha de expedición de la resolución No. 279 del 13 de noviembre de 2009, la cual solo vario en el sentido de exigir motivación, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2010.

Recalca que, si el máximo órgano Contencioso Administrativo tenía una posición en el año 2009, por el hecho de haber expedido un acto administrativo con sujeción a la tesis vigente, que luego cambio el 23 de septiembre de 2010, mal haría el Juez conecedor del medio de control de repetición, el atribuirle responsabilidad al demandado derivada de una conducta que por lo visto no fue dolosa o gravemente culposa.

Refiere que, si de las diversas interpretaciones no se deriva responsabilidad a los Jueces de la Republica, la aplicación de una de ellas que además estaba vigente, mucho menos podría derivar responsabilidad a los servidores públicos al momento de expedir un acto administrativo, de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia SU – 691 del 21 de septiembre de 2011.

Por lo anterior, en el presente asunto, concluye que el acto administrativo que expidió el ex Contralor General del Departamento de Sucre, fue con la convicción de actuar conforme a derecho y a la Jurisprudencia de la época, lo cual indica que no actuó con dolo o culpa grave; la entidad demandante a pesar de tener la obligación legal de demostrar el actuar con dolo o culpa grave, no lo hizo.

---

<sup>10</sup> Fol. 19-24 del C. de alzada.

<sup>11</sup> Fol. 25-29 ibídem.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

### **7.3 Concepto del Ministerio Público<sup>12</sup>.**

El delegado ante esta Corporación emitió su concepto, manifestando que no comparte la tesis del A-quo en el sentido de que no se logró demostrar dentro del medio de control de repetición la culpa grave del demandado, puesto que no motivar el acto administrativo, si bien fue lo que originó la sentencia de nulidad, no se probó la intención maliciosa o el error de juicio inexcusable en su producción. Situación está que condujo al operador jurídico a exonerar de responsabilidad al demandado.

Respecto de la falta de elementos probatorios sobre la culpa grave o dolo del demandado de la que acusa el A-quo al escrito de demanda, refiere estar en desacuerdo, al advertir que bajo la justificación del mencionado error, no puede disfrazarse una abierta desviación del poder materializada en la injustificada expedición del acto administrativo resolución No. 0279 de fecha 13 de noviembre de 2009, expedida por el Contralor General del Departamento de Sucre, mediante el cual se declara insubsistente en el cargo de profesional universitario código 219, grado 04, al señor OMAR FRANCISCO SIERRA PERNA, sin que se cumplieran los presupuestos exigidos por la Ley para la expedición de estos actos (motivación del acto administrativo), conducta que se encuadra dentro del numeral 1 y 3 de la Ley 678 de 2001 en sus artículos 5 y 6.

Siguientemente, el desconocimiento de los deberes fue la razón suficiente para que el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, aplicando la teoría de la desviación de poder, condenara a la Contraloría General del Departamento de Sucre a reintegrar al señor OMAR SIERRA PERNA al cargo que ocupaba y al pago de una indemnización.

Refiere que, cuando se habla de desviación de poder, se entiende de manera general a la materialización de conductas encaminadas a cumplir fines distintos a los fijados en el ordenamiento jurídico, es decir, el desconocimiento de la Ley por un funcionario específico de la Administración, quien conociéndola, no la aplica. Esta inaplicación a prima facie es culposa, sin embargo en este caso se analiza el dolo por omisión.

Además, precisa que la línea argumentativa del presente concepto, deriva de la prueba del dolo por omisión, el cual no fue tenido en cuenta por el Juez de primera instancia, tras descartar cualquier responsabilidad al no encontrar las supuestas pruebas de la desviación de poder. En otras palabras, resulta claro que el funcionario repetido omitió la motivación del acto administrativo que declaró la insubsistencia del funcionario, constituyendo así una flagrante violación a los principios de los actos administrativos en beneficio de intereses que no eran los públicos, los cuales deben responder a uno móviles y fines acorde con el mejoramiento del servicio. Por lo tanto, la intención de

---

<sup>12</sup> Fol. 30-38 del C. de alzada.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

expedir el acto administrativo que declaro la insubsistencia sin la debida motivación constituye dolo.

Recalca también, que es deber de los funcionarios públicos ajustar sus actos en el ejercicio de la función y acordes a los fines de la administración pública, previniendo de esta manera las erogaciones injustas del erario público por vía judicial.

El Ministerio Público considera que en presente caso la demandante demostró suficientemente los elementos que son: la condena a la entidad, el pago de la misma y la conducta dolosa del agente estatal, y sin atender las peticiones del funcionario afectado con la decisión.

## **VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **8.1. La competencia**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia de la referencia, en la que se negaron las súplicas de la demanda a la Contraloría General del Departamento de Sucre.

### **8.2. Problemas jurídicos**

¿Para que prospere el medio de control de repetición deberá probarse tanto el elemento objetivo como el subjetivo?

**8.3.** Para resolver el interrogante anterior, se desarrollarán los siguientes planteamientos: (i) aspectos generales; (ii) presupuestos objetivos y subjetivo; (iii) la acción de repetición; (iv) caso en concreto; (v) Costas y (vi) Conclusión.

#### **8.3.1. Aspectos generales sobre la acción de repetición.**

El artículo 90 de la Constitución Política consagra en su inciso primero una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado frente a sus víctimas, y en el inciso segundo estipula la responsabilidad personal y patrimonial de los agentes estatales, la cual se estructura a título de dolo o culpa grave, cuando por su actuar el Estado es condenado a la reparación de daños, por lo que recae en éste la obligación de repetir contra aquellos. El mencionado artículo dice:

*“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste<sup>13</sup>.

En desarrollo de este segundo inciso se expidió la ley 678 de 2001, por la cual se reglamentó la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición. Esta norma entró en vigencia el día 4 de agosto de 2001.

Por su parte el medio de control de repetición está regulado por el artículo 142 del CPACA, en el que se consagró la posibilidad de que la entidad que resultare condenada pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiera ocasionado la condena<sup>14</sup>; el cual es del siguiente tenor.

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

Quando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficientes para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”

La ley 678 de 2001 regula la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado bajo dos mecanismos judiciales: la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición.

En su artículo 2 define la acción de repetición en los siguientes términos:

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

---

<sup>13</sup> Subrayas de la Sala.

<sup>14</sup> Antes de la Ley 678 de 2001, pueden relacionarse otras normas aplicables a esta entre las cuales se destacan: Decreto Ley 150 de 1976; Decreto Ley 222 de 1983; Artículos 63 y 2341 del Código Civil; Artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo; Artículos 6, 90, 95, 121, 122, 124 de la Constitución Política; Artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996; artículo 54 de la Ley 80 de 1993, derogado expresamente por el artículo 30 de la Ley 678 de 2002; Artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998. Dentro de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre la normatividad de la acción de repetición y la aplicación de la ley 678 de 2001 pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Sección Tercera: Expediente 17482 del 31 de agosto de 2006; Expediente 22056 de 5 de diciembre de 2006; Expediente 18621 de 2 de mayo de 2007; Expediente 26708 de 20 de septiembre de 2007; Expediente 24844 de 3 de octubre de 2007; Expediente 26709 de 4 de diciembre de 2007.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

*No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.*

*PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.*

*...*

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado la ha explicado así:

*“La acción de repetición es el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución, y desarrollado por la ley, para efectos de que el Estado recupere de sus servidores o ex-servidores públicos o de los particulares que cumplen funciones públicas, los dineros que ha pagado en razón de las condenas impuestas a través de una sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, a efectos de resarcir los daños antijurídicos que le han sido imputados. Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya causado un daño antijurídico.*

*...*

*La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual -el Estado- ha respondido.*

*El objeto de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública<sup>15</sup>.*

*...*

*Sumado a lo anterior, un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia.*

*De conformidad con lo anterior, cuando una entidad pública interpone una acción de repetición, ejerce el derecho Constitucional de acudir a la jurisdicción, para efectos de subsanar el desmedro patrimonial acaecido en razón del pago indemnizatorio realizado<sup>16</sup>.”*

---

<sup>15</sup> En efecto, el artículo 3 de la Ley 678 de 2001 dispone: “La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”.

Así mismo, ha señalado la Corte Constitucional: “Es importante subrayar que la responsabilidad de los agentes del Estado surge como consecuencia de un proceso de fortalecimiento del compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que está llamado a desempeñar a favor de la sociedad y en beneficio general, y pretende desarrollar los principios superiores de moralidad pública, eficiencia y eficacia administrativa (C.P. art. 209), defensa del interés general y garantía del patrimonio público (C.P. art. 2º). (Sentencia C-965 de octubre 21 de 2003)

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, Expediente 16335 del 13 de noviembre de 2008.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Y se ha concluido que la acción de repetición tiene una naturaleza eminentemente resarcitoria o indemnizatoria.

La ley 678 de 2001, además, determina su finalidad, la obligatoriedad de las entidades del estado en promoverla, sus aspectos procesales, el llamamiento en garantía y las medidas cautelares procedentes. Incluye también, las definiciones de dolo, culpa grave y sus presunciones.

A partir de la citada norma, la jurisprudencia contencioso administrativa ha considerado que, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los siguientes presupuestos y requisitos:

- 1) Que se produzca una sentencia judicial o una conciliación de la que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal;
- 2) Que la entidad haya pagado la indemnización de perjuicios derivada de la sentencia o conciliación.
- 3) Que el daño que dio lugar al pago de la indemnización, haya sido resultado, en todo o en parte, de la actuación de un funcionario o ex funcionario de la entidad, o de un particular en ejercicio de funciones públicas;
- 4) Que la conducta del funcionario o ex funcionario o del particular que ejercía funciones públicas, haya sido dolosa o gravemente culposa.

Por tanto, es importante precisar cuál es el cargo de imputación que se le hará al funcionario o ex funcionario o persona privada que ejerce funciones públicas, puesto que las presunciones entre uno –dolo-, y otro –culpa grave-, son disímiles.

### **8.3.2. Presupuestos Objetivos y Subjetivo.**

Ha direccionado la jurisprudencia nacional sobre estos requisitos en los siguientes términos:

“(…) para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto; y c) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas. Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. Por consiguiente, los anteriores requisitos son objeto de prueba para la prosperidad de la acción de repetición, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago total y efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo, mediante el aporte en estado de valoración (copias auténticas) de la sentencia ejecutoriada, de los actos administrativos correspondientes y demás documentos públicos o privados, así como de todas aquellas pruebas idóneas que se alleguen o soliciten en las oportunidades probatorias correspondientes<sup>17</sup>”.

De allí que se estará ante un presupuesto objetivo, cuando la (i) la entidad pública haya sido condenada en sentencia judicial; y que (ii) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada por la sentencia condenatoria o la conciliación o en la forma de solución de un conflicto.

Por otro lado, existirá el presupuesto subjetivo cuando se pruebe que aquella condena o conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario, ex funcionario o de un particular que ejerce funciones públicas.

### **8.3.3. La Acción de Repetición<sup>18</sup>**

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma la constituye la protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra su desarrollo en la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P: Ruth Stella Correa Palacio, 28 de febrero de 2011, radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816), actor: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad-DAS-, Demandado: Jorge Aurelio Noguera Cotes.

<sup>18</sup> Sentencia que se dictó en la Sección Tercera el 24 de febrero de 2016. No. de radicado 11001032600020090007 (36310) Actor: Departamento Administrativo Nacional de Estadística “DANE”. Demandado: María Eulalia Artete Manrique. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Dicha ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

El Consejo de Estado<sup>19</sup> ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

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

En relación con lo anterior se debe precisar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, tornan improcedente la acción y relevan al Juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados. En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, pues el objeto de la repetición lo constituye la reclamación de una suma de dinero que hubiere sido cancelada por la entidad demandante, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos se deberán negar las súplicas de la demanda.

#### **8.4. Caso en concreto**

Obra en el expediente copia simple de la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de

---

<sup>19</sup> Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999. Exp. 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Sincelejo, en donde se declaró la nulidad de la resolución No. 279 del 13 de noviembre de 2009 expedida por la Contraloría General del Departamento de Sucre, mediante la cual se declara insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor OMAR FRANCISCO SIERRA PERNA, y como consecuencia de la nulidad anterior, a título de restablecimiento del derecho se condenó a dicha entidad al reintegro en el cargo que venía desempeñando el accionante y al pago de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir y emolumentos que tuviere derecho, así como el pago de los aportes en seguridad social en salud y pensiones.

Así las cosas, se tiene probado el primero de los requisitos exigidos por el H. Consejo de Estado para que se pueda tramitar la acción de repetición; como segundo requisito se tiene el pago de la indemnización por parte de la entidad pública, el cual esta soportado mediante documentos en el presente proceso<sup>20</sup>; el tercer requisito, quedo demostrado mediante el certificado No. 160, expedido por la Contraloría General del Departamento de Sucre<sup>21</sup> y el acta No. 002 en la cual se llevó a cabo la elección del Contralor Departamental de Sucre, siendo electo el señor GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA, lo que lo llevo a convertirse en agente del Estado. De esta manera queda demostrado para esta Sala, con las pruebas arrojadas al proceso, que la entidad demandante cumplió con la obligación de su cargo.

Respecto del requisito de la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado, el H. Consejo de Estado siguiendo una línea Jurisprudencial, ha reiterado que para que se configure este presupuesto, se debe acudir a las normas vigentes de la época de los hechos, en este caso, las disposiciones de la Ley 678 de 2001 define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y culpa grave:

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

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

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial<sup>22</sup>”.

---

<sup>20</sup> Fol. 56-60 del C. Ppal.

<sup>21</sup> Fol. 36 del C. Ppal.

<sup>22</sup> Jurisprudencia vigente - Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados en la sentencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-778-03 de 9 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

- Mediante Sentencia C-484-02 de 25 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Por Culpa grave; definió:

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones<sup>23</sup>.

Se presume<sup>24</sup> que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal<sup>25</sup>.

De la normatividad en cita, para que se configure en el actor el dolo o la culpa grave, se debe tener en cuenta el actuar del agente para la época de los hechos, es decir, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado no obligaba al nominador al motivar los actos administrativos, que para el caso fue la insubsistencia del cargo en provisionalidad, ya que este no estaba revestido de estabilidad para el trabajador, por lo que el funcionario nominador tenía la potestad de realizar dicha actuación. Posteriormente, al producirse el cambio en la tesis del Consejo de Estado, mal podría configurarse una conducta dolosa o gravemente culposa al exfuncionario ya que el acto administrativo fue proferido antes y bajo la convicción de actuar conforme a la Ley y sin que existiera desviación de poder.

---

- Mediante Sentencia C-455-02 de 12 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02, en relación con los cargos de la demanda.

Esta misma sentencia declaró EXEQUIBLES, por los cargos analizados, los numerales 1, 2, 3, 4 y 5.

- Mediante Sentencia C.423-02 de 28 de mayo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02.

- Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-02 de 14 de mayo de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>23</sup> Jurisprudencia vigente - Inciso 1o. subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos formulados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-285-02 de 23 de abril de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. En la misma sentencia la Corte se declaró INHIBIDA de proferir fallo de fondo respecto al numeral 3o. de la misma disposición

<sup>24</sup> Sentencia C-374 de 2002.

<sup>25</sup> Jurisprudencia vigente - Apartes subrayados del inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados en la sentencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-778-03 de 9 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

- Mediante Sentencia C-484-02 de 25 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02.

- Mediante Sentencia C-455-02 de 12 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02, en relación con los cargos de la demanda.

Esta misma sentencia declaró EXEQUIBLES, por los cargos analizados, los numerales 1, 2, 3 y 4, excepto el aparte tachado del numeral 4. que se declara INEXEQUIBLE.

- Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos específicos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-02 de 14 de mayo de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Siguientemente, el último requisito que se debe tener en cuenta es que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

La Sección Segunda, Subsección B reiteró lo siguiente:

Esta Sección<sup>26</sup> ha precisado lo siguiente:

*“De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, para la fecha en que se produjo el acto impugnado, el demandante no ostentaba la condición de empleado inscrito en el régimen de carrera judicial. Siendo ello así, el nombramiento del (...), de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente en ese momento, podía declararse insubsistente en cualquier tiempo sin motivación alguna dada la facultad discrecional que para el efecto confería la ley al nominador.*

(...)

*Así las cosas, y teniendo en cuenta la tesis jurisprudencial vigente al momento en que se expidió el acto acusado, la autoridad nominadora mientras no existiera lista de elegibles vigente y aplicable, podía ejercer la facultad discrecional en aras de mejorar el servicio.*

*En otras palabras, y de acuerdo con lo expuesto, mientras el cargo clasificado como de carrera no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado que lo ocupaba no gozaba del fuero de estabilidad propio de los empleados de carrera.”*

El precedente anterior es aplicable a este caso, toda vez que el retiro del señor Omar Sierra Perna, se produjo con base en la jurisprudencia vigente del momento, quiere decir esto que el acto Administrativo que lo declaró insubsistente, fue expedido en el año 2009, tiempo en el cual la doctrina imperante era de la no motivación de la declaratoria de insubsistencia de los empleados en provisionalidad, la que solo cambio en septiembre del 2010, por lo que la conducta del agente o ex agente del Estado no se dio con dolo o culpa grave, por lo que en ese momento fue ajustada al ordenamiento jurídico.

### **8.5. Costas.**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo, en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del hoy Código General del Proceso.

En ese sentido, se condenará en costas a la parte demandante, CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE; las cuales serán tasadas por la secretaría del juzgado de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. General del Proceso, respectivamente.

---

<sup>26</sup> Sentencia de 12 de abril de 2012, No. de Referencia: 500012331000200510278 01 No. Interno: 1674-2009. C.P: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE.

Expediente	70-001-33-33-005-2014-00116-01
Actor	CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Demandado	GERMAN ARTURO CASAS GARCÍA
Medio de control	REPETICIÓN
Procedente	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia del 31 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas a la parte demandante, CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 086

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS      RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado

Magistrado

(Ausente con permiso)