



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
CENTRO AVENIDA VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL PISO 1  
TELEFAX: 6642718

---

## EDICTO N° 012

### LEY 1437 (ORALIDAD)

Medio de Control: REPETECION  
Magistrado: DR. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO  
Radicado: 13001-23-33-000-2012-00126-00  
Demandante: ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS  
Demandado: ELIZABETH GUERRERO MARTINEZ  
FECHA DE PROVIDENCIA: 04/04/2014

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS. HOY, NUEVE (09) DE MAYO DE DOS MIL CATORCE (2014) OCHO DE LA MAÑANA (8:00AM)

  
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO. CARTAGENA, TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL CATORCE (2014) SIENDO LAS (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL



**SALA DE DECISIÓN - ORALIDAD**

Cartagena de Indias D. T. y C., cuatro (4) de abril de dos mil catorce (2014)

**Magistrado ponente:** JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

**Referencia** : Medio de control: Repetición

Demandante: ESE Hospital Local de Cartagena de Indias

Demandado: Elizabeth Guerrero Martínez

Radicado: 13-001-23-33-003-2012-00126-00

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia.

**1. LA DEMANDA**

La ESE Hospital Local Cartagena de Indias, presentó demanda en ejercicio del medio de control de repetición, en la cual solicitó las siguientes declaraciones:

**1.1 PRETENSIONES**

*"PRIMERO: Que se declare responsable a ELIZABETH GUERRERO MARTINEZ de los perjuicios causados a la Empresa Social del Estado Hospital Local Cartagena de Indias, condenada administrativamente por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena en fallo de fecha 7 de diciembre de 2007 y por el cual ordenó inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad el Acuerdo No. 008 del 13 de marzo de 2001, el Decreto 0421 de 29 de junio de 2001, el Plan de Cargos, en consecuencia ordenó el reintegro del demandante y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, desde su desvinculación hasta el reintegro efectivo a dicho cargo.*

*SEGUNDO: Que se condene a ELIZABETH GUERRERO MARTINEZ a cancelar a favor de la Empresa Social del estado Hospital Local Cartagena de Indias la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETANTA (sic) Y SIETE PESOS (\$487.973.777) suma de dinero que fue pagada por orden impartida a la fiduciaria Servitrust GNB Sudameris cuya última cuota fue pagada el día 22 de marzo de 2012.*

*TERCERO: Que se condene a ELIZABETH GUERRERO MARTINEZ a cancelar intereses a favor de la Empresa Social del Estado Hospital Local Cartagena de Indias sobre la suma condenada y pagada, desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso.*



*CUARTO: Que se ajuste la condena tomando como base en índice de precios al consumidor.*

*QUINTO: Que se fije cuantía para prestar caución con la cual se decreten medidas cautelares de embargo y secuestro del vehículo marca Chevrolet Placas GNO 639 cuyo propietario es la demandada, datos e información de interés para la medida se encuentran en el Registro Único Nacional de Transportes – RUNT."*

## 1.2. HECHOS

Se extraen como fundamentos fácticos de la demanda, los siguientes:

La parte actora manifestó que en el ejercicio del cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local Cartagena de Indias, la Licenciada Elizabeth Guerrero Martínez desvinculó del cargo de Profesional Universitario Código 337 Grado 29, al señor Sergio Rafael Alvarino Herrera, mediante Oficio de fecha 1 de octubre de 2001 y comunicado a dicho señor el 4 del mismo mes y año.

Afirmó que, la desvinculación del señor Alvarino Herrera se produjo mediante un acto administrativo sin motivación, fundamentado solo en una orden impartida por la Junta Directiva de la entidad, siendo que el empleado se encontraba en carrera pero nombrado en provisionalidad y por tanto se requería que el acto tuviese motivación.

Así mismo, sostuvo que el acto de desvinculación fue demandado por el señor Sergio Rafael Alvarino Herrera, que el proceso correspondió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual mediante sentencia del 7 de diciembre de 2007 concedió las pretensiones de la demanda ordenando inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad el Acuerdo No. 008 del 13 de marzo de 2001, el decreto 0421 de 29 de junio de 2001, el Plan de Cargos, en consecuencia ordenó el reintegro del demandante y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, desde su desvinculación hasta el reintegro efectivo a dicho cargo.



Expuso que, a pesar que el fallo fue apelado, el recurso de apelación fue declarado desierto por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Relató que, el señor Sergio Rafael Alvarino Herrera fue vinculado nuevamente a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias mediante Resolución No. 00002 de 3 de enero de 2012, la cual ordenó el pago a dicho señor de la suma de \$487.973.777, suma que fue cancelada a través de la Fiduciaria Servitrust GNB Sudameris; y que tal reintegro ocasionó un detrimento patrimonial a la entidad, dado que el cargo había sido suprimido y las actividades que correspondían a dicho señor al momento de la desvinculación venían siendo desempeñados por otra persona, existiendo un doble pago innecesario que se pudo evitar, si se hubiere procedido a la desvinculación respetando el principio de legalidad.

Advirtió que, de haberse realizado los estudios indispensables previos a la desvinculación del señor Alvarino Herrera se validaría dicho acto, tal como ha ocurrido con un número de personas desvinculadas con ocasión de procesos de ajustes institucionales, pues se vio que la falta de previsión de la Administración determinó dicha desvinculación laboral; y en ese sentido, argumentó que la demanda se encuentra configurada contra la demandada por culpa grave por infracción de la ley, buscando la garantía de los principios de moralidad y eficiencia de la administración pública.

### 1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 90 de la Constitución Política; artículos 2 y siguientes de la Ley 678 de 2001; normas pertinentes y aplicables de la Ley 288 de 1998 y de la Ley 734 de 2002.

### 2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante providencia del 2 de noviembre de 2012 se dispuso la admisión de la demanda, ordenando notificar personalmente a la señora Elizabeth Guerrero Martínez. Así mismo se denegó la medida cautelar solicitada<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Fl. 86-92.



La señora Elizabeth Guerrero Martínez contestó la demanda dentro del término legal<sup>2</sup>.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 23 de octubre de 2013<sup>3</sup>.

La audiencia de pruebas se realizó el 12 de diciembre de 2013<sup>4</sup>, y en la misma se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó correr traslado para alegar a las partes por el término común de 10 días.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que si bien estuvo encargada de la Gerencia de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, fue la Junta Directiva de esa entidad la que determinó que se debía realizar una reducción de personal, por ser inviable el sostenimiento de una nómina tan alta de personal, y sólo quedarse con aquellas personas que se encontraban nombradas en propiedad.

Manifestó que no tenía conocimiento de que el acto administrativo debía ser motivado, y se limitó a cumplir las órdenes impartidas por la Junta Directiva de la ESE, sin que existiera el ánimo de dañar a nadie, ni el dolo, ni la culpa grave; y que no pudo prever efecto nocivo alguno al firmar dicho documento, el cual previamente debía ser revisado por la Oficina jurídica de la Alcaldía y por los abogados de la ESE.

Agregó que nunca fue notificada por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena de la demanda presentada por el señor Alvarino, sin que pudiera ejercer su derecho a la defensa, representada en una flagrante violación al debido proceso.

---

<sup>2</sup> FI. 98-100.

<sup>3</sup> FI. 127-132.

<sup>4</sup> FI. 143-145.



#### 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante reiteró lo manifestado en la demanda y agregó:<sup>5</sup>

*"En este caso es claro el obrar, no doloso, sino culposo de la demandada, cuando alegando cumplimiento de orden de Junta Directiva expidió el acto administrativo de fecha 01 de octubre de 2001, mediante el cual desvinculó de la entidad al señor SERGIO RAFAEL ALVARINO HERRER, quien era funcionario de carrera, pero nombrado en provisionalidad.*

*El acto consistió en un oficio simple, no sustentado o motivado, dando apariencia de desvinculación de un funcionario de libre nombramiento y remoción, cuya naturaleza es muy distinta y distante de un provisional, máxime que ostentaba cargo de carrera.*

*(...)*

*Se evidencia que el principio de legalidad del acto administrativo que desvinculó al señor SERGIO RAFAEL ALVARINO HERRERA no fue tenido en cuenta, dado que de haberse motivado el mismo, era completamente procedente la desvinculación del funcionario de carrera, que no haya obtenido la titularidad del cargo, como signo de estabilidad laboral.*

*Esta situación, y el resultado del proceso judicial ameritó el reintegro el señor (sic) SERGIO RAFAEL ALVARINO HERRERA a la entidad que represento, situación que fue materializada mediante resolución No. 00002 de 3 de enero de 2012. Adicional a ello fue ordenado el pago de la suma antes indicada, advirtiendo que fue logrado acuerdo de pago con el demandante, cuyas sumas han sido totalmente canceladas, tal como se ha acreditado y alegado.*

*A su vez, la demanda que nos ocupa se dio como principal y no como resultado de un llamamiento en garantía, por tal razón hemos venido alegando la situación anormal de desvinculación y el resultado del proceso judicial, en ambos casos es procedente perseguir por vía de repetición el reembolso de los dineros que haya pagado la entidad, como resultado de un ejercicio viciado de dolo o culpa grave.*

*Pues para el actor es convicción que se debió atender las recomendaciones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en lo referente a la motivación previa del acto administrativo, tal como lo ha ratificado la Corte en sentencia T-289/11."*

La parte demandada alegó de conclusión, solicitando que se denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que de las pruebas recaudadas y de la situación fáctica rotulada en el acápite de los hechos del libelo de la demanda, dan fe de la no participación de la demandada en los hechos que mediaron en

<sup>5</sup> FI. 287-289.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 6

el reintegro del señor Sergio Rafael Alvarino Herrera. Como fundamentos de sus argumentos expuso<sup>6</sup>:

*"1- Ausencia de dolo por parte de la demandada:*

*El primer planteamiento de interés para la honorable judicatura, debe ser el hecho de que la declaratoria de insubsistencia que ahora se le achaca a mi apadrinada, carece del elemento volitivo doloso, necesario para efectuar un juicio de "culpabilidad" que permita declararla administrativamente responsable por el hecho que origino (sic) la salida de la institución y el posterior reintegro del señor ALVARINO MENDOZA.*

*Tal alegación encuentra su fundamento, en que no se practicó prueba alguna dentro del proceso que condujera a señalar una relación de animadversión entre la entonces Gerente de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias y el señor ALVARINO MENDOZA; así los testimonios solicitados por la parte demandada no pudieron establecer siquiera si había un grado de enemistad entre ambas personas, así como tampoco existe al menos indicios de que se ocultara alguna razón de otra índole detrás de la notificación de la insubsistencia del funcionario que finalmente fuera reintegrado.*

*La única prueba que se presenta en este sentido por parte demandante (sic), lo es la sentencia y tal como lo ha plasmado el honorable Consejo de Estado en su Sección Tercera, siendo Magistrado Ponente el Doctor Mauricio Fajardo Gómez, fallo dictado el día 3 de marzo de 2010, en el cual se dijo:*

*"(...) Al respecto, esta Sala, en otras oportunidad, ha advertido acerca de la improcedencia de tener como prueba en los juicios de repetición, la sentencia definitiva del proceso primigenio que declaró nulo un acto administrativo y que dio origen a la condena en contra del Estado, para efectos de acreditar el dolo o culpa grave con la cual habría actuado el funcionario o ex - funcionario demandado (...)"*

*De manera pues, que al no fundamentarse la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo en falsa motivación o desviación de poder, no puede ahora inferirse que la desvinculación del señor ALVARINO MENDOZA obedeció a razones diferentes a las del normal comportamiento de circunstancias de organización del recurso humano.*

*Por el contrario, quedó establecido según se manifestó en la contestación de la demanda y conforme se señaló por parte del Juzgado que definió aquel conflicto jurídico, que la entidad que generó la desvinculación del profesional universitario, lo era el Concejo Distrital de Cartagena y el Distrito de Cartagena de Indias, pues fue la primera al otorgarle la facultad a la segunda, la que genera la situación administrativa que se presentó en relación al proceso judicial.*

*Veamos pues el camino jurídico que conllevó a la desvinculación del señor ALVARINO MEZA:*

---

<sup>6</sup> Fl. 279-286.



294

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 7

- a) El Concejo Distrital de Cartagena expide el Acuerdo 008 de marzo de 2001, en el (sic), se faculta al burgomaestre para crear, suprimir, reformar, redistribuir, o fusionar las entidad descentralizadas y entes públicos de salud que habían en la ciudad.
- b) El Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, expide el Decreto 0421 del 29 de junio de 2001, en el cual por autorización del Concejo, fusiona tres Empresas Sociales del Estado de la ciudad.
- c) La Junta Directiva de la creada ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, aprueba el plan de cargos de la entidad el 1 de octubre de 2001, en el cual no aparece el cargo del señor ALVARINO MEZA.
- d) Mediante oficio fecha 1 de octubre de 2001, la entonces Gerente ELIZABETH GUERRERO POLO, procedió a comunicar al señor ALVARINO MEZA de la supresión de su cargo.

Lo que sucedió después, lo fue la demanda presentada por el señor SERGIO ALVARINO MEZA en contra de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, la cual fue fallada a su favor, ordenando el reintegro y el pago de los emolumentos dejados de cancelar.

(...)

2- Existencia de una situación administrativa:

Continuando con la línea de pensamiento atrás señalada, es evidente que no existió dolo o culpa grave, pues lo que se evidencia es la existencia de una situación administrativa que se generó cuando se aprobó el plan de cargos de la naciente entidad.

Si bien es cierto el oficio no estuvo motivado, este no tenía que estarlo, pues era una simple comunicación que debía enviarse a todos los que quedaron por fuera de la nueva organización administrativa y asistencial aprobada por la Junta Directiva; piénsese que al no estar en el plan de cargos de la entidad, sea por causa de la Junta Directiva, ya por la disposición del Alcalde Distrital o del Concejo Distrital, quien dirige la actuación administrativa tenía el deber legal de informar la supresión del cargo, so pena de mantener en las instalaciones a personal ajeno en esos momentos para la institución, que después generaría otra clase de acción en aras de reclamar su salario por el tiempo laborado.

Esta situación queda de bulto, al examinar la copia del acta de junta directiva aportada por el testimoniante JOSE MELENDEZ, en donde puede observarse en el numeral 8 de dicho documento, titulado "proposiciones y varios", cuando se efectúa la intervención de la hoy demandada indagando acerca de la situación de los funcionarios que quedaban por fuera, siendo resuelta la interrogante (sic) por parte de la Directora de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, señalando que no es necesario que el Alcalde sea quien notifique a los funcionarios, porque eso es consecuencia directa de la implementación del Decreto 421 de 2001, ante lo cual la representante de los profesionales de la salud indica que la Junta no asume tal responsabilidad, pues era algo que debía solucionarse desde antes de la fusión, siendo esta última propuesta aprobada por la Junta Directiva.

(...)

3- Los actos anulados en la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena:

Además de los postulados anteriormente expresados, también debe tenerse en cuenta, que la actual acción era improcedente instaurarla en contra de la entonces Gerente ELIZABETH GUERRERO, por cuanto la actuación de la misma en el caso de marras, se



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 8

circunscribió a la suscripción del oficio mediante el cual se comunicó a los funcionarios de la entidad creada que sus cargos habían sido suprimidos.

(...)

Siguiendo esa línea judicial, el Juzgado al dictar su sentencia, no declaró la nulidad del acto de comunicación, único documento que esta (sic) rubricado por la demandada en este camino de entuertos jurídicos que generaron la supresión y posterior reintegro del señor ALVARINO MEZA.

En ese orden de ideas, basta verificar la parte resolutive de ese proveído para establecer que lo inaplicado fue el Acuerdo Distrital 008 de 2001, el Decreto Distrital 421 de 2001 y el acuerdo de junta directiva que aprobó el plan de cargos de la entidad accionante.

(...)

4- Del acto aprobatorio del plan de cargos por parte de la Junta Directiva:

Ciertamente, si en algo fue responsable la ESE Hospital Local de Cartagena, lo fue de aprobar el plan de cargos de la entidad, sin realizar los estudios técnicos a que esta (sic) llamada conforme lo indica la normatividad vigente.

En efecto, en aras de darle aplicabilidad al Acuerdo Distrital 008 de 2001 y el Decreto Distrital 421 de 2001, la Junta Directiva se apresuró al aprobar el plan de cargos de forma exagerada, siendo que esto se hizo en los meses posteriores a su creación.

Si bien es cierto, la Junta Directiva gozaba de la plena autonomía para aprobar el plan de cargos de la entidad, también lo es que en las sesiones de Junta Directiva, quien ocupa el cargo de Gerente de la empresa social del estado no acude como miembro de ella, sino como un simple secretario para transcribir las actas de lo sucedido. Pues no existe norma alguna desde la expedición de la Ley 100 de 1993 que consagre al Gerente de la entidad como miembro de la misma, ni en el Decreto 1876 de 1994 ni en el Decreto 1298 de 1994.

Ello es relevante, porque al ser aprobada el plan de cargos de la entidad por parte de la Junta, tal como lo dispone el decreto 1876 de 1994 en su artículo 11 numeral 6, que reproducido fielmente por el Decreto Distrital 421 de 2001, es una función natural de la Junta Directiva aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma.

Ello significa, que si la planta de personal fue aprobada en esa sesión del 1 de octubre de 2001, que consta en el acta No. 2 que aporó (sic) el testigo JOSE MELENDEZ, pese haber sido presentado el proyecto de plan de cargos por la demandada, su no participación en la votación, la exime de cualquier responsabilidad administrativa y patrimonial, pues su presencia en la Junta es como secretaria únicamente, sin que su opinión tenga vocación de orden, pues al contrario, la Gerente debe acatar las órdenes que le imponga su Junta Directiva.

5- Falta de defensa atribuible a otras administraciones:

Como quedo (sic) probado, la demandada solo ocupó (sic) el cargo de Gerente por espacio de minúsculos tres meses, mientras se daba la elección del Gerente que ocuparía el cargo en propiedad, situación que no puede ser tenida en cuenta para endilgarle responsabilidad ahora, cuando se observa que la entidad peses haber formulado recurso de apelación en contra de la sentencia, nunca fue diligente en sustentar el mismo.



293

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 9

De manera pues, que las administraciones que le sucedieron a mi representada, fueron negligentes en asumir la defensa de los intereses de la entidad, pues si bien, el reintegro se daba en la entidad que hoy funge como demandante, también lo es que al ser declarados nulos el Acuerdo Distrital 008 de 2001 y el Decreto Distrital 421 de 2001, bien podía insistirse en que la responsabilidad patrimonial fuera compartida entre el Concejo Distrital, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la ESE Hospital Local de Cartagena.

Pero ello no fue así, pues el apoderado de la empresa social, presento (sic) su renuncia luego de haber formulado el recurso y pese haberse dado nuevo poder a otro profesional del derecho, este nunca fue allegado al Despacho que conocía de la actuación en segunda instancia, lo que a la postre termino (sic) por ser fundamento para declarar desierto el recurso. (...)"

### 5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto.

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 11° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia, situación que se evidencia en el sub-lite.



## **2. Problema jurídico**

Como se dispuso en la fijación del litigio, la Sala encuentra que el problema jurídico gira en torno a establecer, si la señora ELIZABETH GUERRERO MARTÍNEZ, en su calidad de Gerente de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, obró con dolo o culpa grave al expedir el oficio de fecha 1 de octubre de 2001, por medio del cual se desvinculó al señor SERGIO RAFAEL ALVARINO HERRERA del cargo de Profesional Universitario Grado 29, el cual fue declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa, ordenando a la entidad demandante pagar una suma de dinero equivalente a \$487.973.777, que le causó un detrimento patrimonial a la entidad; de manera que pueda declararse responsable a la mencionada funcionaria de dicho detrimento, y condenarla al reintegro de esa suma de dinero a la entidad demandante.

## **3. Marco jurídico y jurisprudencial**

Desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (decreto ley 150), se instituyó la responsabilidad de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad condenada. Sin embargo, dicha responsabilidad fue parcial puesto que se circunscribió a la actividad contractual.

Posteriormente, el decreto ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en sus artículos 77 y 78, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada, acudiera por vía judicial, a repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena. Contrario a la legislación anterior, no se constituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la misma respecto de una entidad estatal y un agente público, la condena sólo se imponía en contra del ente y no del funcionario, sin perjuicio de que aquella pudiese obtener el reembolso correspondiente de éste.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

290

Página 11

Igualmente, los artículos 102 del decreto 1333 y 235 del decreto 1222 de 1986, como normas especiales, establecieron la obligación de los municipios y departamentos de repetir por el valor pagado contra aquellos funcionarios que dieran lugar a condenas originadas en elecciones, nombramientos o remociones ilegales.

La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política de 1991. Su tenor literal es el siguiente:

*"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, aquel deberá repetir contra éste".*

El mandato del inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política se desarrolló a través de la ley 678 de 2001 que estableció tanto los aspectos sustanciales, tales como el objeto (artículo 1°), definición (artículo 2°), finalidades (artículo 3°), obligatoriedad (artículo 4°), presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5° y 6°), como aspectos procesales (capítulo II) de la acción de repetición.

Finalmente, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 142 dispone que 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 estos por lo pagado.

A través del medio de control de repetición se formula una pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio público.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 12

En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave, en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

Debido a la ausencia de una definición legal de las nociones de culpa grave o dolo en la actuación del servidor público, la jurisprudencia se remitió, originalmente, a la clasificación y definición dadas por el artículo 63 del Código Civil<sup>7</sup>. Posteriormente, consideró que los conceptos de la legislación civil debían armonizarse con normas de derecho público como los artículos 6º, 83, 91 y 123 de la Constitución Política y aquellas que asignan funciones a los servidores en los reglamentos y manuales respectivos<sup>8</sup>.

Para efectos de evitar la dificultad de establecer si la conducta del agente estatal fue dolosa o gravemente culposa y para demarcar estos conceptos, la Ley 678 de 2001 instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y un régimen de presunciones para efectos del medio de control de repetición.

Así, los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 definen estas dos modalidades de conducta; en cuanto a la primera se estableció que "[l]a conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado"; y respecto de la segunda se señaló que "[l]a 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>7</sup> En la sentencia de 25 de julio de 1994, Exp: 8483, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, en que se dijo: "El cumplimiento negligente e irresponsable de las obligaciones que le correspondían al funcionario llamado en garantía, configura su culpa grave como causa del perjuicio recibido por el demandante. Esta culpa, definida por el artículo 63 del Código Civil que siguiendo al Derecho Romano la asimila al dolo, es aquella que consiste "en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios". Toda vez que el perjuicio por el cual debe responder la entidad demandada, tuvo como causa una conducta gravemente culposa de su agente, dicha entidad deberá repetir contra él, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 90 de la C. N."

<sup>8</sup> Sentencia de 31 de agosto de 1999. Expediente: 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano. C.P. Ricardo Hoyos Duque.  
Sentencia de 27 de noviembre de 2006. Expediente: 16.171. Actor: Contraloría de Bogotá D.C. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



Igualmente, las normas examinadas contemplaron cinco (5) conductas en las cuales se presume el dolo del agente estatal y cuatro (4) en las que se presume la culpa grave, a fin de facilitar su determinación y prueba, en los siguientes términos:

*"a) Se presume que existe dolo 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."*

*"b) Se presume 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 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. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal."*

La Corte Constitucional en sentencia C-374 del 14 de mayo de 2002<sup>9</sup> manifestó que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 "busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002, criterio reiterado en términos generales en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 14

surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso."<sup>10</sup> Además, observó la Corte en la misma providencia que, en términos generales, "los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave consagradas en las normas que se impugnan, se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido."

En suma, la ley hace una enunciación de las conductas que constituyen culpa grave o dolo y probados esos supuestos se tiene por cierto, salvo que se demuestre lo contrario, que el agente público actuó bajo unas de esas dos formas de culpabilidad.

Finalmente, vale la pena advertir que en el caso de que la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición deriven de la expedición de un acto administrativo, la declaración de nulidad de éste no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público, puesto que con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, bien sea mediante la aplicación de las referidas presunciones -si se llegasen a entender como tales-, que invierten la carga de la prueba, o bien sea aplicando las reglas generales de la materia procesal sobre dicha carga.<sup>11</sup>

En consecuencia, 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 intervención en el proceso de

---

<sup>10</sup> Estos propósitos quedaron consignados en la exposición de motivos al proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 678 de 2001, donde se justificó el régimen de presunciones contemplado en las normas impugnadas al reconocer que "el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró". Ponencia para primer debate en el Senado de la República. Gaceta del Congreso No. 14 del 10 de febrero de 2000. Página 16.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003.



798

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 15

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.), contrario a lo pretendido en la respectiva demanda de repetición, que dicha conducta no lo fue a título de dolo o culpa grave y por ende, es posible y viable acreditar la falta de responsabilidad de carácter patrimonial.<sup>12</sup>

**4. Hechos relevantes probados.**

Revisado el acervo probatorio que obra en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

Mediante Acuerdo No. 008 del 13 de marzo de 2001, el Concejo Distrital de Cartagena facultó al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias hasta el 30 de junio de 2001, para realizar la modernización orgánica y funcional de la estructura administrativa de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y sus entes descentralizados. (fl. 76 c. 2)

Mediante Decreto No. 421 del 29 de junio de 2001, el Alcalde Mayor de Cartagena fusionó las Empresas Sociales del Estado, creadas mediante Acuerdo número 43 del 24 de diciembre de 1999, y creó una nueva Empresa Social del Estado denominada ESE Hospital Local Cartagena de Indias. (fl. 79-94 c. 2)

A través del Acuerdo No. 00005 del 1 de octubre de 2001, la Junta Directiva de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias fijó el Plan de Cargos y Asignaciones del personal de planta de la ESE, para la vigencia comprendida entre el octubre 1º y diciembre 31 de 2001. (fl. 100-102)

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, Exp. No. 24.844.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 16

En oficio de fecha 1 de octubre de 2001, la señora Elizabeth Guerrero Martínez, en calidad de Gerente de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias hizo saber al señor Sergio Alvarino lo siguiente: (fl. 11 c. principal, fl. 11 c. 2)

*"En cumplimiento a lo establecido en el Decreto Distrital 0421 del presente año y en virtud de que a la fecha fue aprobada la Planta de Personal de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, de manera muy atenta me permito comunicarle que su cargo fue suprimido."*

En demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el señor Sergio Rafael Alvarino Herrera solicitó las siguientes declaraciones: (fl. 1-9)

*"PRIMERO: Inapliquese como excepción para este caso, el Acuerdo Distrital de Cartagena 008 de 2001 y el Decreto Distrital 0421 de 2001.*

*SEGUNDO: Declárense nulos el Acuerdo sin número de la Junta Directiva de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA de Octubre 1º de 2001, "por el cual se fija el Plan de Cargos y asignaciones de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS para la vigencia fiscal comprendida entre Octubre 1º. Diciembre 31 de 2001" (sic); y del oficio sin números, de fecha 1º. De octubre de 2001 suscritos por la Gerente (E) Elizabeth Guerrero Martínez dirigido al señor SERGIO RAFAEL ALVARINO HERRERA por medio del cual les (sic) fue suprimido su cargo de Profesional Universitario Código 377 grado 29, como funcionario de esa Entidad.*

*TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA, reintegrar al señor SERGIO RAFAEL ALVARINO HERRERA al cargo de Profesional Universitario código 377 grado 29.*

*CUARTO: Igualmente se condene a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, que pague al actor o a quien sus derechos represente, el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos de la asignación básica correspondientes a sus cargos que venían ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su separación del servicio o supresión de sus cargos hasta cuando efectivamente sean reintegrados a sus empleos. (...)"*

En sentencia del 3 de diciembre de 2007, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena falló: (fl. 156-180 c. 2)

*"PRIMERO: Inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad y de ilegalidad, para este caso en particular, el Acuerdo Distrital No. 008 del 13 de Marzo de 2001, El Decreto Distrital 241 del 29 de Junio de 2001, El Acuerdo de Junta Directiva de la ESE Hospital Local*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

299

Página 17

Cartagena de Indias "Por el cual se fija el Plan de Cargos y Asignaciones de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS para la vigencia fiscal comprendida entre Octubre 1º y diciembre 31 de 2001", de fecha 1º de Octubre de 2001.

SEGUNDO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se CONDENA a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS, a reintegrar al señor SERGIO RAFAEL ALVARINO HERRERA, al cargo que venía desempeñando como Profesional Universitario código 337 grado 29, o a uno de igual o superior categoría, sin considerar que haya existido solución de continuidad.

TERCERO: Condenase a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, a reconocer y pagar al demandante los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado, teniendo en cuenta los incrementos y variaciones que se produzcan en ese lapso.  
(...)"

La ESE Hospital Local Cartagena de Indias interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 3 de diciembre de 2007, pero el mismo fue declarado desierto. (fl. 202 c. 2)

Mediante Resolución No. 00002 del 3 de enero de 2012, el Gerente de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias dio cumplimiento a la sentencia judicial proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 7 de diciembre de 2007, ordenó el reintegro en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 20 al señor Sergio Rafael Alvarino Herrera, y reconoció el pago al señor Alvarino Herrera de la suma de \$487.973.777 por concepto de condena a su favor. (fl. 18-19)

Entre el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local Cartagena de Indias y el señor Sergio Rafael Alvarino Herrera, el 15 de enero de 2012 fue suscrito un acuerdo de pago para dar cumplimiento a la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2007, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, en los siguientes términos (fl. 20-21):

"La ESE Hospital Local Cartagena de Indias pagará la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$487.973.777) MCTE en tres pagos mensuales de la siguiente forma:



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 18

- a) *Un primer pago por valor de CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$162.657.925) MCTE, antes del treinta y uno (31) de enero de 2012.*
- b) *Un segundo pago por valor de CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$162.657.925) MCTE, antes del veintinueve (29) de febrero de 2012.*
- c) *Un tercer pago por valor de CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$162.657.925) MCTE, antes del treinta y uno (31) de marzo de 2012."*

Al señor Sergio Rafael Alvarino Herrera le fueron pagados \$487.973.777, por parte de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias en 3 cuotas de \$162.657.925, el 13 de enero, el 22 de febrero y el 22 de marzo de 2012. (fl. 66-74)

En declaraciones rendidas en la audiencia de pruebas, los señores Freddy Ortega Torres, José Meléndez Ruíz y Elfa Luz Mejía Mercado en relación con la desvinculación del señor Sergio Alvarino Herrera de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, dijeron:

**FREDDYS ERNESTO ORTEGA TORRES**, quien tiene un vínculo laboral con la ESE Hospital Local Cartagena de Indias: *"Al señor Sergio Alvarino Herrera lo conocí en la antigua ESE La Esperanza (...) aparecía como Profesional Universitario. (...) Tengo conocimiento que se hizo una fusión de las ESEs Canapote, San Fernando, La Esperanza, se fusionó en lo que es hoy la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, y los motivos no sabría decirle, en esos momentos los motivos que tuvo la Gerente encargada, en ese caso Elizabeth Guerrero, que fue la primera gerente encargada que tuvo la ESE, al separarlo del cargo. Pienso que al fusionarse las tres empresas no podían estar tres profesionales universitarios en un mismo cargo, cambia totalmente la planta de personal desde ese punto de vista.*

*(...) No podría afirmar que sea algo de tipo político, que sea algo personal, pues en mi concepto pienso que fue algo coyuntural, en el sentido de que se da la fusión de tres empresas en una sola, y pues no podían existir cargos similares o paralelos, dos o tres Subgerentes, tres Jefes de Personal. Desde ese punto de vista no podría afirmar que sea algo personal (...)."*

**JOSÉ MELÉNDEZ RUÍZ**, miembro de la Junta Directiva de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, en representación de los usuarios: *"Lo que hizo la Doctora Elizabeth fue decirle a los señores, bueno ya aquí hay una determinación, según el plan que tuvo con la ESE Cartagena de Indias, ya aquí hay una determinación, eso desaparece, ya no era*



necesario que ellos estuvieran trabajando. Ella no lo despidió, ella lo que hizo fue avisarle que los puestos que ellos tenían ya no existían, porque el Decreto que le estoy mencionando (Decreto 0421 de 2001) (...) es el que acaba con los puestos que ellas tienen (sic). (...)

La Doctora Elizabeth Guerrero no pudo despedirlo, lo único fue que le manifestó que las ESEs habían desaparecido y como tal sus cargos también, eso fue lo único que le avisó. (...)"

**ELFA LUZ MEJÍA MERCADO**, en su calidad de contratista de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias en el año 2001: "(...) Yo no recuerdo con precisión casos específicos de mi asesoría en la ESE, sé que me vincularon para apoyar el proceso de fusión de las ESEs, Elizabeth Martínez era la Gerente, pero no tengo recuerdo de ninguno de los trabajadores de allá de manera concreta, no los recuerdo (...)"

## 5. Valoración de los hechos relevantes probados

Conforme se explicó en el marco jurídico, para que proceda el medio de control de repetición, el Estado debe haber sido condenado a la reparación de un daño antijurídico, que éste haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público y que la entidad condenada efectivamente hubiere pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

### 5.1. De la acreditación de los elementos.

5.1.1 La calidad de agente del estado de la demandada: se encuentra acreditada, por cuanto fue en ejercicio de sus funciones como Gerente Encargada de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias que suscribió el oficio sin número de fecha 1 de octubre de 2001<sup>13</sup>, medio del cual comunicó al señor Sergio Alvarino que su cargo había sido suprimido, actuación que a la postre fue demandada ante el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena.

5.1.2. La existencia de una condena judicial originada en la conducta del agente estatal: Advierte la Sala que obrante a folios 156 a 180 del cuaderno N°

<sup>13</sup> FI 11 c.1 y c.2



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 20

02, se encuentran las copias de la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2007, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, mediante la cual se inaplicó por vía de excepción de inconstitucionalidad y de ilegalidad el Acuerdo Distrital No. 008 del 13 de marzo de 2001, el Decreto Distrital 421 del 29 de junio de 2002, el Acuerdo de la Junta Directiva de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias "por el cual se fija el Plan de Cargos y Asignaciones de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias para la vigencia fiscal comprendida entre octubre 1º y diciembre 31 de 2001" de fecha 1 de octubre de 2001; se ordenó el reintegro del señor Sergio Rafael Alvarino Herrera y el pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde el momento de su desvinculación.

Tal como se señaló en el marco jurídico, el inciso 2o. del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001, siguiendo la legislación precedente<sup>14</sup>, señalan claramente que **la responsabilidad personal y patrimonial del agente público sólo se compromete en los casos en que su conducta**, que dio lugar al daño antijurídico a un tercero por el cual tuvo que pagar una indemnización el Estado, sea cometida a título de dolo o culpa grave, lo que excluye otras modalidades de culpa, como la leve y levísima, que no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal, como ocurre en el régimen civil de responsabilidad.

De la parte motiva y resolutive de la providencia del 3 de diciembre de 2007, observa la Sala que el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, al resolver la excepción de inepta demanda, sostuvo que el oficio sin número de fecha 01 de octubre de 2001, suscrito por la ahora demandada Elizabeth Guerrero Martínez en su calidad de Gerente (E) de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, que comunicó la supresión del cargo del señor Sergio Alvarino Herrera, era un acto de comunicación y que como tal no podía ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa. En ese sentido, el estudio de legalidad no

---

<sup>14</sup> Decreto ley 150 de 1976, art. 201; Decreto ley 222 de 1983, art. 297; Código Contencioso Administrativo, art. 77; leyes 80 de 1993, 270 de 1996 y 446 de 1998.



recayó sobre este acto, sino sobre el Acuerdo Distrital No. 008 del 13 de marzo de 2001, el Decreto Distrital 421 del 29 de junio de 2001 y el Acuerdo de la Junta Directiva de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias de fecha 1º de octubre de 2001, como consecuentemente se expuso en la parte resolutive de la mencionada providencia.

Así las cosas, encuentra la Sala que el daño antijurídico que se le causó al señor Sergio Alvarino Herrera y por el cual la ESE Hospital Local Cartagena de Indias debió pagar una indemnización, no tuvo como origen la actuación que la señora Elizabeth Guerrero Martínez, en su calidad de Gerente (E), materializó a través del oficio sin número del 1º de octubre de 2001, puesto que, en la providencia del 3 de diciembre de 2007 el Juez de conocimiento fue claro al excluir del estudio de los cargos de nulidad invocados tal acto, por considerar que el mismo no era susceptible de ser demandado, al punto que en la parte resolutive no se hizo ninguna referencia a éste.

De conformidad con lo expuesto, no está demostrado que la entidad demandante haya sido condenada a pagar una indemnización, que tenga como origen una actuación de la demandada, situación que por sí sola implica que se deban negar las pretensiones de la demanda, en tanto ello tiene incidencia en la acreditación de los otros requisitos, aun cuando en gracia de discusión la Sala proseguirá con el análisis de los demás elementos porque también observa que fueron omitidos.

5.1.3. Del pago de la condena: Como pruebas para la acreditación de este elemento se aportaron los siguientes documentos:

- Copia de los Oficios de fecha 12 de enero, 21 de febrero y 16 de marzo de 2012 suscritos por el Gerente y el Subgerente Administrativo y Financiero de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, dirigidos al Subgerente de Negocios de Servitrust GNB Sudameris, en que solicitan debitar de la cuenta de ahorros de esa entidad la suma de \$162.657.925, para el pago



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 22

de las planilla N° 0036-2012, 0180-2012, 0260-2012, en las que se relaciona como beneficiario al señor Sergio Rafael Alvarino Herrera, identificado con C.C. 73.158.777. (fl. 66-67, 69-70, 72-73 c.1)

- Copia del comprobante de pago al señor Sergio Rafael Alvarino Herrera de la suma de \$162.657.925, el 13 de enero de 2012 y por concepto de "PAGO DE ACUERDO A SENTENCIA JUDICIAL DEL JUZGADO 5TO ADMINISTRATIVO DE C/GENA, SEGÚN RES. 0002. 1ERA CUOTA SEGÚN CONVENIO DE PAGO". (fl. 68)
- Copia del comprobante de pago al señor Sergio Rafael Alvarino Herrera de la suma de \$162.657.925, el 22 de febrero de 2012 y por concepto de "PAGO DE ACUERDO A SENTENCIA JUDICIAL DEL JUZGADO 5TO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, 2DA CUOTA SEGÚN CONVENIO DE PAGO". (fl. 71)
- Copia del comprobante de pago al señor Sergio Rafael Alvarino Herrera de la suma de \$162.657.925, el 22 de marzo de 2012 y por concepto de "PAGO DE ACUERDO A SENTENCIA JUDICIAL POR JUZGADO 5TO ADMINISTRATIVO, PAGO 3RA CUOTA SEGÚN CONVENIO DE PAGO". (fl. 74)

En relación con el pago de la condena, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica al señalar, que la prueba del cumplimiento de la obligación está sometida a las normas civiles, específicamente los artículos 1625<sup>15</sup>, 1626<sup>16</sup> y 1757<sup>17</sup> del Código Civil, de tal manera que, le corresponde a la entidad demandante acreditar que efectivamente el acreedor o beneficiario recibió a satisfacción el monto total de la obligación. Para ello, se ha dicho, que es necesario allegar al proceso un paz y salvo firmado por éste, una carta de satisfacción u otro medio que permita a la Sala afirmar con plena certeza que la condena fue pagada y recibida por el beneficiario.

En el presente caso, advierte la Sala que sí se encuentra acreditado el pago de

---

<sup>15</sup> ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1o.) Por la solución o pago efectivo.

<sup>16</sup> ARTICULO 1626. <DEFINICION DE PAGO>. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

<sup>17</sup> ARTICULO 1757. <PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA>. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.



la condena, por cuanto de los comprobantes de pago allegados al proceso se evidencia que la entidad cumplió con la orden judicial y el beneficiario recibió el monto de lo ordenado, ya que, el depósito del dinero se realizó en la cuenta del señor Sergio Alvarino Herrera, por cuanto, aparece éste como titular del pago que realizó la entidad bancaria.

5.1.4. La conducta gravemente culposa de la demandada: Los elementos probatorios tendientes a demostrar el actuar gravemente culposo de la demandada por infracción directa de la ley, son la copia del expediente identificado con el radicado 13001-23-31-000-2002-00067-00, en el que figura como demandante el señor Sergio Rafael Alvarino Herrera y como demandada la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, que culminó con la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2007, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, se ordenó el reintegro del accionante y el pago de los emolumentos dejados de cancelar; y la declaración del señor Freddy Ernesto Ortega Torres.

Para la parte demandante, el obrar gravemente culposo de la señora Elizabeth Guerrero Martínez se fundamenta en que: i) alegando el cumplimiento de una orden de la Junta Directiva de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias expidió el acto administrativo del 1 de octubre de 2001, mediante el cual desvinculó al señor Sergio Alvarino Herrera, el cual fue un simple oficio, no sustentado o motivado, dando apariencia de desvinculación de un funcionario de libre nombramiento y remoción; ii) el principio de legalidad del acto administrativo de desvinculación del señor Alvarino Herrera no fue tenido en cuenta, ya que de haberse motivado el mismo era procedente su desvinculación; iii) se debieron atender las recomendaciones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en lo referente a la motivación previa de los actos administrativos.

De las pruebas allegadas al proceso, no se demuestra la ocurrencia de los hechos en que la parte demandante fundamenta la culpa grave de la señora Elizabeth Guerrero Martínez, ya que la sentencia del 3 de diciembre de 2007 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena es clara al



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

---

*Página 24*

argumentar que las razones por las cuales se inaplican los actos demandados y se ordena el reintegro del señor Sergio Alvarino Herrera a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias y el consecuente pago de salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir, están cimentadas en que la supresión del cargo del señor Alvarino Herrera no fue efectiva y que en ese sentido debió ser incorporado a la nueva planta de personal. En consecuencia, no es cierto que se haya condenado a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias por la falta de motivación del oficio sin número de fecha 1 de octubre de 2001, mediante el cual la señora Elizabeth Guerrero Martínez, en su calidad de Gerente (E), comunicó la supresión del cargo del señor Alvarino Herrera, como alega la parte demandante.

Por otro lado, los testimonios de los señores Freddy Ortega y José Meléndez fueron contestes en afirmar que la comunicación de supresión del cargo que hizo la señora Elizabeth Guerrero Martínez, en su calidad de Gerente (E) de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, al señor Sergio Alvarino Herrera, estuvo fundamentada en la fusión de las Empresas Sociales del Estado de Canapote, San Fernando, La Esperanza y el nacimiento de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, con la consecuente desaparición de la planta de personal de cada una de las ESE fusionadas; sin que se haya demostrado alguna actuación gravemente culposa por una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

En virtud de lo anterior, ni la sentencia del 3 de diciembre de 2007 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena ni los testimonios rendidos en el curso del proceso, dan cuenta de alguna actuación gravemente culposa o dolosa de la señora Elizabeth Guerrero Martínez, en su calidad de Gerente (E) de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, que haya dado lugar al pago de una indemnización por parte de esa entidad.

**Condena en Costas.**



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

303

Página 25

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de Procedimiento Civil, que en el numeral 1º del artículo 392 dispone que estarán a cargo de la parte vencida en el proceso cuando objetivamente se cumpla con la regla de no haber salido avante en sus pretensiones.

En esa medida, se condenará en costas a la parte demandante, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 393 del C.P.C., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo 4 en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6º, en el cual se dispone que en los asuntos de primera instancia con cuantía adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se fijarán en una suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta que en el caso concreto la parte demandante cuantificó sus pretensiones en la suma de \$487.973.777; la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de dos millones cuatrocientos treinta y nueve mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$2.439.869), que corresponden al 0.5% de las pretensiones, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por los apoderados y la cuantía de las pretensiones.

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

**FALLA**

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda de repetición interpuesta por la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS contra ELIZABETH GUERRERO



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Página 26

MARTÍNEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, y se incluirán las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de Sala de Decisión de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**



**JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**



**HIRINA MEZA RHENALS**



**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**