



Tunja, 28 SEP 2018

DEMANDANTE: E.S.E. CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA
DEMANDADO: RUBY MARYORY CARO ARIAS
RADICACIÓN: 150013333014 2015-00205 00
MEDIO DE CONTROL: REPETICION

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. **HECHOS DE LA DEMANDA (fls. 7-9)**, La parte actora enuncia como hechos que:

- 1.1. La señora Sandra Johana Roa López presto sus servicios a la ESE centro de salud de Motavita, nombrada en provisionalidad para desempeñar el cargo de Odontólogo código 214 de la planta de personal del ESE centro de salud de Motavita.
- 1.2. Mediante resolución N°. 21 del tres de noviembre de 2009 la Gerente de la ESE Centro de Salud Motavita, dio por terminado el nombramiento provisional de la señora Sandra Johana Roa López, en el cargo de Odontólogo Código 214.
- 1.3. La señora Johana Roa López a través de apoderado judicial inicio acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicada bajo el N° 2010-00107, con el fin que se declare la nulidad del acuerdo N°. 01 del 20 de octubre de 2009 por medio del cual se modifica la planta de empleos de la Empresa Social del Estado Centro de Salud de Motavita; se ordenara la nulidad de la resolución N° 21 del 03 de noviembre de 2009, por medio de la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, y que a título de restablecimiento derecho y como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados se ordenase el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando al momento de la represión o a uno de igual o superior categoría declarando que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios; y reconocer y pagar todos los salarios, prestaciones sociales, y demás erogaciones dejadas de percibir desde el momento del retiro del cargo hasta cuando se produzca su reintegro
- 1.4. El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja profirió fallo de primera instancia el 30 de abril del 2012 dentro de la referencia Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2010-00107 de la señora Sandra Johana Roa López contra la ESE Centro de Salud Motavita dentro del cual ordenó a la ESE de Motavita reintegrar a la Sra. Sandra Johana Roa López sin solución de continuidad y



reconocer y pagar a la demandante los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos y haberes causados desde el momento de su desvinculación hasta cuando se haga efectivo su reintegro al cargo.

- 1.5. La Apoderada Judicial de la ESE Centro de Salud de Motavita inconforme con la decisión de primera instancia de 30 de abril de 2012 presentó recurso de apelación contra la sentencia dentro del término legal establecido para el efecto.
- 1.6. EL Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión Magistrado ponente Dr. Cesar Humberto Sierra Peña profirió fallo de segunda instancia el 26 de febrero de 2015 dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N°2010-00107 dentro del cual estableció: Modificar el numeral 3 del fallo recurrido y el número 4 de la sentencia apelada ordenando reconocer y pagar a la demandante a título indemnizatorio el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación del cargo Odontólogo código 214 hasta el momento de la sentencia.
- 1.7. La ESE Centro de Salud de Motavita dio cumplimiento a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, y procedió a cancelar la suma la suma de \$10.664.954 a favor de la parte actora, anotando que de acuerdo con lo argumentado en el referido fallo se pudo establecer que existe culpa grave por las actuaciones administrativas de la Ex Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita Dra. Ruby Margory Cario Arias quien profirió la resolución N° 21 de noviembre 03 de 2009 por el cual se termina el nombramiento provisionalidad de la señora Sandra Roa, que genero la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho N°. 2010-0107 y que dentro de su fallo se condenó a la ESE Centro de Salud de Motavita al pago de la suma antes señalada.
- 1.8. El día 10 de junio de 2015 la ESE Centro de Salud de Motavita, según el comprobante de Egreso N°. 117, cancelo la suma de diez millones seiscientos sesenta y cuatro mil novecientos cincuenta y cuatro pesos (\$10.664.954), a favor del Dr. Flavio Efrén Granados Mora en su calidad de apoderado judicial de la Sra. Sandra Roa, en cumplimiento del fallo de segunda instancia del 26 de febrero del 2015 proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, quien firmo el recibido en el citado comprobante de egreso, en la orden de pago y quien recibió la suma girada a través del cheque N°623101 Bancolombia.
- 1.9. Mediante orden de pago N°. 123 de junio 10 de 2015 Código 21030101 del rubro de sentencias y conciliaciones de la ESE Centro de Salud de Motavita se dispuso el pago de la suma de \$ 10.664.954 para dar cumplimiento a la sentencia derivada del fallo de segunda instancia.
- 1.10. En acta de N°.013 del 3 de julio de 2015 el Comité De Conciliación y Defensa Judicial de la ESE Centro de Salud de Motavita quedo establecido: "recomiendan a la Señora Gerente iniciar a través del Apoderado Judicial la demanda de repetición contra la Doctora Ruby Margory Caro Arias en calidad de Gerente de la ESE centro de Salud de Motavita para la época de los hechos, así mismo de acuerdo a los argumentos expuestos



tanto por el Juzgado de Primera Instancia como por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá se puede establecer con claridad meridiana que efectivamente existió una culpa grave por las actuaciones administrativas de la Ex Gerente Dra. Ruby Maryory Caro Arias como se explicó anteriormente.

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Fls.9-10):

- Que se declare la responsabilidad administrativa de la Dra. Ruby Maryory Caro Arias identificada con C.C. N°52.181.044 de Bogotá, por haber incurrido dentro de sus actuaciones administrativas en una culpa grave por omisión o por acción durante el ejercicio de sus funciones como Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita, al haber proferido la resolución N°21 del 03 de noviembre de 2009, que dio por terminado el nombramiento provisional de la Dra. Sandra Johana Roa López en el cargo de Odontólogo Código 214 de la planta de personal de la ESE, encontrándose vigente la ley 909 de 2004, quedando clara la responsabilidad de la Gerente de la ESE para la época de los hechos de acuerdo con lo establecido en el fallo de segunda instancia del 26 de febrero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá. Y con el fin de dar cumplimiento a la sentencia se pagó el día 26 de febrero de 2015, por parte de la ESE Centro de Salud de Motavita la Suma de \$10.664.954, generando detrimento patrimonial por el pago de los conceptos antes señalados por parte de la ESE en razón al referido fallo de segunda instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2010-00107 de Sandra Johana Roa López contra la ESE Centro de Salud de Motavita.
- En consecuencia, de la declaración anterior, que se condene a la entonces Gerente Dra. RUBY MARYORY CARO ARIAS, al pago de la suma de diez millones seiscientos sesenta y cuatro mil novecientos cincuenta y cuatro pesos (\$10.664.954), que corresponde al valor total de la condena que tuvo que pagar la ESE Centro de Salud de Motavita derivado del fallo de segunda instancia del 26 de febrero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá.
- Así mismo, que la suma de la pretensión anterior sea indexada a favor de la ESE Centro de Salud de Motavita, de conformidad con lo dispuesto en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) en concordancia con lo establecido en el art. 187 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por consiguiente dichas sumas de dinero serán actualizadas o indexadas a través de la fórmula matemática financiera aceptada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, aplicable para presente caso así:

$$R=Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

- Que en la sentencia que ponga fin al proceso se establezca el plazo en que debe cumplirse las obligaciones de conformidad con el art 15 de la ley 678 de 2001.
- Así mismo, que la sentencia se cancele y tenga los ajustes económicos previstos en el C.P.A.C.A.
- Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

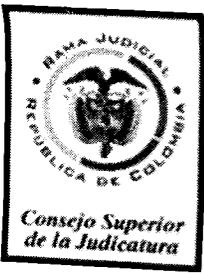
3. NORMAS VIOLADAS:

Señala el apoderado como fundamentos de derecho el artículo 90 de la Constitución Política así como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Artículo 142, señala la Ley 678 de 2001 y los artículos 1 y 2 siguientes y concordantes, el artículo 15 numeral 6 del artículo 19, y el artículo 26 del decreto 1716 de 2009.

Cita la jurisprudencia del Consejo de Estado, de fecha 01 de octubre de 2008, resumiendo el concepto de la acción de repetición y su desarrollo legal y jurisprudencial.

En el caso concreto señaló que la Dra. Ruby Maryory Caro Arias, quien se desempeñaba como Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita, al haber proferido la resolución N°. 21 del 03 de noviembre de 2009 el cual dio por terminado el nombramiento provisional de la doctora Sandra Johana Roa López en el cargo de Odontólogo código 214 de la planta de personal de la ESE, quien desempeñaba el cargo en condición de provisionalidad sin motivar ni determinar la causa de retiro del servicio en las causales taxativamente consagradas en la normatividad vigente, realidad que se demostró dentro de la nulidad y restablecimiento del derecho No. 2010-00107, dentro del cual se estableció que la entidad mediante la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, vulnero la normatividad vigente contraviniendo lo previsto en el artículo 41 parágrafo 2 de la ley 909 de 2005, así como los criterios jurisprudenciales ya establecidas por la Corte Constitucional sobre la aplicación de la ley 909 y sobre el fuero de estabilidad de los funcionarios nombrados en calidad de provisionales, declarando la nulidad de dicho acto por violación directa de la ley.

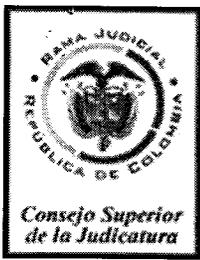
Expone que ese acto administrativo fue suscrito por la hoy demandada esta asume por su cuenta y riesgo esta conducta irregular, desconociendo las implicaciones administrativas y jurídicas al haber proferido la referida Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, sin el cumplimiento de la normatividad vigente para la época de los hechos y que exige que el retiro del servicio debe realizarse mediante acto administrativo motivado en causas legales para el retiro del servicio consagradas en la constitución y la ley, que para el caso indican la potestad para el retiro es reglada que este solo opera por causales



taxativamente contempladas en la normatividad y que no evidentemente en el acto demandado no se invocó causa legal para el retiro del servicio de la funcionaria, contraviniendo lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 41 de la ley 909 de 2004, concluyendo que existe culpa grave cuando se desconocen de plano los parámetros y lineamientos respecto de proferir actos administrativos como en el caso que ocupa.

Argumenta que al establecerse una culpa grave por parte de la Doctora RUBY MARYORI CARO ARIAS, quien profirió No. 21 del 03 de noviembre de 2009, mediante el cual dio por terminado un cargo en provisionalidad, generó la demanda que promovió la señora

SANDRA JOHANA POA LOPEZ



taxativamente contempladas en la normatividad y que no evidentemente en el acto demandado no se invocó causa legal para el retiro del servicio de la funcionaria, contraviniendo lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 41 de la ley 909 de 2004, concluyendo que existe culpa grave cuando se desconocen de plano los parámetros y lineamientos respecto de proferir actos administrativos como en el caso que ocupa.

Argumenta que al establecerse una culpa grave por parte de la Doctora RUBY MARYORI CARO ARIAS, quien profirió No. 21 del 03 de noviembre de 2009, mediante el cual dio por terminado un cargo en provisionalidad, generó la demanda que promovió la señora SANDRA JOHANA ROA LOPEZ, contra la ESE Centro de Salud de Motavita y por ende la cancelación de dinero que tuvo que hacer la ESE, como consecuencia de la situación irregular de la Doctora RUBY MARYORI CARO ARIAS, proceso judicial innecesario que concluyó con la providencia que impuso la carga económica a la entidad al pago de la suma de \$10.664.954, hechos atribuibles en forma exclusiva a quien profirió el acto administrativo Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (fl. 98 a 105)

La Sra. RUBY MARYORY CARO ARIAS, contesta la presente acción a través de su apoderada, señalado para el efecto lo siguiente:

Respecto a los hechos, del primero al sexto los acepta como ciertos, con referencia a los hechos donde el apoderado de la parte actora manifiesta que existió una culpa grave de la ex gerente a quien se demanda son parcialmente ciertos, en la medida en que, dicha culpa grave, es una apreciación subjetiva del apoderado mas no un hecho; con relación a los demás hechos los acepta como ciertos según aparece en los soportes allegados.

Referente a las pretensiones se opone a todas y a cada una de ellas, y manifiesta que deben ser desestimadas, puesto que, no le asiste razón al apoderado y en adición carecen de los supuestos necesarios para determinar la responsabilidad patrimonial de la accionada según el artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

En consecuencia, la apodera de la parte accionada formula excepciones tales como:

1. **Inexistencia de culpa grave**, en la cual aduce que la decisión que originó la condena fue resultado de un estudio acogido y ordenado por el órgano de gobierno de la empresa Social de Estado ESE Motavita (Junta Directiva), por lo que el actuar de la Gerente demandada en este proceso de repetición, se sujetó al cumplimiento e instrumentalización de las decisiones adoptadas por la junta Directiva.



De tal modo que, la sra. Ruby Maryory Caro Arias, en su condición de Gerente encargada de la E.S.E. Centro de Salud de Motavita, en ejercicio de sus facultades legales y de acuerdo con la previa decisión y autorización de la Junta Directiva de la Entidad, emitió el acto administrativo Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, donde dio por terminado el nombramiento provisional de la Sra. Sandra Johana Roa López, quien ostentaba el cargo de odontólogo código 214 en esa entidad.

Así las cosas, la parte demandada señala que conforme lo establece las normas que regulan el funcionamiento de las Empresas Sociales del Estado (ESE), existen dos tipos de órganos al interior de las mismas: El primero la Junta Directiva que de acuerdo a sus funciones establecidas legal y estatutariamente tienen bajo su competencia entre otras la de adoptar mediante acuerdos la planta de cargos, el manual de funciones y requisitos de cargo y en general la estructura de la entidad; dentro de dicha junta directiva la gerente de la ESE, en este caso la accionada no tiene voz ni voto y solo cumple funciones como secretaria de la misma. En tal sentido, la gerencia de la ESE, que es el órgano de administración y se encarga de ejecutar las políticas adoptadas por la junta directiva y ejerce entre otras las funciones de nominador y ordenador del gasto.

La accionada ostenta que en el presente caso, la junta directiva emitió el acuerdo número 01 de 2009 que fijó la planta de cargos y con base en el la gerente procedió a designar o nominar a la persona que debía ocuparlo bajo el entendido que se debía proveer un odontólogo en servicio social obligatorio de acuerdo al sorteo efectuado por la secretaria de salud de Boyacá; de esta forma la gerente obro bajo los principios constitucionales de la buena fe y administrativo de la presunción de legalidad de los actos administrativos, lo que no permite a vislumbrar la existencia de culpa grave y mucho menos dolo en su conducta.

Ahora bien, respecto a lo anterior, la demandada manifiesta que se debe tener en cuenta que los funcionarios públicos no siempre pueden responder por los actos que realizan, a pesar de que con ellos se cause un daño a terceros, a quienes la administración eventualmente tendría que indemnizar, así lo ha precisado el Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil B., fecha 13 de noviembre de 2008, radicación No. 25000-23-26-000-1998-01148-01 (16335).

2. **Excepción Genérica:** Solicita que se declare cualquier otro hecho que no haya sido nominado expresamente y que resulte probado en el proceso y que pueda destruir las pretensiones total o parcialmente.

Por otro lado señala como Fundamentación fáctica y jurídica de la defensa que conforme a la *ratio decidendi*, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2010-00107 se establece que la



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

sentencia se funda en la falta de estudios técnicos bajo el entendido que existió reestructuración o reforma de planta de cargos de la entidad.

El acto administrativo cuestionado y sobre el que se soportó la condena no contiene reforma o reestructuración alguna sino el ejercicio nominador al que legalmente se está obligado. Argumentando que la generante actuando bajo el principio de presunción de que gozan los actos administrativos procedió a emitir la resolución No. 21 de 2009, sin que con ello violara directa o indirectamente norma alguna.

Señala que el acuerdo 01 de 2009, que contiene la planta de cargos de la entidad y sobre el que se alega la falta de estudio técnico no fue declarado nulo por la jurisdicción por lo que mientras tenga vigencia irradia plenos efectos bajo el principio de presunción de legalidad.

Finalmente expone que tal y como quedo plasmado en el acta de junta directiva de la ESE y se justificó en el acto administrativo, el cambio se hizo con el propósito de mejorar el servicio y específicamente cumplir con la disponibilidad de personal médico asistencial durante las 24 horas para cubrir emergencias.

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Una vez admitida la demanda, mediante Auto proferido por este Despacho, el día 21 de enero de 2016 (fls. 89-90), se notificó a la demandada el 07 de marzo de 2016 (fl. 90 vto), con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el día 15 de febrero de 2017 (fls.123-128), previa convocatoria mediante auto de fecha 25 de agosto de 2016 (fl.121 y vto), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A. Se fija el día 22 de mayo de 2017 para llevar acabo el desarrollo de la audiencia de pruebas.

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

El día y hora previamente convocados en audiencia inicial, se llevó a cabo la audiencia de pruebas (fls268-271), audiencia que fue suspendida para continuar el día 17 de julio de 2017 (fls283-285), y el día 28 de agosto de 2017, se desarrolla audiencias de pruebas en los términos del artículo 181 del C.P.A.C.A., incorporándose de este modo las pruebas decretadas de oficio, posterior control de legalidad de las mismas. Culminada la audiencia, de conformidad con el inciso tercero del artículo 181 del C.P.A.C.A se corre traslado a las partes, en el término de 10 días para que presenten sus alegatos.



IV. ALEGATOS

1. **PARTE DEMANDANTE (fl. 310 a 312)** Alegados los alegatos dentro del término de traslado correspondiente, conferido en audiencia del día 28 de agosto de 2017, el apoderado de la parte actora manifiesta que:

De conformidad con la ley, se configuran todos los requisitos para determinar la responsabilidad de la señora Maryory, teniendo en cuenta que la reclamación se originó de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con fallo condenatorio, señalo que se determinó la calidad del agente del Estado quien produjo el daño y que finalmente se evidencia la conducta dolosa o gravemente culposa de dicho agente que debió saber o consultar las consecuencias de la expedición del acto administrativo posteriormente reprochado y declarado nulo.

Indica que la interposición de la acción de repetición tiene como finalidad la protección del patrimonio público para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado social del Derecho.

Respecto del material probatorio aportado y recaudado señala que se tiene como cierto que: la funcionaria retirada, estaba nombrada en la E.S.E. en provisionalidad, siendo evidente que tenía adquirido el fuero de estabilidad de funcionarios nombrados en calidad de provisionales. La demandada expidió acto administrativo por el cual retiraba del cargo a la funcionaria, a sabiendas de su condición de estar nombrada en provisionalidad y de la estabilidad que le amparaba.

Indica que en el acto en mención la demandada vulnero el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 del 2005. Dicho actuar voluntario y bien sabido de la demandada, genero unas consecuencias que eran totalmente previsibles, prevenibles y a las cuales podía resistirse bajo la condición que la amparaba en ese momento de ser la Gerente y Representante legal de la E.S.E. En efecto, estaba en sus manos y en su voluntad la decisión de expedir o no el acto administrativo, soportado en un afán de reducir costos a sabiendas de las consecuencias que esto traería y a pesar de ello omitió realizar las consultas jurídicas necesarias que le dieran una luz, procediendo a realizar dicha expedición sustentando su actuar en una buena fe.

Señala que, si la gerente de ese entonces, es decir, la demandada hubiere realizado dicho actuar de retirar a la funcionaria buscando el supuesto beneficio para la institución de salud y por dicha causa su actuar se encuentra explicado en la buena fe de su convencimiento, no puede ser ajeno y dejar de lado que al ser un funcionario público, su responsabilidad se determina por su acción u omisión, así que no está en actuar de buena



fe, sino en respetar la normatividad existente previniendo causar un daño injustificado, violando una de sus principales funciones de proteger el patrimonio de la E.S.E. lo cual en el presente caso no ocurrió, ya que dicha acción violatoria de la ley, causo la generación de un detrimento en el patrimonio de la E.S.E.

Finalmente, manifiesta que, sobre el recaudo probatorio de las pruebas trasladadas, estas no pueden analizarse para este caso, ya que las mismas están enfocadas a exponer los beneficios en la mejora del servicio y la contención del gasto, situación que nunca estuvo en discusión, lo que se reclama es que su afán de aplicar dichas políticas era contrarias a la normatividad y derechos de sus empleados, tema sobre el cual no se trata en dichos testimonios.

Concluyendo el apoderado, que es clara la responsabilidad de la demandada, con un actuar omisivo, con falta de prevención, lo que genera la culpa grave en su actuar, debiendo analizarse no el fin del acto administrativo declarado nulo, sino el actuar de la demandada en su calidad de Gerente de la E.S.E para ese entonces, desconociendo y apartándose de las posibles consecuencias de su decisión, frente a los derechos de la funcionaria retirada del servicio, lo cual es viable declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda interpuesta, ordenando a la demandada la cancelación de los valores recamados a fin de no afectar el patrimonio de la E.S.E., con la respectiva actualización a la fecha en que se verifique el pago, condenando a demás a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Parte demandada (fl. 307 a 309): Alegados los alegatos dentro del término de traslado correspondiente, conferido en audiencia del día 28 de agosto de 2017, la apoderada de la parte accionada señala que:

Reitera el contenido del escrito de contestación de demanda, haciendo salvedades que deben producirse había cuenta del material probatorio decretado y practicado dentro del proceso. Indicando que solo fueron probados tres requisitos de los cinco que deben cumplirse para que se declare la responsabilidad en la acción de repetición, lo que hace imposible que las pretensiones lleguen a prosperar esto en razón a lo siguiente:

Para la prosperidad de la acción, son esenciales el probar la culpa grave o dolo en la conducta del demandado y que dicha conducta hubiere sido la causante del daño antijurídico; los cuales no se lograron probar.

Manifiesta que los elementos de culpa grave o dolo, ninguno existió en la conducta de la demandada, lo cual fue informado en la contestación de la demanda, y fue probado con la prueba trasladada, es decir los testimonios de los funcionarios de la entidad que



teniendo conocimiento claro y directo de los hechos corroboraron en sus dichos y con documentación aportada que no hubo intensión distinta a la del mejoramiento del servicio y que dicha intensión si se logró, no solo en la parte financiera sino en la de servicio a la comunidad.

Argumenta que, otro elemento no probado fue que la conducta dolosa o gravemente culposa hubiese sido la causante del daño antijurídico, siendo evidente que el daño antijurídico fue causado por la falta de defensa de la entidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, igualmente porque la falta de estudio técnico no fue capricho de la gerente, sino que ella pidió asesoría en esta materia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien como máxima autoridad fue quien le manifestó que teniendo en cuenta que no se suprimían cargos, no era necesario el estudio técnico.

Aduce que, como se demostró con la respuesta de la Secretaria de Salud, el nombramiento de la funcionaria que remplazo a la titular se hizo de acuerdo con lo que estaba permitido, es decir, sin el ánimo de ayudar a una persona en especial sino quien cumpliera con los requisitos para hacer el año rural, sin concurso pues en ese momento no se realizaba el mismo.

Finalmente, manifiesta que la Sra. Caro Arias en su condición de gerente, se limitó a dar cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva como órgano de gobierno y en cabeza de quien está la adopción de políticas para la ESE y que como consta en actas y demás actos administrativos, su cargo dentro de la junta es de secretaria donde no cuenta con voto para las decisiones. Por tales razones la apoderada de la demandada considera que se deben denegar las pretensiones del demandante y en su lugar exonerar de cualquier responsabilidad a la demandada.

3. **Ministerio Publico (Fl. 292 a 306):** El agente del Ministerio Público, encontrándose dentro del término de traslado conferido en audiencia del día 28 de agosto de 2017, emite concepto de acuerdo con el material probatorio allegado y bajo los lineamientos dados por el Consejo de Estado, en la verificación de cada uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de la sra, Ruby Maryory Caro Arias, comenzando por:

- i) **Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijuridico, bien sea por condena judicial, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto**
- ii) **Que el estado pago totalmente dicha obligación, lo que desde luego, le causo un detrimento patrimonial**



- iii) **La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor anterior**
- iv) **Que el demandado, a quien debe identificar de manera precisa, es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo,**
- v) **Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave,**

Argumenta la señora procuradora que si el título de imputación irrogado a la Sra. Ruby Maryory Caro Arias es la culpa grave, se hace necesario precisar a la luz de las normas sustanciales aplicables de la época de los hechos y de los lineamientos jurisprudenciales, su alcance; en el medio de control y como quiera que los hechos sucedieron en la vigencia de la ley 678 de 2001, es necesario aplicar las disposiciones contenidas en ella.

Sobre el particular, en el fallo de primera instancia proferido el 30 de abril de 2012, el juzgado Tercero Administrativo de descongestión del Circuito de Tunja condeno en primera instancia a la ESE de Motavita, resolviendo de una parte inaplicar para el caso concreto el Acuerdo 01 de 2009 proferido por la Junta directiva de la E.S.E. Centro de Salud de Motavita, y de otra declarar la nulidad de la resolución acusada, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional entorno a la necesidad de motivar los actos de retiro de servidores en provisionalidad; y que atendiendo las circunstancias que rodearon la terminación de la provisionalidad de la señora Sandra Johana Roa López, quedó más que demostrada **la ilegalidad de la actuación administrativa**, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia de 23 de febrero de 2015.

Sin embargo, lo que se discute en el proceso actual es si la decisión de retiro de la servidora en provisionalidad adoptada por la demandada tiene la potencialidad para que ahora vía repetición deba responder por el pago que debió hacer la E.S.E. fruto de la condena que le fuera impuesta por la jurisdicción, al efecto, resulta imperioso recordar, que, si bien la decisión fue adoptada con posterioridad a la expedición de la ley 909 de 2004, y que la demanda en la calidad de Gerente de la E.S.E. sabía el tipo de vinculación que ostentaba la señora Roa López, ha esgrimido en su defensa, que su actuar estuvo respaldado por el contenido del Acuerdo No 01 de 2009 expedido por la Junta Directiva de la ESE, que fijo la planta de cargos de la ESE, y que para ese momento se encontraba vigente.

De tal modo que, la señora Procuradora señala que de la lectura y análisis del expediente, así como de las pruebas que reposan en el medio de control actual, el actuar desplegado por la seora Ruby Maryory Caro Arias entonces Gerente de la ESE Centro de Salud de



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

Motavita no estuvo rodeado de circunstancias que permitan determinar culpa grave en los términos de la Ley 678 de 2001, pues inicialmente contó con lo señalado en la Resolución No 1736 de 30 de octubre de 2009 de la Secretaria de Salud de Boyacá, por medio de la cual fueron aprobadas unas plazas para la prestación del servicio social obligatorio en Medicina y Odontología en la ESE Centro de Salud de Motavita, previa petición elevada por la propia empresa; igualmente atendiendo la resolución No 1058 de 23 de mayo de 2010 no existió obligación de proveer dichas plazas mediante sorteo, por lo que la Gerente pudo hacer la escogencia y nombramiento directamente.

Por su parte, los argumentos plasmados en la motivación del acto anulado tales como mejorar la prestación del servicio, la disponibilidad de los profesionales las 24 horas de los 7 días de la semana y el hecho de tener un profesional que residiera en el municipio, fueron acreditados a través de prueba testimonial trasladada, especialmente la declaración de la señora Lorena Cristina Espinoza (odontóloga), quien refirió que a los profesionales de SSO se les exigió su disponibilidad absoluta, la atención de todos los pacientes que se acercaran a la ESE solicitando el servicio de odontología y vivir en el Municipio de Motavita para garantizar la atención, lo que efectivamente sucedió, incrementando el número de pacientes atendidos, e igualmente permitiendo la reactivación del CLOPAD.

También se acredita que la decisión de desvinculación adoptada por la Gerente correspondió a la satisfacción de la necesidad establecida por la ESE y debatida por su Junta Directiva en actas allegadas al proceso originario (fls. 256-267), dando lugar a la expedición del Acuerdo 01 de 20 de octubre de 2009 en el que se estableció la finalidad de “garantizar la disponibilidad odontológica en el área municipal las 24 horas del día, con el fin de aportar su apoyo en las funciones que la ley establece para los Comités Locales de Atención y Prevención de Desastres”, sumado a que se habilitarían o implementarían los servicios de consulta prioritaria y/o urgencias, y que además se encuentran soportados con lo dicho por los testigos en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2015-0085 adelantado en el Juzgado 12 Administrativo de Tunja, en cuanto a que el servicio que continuo prestando la ESE mejoró, pues al contar con profesionales disponibles las 24 horas del día, se atendía mayor número de habitantes en el municipio por cuanto invertía más tiempo para la consulta de sus pacientes, por lo que la prestación del servicio dejó de limitarse unos días a la semana y a las fichas entregadas, para pasar a atender a la gente que requería el servicio.

Indica que, si algún reproche debe hacerse por la modificación en la denominación del empleo y su implementación por parte de la Gerente, el mismo debió endilgarse a los miembros de la Junta Directiva que profirieron el Acuerdo 01 de 2009 que fue inaplicado para el caso concreto, pues dicho órgano omitió realizar el estudio técnico para suprimir



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

el empleo de odontólogo que estaba provisto en provisionalidad y crearlo en servicio social obligatorio, máxime cuando según el Acuerdo 01 de 2003, por el cual se creó la ESE, correspondía a la Junta Directiva “probar el proyecto de planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por el Gerente de la ESE” (numeral 6 artículo 19 Fl.152); lo que acredita que fue la Junta la que modificó la planta de personal creado el empleo de Odontólogo habilitado o en SSO. Entonces, si la culpa grave tiene que ver con “aquella conducta descuidada del agente estatal, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal y cuidadosa”, se advierte que en el sub-lite la señora la señora Ruby Maryory Caro Arias no actuó alejada de las normas bajo las cuales debía realizar su labor, aunado a que en el sub-lite la ESE no concreto la conducta que atribuye a la demandada en sede de repetición y su relación directa con el elemento subjetivo necesario para determinar su responsabilidad, como lo han sostenido tanto el Consejo de Estado¹ como el Tribunal Administrativo de Boyacá², recabando sobre la obligación a las diferentes entidades del Estado de cumplir con la carga de probar, sus afirmaciones y abstenerse de invertir la carga de la prueba trasladando la responsabilidad de defenderse a los accionados, cuando éstos ni siquiera saben cuál de las presunciones contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, es la que se les imputan. En aplicación de la línea jurisprudencial tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Administrativo de Boyacá, en criterio del Ministerio Público la E.S.E. no cumplió con la carga de precisar cuál de las presunciones contenidas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 es la que imputa a la señora Ruby Maryory Caro Arias, y a partir de ello, omitió desplegar el deber de probar el elemento subjetivo de tal conducta, pues no podía en forma genérica como lo refiere la demanda, atribuir culpa sin encajar la misma en un actuar específico, presupuesto necesario para que la accionada ejerza a cabalidad su derecho de defensa y contradicción, como también para la prosperidad del medio de control que se echa de menos.

vi) **Que el daño antijurídico, fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado:**

Atendiendo la normatividad aplicable al caso concreto, la jurisprudencia precedente y el material probatorio allegado al plenario, y visto que no está demostrada la existencia de culpa en el actuar de la señora Ruby Maryory Caro Arias que conllevara a que se proferiera una condena en contra de la ESE Centro de Salud de Motavita, en el caso bajo estudio no se reúnen los elementos necesarios para la procedencia de la repetición.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia de 6 de junio de 2007. Radicado 27001 2331 000 1998 0234 01 (3142)

² Tribunal Administrativo de Boyacá, M.P Clara Elisa Cifuentes. Sentencia de 12 de octubre de 2016, radicado 15001-3333-012-2014-00180-01. Municipio de Toca Vs Luis Gilberto Alba Espitia.



Finalmente concluye el Ministerio que, de acuerdo con el análisis efectuado, no se reúnen los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Sra. Ruby Maryory Caro Arias como Ex Gerente de la E.S.E. Centro de Salud de Motavita, derivada del pago que dicha entidad efectuó a Sandra Johana Roa López por la condena impuesta mediante sentencia proferida el 30 de abril de 2012 por el Juzgado Tercero Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, a instancia del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2010-0107, en la cual se resolvió declarar la nulidad de la Resolución No 021 del 3 de noviembre de 2009 expedido por la demandada, a través de la cual dio por terminado un nombramiento en provisionalidad en el cargo de Odontólogo, código 214, de la E.S.E. Centro de Salud de Motavita, razón por la cual solicita al señor Juez declarar probada la excepción de “inexistencia de culpa grave”, propuesta por el demandado y en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

v. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al mismo, como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- **Documentales:**

1. Copia auténtica del Formulario del Registro Único Tributario de la E.S.E Centro de Salud de Motavita. (Fl.20)
2. Copia auténtica del registro de habilitación de la E.S.E. Centro de Salud de Motavita. (Fls.21-22)
3. Copia auténtica del Acuerdo No 003 de febrero 28 de 2003 por medio del cual se transforma la Unidad Administrativa Especial “Centro de Salud de Motavita del Municipio de Motavita en una Empresa Social del Estado Centro de Salud de Motavita del orden municipal”. (Fls.23-30).
4. Certificación suscrita por la Contadora Pública de la ESE Centro de Salud de Motavita Dra. Daris Yaneth Rojas Moreno en la que hace constar que se realizó el pago de la sentencia derivada de fallo de segunda instancia del 26 de febrero de 2015 dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho No. 2010-00107 a nombre de la Sra. Sandra Johana Roa López por un valor de \$10'664.954 los cuales fueron cancelados el 10 de junio de 2015. (Fl. 31).
5. Copia del comprobante de Egreso No. 177 del 10 de junio de 2015 del pago de por



- concepto de pago de la sentencia del 26 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá a favor de la demandante Sandra Johana Roa López y con firma del Dr. Flavio Efrén Granados Mora apoderado de la demandante. (Fl. 32).
6. Copia auténtica de la orden de pago No. 123 de junio 10 de 2015 de pago de la sentencia derivada del fallo de segunda instancia del 26 de febrero de 2015 dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho No 2010-00107 a nombre de la señora Sandra Johana Roa López por un valor de \$10'664.954. (Fl. 33).
 7. Certificación suscrita por la Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita en la que se deja constancia que se recomienda iniciar la acción de repetición contra Dra. Ruby Maryory Caro Arias como Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita. (Fl. 34).
 8. Copia auténtica del Acta No. 013 del 3 de julio de 2015 del comité de conciliación y defensa judicial de la entidad donde se recomienda a la gerente iniciar la acción de repetición dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado No. 2010-00107 demandante Sandra Johana Roa López contra la ESE Centro de Salud de Motavita que curso en el Juzgado Tercero Administrativo de descongestión del circuito de Tunja y dentro del cual la ESE cancelo la condena de \$10'664.954 el día 10 de junio de 2015. (Fls. 35-38).
 9. Copia de la liquidación que ordeno la Sentencia de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado No. 2010-00107 a nombre de la señora Sandra Johana Roa López por valor de \$10'664.954. (Fl.39).
 10. Certificación de la Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita, en la que se establece la dirección de la Dr. Ruby Maryory Caro Arias. (Fl. 40).
 11. Copia auténtica del Acuerdo No. 01 del 20 de octubre del 2009 por medio del cual se modifica la planta de empleos de la ESE Centro de Salud de Motavita. (Fls.41-42, 143-144).
 12. Copia auténtica de la Resolución No.21 de noviembre 03 de 2009 por medio de la cual se termina un nombramiento en provisionalidad. (Fls.43-44).
 13. Copia auténtica del Decreto No. 052-09 del 05 de octubre de 2009 por medio de la cual se designa Gerente en provisionalidad de la ESE Centro de Salud de Motavita. (Fls.45-46).
 14. Copia auténtica del acta de posesión de la Dra. Ruby Maryory Caro Arias como Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita. (Fl. 47)
 15. Copia auténtica de la cedula de ciudadanía de la Dra. Ruby Maryory Caro Arias. (Fl. 48).
 16. Copia auténtica de la sentencia de Primera instancia del 30 de abril de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado No. 2010-00107 de Sandra Johana Roa López contra la ESE Centro de Salud de



- Motavita. (Fls.49-68).
17. Copia auténtica de la sentencia de segunda instancia del 26 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado No.2010-00107 de Sandra Johana Roa López contra la ESE Centro de Salud de Motavita. (Fls.69-86).
 18. Copia de la Resolución 1736 del 30 de octubre de 2009, de la Secretaria de Salud de Boyacá, por la cual se aprueban unas plazas para la prestación del servicio de salud obligatorio. (Fls. 139 y 140).
 19. Certificación de **NO** existencia de Estudio Técnico para el Acuerdo 01 del 20 de octubre de 2009. (Fls.141).
 20. Certificación de la **NO** existencia de estudio técnico del acuerdo No. 01 del 20 de octubre de 2009 (fl. 142)
 21. Copia del Acuerdo No. 001 de marzo 19 de 2003, por medio del cual se expiden los Estatutos de la ESE Centro de Salud de Motavita que contiene las funciones de la junta Directiva. (Fls. 146 a 170).
 22. Copia del Manual de funciones y competencias del cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita para el año 2009 el cual se encuentra relacionado en los acuerdos números 03 de diciembre de 2009. (Fls.171 - 206) y 008 de octubre de 2005. (Fls.207 a 255).
 23. Copia del Acta de Junta Directiva No. 01 de 2009. (Fls.256 a 267).
 24. Copia del Acta No.82 de 2016, de audiencia de pruebas celebrada ante el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja del 29 de marzo del 2016 donde se practicaron los testimonios de los señores Wilson Uriel Ortega Peña, Andrés Mauricio Rodríguez Arenas, Fabio Rubio Rubio y Lorena Espinosa Cortez. (Fls. 278-279 vto.), y su respectivo audio digital, en DVD. (Fl.280).
 25. Oficio ODE No.242, el cual da respuesta clara y de fondo al oficio No.257 del 15 de febrero de 2017 esto es: "certifique si para la época era facultativo o de carácter obligatorio darle cumplimiento y proveer la plaza de odontólogo en servicio social obligatorio aprobada en la Resolución 1736 del 30 de octubre del 2009". (Fls.287).

Testimoniales - PRUEBA TRASLADADA (fl. 278 a 280):

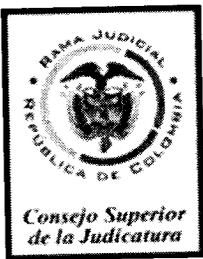
Doctor Andrés Mauricio Rodríguez Arenas - médico rural de la ESE DE MOTAVITA entre el 16 de diciembre de 2009 a 16 de diciembre de 2010: MIN 00:10:49 al MIN 00:36:43

"...actualmente las plazas rurales son asignadas por sorteo, actualmente, pero en mi época no existía ningún sorteo a través de la Secretaria, en la secretaría de salud colocaban notas y afiches como en una especie de cartelera, o la información se pasaba de voz a voz, de persona a persona, entonces yo me entere de que en el Municipio de Motavita y obviamente con la gran ventaja de estar a, casi que se puede



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

ir a pie y no en carro, pues obviamente es una opción buenísima para cualquier médico que no sea su expectativa de vida irse a un sector alejado digamos, entonces yo lleve mi hoja de vida allá a Motavita, como dice uno popularmente una mano adelante, una mano atrás, espere normal común y corriente en la sala de espera, me recibieron, ahí fue que me entreviste con la Dra. Maryori, le deje mi hoja de vida, y dijo que en un par de días me avisaría si o si no podían ofrecerme la plaza rural a mí, que tenían otros candidatos por decirlo así y que luego que miraran las hojas de vida o hicieran su elección decidirían a quien llamaría (...) PREGUNTO: ¿en el servicio social obligatorio se trabaja con una disponibilidad especial, y tiene unas características especiales, como el lugar donde debe residir el médico, el profesional, usted cumplió con esos requisitos y las funciones que estaban asignadas como médico de servicio social obligatorio? CONTESTO: cuando yo llegue a Motavita y me entreviste con la hoja de vida con la Dra. Maryori, ella me explicó que su deseo era iniciar lo del servicio social obligatorio en Motavita, con la idea de favorecer, por decirlo así, obviamente no fueron sus palabras exactas pero eso fue lo que me dio a entender, la atención a la población, ya que normalmente era su consulta y de resto ya no quedaba nadie para prestar algún servicio en la ESE, entonces cuando yo llegue ella me exigió, y fue así realmente me lo exigió, me dijo si usted llegara a ser llamado usted puede venirse a vivir a Motavita, y obviamente pues para mí eso no era ningún sacrificio, pues considerando la cercanía con Tunja, si ustedes me permiten pues hacer mi año rural acá, por supuesto yo me vengo a vivir a Motavita sin ningún problema, viví todo el año, la dirección si no la sé, pero era la casa de doña Gilma y Don Omar, tenían un supermercado que me imagino que de hecho aún lo deben tener, allí viví todo el año de 16 a 16. (...) PREGUNTO ABOGADO DEMANDANTE: manifiesta usted en respuesta anterior que fue el primer médico rural en el centro de Salud de Motavita, dígame al Despacho si con anterioridad estaba creada la plaza de médico rural o no. CONTESTO: yo no conozco el puesto de salud de Motavita de aquí hace 50 años, pero cuando yo llegue me dijeron que la médico que estaba, era una médico, si no estoy mal llevaba entre seis y ocho o nueve años trabajando ahí, creo, no me consta, creo que llevaba ese tiempo y que la gerente que había llegado quería iniciar lo del servicio rural buscando mejorar ciertas cosas, por lo menos lo de la disponibilidad que me exigían a mí y que viviera dentro del Municipio, y en pueblo chico pues todo el mundo sabía dónde vivía uno, entonces que si conocía que existiera la plaza rural antes, no, yo tengo entendí que fui el primer rural, pero no sé si hace 20 años también existía eso no sé, pero cuando yo llegue hacia 8 años que estaba la doctora Farfán allá, bueno seis, siete, ocho años no estoy seguro (...) PREGUNTADO LA SEÑORA JUEZ: y Respecto al servicio de Urgencias como usted puede describirnos La Prestación de ese servicio durante el año rural que usted estuvo allá en Motavita. CONTESTO: Si la memoria no me falla, la Secretaría de Salud y el Ministerio de Protección Social, bueno no se quien regule eso o quien defina eso,



habilita ciertos servicios en cada ESE en cada IPS digamos, entonces hasta donde yo tengo entendido las herramientas del puesto de salud de Motavita, para atender urgencias era muy limitada, pero era porque el puesto de salud no tenía habilitado servicio de urgencias, a que me refiero, una urgencia es atender un parto, por decir algo, o sea el parto hay que atenderlo ya o ya, pero allá no había la sala, el espacio no era adecuado, ni había la mesa de litotomía, ni todo para atender un parto y las implicaciones que ello pueda acarrear, una paciente en postparto inmediato con un sangrado masivo o un recién nacido que nazca valga la redundancia deprimido, no había las herramientas, entonces que ocurre por decir algo, allá se tenían equipos de suturas, pero si bien era cierto que uno le podía atender esa urgencia a la persona, a cualquier hora, o sea tocaba explicarle lo siguiente, y eso fue lo que a mi dijeron cuando yo ingrese, no tenemos servicios de urgencias, pero a veces la gente dice mire me corte un dedo, hay que explicarle que como no existe el servicio de urgencias las EPS no le pagan al puesto de salud a la IPS ese servicio porque es que usted no tiene ofertado ese servicio dentro de su portafolio, no sé si los términos sean los adecuados, pero espero estarme haciendo entender, entonces por decir algo se le debía decir a la gente, sí, la sutura aquí le vale tanto, porque la EPS no lo cubre, entonces en cuanto al servicio de urgencias se atendía todo lo que llegara, lo que quiero hace énfasis es con las herramientas que se tenían, porque el servicios de urgencias no estaba habilitado en la ESE hasta donde yo tengo entendido, o sea servicio de urgencias, arrancando de que comprende que dentro de las instalaciones debe estar todo el personal, dentro de las instalaciones, es decir, bueno eso no necesita aclaración, debe estar hay enfermera, jefe, médico, vigilancia de hecho las 24 horas, entonces servicios de urgencias Motavita no tenía, creo no sé yo tengo entendido que hace uno o dos años ya inauguraron una sede nueva, que estaban las bases cuando yo fui rural allá hace siete, seis años largos, creo que ya la inauguraron, no sé si hoy en día existe en Motavita el servicio de urgencias, habilitado, o sea habilitados y certificado por el ente a quien corresponda, pero cuando yo estaba no había servicio de urgencias, entonces si sumerme me pregunta que si se atendían urgencias las 24 horas, el servicio de urgencias como tal no estaba habilitado por la ESE. “

Señor Fabio Rubio Rubio - conductor de la ambulancia de la ESE de MOTAVITA entre febrero de 2009 a abril de 2011. MIN 00:39:08 al MIN 00:56:07

“...APODERADA PARTE DEMANDANTE - PREGUNTO: le decía Don Fabio que si usted conoció cual era el horario de trabajo del Doctor Mauricio Rodríguez, CONTESTO: él trabajaba pues en el día de 7 de la mañana a 5, 6 o hasta las 7 de la noche se quedaba atendiendo pacientes y los fines de semana pues él estaba en disponibilidad digamos las 24 horas PREGUNTO: el médico de esa época Dr.



Mauricio Rodríguez, usted tiene conocimiento donde vivía CONTESTO: pues como ellos estaban trabajando como médico rural, ellos tuvieron que alquilar allí un apartamento dentro del mismo municipio, dentro del municipio de Motavita, él vivía hay dentro del mismo municipio PREGUNTO: Usted tiene conocimiento como se podía ubicar teniendo en cuenta que usted dice que estaba en disponibilidad el médico y como conductor de la ambulancia, tiene conocimiento de cómo se podía ubicar al médico cuando se presentaba una emergencia, digamos, fuera del horario de trabajo CONTESTO: Pues mis funciones como yo estaba contratado allí por una OPS, pues lógico yo no tenía que digamos que cumplir un horario de pronto como ellos porque ellos estaban de planta, entonces nos comunicábamos por vía celular en caso de que se presentara alguna emergencia en una eventualidad, por medio de celular y yo pues como vivo aquí en Tunja, yo tengo pues mi carro particular y no me demoraba diez minutos máximo en llegar al municipio, mientras tanto pues él valoraba al paciente que se yo mientras yo llegaba digamos para hacer la respectiva remisión al hospital si se presentaba una eventualidad en algún momento dado (...) PREGUNTO: usted tiene conocimiento, teniendo en cuenta que usted trabajo en la ESE centro de Salud de Motavita, un tiempo antes de que llegara el Dr. Andrés Mauricio médico del Servicio Social Obligatorio, tiene conocimiento si el servicio se desmejoro en la entidad o cambio de alguna manera CONTESTO: **Pues de pronto como ya lo dije pues de pronto esa fue una de las falencias que tenía el centro de salud, que los profesionales que estaban en el momento pues de pronto no prestaban el servicio adecuado a todos los usuarios que tiene el municipio, entonces cuando llego está gerente pues se amplió, digamos hubo más cobertura, la gente creyó como más en los profesionales y pues desde lógico se atendían muchísimos más pacientes, pues porque el doctor como siempre estuvo allá digamos las 24 horas, como ya lo dije pues el horario era hasta las 5, pero a mí me consta que él se quedaba siete de la noche atendiendo pacientes, lo mismo nosotros teníamos que trasladarnos a una vereda, y pues allá la consulta ya se extendió digamos casi el doble de los pacientes que se venían atendiendo normalmente** PREGUNTO: Usted conoce cuál era el horario de trabajo de la médico que estaba antes de que llegara el Dr. Mauricio, la Dra. Catalina Farfán, CONTESTO: pues como el horario establecido de ellos allá pues porque como allá se presta es consulta externa digamos si, el horario de ella era de 7 a 5 de la tarde, y pues en ese entonces no estaba habilitado digamos el servicio digamos de ambulancia las 24 horas, pues a causa de eso pues la gente pues protesto muchísimo eso, porque ¿por qué teniendo una ambulancia y que no se prestara al menos el respectivo servicio en un momento dado a una emergencia?, y ella trabajaba de lunes a viernes de 7 a 5 de la tarde, pero cuando nos trasladábamos hacia el sitio una vereda rural que había prestar pues el servicio, teníamos que trabajar allá de 7 a 3 de la tarde, pero pues en algún momento dado pues no se llegaba a las siete, pues siempre ellas se demoraban en llegar, entonces



como yo era el conductor y de pronto yo tenía que esperar a la médico, **nos íbamos casi a las ocho del pueblo, estábamos llegando allá a las ocho y media, y pues ya atendían digamos determinado número de pacientes, porque ellos manejaban su agenda, si decían voy a atender 8 o 10 pacientes, no atendían más pacientes, y 2, 3 de la tarde, 1, 2, 3 de la tarde,** nos veníamos cuando pues, entonces la gerente que estaba en ese entonces un año después de eso, el horario establecido era las 3 de la tarde, y tenía que venir a atender pacientes en Motavita, pero nunca, **llegábamos de sote y martes y jueves ella normalmente atendía de digamos de 7 a 2 de la tarde nada más.** (...) **PREGUNTA MINISTERIO PÚBLICO:** señor Fabio Rubio usted en respuestas anteriores ha manifestado que antes del año finales de diciembre de 2009, más exactamente qué es lo quiero que usted precise, si cuando estaba la doctora Catalina Farfán, no se prestaba un servicio adecuadamente, es lo que usted ha manifestado aquí dentro de las presentes diligencias, me gustaría que usted aclarara cuales esos servicios que no se prestaban adecuadamente en la estancia cuando estaba la doctora Catalina Farfán. **CONTESTO:** pues cuando digo adecuadamente, de pronto no digo adecuada, **se prestaba el servicio digamos pero allá llegaba un determinado número de pacientes si, que se tenían que trasladar a tres, cuatro horas de camino, entonces cuando se llegaba pues como le digo ellos manejaban su agenda y no se atendía a todo el personal como tal, ellos atendían determinado número de pacientes, ellos manejaban su agenda, si decían atiende 8 son 8 si atendían 10, 10, de ahí para adelante, porque allá se manejaba digamos el servicio con fichas si, entonces llegaba en ese momento que yo era el que en un momento dado repartía las fichas, entonces ella me decía "Fabio no entregue más de ocho fichas, no entregue más de diez fichas",** porque no se si no alcanza a atenderlos a todos en un momento, entonces ella de pronto a esa es la respuesta que voy que no era la adecuada atención a todos los usuarios que debía de atender en algún momento dado, (...) **PREGUNTAS DE LA SEÑORA JUEZ:** Don Fabio dígame al despacho si usted recuerda si la Doctora Catalina Farfán vivía en el Municipio de Tunja, mientras ella prestó sus servicios de médico rural allí, **CONTESTO:** si señora ella vivía acá en Tunja, **PREGUNTO:** si vivía allá en Motavita: **CONTESTO:** pues no tengo entendido si ella presto sus servicio allá como rural, yo que tenga entendido ella prestó sus servicios allá como profesional como rural no, no ella nunca vivió allá en el Municipio **PREGUNTO:** usted en respuesta anterior manifestó que inclusive usted le colaboraba repartiendo las fichas de los pacientes que iba a atender diariamente, cierto, usted me podría explicar o usted sabes o le consta las razones por las cuales ella decidía cuantos pacientes se atendía en el día **CONTESTO:** es lo que me consta no, estoy diciendo la verdad sí, tengo entendido que ella tiene estudios en algo medicina alternativa, entonces ella como que tenía algunos pacientes allá que aparte de la consulta que tenía que atender, digamos en medicina general, ella como que atendía algunos pacientes digamos externos, ella tenía sus propios pacientes,



entonces pienso que de pronto esa era una de la causa por la cual ella no atendía el determinado número de pacientes, por atender pacientes digamos en la rama de medicina alternativa. PREGUNTO: Usted recuerda de pronto, como me dice que ella no vivía allí, usted recuerda cómo se atendían los pacientes o que servicio médico se les prestaba a los pacientes cuando el médico no estaba allá, cuando ella no estaba allá, en Motavita, por ejemplo una emergencia a las ocho de la noche, bueno cuando ella no estuviera allá, CONTESTO: En ese momento la gerente que estaba y todo eso, supuestamente entiéndase era consulta externa, entonces ella decía que el centro de salud tenía los servicios básicos de consulta externa de lunes a viernes hasta las 5 de la tarde, y que si ya digamos el sábado y domingo se presentaba alguna emergencia pues allá nunca, la gente le tocaba por sus propios medios digamos venir al Hospital si se presentaba alguna emergencia, solo de lunes a viernes, y sábados y domingos no se prestaba servicio."

Doctora LORENA CRISTINA ESPINOSA CORTES, odontóloga en Servicio Social Obligatorio- ESE Centro de Salud de Motavita- de 09 de noviembre de 2009 al 09 de noviembre de 2010: MIN 00:57:50 al MIN 1:10:30

"...PREGUNTO: manifiesta a esta audiencia desde cuando conoce a la Dra. Maryori Caro Arias CONTESTO: iniciando noviembre que presente mi hoja de vida, para iniciar el proceso para presentarme al cargo, desde ese momento y pues el tiempo que estuve trabajando allí PREGUNTO: por favor cuéntenos como se llega en general en materia de odontología en su profesión y si sabe si eso es igual en medicina, como se llega a ocupar un cargo de servicio social obligatorio, ¿cuál es el procedimiento? CONTESTO: yo lo que hice fue acercarme a la Secretaria de Salud de Boyacá, a la oficina donde está lo del servicio social obligatorio, y allí me pues me comentan que requieren un cargo de odontología de servicio social en Motavita, lo que hice fue tomar el teléfono del centro de salud, me comuniqué y envié mi hoja de vida (...) PREGUNTO: Cuéntenos si en materia de Servicio Social Obligatorio se habla de una disponibilidad especial para prestar el servicio, por favor díganos cuál fue su caso, y si usted tiene conocimiento si esa misma disponibilidad la maneja la parte de medicina o el medico que desempeña ese cargo. CONTESTO: si, ambos estábamos en disponibilidad las 24 horas, el fin de semana nos turnábamos, pero generalmente el que se quedaba era él, nos quedábamos los dos, o él casi siempre, se manejaba un teléfono por parte del Centro de Salud, en donde los pacientes podía llamar a solicitar la atención pues que se requiriera por fuera del horario de trabajo, ambos teníamos disponibilidad, realmente odontología llegaba muy poco, porque lo que yo llegaba se manejaba en el consultorio, básicamente la celulitis, cosas de esas ya se manejaba en el consultorio, de odontología llegaba muy poco,



llegaba mucho más de medicina que iban a timbrar allá a la casa, porque pues nosotros vivíamos en el segundo piso del supermercado de doña Gilma y de Don Omar, habían dos apartamentos, él vivía en uno yo vivía en el otro, y pues si hay iban a buscarlo a él generalmente, porque pues lo que te comento de odontología fue muy poco lo que yo recibí de extra a la consulta. PREGUNTO: teniendo en cuenta que usted manifiesta que vivía en el mismo sitio con el Dr., cuente por favor a esta audiencia, si conoce el horario específico del Dr. Rodríguez, CONTESTO: **el horario de trabajo, era de siete de la mañana a doce del día y de la una de la tarde a las cinco de la tarde, generalmente pues si habían más pacientes pues nos quedábamos hasta atender a todo el mundo**, más llegaban para medicina, lo que te digo o sea lo de odontología se manejaba muy bien dentro de la consulta externa, pero para medicina si llegaba bastante paciente, entonces él casi siempre se quedaba más tardecito. PREGUNTO tiene conocimiento si la consulta y el servicio como tal de medicina mejoro con el profesional del servicio social obligatorio, o por el contrario empeoro la situación en el Municipio cuando llego el servicio social obligatorio CONTESTO: No pues mejoro, mejoro, para mi forma de ver mejoro, porque de todas maneras nosotros prestábamos la atención a casi todo el mundo que llegaba, o sea en medicina si recuerdo cuando habían los programas de paciente crónico, de maternas, de PIP, de adolescentes, de todo eso, se prestaba muy bien el servicio, o sea allá no se quedaba nadie sin atender, nadie. (...) ABOGADO PARTE DEMANDANTE (...) PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho si también el servicio de odontología el servicio social obligatorio inició con usted y si tiene conocimiento quien estaba con anterioridad a que usted llegara CONTESTO: inicio conmigo y no se quien estaba antes de mí. SEÑORA JUEZ PREGUNTADO: usted recuerda si existía algún tipo de logística o protocolo para atender a los pacientes que llegaban diariamente a la ESE, es decir, pues usted me dice que se prestaba más el servicio médico que el odontológico, recuerda usted de pronto si el doctor tenía algún protocolo para atenderlos en que turnos o por boletas o no sé, usted recuerda algo de eso CONTESTO: recuerdo que si había asignación de citas por teléfono y en la vereda si entregábamos fichitas, pues otro protocolo y eso no lo recuerdo, PREGUNTO usted recuerda aproximadamente cuantos pacientes podía él atender CONTESTO: más o menos entre 25 y 35 diarios. PREGUNTO: usted afirma en una respuesta anterior que le consta y que sabe que el servicio mejoro y expone las razones, ¿usted por qué le consta eso?, tiene algún dato o alguna referencia del servicio que se prestaba con anterioridad CONTESTO: No, pero me imagino, que en los registros que hay en las atenciones, en los rips (...) PREGUNTO: que son rips CONTESTO: es como una planilla en la que tu llenas el procedimiento que haces al paciente, en caso de odontología, hablo de odontología, el procedimiento operatorio, el procedimiento PIP, el procedimiento de diagnóstico, de profilaxis de todo eso, entonces uno va llenando paciente por paciente, diario, lo que se le va haciendo y para cumplir las metas, PREGUNTADO: y



respecto al servicio médico, es para que me aclare su respuesta CONTESTO: al servicio médico si sé que también llenan unos rips, pero exactamente cada casillita del rips, no la sé porque no sé, pero sí sé que uno tenía que llenar una planilla diaria de atención. PREGUNTO: cual es como la comparación que usted puede hacer respecto a que el servicio se mejoró después de que llegó el Dr. Mauricio o antes CONTESTO: con respecto al servicio anterior no puedo decir nada, porque cuando yo llegue yo no sabía nada, me refiero es a que cuando yo veía cuando trabajábamos en equipo, veía que el doctor prestaba su trabajo y su servicio hasta la hora que fuera, atendía a los pacientes que hubiera, o sea allá nunca se dejaba a nadie sin atender, por eso me refiero a que nunca se hubo, hubo una mejora en ese sentido en que siempre había atención así se pasara de las cinco de la tarde PREGUNTADO: usted recuerda de pronto alguna situación en la que algún paciente acudió al servicio médico y no lo tuvo y como se manejó eso o siempre hubo disponibilidad del servicio por parte del médico rural de la época CONTESTO siempre hubo servicio pero la verdad no recuerdo si en algún momento no hubo atención, es que ya fue hace tiempo."

Señor WILSON URIEL ORTEGA PEÑA, abogado, apoderado judicial del municipio de Motavita para el año 2009. MIN 1:21:34 al MIN: 1:51:20

"PREGUNTO: Señor Ortega, por favor manifieste a esta audiencia lo que sepa o le conste en relación con los hechos que dieron origen al Acto Administrativo mediante el cual la gerente de la ESE Motavita la Dra. Rubí Mayori Caro Arias, declaró insubsistente a la Dra, Catalina Farfán, quien se desempeñaba como médico en esa entidad CONTESTO: no recuerdo el año exactamente, pero eso era por allá 2009 o 2008, no recuerdo exactamente, pero en ese tiempo yo fungía como apoderado judicial del Municipio de Motavita, recuerdo eso, recuerdo que a raíz de una acción popular que se entablo en contra del Municipio, por el no funcionamiento del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres del CLOPAD, en una época en que las acciones populares tenían el incentivo, entonces se hizo común que un grupo de abogados demandaran de manera indiscriminada a todos los municipios por un montón de situaciones, entre esas en particular por el no funcionamiento del CLOPAD, dentro de las normas que rigen el CLOPAD, se exige que en todo Municipio de Colombia, debe existir, en todo comité debe existir un médico, un médico que resida en el Municipio y que garantice pues el cumplimiento, que garantice pues para un desastre de este tipo la existencia de un médico radicado en el Municipio, en el caso de Motavita pues quienes entablaron la acción popular determinaron que no vivía, como efectivamente no vivía ningún médico ni particular ni de ninguna entidad pública de sientto, y por esa razón entonces se creó una primera



dificultad, dentro de la estrategia jurídica que se planteó con el Municipio para defender y para en el pacto de cumplimiento señalar las acciones tendientes a solucionar esa problemática, se estableció la posibilidad pues de tener un médico en la ESE del Municipio 24 horas y que residiera en el Municipio, la estructura de la ESE para ese entonces, específicamente el manual de funciones y competencias de cargo, tenía establecido la creación de un cargo de médico, de médico, pero ese médico era un médico habilitado, médico habilitado, este médico habilitado pues es un profesional de la medicina que se le paga formalmente y que acude a su horario de trabajo 8 a 12 y de 2 a 6, de lunes a viernes, pero no tiene la obligación de residir en el Municipio, esta situación pues obligaba a que se modificara la planta o el manual de requisitos y funciones de cargo, y a ese respecto se hicieron consultas con la Comisión del Servicio Civil, quien nos indicó de manera verbal, que en algunos municipios de Colombia, donde tenían el fenómeno inverso, tenían nombrado médico del Servicio Social Obligatorio, pero por la lejanía de los municipios, municipios de la costa, municipios apartados, ningún médico aceptaba esos municipios para hacer su práctica, entonces ellos tuvieron que habilitarle el manual de requisitos y funciones de cargo, a efectos de que pudiera quedar como “médico en servicio social obligatorio o médico habilitado”, en nuestro caso era la situación inversa, es decir, que existiendo un médico habilitado pudiéramos también colocarlo “o médico en Servicio Social Obligatorio”, porque, porque el médico o el programa, la ley que regula el funcionamiento del servicio social obligatorio para el caso de los estudiantes de medicina, los médicos, obliga a que ellos permanezcan 24 horas al día, 7 días de la semana, en el respectivo municipio, bajo esa situación entonces podíamos nosotros cumplir con la obligación determinada por la ley que regula la creación de los comités locales de prevención y atención de desastres y de alguna manera también satisfacíamos unas necesidades de disponibilidad que teníamos en el campo de la atención médica en la ESE de Motavita, se hacían dos situaciones, y esa fue la situación que motivo digamos que se adoptara esa decisión, pero también es importante que se establezca un poco el contexto de lo que se vivía en esa época, porque no fue de alguna manera una decisión unilateral de la gerente sino que eso fue un asunto que se debatió en varias sesiones en muchas sesiones, y de eso creo que hay actas, se levantaron actas, en la Junta Directiva de la ESE, e incluso en la Junta Municipal de Salud, porque también participo el Alcalde, no en su calidad de Presidente de la Junta, sino como alcalde municipal, para solucionar la problemática tanto la del Municipio con el CLOPAD como de la ESE en materia de disponibilidad del servicio médico, o sea se debatió durante muchas ocasiones, incluso recuerdo así si mi memoria no falla, que la Junta Directiva pues estaba creada digamos teóricamente, pero en la práctica algunos de sus miembros no se encontraban, y por esa razón entonces tuvo que antes de hacer todo eso, hacerse las convocatorias, estructurar la Junta Directiva, luego convocarlos a las reuniones y allí adoptar las



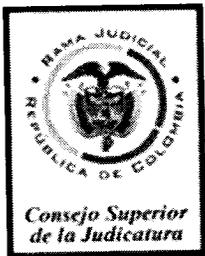
decisiones, entre otras decisiones, esa que les acabo de mencionar que era lo manejo del médico en servicio social obligatorio que es en sentido inverso, Motavita tiene un privilegio, y es que así como la cercanía es un punto negativo para muchos aspectos, en el caso de la selección para médico del servicio social obligatorio, es un beneficio por que todos quieren irse para allá, por la cercanía con Tunja, entonces digamos que ese fue la razón principal, creo que esa fue la que se plasmó en el documento, en el Acto Administrativo, en la Resolución mediante el cual se declaró insubsistente a la persona que venía nombrada en provisionalidad PREGUNTO: teniendo en cuenta su respuesta donde manifiesta que en muchas ocasiones, se discutió el cambio de lo que se necesitaba en la ESE, manifiéstele a esta audiencia, si específicamente se habló o fue objeto de discusión en la Junta directiva, quien con nombre propio, quién debería ocupar el cargo de médico en servicio social obligatorio, si se habló de nombres específicos CONTESTO: NO, no eso no se hace, la Junta Directiva de una ESE es el órgano de gobierno, y la gerente es el órgano administrativo, la persona que adopta las decisiones en su condición de nominadora, sin embargo el determinar quién iba a ocupar, no porque, sencillamente ese cargo se provee es por un concurso que hace la Secretaria de Salud de cada departamento, hay una ley de carácter nacional en este momento no recuerdo el número de la ley, pero hay una ley que determina, no solamente quien, en que épocas, y de que formas se desarrollan esos sorteos para establecer los cupos de servicio social obligatorio, además no se sabe que estudiantes van a cumplir con sus requisitos a esa fecha, es totalmente imposible determinar quién o quienes van a ocupar ese cargo, que además es un cargo que se ocupa por un periodo determinado, que es el periodo en el que el médico debe prestar su servicio social obligatorio, entonces eso era imposible saberlo, lo que si se habló, era de que para garantizar y para darle cumplimiento, es que no recuerdo la ley, es una ley de carácter nacional también, que establece que en todo Municipio debe existir un CLOPAD un Comité Local de Prevención y Atención de Desastres, y debe contarse o garantizarse por parte de las autoridades de salud del Municipio la existencia de un médico las 24 horas en el sitio, entonces para cumplir con esa carga fue que se pensó en que el cargo dejara de ser solamente para medico habilitado y pudiera también ser provisto para un médico en servicio social obligatorio que cubría esa necesidad con el mismo costo y además que aumentaba la disponibilidad, porque pues los médicos del servicio social obligatorio tiene la situación de que es un beneficio reciproco, se beneficia el profesional de la medicina porque cumple su requisito de grado, y además se beneficia la localidad o el Municipio porque pues tienen un médico 24 horas del día, sin que tengan que erogar gastos adicionales como pagos de horas extras o cosas como esas, que para una ESE de primer nivel como es la de Motavita, en situación de crisis financiera que es la que se vivía en ese momento, pues era una ventaja o un beneficio. PREGUNTO: ¿dentro del acto administrativo del acuerdo de la junta directiva se habló de las



necesidades que se tenía para mejorar y ampliar la oferta de servicio, igualmente en la Resolución No. 20 por la cual se terminó un nombramiento en provisionalidad de la Dra. Catalina Farfán, se argumenta que lo que se quiere es mejorar el servicio, exactamente, dice que es deber de la gerencia propender por la eficiente prestación de los servicios de salud para los que ha sido legalmente habilitada la ESE, por favor cuéntenos si usted sabe si efectivamente ese objetivo se cumplió, es decir, la motivación que tuvo el acto si fue real o no, si le consta. CONTESTO: si mire, la situación de las pequeñas ESE's no solamente la de Motavita en esa época, sino actualmente están padeciendo, son entidades que se encuentran en crisis financiera, porque una Empresa Social del Estado es finalmente una empresa, que vende servicios de salud, si, que tiene una reglamentación especial también es cierto, pero como cualquier empresa funciona por venta de servicios, y cuando uno tiene un servicio médico que solamente funciona siete horas diarias cinco días a la semana, cuando tiene una demanda mayor, y que se limita a unos horarios preestablecidos, porque son los horarios que establece pues digamos el funcionamiento de la ESE, pues entonces uno de alguna manera está limitada la capacidad de ofertar esos servicios, cuando se cuenta con un médico, a mayor tiempo, mayor disponibilidad, con la capacidad de hacer brigadas de salud, en días festivos en días de fines de semana, y además de contar con un médico, si bien es cierto que él no está en las instalaciones de la ESE todas las 24 horas lo cierto es que ante una emergencia, si puede ser ubicado en el lugar donde reside, llega al centro, hace el proceso de estabilización del paciente y lo remite a través del traslado básico asistencial, todos esos son servicios que vende una ESE; pensemos que no estuviera un médico del servicio social obligatorio, van a buscar un médico no hay, no se puede estabilizar, incluso puede ser hasta responsabilizado porque teniendo pactado o negociado el traslado básico asistencial en ambulancia hasta un centro de mayor nivel de complejidad, y no contar con la persona que lo pueda estabilizar y remitirlo, pues es una limitante grandísima, para las personas que manejan el tema de la salud saben que está es una limitante, incluso se estarían digamos desconociendo obligaciones contractuales con las empresas promotoras de salud que le pagan los servicios a las EPS, que tienen con ellas contratadas el traslado básico asistencial, o sea para tener el traslado básico asistencial de un paciente tenemos que tener un médico las 24 horas que pueda remitir, eso se desarrolla bajo esos ítems, además de eso creo que en toda esa documental que esta recopilada en ese expediente porque yo tuve la oportunidad de conocerlo de lejos, se establece una cosa que es el SIAU, el SIAU es una cifra que significa el Sistema De Información Y Atención Del Usuario, hay se recoge la venta por servicios, cita por cita, persona por persona, con número de cedula, identificación, si ustedes, mejor si se hubiera analizado esa prueba se establecería que la venta de servicios médicos yo creo que casi se duplicó, en la diferencia entre el médico habilitado y el médico en servicio social obligatorio,



desafortunadamente la persona que instrumentación el proceso y que hizo la defensa de la entidad, aparentemente no tuvo la buena fortuna de haber solicitado la prueba pericial para que un perito fuera el que analizara ese documento, si para un Juez pues es muy difícil entrar a entender un muro de cifras, mil folios que hablan de unas cifras que para él resultan totalmente absurdas y desconocidas, **entonces la pregunta es que si lo que dice el acto administrativo que se buscaba mejorar el servicio, está respondida ahí, en cifras concretas, claro que si se mejoró, se mejoró muchísimo, la comunidad sea la que podría decirlo, y no como ocurrió,** que la acción termino digamos que rompiéndose por el lado más débil, con el concepto traído en la decisión del fallador de instancia de un sacerdote que manifestaba que allá nunca se instaló el servicio de urgencias, cuando nadie dijo eso, porque el servicio de urgencias implica una infraestructura y un nivel de atención, que ni siquiera las propias autoridades de salud autorizarían a un municipio de ese nivel para instrumentalizarlo, una cosa es estabilización y la remisión por el traslado básico asistencial y otra cosa es la creación de un servicio de urgencias, o sea una cosa totalmente absurda, entonces son esos casos donde la realidad del proceso es tan ajena a la realidad, el contexto que rodeo las circunstancias, que de verdad que duele que una entidad, digo nosotros mismos, resultemos siendo condenados por esas circunstancias, pero esa es la verdad y en el caso particular de Motavita sí que es visible, porque lo es Motavita, lo es el caso ahora de la Capilla y lo es el caso de otros Municipios que han logrado salir de la crisis financiera a través del aumento en la venta de servicios y en el mejoramiento de sus programas de prevención y atención en el manejo de la salud. PREGUNTAS APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Sírvase decirle al despacho si tiene conocimiento de si se realizó un estudio técnico para efectuar la creación del cargo del servicio social obligatorio o de los cargos del servicio social obligatorio CONTESTO: si, no se realizó por las siguientes razones, la ley 909 cuando habla de las reformas de las estructuras de las entidades habla de la supresión de cargos, en el caso de Motavita no se iba a suprimir ningún cargo, no se iban a suprimir cargos, ni se iban a crear cargos adicionales, simplemente se le iba a dar movilidad al cargo de médico, que se encontraba como médico habilitado, ¿qué es un médico habilitado?, un médico habilitado es un profesional de medicina que ya tiene su carnet, ya hizo su año de servicio social obligatorio y que presta unos servicios, ese es el médico habilitado, se contrata como contrata uno cualquier profesional, entonces la misma comisión del servicio civil fue la que sugirió la idea, y la idea era que como no se podía cambiar la estructura de la planta, era facilitar que en el manual de requisitos y funciones de cargo que no es la planta de cargos, es una cosa es diferente, facilitarla para que pudiera ser un médico habilitado o médico en servicio social obligatorio, que para una IPS de primer nivel de atención es suficiente lo que necesita, eso fue lo que se hizo, al punto que la propia comisión inscribió ese **acto administrativo y modificó eso para que fuera la posibilidad de realizar, y esa**



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

fue la razón, designando un médico de servicio social obligatorio pues no hay necesidad de nombrar el médico habilitado, y por eso fue que se declaró la insubsistencia que se alega, por eso no se hicieron estudios técnicos, porque para una planta de cargos, ahí creo que habían tres cargos, de carrera administrativa en la ESE, que estaba en desmedro financiero, conseguir recursos para poder pagar un estudio técnico que le diga que sí que es mejor el servicio social obligatorio, cuando la misma comisión nos avaló la posición que tuvieron muchos municipios, algunos municipios del Chocó donde tenían la planta invertida, tenían designado a un médico en servicio social obligatorio y nadie aceptaba allá por la lejanía, entonces tuvieron que habilitarle sin necesidad de estudio técnico para que pudiera también ser un médico habilitado al que pagándole un muy buen salario se iba para allá, si, esa fue la situación. PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho si el no realizar el estudio técnico fue debatido en la junta directiva o si fue una decisión propia de la gerente del momento. CONTESTO: no, sí eso fue debatido, el acuerdo incluso las reuniones no sé si todas se recogían en actas, no me acuerdo, pero hubo que suspenderla muchas veces porque tuvieron que hacerse consultas, no solo jurídicas, porque yo era el apoderado judicial del Municipio pero había un asesor jurídico del Municipio, hubo que hacer consultas y además también se hizo consultas por parte de la Gerente ante la comisión del servicio civil, que era lo que más nos preocupaba, porque todos los actos administrativos lo que tiene que ver con las estructuras de plantas y manual de requisitos y funciones de cargo, van a reposar finalmente allá en esa entidad, y ellos tenían pues el antes y necesitábamos justificar porque habíamos cambiado y como lo habíamos cambiado, y ellos casi que fueron los que, la verdad es que nosotros no conocíamos la posibilidad de esa figura y ellos fueron las que la instrumentalizaron, tengo entendido que en Nuevo Colón existe también la misma planta, porque fui asesor de allá, tengo entendido que también existe, está con el médico habilitado y/o en servicio social obligatorio, odontólogo habilitado y/o en servicio social obligatorio, eso es otra ESE lo cual da pie, no sé cómo lo harían allá porque esa parte no la viví. PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho, si la Resolución No. 20 del 3 de noviembre de 2009, fue proferida directamente por la Gerente, dice que el asesor que tenía en ese momento, o si tuvo alguna injerencia la Alcaldía o la Junta Directiva. CONTESTO: No ese es un acto totalmente de la gerencia de la ESE, porque es un acto de nombramiento es en ejercicio de sus facultades como nominadora de la entidad, era firmada por ella, como le digo era una actividad en tres frentes, un frente con el Municipio para atacar lo del CLOPAD, otro frente con la Secretaria de Salud, para justificar porque se habían hechos los cambios que se estaban efectuando y para que nos asignaran la plaza en médico en servicio social obligatorio, porque para que asignen esa plaza de médico en servicio social obligatorio, el doctor no me deja mentir, cualquiera que tenga conocimiento en salud, eso es una lucha terrible, hay que cumplir con unos requisitos incansables, eso gasta meses, casi que años, o sea



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

que esa noticia de que se iba a cambiar la sabían, la sabía la propia afectada, entre comillas, la médico que estaba habilitada la sabía, porque eso no fue una cuestión que se adoptó de un día para otro, sino que supuso un proceso bastante largo de cerca de un año, para que por fin la Secretaria de Salud de Boyacá viendo las necesidades de la ESE, autorizara a la ESE a darle un cupo en médico en servicio social obligatorio. (...) PREGUNTAS SEÑORA JUEZ: De acuerdo a los conocimientos que usted dice que tiene respecto al manual de funciones de la planta de personal de la ESE, podría decirnos si la Dra. Catalina Farfán, podría a ver continuado prestando sus servicios ya no como médico habilitado sino como médico obligatorio de la ESE de Motavita CONTESTO: No, no podría porque el servicio social obligatorio se da por una sola vez, es un requisito de grado que se establece, y tiene unas formalidades, entre otras digamos que la designación del médico la hace la secretaria de salud de cada departamento, y tengo entendido que en el caso de Boyacá para hacer esa selección, se hace un concurso público, como una subasta con balotas, y se hace así porque no es lo mismo ser un médico en Motavita que queda a diez minutos de Tunja que ser un médico en Cubara que queda a 12 o 13 horas de camino sin transporte posible, entonces eso se hace en sorteo abierto al público, para que precisamente la elección no tenga manejos de otra índole, y como la médico la base en la Secretaria de Salud, la médico no podía continuar prestando sus servicios, porque ya es una médica que ha cumplido ese requisito, no tiene las condiciones para poder optar por el Servicio Social Obligatorio y aunque el salario era básicamente el mismo, digamos, como les decía la situación estaba en que a la médico habilitado o el que sea, no se le puede obligar que resida en el Municipio, en el caso de la Dra. Farfán vivía en la ciudad de Tunja, **en cambio al médico en servicio social obligatorio, una de las obligaciones es que tiene que tener disponibilidad las 24 horas, ese concepto de disponibilidad en materia médica implica que hace parte de lo que llaman el CRUB, el Centro Regulador de Urgencias de Boyacá, en el caso de Boyacá el CRUB, entonces al tener disponibilidad cualquier remisión de un paciente digamos, se cae alguien en moto y se fractura unos pies, lo llevan a la ESE buscan al médico, él lo estabiliza y lo remite al centro de atención que le ofrezca una cama o una habitación para esa urgencia que se presenta, hay urgencias también vitales, un paro cardiaco, entonces es totalmente indispensable pues que en un Municipio haya por lo menos un médico.** PREGUNTADO: Usted recuerda si ese proceso al que usted hace alusión en su respuesta de escoger al médico de servicio social obligatorio establecido a nivel nacional, se aplicó respecto al Dr. Andrés Mauricio Rodríguez. CONTESTADO: yo recuerdo bien una cosa, la lucha porque la Secretaria de Salud de Boyacá nos asignara la plaza de médico en servicio social obligatorio, fue una lucha como le digo como de un año, pasando documentos, haciendo visitas, entregando un monto de cosas, entre otras aportando el acto administrativo el acuerdo mediante el cual en la planta de cargos estaba la posibilidad de un médico, cuando por fin



logramos eso, y teniendo la premura de la acción popular con el pacto de cumplimiento, por lo del comité local de atención de desastres, teniendo esa premura, ya había pasado el sorteo para elegir a los médicos, ya había pasado el sorteo para elegir a los médicos, entonces la Secretaria de Salud nos autorizó a que designáramos a cualquier persona, y había un conjunto de personas, que estaban sin lugar para hacer su año rural, su servicio social obligatorio, de médicos sin su servicio social obligatorio, y tengo entendido que el Dr. No sé quién sería, el que fue, fue porque la UPTC, la UPTC le dijo mire hay las siguientes ESE que necesitan médico en servicio social obligatorio, y entonces él llegó directamente con una hoja de vida a pedir, y al primero que llegó se le asignó, es eso, él no era de Motavita, él no tenía ningún vínculo ni familiar, ni nada, nadie lo conocía, y él estuvo mientras llegó el siguiente periodo, se hizo el proceso y se nombró al que por sorteo le quedó, y así se ha venido haciendo hasta el momento, porque tengo entendido que la planta sigue funcionando con médico en servicio social obligatorio, precisamente porque las bondades, las calidades, la disponibilidad y los beneficios son mucho mayores que las de tener un médico habilitado, por eso uno deja de no entender esa decisión judicial porque pues cuando uno es abogado uno tiene derecho a de alguna manera hacer un pronunciamiento político de las decisiones y es una decisión que va al margen de la realidad del contexto de lo que vivía Motavita, es una injusticia.”

Interrogatorio de parte - Ruby Maryori Caro Arias, DVD de audiencia visible a folio 271 MIN 00:16:32 al MIN 00:41:23

“La Junta Directiva del Centro de Salud de Motavita, considero necesario hacer análisis de la planta de cargos en la que ellos tomaron las decisiones de modificar el cargo de médico y de odontólogo a servicio social obligatorio, como estos cargos estaban en carrera administrativa provisional, ellos me autorizaron ir a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en donde se hizo, se pidió la asesoría, ellos miraron los casos de esos dos cargos, en el momento allá estaban inscritos en carrera administrativa provisional y simplemente ellos me dijeron, en la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se podía hacer las modificaciones porque la Junta Directiva era autónoma en sus decisiones de acuerdo al Decreto 1876 del 94, que es parte de las funciones de la Junta Directiva tomar o modificar la planta de cargos, yo pregunte también que si era necesario hacer estudio técnico, ellos me dijeron que no era necesario porque en ese momento la jurisprudencia no consideraba necesario hacer ese estudio técnico, sin embargo tanto la junta directiva como el Centro de Salud pidió las asesorías en ese momento de los abogados que se tenían y ellos manifestaron también que no había necesidad de hacer estudio técnico, luego se reunió la Junta Directiva, y ellos analizaron la situación, y emitieron el acuerdo mediante el cual



se cambió la modalidad de esos dos cargos de carrera administrativa provisional a servicio social obligatorio, para medicina y odontología, esto porque se quería tener esos profesionales que vivieran en Motavita para reactivar el CLOPAD, que era el comité de emergencias municipales, entonces estos profesionales lo que buscaba era que vivieran allá y estuvieran pendientes de alguna emergencia municipal, descansaba el médico un fin de semana y descansaba la odontóloga un fin de semana, ellos manejaban un celular para tener contacto con el servicio de urgencias del San Rafael, y ante cualquier eventualidad autorizar un traslado en ambulancia; después la Junta Directiva emitió el acuerdo ese acuerdo yo lo lleve a la Comisión Nacional del servicio civil y ellos allá modificaron y sacaron los cargos de carrera administrativa provisional y los dejaron en servicio social obligatorio, simultáneamente también me acerque a la secretaria de Salud de Boyacá, a la oficina de acreditación y allí también me dijeron cuál era el procedimiento para crear el servicio social obligatorio, que era traer el acuerdo de la Junta Directiva y una carta solicitando las plazas de medicina y odontología, entonces ese procedimiento se adelantó en la secretaria y emitieron la resolución en la que aprobaron esas dos plazas, después la junta directiva siguió analizando los casos y ellos me autorizaron allá contratar los dos profesionales, entonces yo me acerque a la Secretaría en ese momento para ver cómo se proveían los cargos, ellos me dijeron “ahorita no hay sorteo, pero si usted consigue los profesionales, haga un letrado déjelo aquí en la secretaria, porque hay profesionales que vienen a buscar su plaza y pues el que esté interesado que vaya, haga una convocatoria por internet o por lo que sea, y busque los profesionales porque el sorteo acá se demora”, entonces yo fui a la UPTC, hice convocatoria por las redes sociales, y llegaron varias hojas de vida que quedaron en el archivo de la institución, se escogió a un profesional de la UPTC en el momento el que fue el mejor en ese semestre de allá y a una profesional en odontóloga de una universidad acreditada que fue del Bosque, no los conocía yo, no fueron recomendados ni del alcalde, ni de absolutamente nadie, nadie los conocía, como consta en los testimonios de ellos y ellos hicieron su servicio social obligatorio, tanto así que la Secretaria los avalo, porque les entrego su certificación, y ellos pues eso les servía pues para pedir su tarjeta profesional, entonces se logró lo que la Junta Directiva quería, que era tener profesionales de la salud viviendo allá en Motavita, y que el médico y la odontóloga hicieran como un liderazgo en ese comité de prevención de desastres, junto como la policía, con la defensa civil, y como consta en los testimonios ellos vivieron allá; desafortunadamente pues las profesionales que estaba, ellas demandaron, y pues tengo conocimiento de que desafortunadamente pues la entidad tuvo que pagar, yo siempre he dicho que si por mis decisiones, que no fueron mías, porque fueron de la Junta Directiva, yo simplemente acate las decisiones de ellos, hubiese sabido de que esto iba a implicar ~~de~~ que la institución fuera a perder esos recursos, pues la verdad nunca lo



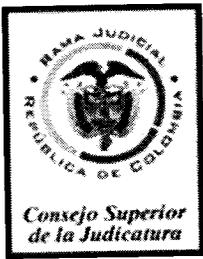
hubiéramos hechos, yo también la Junta Directiva estoy segura que nunca hubiera tomado esas decisiones, pero se hizo fue con el ánimo, de tener unos profesionales allá viviendo en Motavita, en el Municipio de Motavita y que acataran todo lo que significa un servicio social obligatorio, que es vivir allá, no salir del municipio, todo lo que implica un servicio social obligatorio. PREGUNTADO cuénteles al despacho como era el horario de trabajo que tenían el médico y odontólogo que antes estaban en los cargos de carrera en nivel provisional, como era el horario que tenían ellos

CONTESTO: resulta que la odontóloga tenía medio tiempo, ella tenía medio tiempo y tenía un salario de \$950.000 alrededor de ese valor, (...) la médico era en carrera administrativa provisional y ella tenía horario completo, pero ella no vivía en Motavita, y pues hacia sus ocho horas y se regresaba para Tunja, (...) ella ganaba alrededor de \$1.700.000. PRGUNTADO: Concrétele al despacho, digamos el cambio, la sustitución que se hizo, entre tener cargos provisionales en carrera, transformar la planta y volverlos una posibilidad para hacer el servicio social obligatorio, desde el punto de vista económico, que beneficios le trajo al Municipio fuera de que pudieran estar viviendo allí de manera permanente. CONTESTO: Como consta en los testimonios de ellos, y en las relación de pagos y demás; el Servicio Social para odontología, la Junta Directiva determino que fuera un salario de \$1.400.000 y tiempo completo, (...) y el de la médico estaba alrededor de \$1.600.000 para Servicio Social Obligatorio; ellos ya comenzaron a vivir allá, como dije ahorita, ellos alternaban un fin de semana para que descansara uno o el otro, y básicamente lo que ellos hacían era orientar al usuario en la parte de salud, perdón o sea, ellos atendían su consulta normal, de ocho horas, comenzaron a trabajar de ocho horas, y ya en las noches y fines de semana, el médico atendía consulta prioritaria, porque allá no se tiene consulta de urgencias, si no consulta prioritaria, porque es un Centro de Salud que no maneja consulta de urgencias si no consulta prioritaria, entonces que hacia el médico, orientar al usuario si era una urgencia que se fuera inmediatamente para San Rafael, o le decía esperece que, tómese un acetaminofén que esto puede esperar para mañana la consulta prioritaria, y asiste al centro de salud; la odontóloga también podía atender, como el Servicio Social Obligatorio está para medicina, odontología, enfermería, bacteriología, entonces ella también podía atender consultas odontológicas si se llegaran a presentar; pero nosotros fuimos entrenados, yo recuerdo, ellos fueron entrenados por la Defensa Civil para reactivar ese CLOPAD allá, entonces ellos recibieron capacitación, esa capacitación se adelantó en la Alcaldía Municipal, para tener un grupo de salud liderado por el médico y la odontóloga, y que atendieran cualquier emergencia que llegara a suceder fuera del horario laboral. PREGUNTO: En el tiempo que usted se desempeñó como directora de la ESE y posterior a la posesión de estos profesionales que estaban realizando el servicio social obligatorio, sabe usted o tiene conocimiento de cuantas emergencias se pudieron solucionar



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

digamos con horarios posteriores al horario normal de trabajo. CONTESTO: Si señor, recuerdo que asistían varias mujeres en estado de embarazo, y el médico las atendió, muchas veces las acercaba al centro de salud y las valoraba más detalladamente, igual que niños con fiebre, él adelanto certificados de defunción fuera del horario laboral, él cómo médico; y la odontóloga, ella, si el médico requería del apoyo de ella para también de pronto atender algún paciente ella lo acompañaba PREGUNTO: ¿Y urgencias odontológicas? CONTESTO: Urgencias Odontológicas no recuerdo señor Juez si hubo, pero de todas maneras ella estaba viviendo allá y prestando su servicio social obligatorio PREGUNTO: Cuéntele al Despacho si sabe o tiene conocimiento si la Junta Directiva de la ESE, le movió algún otro objeto, algún otro sentido el haber cambiado la planta de personal entre de carrera a cumplir el servicio social obligatorio. CONTESTO: No señor Juez, **básicamente el objetivo como lo dije, era tener unos profesionales de salud viviendo allá en Motavita que estuvieran pendientes de la salud de la comunidad, porque ellos decía que estaban como abandonados en el sentido de que se terminaba el horario y ya eran las cinco de la tarde, porque allá el horario es de siete o de ocho a cinco, y simplemente nadie quedaba en el Centro de Salud, ellos no vivían en el centro de salud porque pues igual no había la capacidad de recursos físicos para que vivieran, entonces ellos tenían un apartamento o dos apartamentos arrendados cerca al Centro de Salud, y se dejaba un letrero que en caso de emergencia municipal o urgencia se llamara a tal teléfono, y la policía sabía donde vivía el médico y el odontólogo.** PREGUNTADO: Cuéntele al Despacho cuanto tiempo conoció y trato, o cómo fueron sus relaciones, antes del cambio con el médico y la odontóloga que estaban en planta de carrera provisional durante el término que usted estuvo como Gerente, como fue esas relaciones CONTESTO: Fue de un mes, y fueron normales o sea de Director y de profesionales, no fuimos ni amigos ni de enemigos, fue una relación apenas de un mes, yo entre a trabajar el 05 de octubre y ellas trabajaron hasta como el 10 o 6 de noviembre de ese mismo año de 2009 PREGUNTO: Cuanto tiempo llevaban trabajando estos profesionales en carrera provisional CONTESTO: Sé que ellas llevaban ya varios años, pero con exactitud no recuerdo señor Juez. PREGUNTO: Como fue el cumplimiento de estos profesionales mientras estuvieron en su horario habitual, (...) de los de planta provisional CONTESTO: Ellos cumplían con su horario, de todas maneras a los procesos se allego quejas de que no hacían más de lo que les tocaba, entonces pues igual, pero eso no determino los cambios, yo quiero ser enfática en eso, pues como en todo lado se quejaban porque no hacían más de lo que les tocaba, la odontóloga no cumplía con las metas de promoción y prevención, la Gerente que estaba, ella es odontóloga y ella cumplía ese otro medio tiempo que faltaba, o sea que la profesional no hacía, entonces la Gerente me comentaba, no es que ella no le gusta hacer promoción y prevención, yo soy la que hago eso, pero igual eso no, yo pues en el mes que estuve, pues ella trabajo, y simplemente creo que hay



que exigir para que los profesionales trabajen, entonces yo simplemente les recode que tenemos que cumplir con el trabajo, con las metas de cumplimiento en promoción y prevención, tanto a la médico como a la odontóloga, entonces pues ahí ellas trabajaron digamos que una manera normal, pero si había quejas del trabajo anterior, de que no cumplían con sus metas, y que la médico por decir algo estaba adelantando una especialización en medicina alternativa y que utilizaba su tiempo para trabajar en como consulta particular, comentarios como esos pero nunca se estudió a fondo ese tipo de quejas, la verdad (...) PREGUNTA PARTE DEMANDADA: Dentro de las respuestas que dio el Secretario de Salud, si bien a folio 138 no contesto como se le había exigido si era facultativo u obligatorio el sorteo, ahí da a entender que si se requería, yo sé que ya contestó sobre esa parte, pero me gustaría que fuera un poco más clara, es decir, porque realizo el nombramiento de estos profesionales, sin el sorteo que se exigía, si era verdad que se exigía para esa época CONTESTO resulta que antes de marzo de 2010 realizaban sorteo en el Ministerio de la Protección social, pero si los municipios encontraban un profesional lo podían contratar o lo podían nombrar, cuando yo me acerque a la oficina de acreditación que es la que maneja toda la parte de servicio social obligatorio en la Secretaría de Salud, ellos me dijeron que podíamos nombrar si se encontraban los profesionales, (...) eso fue asesoría verbal en la oficina de acreditación, ya para marzo 23 de 2010 salió la Resolución 1058 de 2010, que en su artículo 13 menciona la selección de los profesionales, y ahí dice que los profesionales en servicio social obligatorio, se podrán proveer únicamente mediante sorteo,(...) PREGUNTA JUEZ, es decir, para complementar, antes de esa resolución que acabamos que usted ha traído y ha puesto en conocimiento y ha leído de paso el título y todas esas cosas, antes de esa resolución no había otro documento que hiciera imperiosos, obligatorio y determinante, que fuera solo la Secretaría o el Ministerio de la Protección quien señalara quienes eran los estudiantes o los profesionales que iban hacer su servicio social obligatorio CONTESTO: Si señor Juez, La ley 50 del año 81 reglamento el servicio social obligatorio, pero no estaba como bien reglamentado, por decir algo, entonces ya mediante esta resolución ya se reglamenta como tal el servicio social obligatorio, entonces por eso antes de esa resolución se podían proveer esas plazas sin necesidad de sorteo, aunque se realizaba sorteo pero no era digamos que obligación de la entidad esperarse a ese sorteo, entonces ya mediante está resolución ya nosotros hoy en día tenemos la obligación de esperarnos al sorteo, ya si el profesional sale en el sorteo y no acepta ese municipio en el que le toco, ya hay si la secretaria nos dice consigan el profesional porque ese profesional no acepto PREGUNTA APODERADO PARTE DEMANDANTE: habla usted en su declaración que la Junta Directiva vio la necesidad, que la Junta Directiva fue la que tomo la decisión, que la Junta Directiva fue la que decidió suprimir los dos cargos y crear los dos cargos de planta, cuál era su concepto siendo usted la Gerente de la ESE. CONTESTO: Como Gerente de la ESE



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

yo acate también las asesorías jurídicas, en ese momento la ESE tenía una asesora jurídica y el Municipio otro asesor Jurídico, entonces ellos nos llevaron jurisprudencia de ese momento, y tengo entendido que pues yo no soy abogada, pero entonces decían la Corte menciona una cosa y otra institución menciona otra cosa, entonces ellos nos pusieron, digamos que nos, en ese momento la Junta Directiva nos dijeron, si se puede hacer porque la corte no lo impide, entonces fue por eso que ellos tomaron la decisión

PREGUNTA SEÑOR JUEZ: la Junta Directiva la escucho a usted como gerente de la ESE para que usted sustentara a ese respecto a algo CONTESTO: **No, no yo simplemente acate lo que la Junta Directiva hizo, en el sentido de que ellos fueron lo que crearon el acuerdo, y pues ahí se recibieron fueron las asesorías jurídicas,** básicamente eso fue.

PREGUNTO APODERADO DEMANDANTE: La propuesta a la Junta Directiva quien se la llevo, quien le propuso a la Junta Directiva que se tenía que suprimir esos dos cargos, quien fue la que hizo el estudio de costo beneficio, de ingresar a ese personal era mucho más económico, beneficioso y sacar al otro personal que ya estaba en provisionalidad. CONTESTO: Como consta en la actas, la iniciativa fue del presidente de la Junta Directiva, **el señor Alcalde que era en el momento son los presidentes de las Juntas Directivas Municipales, él quería hacer un cambio, y en las actas se menciona que se quería era reactivar el CLOPAD, porque pues se necesitaba y a él lo estaban requiriendo, no se de la Procuraduría, porque no había un CLOPAD en el Municipio, entonces él decía yo necesito tener personal de salud aquí que me ayude, que me colabore;** y él fue el que también llevo a la Defensa Civil a que se hiciera esa capacitación, eso fue así

PREGUNTO: y bajo esa respuesta que me acaba de dar, doctora y retomando la primera pregunta que le hice, ¿cuál fue su concepto frente a esa posición que le dio la Junta Directiva a usted? CONTESTO: Lo digo es que se analizaron diferentes puntos de vista, entre esos los de los asesores jurídicos del momento, y pues a la Junta Directiva le pareció bien y a mí también yo por eso pues igual también acate, pero como ustedes saben yo tengo voz, pero no tengo voto en las Juntas Directivas, uno como Gerente es el secretario de la Juntas Directivas, pues uno opina, puede opinar, puede decir si me parece no me parece, pero igual los que definen y deciden es la Junta Directiva.

PREGUNTA SEÑOR JUEZ, se podría decir que ese cambio, que se buscó allí, que tenía que ver con el CLOPAD, que tenía que ver con la permanecía, de una manera casi disposición permanente tanto del odontólogo como la médica, es la causa real, fundamental del cumplimiento de ese decreto 1876. CONTESTO: La Resolución o Decreto, ya no me confundí, bueno donde plasma las funciones de la Junta Directiva, Decreto 1876 de 1994, plasma es las funciones de la Junta Directiva, y ellos tienen la función de modificar o crear la planta de cargos en los Centros de Salud, entonces ellos basándose en sus funciones, como también lo asesoro la Comisión Nacional del Servicio Civil, ellos fue que tomaron esa decisión, si lo menciona el Decreto”



VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

Determinar si la demandada señora Ruby Maryory Caro Arias actuó con culpa grave, durante el ejercicio de sus funciones como Gerente de la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, al haber proferido Resolución No. 21 del 03 de noviembre del 2009, que dio por terminado el nombramiento provisional de la Doctora Sandra Johana Roa López en el cargo de Odontóloga Código 214 de la planta de personal de la ESE, despido que conllevó a que con posterioridad la entidad demandante fuera condenada al pago de la suma de \$10'664.954, que corresponde al valor de la condena pagada por la ESE en cumplimiento al fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2010-00107.

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda, su contestación y las alegaciones finales, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes se concretarán en las siguientes:

2.1 Tesis Argumentativa de la Parte Demandante:

Señala que la señora Ruby Maryory Caro Arias quien se desempeñaba para la época de los hechos como Gerente de la ESE, y quien al expedir la Resolución No. 021 del 3 noviembre de 2009, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento provisional de la señora Sandra Johana Roa López en el cargo de Odontólogo en dicha entidad, vulnerando el parágrafo 2 del artículo 41 de la ley 909 de 2004, genero perjuicios a la ESE Centro de Salud de Motavita, en virtud del fallo condenatorio resultado de una Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en donde la mencionada Resolución fue declarada nula. Por ende, se origina la presente acción de Repetición teniendo como sustento la calidad de agente del Estado quien produjo el daño y la conducta gravemente culposa de la Ex Gerente de la ESE. Razón por la cual solicita declarar la responsabilidad administrativa de la señora Ruby Maryory Caro Arias.

2.2 Tesis Argumentativa por la parte Demandada:

La parte accionada manifiesta que, en cuanto a culpa grave o dolo se refiere, ninguno de estos elementos existió en la conducta de la demandada pues se corrobora que no hubo



intención distinta al mejoramiento del servicio el cual se logró; adicionalmente, el daño antijurídico se dio a raíz de la falta de estudio técnico y no por voluntad de la gerente quien pidió asesoría a la Comisión Nacional del Servicio Civil la cual le manifestó que teniendo en cuenta que no se suprimirían cargos no era necesario el mencionado estudio. De tal modo que la señora Ruby Maryory Caro Arias, en su calidad de Gerente se limitó a cumplir lo ordenado por la Junta Directiva. Por ende, solicita se le exonere de cualquier responsabilidad.

2.3 Tesis del Ministerio Público:

LA procuradora Judicial 68 para Asunto Administrativos, asignada para este despacho en concepto No. 115 del 07 de septiembre de 2017, señala que en el caso bajo estudio no se reúnen los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la señora RUBY MARYORY CARO ARIAS, como ex Gerente de la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, derivada del pago que dicha entidad efectuó a Sandra Johana Roa López, por la condena impuesta mediante sentencia proferida el 30 de abril de 2012 por el Juzgado Tercero Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, a instancia del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2010-0107, en la cual se resolvió declarar la nulidad de la Resolución No. 021 del 3 de noviembre de 2009, expedida por la demandada, a través de la cual dio por terminado un nombramiento en provisionalidad, por lo que solicita al señor Juez declarar probada la excepción de “inexistencia de culpa grave”, propuesta por la demandada y en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

2.4 Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado

Despacho declarara probada la excepción denominada “INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE” propuestas por la parte demandada, señora RUBY MARYORI CARO ARIAS, y en ese sentido negará las pretensiones de la demanda, como quiera que las pruebas allegadas y decretadas, no demostraron en el grado de certeza el elemento subjetivo del actuar de la demandada en su calidad de ex Gerente de la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, ante la evidente falta de cualificación de la conducta, por otro lado la parte demandada logro demostrar que la expedición de la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, supuesto de hecho alegado por la parte demandante, fue expedido con base en el Acuerdo 01 del 20 de octubre de 2009, proferido por la Junta Directiva de la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, y así mismo que la precitada resolución si se fundó en razones del buen servicio.



PARA RESOLVER PROBLEMA JURÍDICO, EL DESPACHO PROCEDERÁ, CONFORME A LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN:

1. **Fundamento legal y Constitucional de la Acción de Repetición.**
2. **De la naturaleza de la acción de repetición.**
3. **Presupuestos de prosperidad de la acción de repetición.**
4. **Caso Concreto**

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN:

El artículo 90 de la Constitución Política constituye en el ordenamiento jurídico la base del principio de responsabilidad patrimonial; adicionalmente prescribe de manera expresa la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, de los particulares que cumplen funciones públicas y de los contratistas de la administración, que con su actuar doloso o gravemente culposo, hayan causado un daño antijurídico inicialmente imputable al Estado, así:

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

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.”

Así mismo, el artículo 6° de la Constitución expresa:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” (Negrilla fuera del texto)

De análoga manera, el artículo 91 de la Carta sobre la responsabilidad de los servidores públicos, dispone

“En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.” (Negrilla fuera del texto)

Las normas transcritas determinan los aspectos generales de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y las características de la acción de repetición, ya que de conformidad con el artículo 124³ de la Constitución, el legislador es el competente para

³ Art. 124, Constitución Política. “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”



regular esta materia y fue precisamente en cumplimiento de este mandato que expidió la Ley 678 de 2001.

Bajo este entendido, la acción de repetición es el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución, y desarrollado por la ley, mediante el cual el Estado recupera de sus servidores o ex-servidores públicos o de los particulares que cumplen funciones públicas, los dineros que ha pagado en virtud de las condenas impuestas a través de una sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, para resarcir los daños antijurídicos que le han sido imputados.

Como los hechos *sub examine* que originaron el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, acción interpuesta por la señora Sandra Johana Roa López contra la ESE Centro de Salud de Motavita, en virtud de la expedición de la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, por medio del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, se produjeron en el año 2009, se impone su análisis con arreglo a lo dispuesto por la Ley 678 de 2001 que entró en vigencia a partir de su publicación el 4 de agosto de 2001, norma que tuvo por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición (artículo 1º).

2. DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN:

En efecto, según las voces del **artículo 2º de la Ley 678 de 2001**, la 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. Acorde con el citado mandato, 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

Para la Corte Constitucional la acción de repetición tiene carácter indemnizatorio, a través de ella el Estado pretende el reintegro de los dineros cancelados a título de indemnización a favor de un particular y en virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto⁴.

⁴ Sobre la naturaleza de la acción, la citada Corporación expuso "...Como puede observarse, esta acción tiene un carácter claramente indemnizatorio. La Corte Constitucional sostuvo en relación con los elementos y la finalidad de la misma: "De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como



Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que según las voces del precitado artículo 2 de la Ley 678 de 2001, “...*la 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...*”⁵, acción que de conformidad con el mismo mandato, puede ejercitarse contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

En consonancia con este precepto, el artículo 3º *ibidem* determinó que dicho medio de control tiene por finalidad garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.

3. PRESUPUESTOS DE PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN:

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, Ley 678 de 2001, se tiene que deben concurrir elementos objetivos y subjetivos para que la entidad perjudicada pueda, en ejercicio de la acción de repetición, acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa contra el funcionario o exfuncionario que con su acción u omisión dolosa o gravemente culposa realice un daño antijurídico⁶, que implica un menoscabo del patrimonio público.

resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado. "Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contenciosa administrativa a reparar los daños antijurídicos (sic) causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. "Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. "Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública." .Sentencia C-832 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil..."

C. Constitucional. M.P. Jaime Araujo Rentarías. Sent. C-778/03 del 11 de septiembre de 2003. Exp. D-4477.
⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755). Actor: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Demandado: Jhon Jairo Parra Rentería. Referencia: Acción de Repetición (Consulta de Sentencia).

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006. Radicado: 28448; Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. “De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, 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 por la jurisdicción contenciosa administrativa 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 legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del



Los elementos a analizar, en relación con la acción de repetición, son:

- 1) **Existencia de una obligación impuesta al estado para reparar un daño antijurídico;**
- 2) **El pago efectivo realizado por parte de la entidad;**
- 3) **La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena;**
- 4) **La calificación de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal; y**
- 5) **Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.**

Los tres primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente⁷, requisitos que como ya se dijo, deben acreditarse en su totalidad, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así lo señaló el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en providencia de 28 de febrero de 2011, cuando señaló:

*“Por consiguiente, tales requisitos deben ser 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.”*⁸ (Negrilla de la Sala)

En consecuencia, atendiendo lo expuesto, procederá es Despacho a establecer si en el caso bajo estudio se encuentran acreditados los elementos para la prosperidad de las

daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y c) Que la condena o la conciliación se hayan 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 acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente”.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 09 de junio de 2010; Radicación: 37722; Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez (E). “La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto; La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; El pago realizado por parte de la Administración; y La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa. Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo, frente a los cuales resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, según se explicó. Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.”

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia 28 de febrero de 2011. Radicación No. 1100103230002007-00074-00 (34816).



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

pretensiones formuladas dentro del presente medio de control , o si por el contrario, hay lugar a denegar las mismas.

4. CASO CONCRETO

En el caso *sub examine* la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA a través del medio de control de repetición, solicita se declare responsable a la señora RUBY MARYORI CARO ARIAS, en su condición de ex gerente de la ESE, por los perjuicios ocasionados a la entidad demandante con ocasión de la condena impuesta por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja en sentencia del 30 de abril de 2012, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 1500133331011 2010 - 00107, promovido por SANDRA JOHANA ROA LOPEZ, en contra de la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, en la que se declaró la nulidad de la Resolución No. 021 del 03 de noviembre de 2009, por medio de la cual la Gerente de la ESE terminó el nombramiento provisional en el cargo de odontólogo habilitado; sentencia que fue modificada por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia del 26 de febrero de 2015.

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio arrimado al proceso y con los lineamientos dados por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, la cual determina que la Administración, por ostentar la calidad de parte demandante, tiene la carga de acreditar oportuna y debidamente los hechos en que se fundamenta la demanda, es preciso establecer si se encuentran reunidos los presupuestos que permitan deprecar la responsabilidad del agente, para lo cual se procederá abordando en primer lugar los **requisitos de carácter objetivo** bajo las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda y finalmente será analizado el **elemento subjetivo** conforme a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado, así:

A) EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN IMPUESTA AL ESTADO PARA REPARAR UN DAÑO ANTIJURÍDICO.

Respecto al primer requisito tenemos que la entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto¹⁰.

Ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, “...El primer presupuesto para que haya lugar a la procedencia de este medio de control consiste en que el Estado se haya visto

⁹CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 04-12-2006. Rad. 1100103260001999-00781-01 (16887). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.



*compelido a la reparación de un daño antijurídico, **por virtud de un fallo condenatorio**, de una conciliación debidamente aprobada en sede judicial o haya dado reconocimiento indemnizatorio por virtud de otra forma de terminación de un conflicto, tal y como prevé el artículo 2º de la Ley 678 de 2001...¹¹. (Negrilla del Despacho).*

Dicho supuesto objetivo, se encuentra satisfecho en el *sub judice*, ya que obra dentro del plenario copia auténtica, íntegra y legible de la sentencia de primera instancia de fecha 30 de abril de 2012¹², proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, dentro del Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 150013331011 2010-00107 00, mediante el cual se inaplicó el Acuerdo 01 de 2009, proferido por la Junta Directiva de la ESE Centro de Salud de Motavita, que modificó la panta de empleos de la entidad, así mismo se declaró la nulidad de la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, proferida por la Gerente de la Empresa Social del Estado Centro de Salud de Motavita, a través de la cual se dio por terminado el nombramiento provisional de la señora SANDRA JOHANA ROA LOPEZ, en el cargo de odontólogo que venía desempeñando; en consecuencia a lo anterior, se ordenó el reintegro de la señora Sandra Johana Roa Lopez así como el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que se produjera el reintegro.

La anterior providencia fue MODIFICADA por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de segunda instancia proferida el 26 de febrero de 2015¹³, providencia en la cual se modificaron los numerales 3º y 4º, respecto al término de reintegro así como la condena a título de indemnización; confirmando en los demás aspectos la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, no queda duda respecto de la existencia de la condena impuesta contra la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA dentro del Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 150013333011 2010 00107 00, adelantado por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja providencia modificada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

B. EL PAGO EFECTIVO DE LA CONDENA POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Requisito en el cual se establece que la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación¹⁴.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. *Óp. Cit. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755).*

¹² Ver folios 49 a 68

¹³ Ver folios 69 a 86

¹⁴ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.



El pago constituye un requisito *sine qua non* para la prosperidad de la acción de repetición, por cuanto es este elemento el que legitima a la entidad estatal para instaurar la acción, *que tiene como finalidad salvaguardar el erario ante el detrimento que sufre por los perjuicios que debe resarcir como consecuencia del actuar de los servidores o ex servidores del Estado*¹⁵; sería un contrasentido repetir por una suma de dinero que no se ha pagado, o lo que es lo mismo, que se pretenda obtener el resarcimiento de un perjuicio que no se ha concretado.

En lo que hace relación a este presupuesto objetivo para la procedencia de la acción de repetición, encuentra el Despacho que la contadora pública de la ESE Centro de Salud de Motavita, certifica que en virtud de la sentencia de segunda instancia de fecha 26 de febrero de 2015, se canceló a nombre de la señora SANDRA JOHANA ROA LOPEZ, un valor de \$10.664.954, el día 10 de junio de 2015, discriminando los conceptos cancelados.

Igualmente se aportó el comprobante de egreso No. 177 de fecha 10 de junio de 2015, por un valor de \$10.664.954, firmado por el beneficiario Dr. FLAVIO EFREN GRANADOS MORA; y finalmente la orden de pago No. 123 de fecha 10 de junio de 2015, igualmente firmada por el apoderado de la señora SANDRA JOHANA ROA LOPEZ.

Por tanto se cumple el requisito objetivo de acreditarse por parte de la parte accionante el pago efectuado por la condena impuesta esto es la suma de \$10.664.954.00 y por tanto será frente a dicha suma de dinero, respecto a la cual esta colegiatura continuará el estudio del elemento subjetivo respecto del demandado.

C. LA CALIDAD DE AGENTE DEL ESTADO Y SU CONDUCTA DETERMINANTE EN LA CONDENA.

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

Como se señaló para efectos de adelantar el juicio de responsabilidad, es preciso identificar, la calidad del agente, esto es, si para el momento en que se realizó la conducta ostentaba la condición de servidor público o si se trataba de un particular en ejercicio de funciones públicas.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera: Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra Sentencia del 11 de febrero de 2009, Radicación número: 15001-23-31-000-1995-04677-01(16458).



Por tanto frente a la calidad de servidor público de la demandada señora RUBY MARYORY CARO ARIAS, se encuentra acreditado que se desempeñó como GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, de conformidad con el Decreto No. 052 del 05 de octubre de 2009, así como el acta de posesión de fecha 06 de octubre de 2009 (fl. 45 a 47). Adicionalmente se advierte que quien suscribió la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, declarada nula dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en donde se condenó a la ahora entidad demandante, fue la Dra. Ruby Maryori Caro Arias, en calidad de Gerente de la Ese Centro de Salud de Motavita (fl.43-44)

La entidad demandante endilga responsabilidad por culpa grave a la demandada RUBY MARYORI CARO ARIAS, por cuanto en su calidad de Gerente de la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, profirió la Resolución No. 021 del 03 de noviembre de 2009, que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la Doctora SANDRA JOHANA ROA LOPEZ, en el cargo de Odontólogo de la Planta de personal de la ESE, encontrándose vigente la ley 909 de 2004, argumentos por los cuales el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de segunda instancia de fecha 26 de febrero de 2015 dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2010-00107, condeno a la ESE Centro de Salud de Motavita a reintegrar a la doctora Sandra Johana Roa, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación; razón por la cual se vio la ESE en la obligación de cancelar a favor de la doctora SANDRA JOHANA ROA LOPEX la suma de \$10.664.954, argumentando entonces la entidad demandante un detrimento patrimonial por el pago de los conceptos antes señalados.

D. LA CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA DEL AGENTE ESTATAL:

- ***Del dolo, la culpa grave y su prueba en la acción de repetición:***

Frente a los conceptos de **dolo** y **culpa grave** debe precisarse que son los **elementos subjetivos de la acción de repetición** y constituyen un reproche sobre la conducta que es ajena al derecho y que causa un daño antijurídico. El Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección B, con ponencia de la Doctora Stella Conto Díaz del Castillo, proceso Radicado N° 11001-03-26-000-2003-00036-01 (25360), en providencia del 30 de abril de 2014, definió estos dos conceptos en los siguientes términos:

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige, entonces, adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asunto propios. Se concluye, entonces,



que **no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.** (...). La doctrina sobre el particular ha sostenido¹⁶:

“El concepto de culpa hace referencia a un estándar genérico y flexible de la persona prudente y diligente. La determinación de la regla de conducta que habría observado esa persona en las circunstancias del caso es una tarea judicial por excelencia. Sin embargo, esos deberes pueden estar también tipificados por la ley (como característicamente ocurre con el tráfico vehicular) o pueden estar establecidos convencionalmente por reglas sociales, formales o informales. A falta de la ley o de usos normativos, el juez no tiene otro camino que discernir como se habría comportado una persona prudente en las mismas circunstancias.

(...)

Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta de los servidores se sujetó a los estándares de corrección¹⁷ o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían, ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que lo acontecido no encuentre justificación.”. (Negrilla fuera de texto)

Por tanto, **hay culpa grave cuando la conducta dañina no siendo intencional es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado.** Ha sido considerada tradicionalmente¹⁸ como aquella actuación no deliberada del sujeto que en forma especialmente grosera, negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible.

De tal forma que esa modalidad de conducta errática obedece a la ligereza e incuria del agente en el ejercicio de sus funciones, que termina por ocasionar un daño antijurídico y que necesariamente debe ser reparado por el Estado.

Por otra parte el dolo se configura cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes. Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:

“Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses

¹⁶ Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009.

¹⁷ JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona. 965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fe objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las mas diversas (...)”.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosa Administrativa. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-2001-02841-01(30226). Providencia del 26 de mayo de 2010.



de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.”¹⁹ Resaltado fuera de texto.

Así las cosas, los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes como lo son los particulares, sino también por la **extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones**.

Con la expedición de la Ley 678 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.*”, se estableció un régimen de presunción de **los elementos de dolo y culpa grave** con las que se califica la conducta del agente, en los siguientes términos:

“Artículo 5°. 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.*

Artículo 6°. 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.

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 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. *Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”. (Resaltado fuera de texto original)*

Según lo ha decantado la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en estos eventos, la Administración en su condición de demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos a los que aluden las normas, pues “...se trata

¹⁹ Sentencia C-484 de junio 25 de 2002.



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

de “presunciones legales”²⁰ (*iuris tantum*) y no de “derecho” (*iuris et de iure*), esto es, de aquellas que **admiten prueba en contrario**, como lo dispone el artículo 66 del Código Civil y que por lo mismo, de “esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción”...”.²¹

Ahora, la Corte Constitucional, al estudiar sobre la constitucionalidad de las presunciones que preceptúan los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, en la sentencia C- 374 de 2002, precisó:

“ (...) el establecimiento de las presunciones legales de **dolo y de culpa grave** en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 **no implican la atribución de culpabilidad alguna en cabeza del demandado en acción de repetición** que, de contera, acarree desconocimiento del principio superior de la igualdad, puesto que constituyen un mecanismo procesal que ha sido diseñado por el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional para configurar las instituciones procesales y definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (arts. 124 y 150 Superiores), con el fin de realizar el mandato del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política que le ordena al Estado repetir contra sus agentes cuando éstos en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa han dado lugar a una condena de reparación patrimonial en su contra.

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador 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 surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.**

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**

²⁰ El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el *nomen iuris* adoptado por el legislador de 2001, y afirma que “vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabra, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...) Corrobora la idea de que el artículo 5° no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1°, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado” BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Medellín, Seña Editora, 2013, p. 124 y 125.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Óp. Cit. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755).



consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró". (Negrilla fuera de texto).

En efecto, probada una de las causales previstas en los artículos 5 o 6 de la Ley 678 de 2001, opera la presunción de culpa grave o dolo en el actuar del agente.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010, explicó:

“Una presunción legal releva a una de las partes de la carga de probar el hecho presumido. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones a quien favorece la presunción debe demostrar la ocurrencia del hecho antecedente a partir del cual se deriva la existencia del hecho presumido, cuya demostración no es comúnmente un asunto complicado. La ley que establece la presunción al beneficiar a una de las partes termina por afectar a la otra parte ya que resulta obligada a demostrar la inexistencia del hecho presumido de manera directa o desvirtuando el hecho antecedente. Luego, las presunciones tienen como efecto procesal el invertir la carga de la prueba.” (Negrilla de texto).

De esta forma se garantiza el derecho fundamental al debido proceso, pues el agente estatal está posibilitado para presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad²². En otras palabras, por tratarse de una presunción legal, esto es que admite prueba en contrario, la parte demandada tiene abierta la posibilidad para oponerse y acreditar, en esta sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró.

Descendiendo al *sub-examine*, observa el Despacho que la entidad demandante endilga responsabilidad a la demandada señora RUBY MARYORI CARO ARIAS, en su calidad de ex-Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita, a título de *CULPA GRAVE* de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la citada ley, argumentando que el daño fue consecuencia de la terminación del nombramiento provisional de la odontóloga Sandra Johana Roa López, sin motivación, no determinando la causa de retiro del servicio dentro de las causales taxativamente consagradas en la normatividad vigente, contraviniendo lo establecido en el párrafo 2º del artículo 41 de la ley 909 de 2005

Con fundamento en lo anterior, y atendiendo la fijación del litigio (fl.124), procederá el Despacho a establecer *si la demandada RUBY MARYORI CARO ARIAS, actuó con culpa grave, durante el ejercicio de sus funciones como Gerente de la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, al haber proferido la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, que dio por terminado el nombramiento provisional de la Doctora SANDRA JOHANA ROA LOPEZ, en el cargo de odontólogo código 214 de la planta de personal de la ESE, despido que conllevo a que con posterioridad la entidad demandante fuera condenada al pago de la suma de \$10.664.954, que corresponde al valor de la condena pagada por la ESE en cumplimiento al*

²² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 374 de 2002.



fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho No. 2010-00107.

En los anteriores términos procede el Despacho a analizar la conducta de la demandada:

- **De la cualificación de la conducta de la señora RUBY MARYORI CARO ARIAS:**

De acuerdo a lo expuesto, previamente debe precisar el despacho que la imputación que realiza la entidad demandante es abstracta, teniendo en cuenta que no califica debidamente la conducta de la ex funcionaria demandada para atribuirle de forma material una acción u omisión puntual, que permita valorar con exactitud si la demandada procedió en contra de una norma jurídica o infringió deliberadamente o por descuido un deber legal. Obligación que ha establecido el Consejo de Estado, al indicar que para que la parte demandante pueda beneficiarse de las presunciones establecidas en materia de repetición, tiene la carga de precisar en las pretensiones de la demanda, de manera **clara y sin lugar a divagaciones**, la modalidad de conducta que imputa, es decir, si es dolosa o gravemente culposa, y cuál es la presunción enlistada en los numerales de los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 de la que se va a beneficiar, dejando sentado en el libelo demandatorio la causa de la presunción.

Al respecto la Subsección "C", con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del proceso radicado bajo el número 110010326000201300108 00 (48016) promovido por la Contraloría General de la República contra el señor Julio César Turbay Quintero, en sentencia de **27 de agosto de 2015**, puntualizó:

"Ahora bien, consultados sus antecedentes legislativos para determinar la historia fidedigna de su establecimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (voluntas legislatoris), se tiene que el establecimiento de estas "presunciones legales" tenía por objeto tornar eficaz este medio de control.

En efecto, en la ponencia para primer debate en el Senado, se puso de presente que lo que persigue esta medida es 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.**"*



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

De modo que en estos casos por tratarse de una presunción legal, esto es, que admite prueba en contrario, la parte demandada tiene abierta la posibilidad para oponerse y acreditar, en esta sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró.

(...)

De manera que, según la posición esbozada en esta providencia los supuestos contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos, ya que no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo.

En tal virtud, cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678, el legislador previó una serie de "presunciones legales" como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución. Ahora, su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición el juez —en estos casos— está autorizado y es su obligación realizar una nueva evaluación de la conducta del agente.

En tal virtud, el hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente estatal, ello no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley.(...)" (Resaltado fuera del texto original)

Con base en lo anterior el Tribunal Administrativo de Boyacá ha reiterado que cuando en la demanda se acude a las presunciones citadas (Arts. 5 o 6 Ley 678 de 2001), no es aplicable el principio procesal contemplado el artículo 167 del CGP, según el cual, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", pues como se precisó, basta que se **indique de forma clara la conducta que se presume dolosa o gravemente culposa**, consagrada en la norma y se pruebe el supuesto de hecho, para que le corresponda a la otra parte demostrar lo contrario.

Por lo expuesto, ha considerado la jurisprudencia²³, que para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones establecidas en materia de repetición, **tiene la carga de precisar en la demanda, de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de**

²³ Ver entre otras:

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "C". C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia 27 de agosto de 2015. Radicación: 110010326000201300108 00 (48016). Actor: NACIÓN — CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Demandado: JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO.

-Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "B". C.P. Stella Conto del Castillo Díaz. Sentencia 30 de julio de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00072-00(32174). Actor: DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DISTRITAL. Demandado: MARIA CAROLINA BARCO Y OTRO



conducta que imputa, es decir si es dolosa o gravemente culposa, y cuál es la presunción enlistada en los numerales de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 de la que se va a beneficiar, dejando sentado en el libelo demandatorio la causa de la presunción.

De suerte que el convocado al juicio desde el mismo momento en que se notifica de la demanda, tenga conocimiento de los motivos por los cuales le endilgan una responsabilidad con consecuencias patrimoniales y de esta forma, en condiciones de igualdad, goce de la facultad de estructurar su defensa y la contradicción de los fundamentos fácticos y jurídicos que se aduzcan en su contra.

Bajo estos presupuestos una vez revisado el libelo demandatorio, se observa que la entidad demandante, si bien señala a título de imputación la CULPA GRAVE, no precisa de manera clara cuál de la presunción enlistada en el numeral 6 de la ley 678 de 2001, endilga la responsabilidad de la señora RUBY MARYORI CARO ARIAS, por ende para el presente caso le corresponde al actor **probar la culpa grave del agente, evento en el cual, la carga de la prueba no se invierte**, y en consecuencia, al demandado no le corresponde realizar ninguna actividad de desacreditación ya que quien promueve la acción debe generar un convencimiento en el juzgador, consistente en que el demandado, intencional o desprevenidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos de cuidado generando un daño antijurídico.

Así las cosas, entrará el Despacho a analizar la responsabilidad de la demandada, atendiendo lo expuesto en los precedentes jurisprudenciales anteriormente citados y las pruebas aportadas al plenario, advirtiendo al respecto que cuando dentro de un proceso judicial el Estado ha sido condenado a reparar un daño antijurídico a un particular, debido a que se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo en que se fundaba la decisión y la sentencia sirve de fundamento para la procedibilidad de la acción de repetición, entonces, lo que se impone es que la entidad condenada ejerza dicha acción contra ese funcionario o exfuncionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa produjo la condena del Estado, por lo tanto, como la acción no es oficiosa le corresponde a la entidad probar los presupuestos fácticos en que funda sus pretensiones. Pero por otra parte, como la demanda se ejerce contra una persona particular, le corresponde a éste cumplir con el deber procesal de contestar la demanda para desvirtuar los hechos, las pretensiones y las excepciones.

Con base en lo anterior, el Despacho encuentra dentro del acervo probatorio, que la entidad demandante aporta copia auténtica de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja y por la Sala de decisión de Descongestión No. 9, despacho 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá (fl. 49 a 86); prueba documental que demuestra la condena



judicial, sin embargo no tiene la calidad o certeza suficiente para deducir que la demandada señora RUBY MERYORI CARO ARIAS actuó con culpa grave al proferir la Resolución 021 del 03 de noviembre de 2009 y que fue declarada nula por la Jurisdicción Contenciosa en el proceso N. 2010-00107, así lo ha señalado el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 24 de mayo de 2018, dentro del Proceso con radicado No. 150013333001 2013 00180 01, sentencia de segunda instancia en donde la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz indico:

*“De ahí que' el solo hecho de que se haya declarado la nulidad del acto administrativo suscrito por el funcionario público, **no da lugar a deducir qué obró con dolo o con culpa grave en su expedición**, puesto que estos son calificativos de su conducta, en el que se analiza la responsabilidad personal de la parte demandada.*

En efecto, de forma pacífica ha considerado la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo que "el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de la repetición", ya que en esta última no se trata de evaluar la responsabilidad del Estado sino únicamente la Conducta del agente²⁴".

*De manera que la sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho constituye prueba de la condena judicial **pero no de la culpa grave o dolo del agente o ex agente del Estado**. Entonces, el Juez de la repetición, con fundamento en los medios de prueba allegados de forma oportuna al proceso, tiene la obligación de analizar si hay lugar a la condena.*

*En ese orden de ideas, de la prueba aportada, **que se reduce a la copia de la sentencia proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no es posible inferir el dolo** del señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa cuando expidió el Decreto 777 de 29 de agosto de 2005.*

En efecto, esta no se dirige a demostrar la modalidad de la conducta que se le reprocha, sino las circunstancias objetivas que conllevaron a la nulidad parcial de aquel acto administrativo. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "8". C.P. Dr. Ramiro Pozos Guerrero. Sentencia de 29 de agosto de 2016. Radicación N° 41001-23-31-000-2003-00822-01(45544). Actor: Municipio de Gigante-Huila. Demandado: Miguel Ángel Rodríguez Amaya



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

Igualmente aporta los certificados de pagos y egresos; y el Decreto por medio del cual se nombra a la doctora RUBY MARYORI CARO ARIAS, como gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita; probando la entidad demandante los presupuestos objetivos de la acción de repetición; sin embargo estas pruebas documentales no demuestran la modalidad de la conducta que se reprocha.

Dejando de presente que la entidad demandante con el libelo demandatorio, no aportó más pruebas, ni tampoco solicitó ninguna; por ende la CULPA GRAVE que se alega, en el entendido de haber expedido el acto administrativo por medio del cual se dio por terminado un nombramiento, contraviniendo lo establecido en la ley 909 de 2004, tal y como fue sustentada, a pesar de resolverse bajo los lineamientos y presunciones de la ley 678 de 2001; no constituye una prueba suficiente para presumir el actuar gravemente culposo de la señora RUBY MARYORI CARO ARIAS, ya que para el caso concreto como ya se precisó, al no determinar de manera clara y precisa la modalidad de conducta que imputa, la carga de la prueba no se invierte.

Adicionalmente, si bien la entidad se limita a imputar la *CULPA GRAVE*, argumentando con su dicho únicamente la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho en donde resultó condenada la entidad, hay mucho más que decir en el terreno de la imputación, ya que para desestimar las pretensiones de la demanda el Juzgado tiene la obligación de pronunciarse de las otras pruebas aportadas. Por ende y continuando con el acervo probatorio allegado y debidamente incorporado, el despacho observa que se aportó:

- Copia del Acuerdo 01 del 20 de octubre de 2009, por medio de la cual se modifica la planta de empleos de la Empresa Social del Estado Centro de Salud de Motavita (fl. 37-38); acuerdo que ajusta la planta de cargos señalando los ocho cargos existentes en la planta, entre ellos el cargo de odontólogo habilitado o SSO, acuerdo que fue inaplicado para el caso de la doctora SANDRA JOHANA ROA LOPEZ, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.
- Copia de la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, por medio de la cual se termina el nombramiento en provisionalidad de la doctora SANDRA JOHANA ROA LOPEZ, argumentando dentro de su parte motiva, el cumplimiento de las políticas acogidas por la Junta Directiva de la Entidad ESE Centro de Salud de Motavita, recogidas en el acuerdo 001 del 20 de octubre de 2009, señalando que se requiere garantizar la disponibilidad odontológica en el área Municipal las 24 horas del día; señala igualmente la resolución que con base en el precitado acuerdo, la junta directiva modificó la planta de empleos, permitiendo que el cargo en odontología será ocupado por un profesional en servicio social obligatorio; plaza que fue aprobada por la Secretaría de Salud de Boyacá mediante la Resolución No. 1736



del 30 de octubre de 2009²⁵, en ese sentido y al no poder exigir a la titular del cargo la disponibilidad en la forma y temporalidad requerida por la ESE y por el CLOPAD, así como de los programas incluido en promoción y prevención; da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la odontóloga SANDRA JOHANA ROA LOPEZ. (fl. 43-44)

- Copia del Acta No. 01 del 20 de octubre de 2009, dentro de la cual se determinó por los miembros de la Junta Directiva de la ESE Centro de Salud de Motavita, la modificación para el servicio social obligatorio tanto de medicina como de odontología, en aras de mejorar el servicio, para así ampliar los servicios ofrecidos, contar con una persona con mayor disponibilidad para las emergencias e igualmente cumplir con los requerimientos del CLOPAD. (fl. 256 a 267)
- Por otro lado se aportó certificación de fecha 28 de marzo de 2017, suscrita por la Gerente de la ESE Centro de Salud de Motavita, en donde informa que NO existe estudio técnico para el acuerdo No. 01 del 20 de octubre de 2009. (fl. 141)
- Copia del Acuerdo No. 03 del 29 de diciembre de 2009, por medio del cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Empresa Social del Estado “Centro de Salud de Motavita” (fl. 171 a 255)
- Finalmente se encuentra certificación de fecha 28 de julio de 2017, suscrita por el Secretario de Salud de Boyacá, en la cual informa que el sorteo de Plazas para el Servicio Social Obligatorio inició con la expedición de la Resolución No. 1058 del 23 de marzo de 2010, iniciando los sorteos a partir del 30 de julio de 2010, norma que no regía para la época de los hechos.

De las pruebas documentales señaladas se puede establecer que la Junta Directiva de la ESE Centro de Salud de Motavita, expidió el Acuerdo No. 01 del 20 de octubre de 2009, modificando con dicho acto administrativo la planta de cargos de la entidad; sin ningún estudio previo, que determinase la viabilidad de la modificación basados en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración.

Al respecto el Decreto 909 de 2004, que en su artículo 46, modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012, prescribe:

"Artículo 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las

²⁵ Ver folios 139 y 140



directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-. El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública." (Resaltado fuera de texto original)

Así mismo, el Decreto 1227 de 2005, vigente para la época en que se expidió el acuerdo 01 de 2009, prevé que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma derivan en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de la racionalización del gasto público (artículo 96).

Para el caso, en reciente jurisprudencia el Tribunal Administrativo de Boyacá²⁶, enfatizo en la obligación que las reformas de la planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva del orden territorial no pueden estar sujetas al libre albedrío de la autoridad; se trata de una actuación administrativa reglada y expresa que debe atender a las necesidades del servicio o a las razones de modernización, **siempre** bajo la égida de un **estudio técnico** que así lo demuestre, el cual debe estar basado en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que **exigen conocimientos especiales sobre el tema** y constituyen, en efecto, una formalidad que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa.

Pues si bien, efectivamente no se realizó ningún estudio técnico previo a la determinación tendiente a la modificación de la planta de cargos de la ESE Centro de Salud de Motavita, de las pruebas aportadas, encuentra el despacho que dicha decisión no fue adoptada por la señora RUBY MARYORI CARO ARIAS, en su calidad de Gerente de la precitada entidad, la decisión se materializó con base en la Junta Extraordinaria del 20 de octubre de 2009, según acta No. 01 de la misma fecha; de la cual se puede extraer:

*"La Gerente les comenta sobre el acuerdo 015 de diciembre 22 de 2004, donde está establecida la planta de cargos que conforman en la actualidad el número de cargos, propone a los presentes, **que se deja médico general o servicio social obligatorio y***

²⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, *veintiséis (26) de julio dos mil dieciocho (2018)*, Medio de control: Repetición, Demandante: **ESE Centro de Salud de Jenesano**, Demandado: Olga Lucía Ortiz Martínez y otros, Expediente: 15001-33-33-012-2014-00245-01.



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

que hay que revisar el acuerdo para que quede como lo ha indicado el Concejo Nacional del Servicio Civil (sic), entonces que en la planta de cargos se deje servicio social que se tengan las dos modalidades médico general habilitado o servicio social obligatorio y también la odontóloga para las dos modalidades y que en el manual de funciones se ajuste, porque si más adelante se amplían las instalaciones se amplían los servicios, además de contar con una persona que preste la disponibilidad para las emergencias y aprovechar el servicio social obligatorio ya que se cuentan con las disponibilidades para emergencias que se puedan presentar dentro del Municipio. Con estos cambios se busca mejorar el servicio, dice que la propuesta es para médico y odontólogo.

El presidente comenta que en Motavita falta ampliar servicio y por lo tanto también el personal entonces que comencemos desde ya. El asesor dice que en todo Municipio por norma debe funcionar el CLOPAD y que se debe proveer de un funcionario médico en servicio social obligatorio que disponga de las 24 horas y que con esto lo que se busca es optimizar un poco la planta de personal.

(...)

El presidente de la Junta dice que desde el año pasado ha estado interesado en tener cambios en la ESE en pro de mejora de servicio ya que ha recibido quejas de los mismos, con poca calidad en la atención y sobre todo en medicina y odontología y que hay que buscar alguna salida para mejorar; por lo que todos los integrantes están de acuerdo. El asesor orienta y explica el acuerdo por medio del cual se modifica la planta de empleos sería el Acuerdo No. 01 de 2009, en el que no se suprimen cargos, ni se adicionan cargos sino cambian la disposición conjuntiva de médico habilitado o servicio social obligatorio, odontólogo habilitado o servicio social obligatorio"

De lo anterior se deduce que la decisión de modificar la planta de cargos de la ESE se tomó en conjunto por la Junta Directiva de la fecha; obligación que se estableció en el Acuerdo 01 del 19 de marzo de 2003 visible a folios 146 a 170; normatividad que en su numeral 19, señaló como funciones de la Junta Directiva entre otras, aprobar el proyecto de planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por el Gerente de la ESE.

No pierde de vista el Juzgado que con arreglo al Acuerdo referenciado corresponde a la Gerente presentar a la Junta el Proyecto de Planta de Personal (art. 29 No. 19 visible a folio 156), no obstante ello no la convierte en la autoridad con la competencia para adoptarla o modificarla, pues esta función recae en la Junta, sin embargo y tal como se extrae de las pretensiones, la ESE Centro de Salud de Motavita, solicita se declare responsable a la **Doctora RUBY MARYORI CARO ARIAS, como responsable por haber proferido la**



Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009; y en nada hace mención de la Junta Directiva al proferir el Acuerdo 01 del 20 de octubre de 2009, por lo que para la entidad demandada la expedición de dicho acuerdo no fue la causal del detrimento patrimonial, por ende las pruebas relacionadas no logran el convencimiento necesario para imputar el daño pretendido con la presente acción y no acredita el elemento subjetivo argumentado dentro del presente medio de control.

Ahora como quiera que no se persigue el detrimento patrimonial con base en el Acuerdo 01 del 20 de octubre de 2009, si no el daño patrimonial causado con la expedición de la **Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009**; argumentando la entidad demandante, que al no motivar la gerente de la época, ni determinar la causa de retiro del servicio con base en las causales consagradas en la normatividad vigente, específicamente en el parágrafo 2 del artículo 41 de la ley 909 de 2004; genero consecuencia totalmente previsible, prevenible y a las cuales podía resistirse bajo la condición que amparaba a la señora SANDRA JOHANA ROA LOPEZ, quien se encontraba nombrada en provisionalidad y bajo una estabilidad laboral.

Al respecto el parágrafo 2 del artículo 41 de la ley 909 de 2004, señala:

RETIRO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

Parágrafo 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.”

Señala el apoderado de la entidad demandante que fue analizado en primera y segunda instancia, es decir por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión y por el Tribunal Administrativo de Boyacá, la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, despachos judiciales que coincidieron en determinar que el acto administrativo se expidió con falsa motivación, desconociendo la normatividad vigente en la materia; argumentando entonces el apoderado, que si la gerente de ese entonces hoy demandada hubiere realizado dicho actuar de retirar al funcionario buscando el supuesto beneficio de la institución de salud por dicha causa su actuar se encuentra explicado en la buena fe de su convencimiento, sin



Repetición
Rad: 2015-00205
SENTENCIA

embargo su actuar como gerente determina su responsabilidad por su acción u omisión, así que no está en actuar de buena fe.

Con base en estos argumentos, la parte demandada dentro del proceso de la referencia aportó como prueba trasladada los testimonios rendidos por el Médico y la Odontóloga del Servicio Social Obligatorio autorizados por la Secretaría de Salud de Boyacá; así como el conductor de la ambulancia y el asesor jurídico externo del Municipio de Motavita para la época de los hechos, testigos dentro del medio de control de repetición, radicado bajo el No. 2015-00085 y tramitado por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja; testimonios que para este Despacho y de conformidad con el acervo probatorio resaltado en el respectivo acápite, coincidieron en señalarle a la Juez las razones por las cuales se mejoró el servicio de medicina y odontología en la ESE Centro de Salud de Motavita, así como lograron demostrar la disponibilidad para el Municipio las 24 horas del día, razones expuestas en la Resolución No. 021 del 03 de noviembre de 2009, encontrando en consecuencia motivada y fundada las razones de buen servicio. Por lo que se puede extraer de dichos testimonios entre otras razones, la prestación del servicio de salud las 24 horas del día, pues si bien no se contaba con servicio de urgencias, al ser el Centro de Salud de Primer Nivel de Atención, no era impedimento para ser valorado por el médico en servicio social obligatorio o para el presente caso por la Odontóloga, profesionales de la Salud que se encontraban en total disponibilidad a diferencia de los anteriores profesionales quienes cumplían en estricto sentido con su labor contratada, más sin embargo sin la disponibilidad que presta el servicio social obligatorio.

Igualmente se probó la reactivación del CLOPAD, que fuera una de las razones principales por las que la Junta Directiva modificó la planta de cargos de la ESE Centro de Salud de Motavita, y así se probó con el testimonio rendido por el apoderado judicial de la época el abogado Wilson Uriel Ortega Peña, y por la misma demandada Ruby Maryori Caro Arias; en consecuencia y pese a lo manifestado por la parte demandante el despacho encuentra que la expedición de la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, si se fundó en razones del buen servicio, motivando en debida forma no solo con base en el Acuerdo 01 del 20 de octubre de 2009; si no en la prestación del servicio de salud para la comunidad del Municipio de Motavita; quienes no solo se vieron beneficiados con la disponibilidad, calidad y permanencia de los profesionales médicos tanto en odontología como en medicina, si no con la reactivación del CLOPAD, demostrando así la parte demandada que el supuesto de hecho que se le alega de manera abstracta no se configuro, y efectivamente tanto cualitativa como cuantitativamente se mejora el servicio de salud en el Municipio.

Finalmente no pude pasar por alto el despacho la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, quien en providencia de fecha 22 de agosto de 2017, bajo ~~similares~~ circunstancias confirmo la sentencia del Juzgado Doce Administrativo Oral de



Tunja, dentro del medio de control de Repetición, en donde actuó como demandante la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA y como demandada la señor RUBY MARYORI CARO ARIAS, sentencia en donde se determinó:

*“Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, advierte la Sala que en el caso sub examine, tal como lo manifestó el Juez a quo **no se logró probar la existencia de la culpa o el dolo en el actuar de la parte demandada.** En razón a que si bien profirió la decisión de dar por terminado el nombramiento de la señora Catalina Farfán Nieto, mediante la resolución 20 del 03 de noviembre de 2009 (fl. 37 vto), dicho acto administrativo no fue capricho o decisión propia de la aquí demandada, pues tuvo como fundamento el Acuerdo 001 del 20 de octubre de 2009 (fl. 36 vto)*

(...)

*Teniendo en cuenta los anteriores medios probatorios, concluye la Sala que en el presente asunto no existe medio de convicción alguno que permita valorar algún tipo de conducta ilegal de la accionada Ruby Maryori Caro Arias, en los hechos examinados, lo único cierto respecto a ello, es el hecho de haber proferido la Resolución No. 20 del 03 de noviembre de 2009. **De este modo resulta imposible establecer una negligencia de tal magnitud que pueda catalogarse como dolosa y/o gravemente culposa, a la luz de las normas dispuestas en la ley 678 de 2001, pues no se demostró ninguna situación que al menos pudiera contrastarse con el contenido de dicho precepto.***

*Tal como fue señalado en la decisión de primera instancia y como fue manifestado por el Ministerio Público en el concepto aportado **correspondía a la administración municipal allegar los elementos de juicio con base en los cuales pudiera establecerse que el hecho determinante del funcionario surgió como consecuencia del actuar doloso o culposo. Así las cosas, para la Sala es claro que la Entidad Territorial demandante no logró demostrar la existencia del presupuesto subjetivo sobre el cual pretendió edificar la responsabilidad de la demandada**”*

En ese sentido la corrección de la decisión que estamos tomando, basadas en el cumulo de pruebas analizadas tanto documentales como testimoniales, tiene también su respaldo en un caso de similares contornos en donde nuestro superior Jerárquico confirma la decisión del Juez de Primera Instancia y niega las pretensiones del medio de control de repetición; pronunciamiento que en particular guarda coherencia con la presente decisión.

Así las cosas el despacho negará las pretensiones de la demanda, por cuanto la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA no se acreditó el presupuesto del elemento subjetivo atribuible a la demandada, determinante de la procedibilidad de la acción respectiva, en primer lugar al no establecer de manera clara y precisa la modalidad de la conducta que imputa, en segundo lugar por cuanto si bien se probó que la demandada expidió la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, acto administrativo declaro nulo y por el cual existió la condena judicial



y el pago total de la misma, no se demostró la actuación gravemente culposa de la accionada, siendo en consecuencia procedente con base en los argumentos antes expuesto declarar probada la excepción propuesta por la parte demandada que denominó “**inexistencia de culpa grave**”.

VII. CONCLUSION

En conclusión, dado que no cualquier argumento contra el servidor o ex servidor público puede constituir una causal de repetición, es necesario e imprescindible determinar de manera clara y precisa la modalidad de la conducta a imputar, a fin de concretar la presunción legal que se establece en la ley 678 de 2001; y probar así el dolo o la culpa grave; sin embargo, las pruebas allegadas y decretadas, no demostraron en el grado de certeza el elemento subjetivo del actuar de la señora RUBY MARYORI CARO ARIAS en su calidad de ex Gerente de la ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, ante la evidente falta de cualificación de la conducta, por otro lado la parte demandada logro demostrar que la expedición de la Resolución No. 21 del 03 de noviembre de 2009, supuesto de hecho alegado por la parte demandante, fue expedido con base en el Acuerdo 01 del 20 de octubre de 2009, proferido por la Junta Directiva de la ESE Centro de Salud de Motavita y así mismo que la precitada resolución si se fundó en razones del buen servicio.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, el despacho impone condenar en costas a la parte vencida, esto es la parte demandante ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, y acogiendo la sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la condena en costas, conforme a lo siguiente:

“...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas: a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCAA uno “objetivo valorativo” –CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.



- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho la hará el despacho de primera o única instancia tal y como lo indica el CGP27, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia

De acuerdo a lo anterior, la condena se liquidará por la Secretaría de éste Despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del presente asunto, de conformidad al Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 5 de agosto de 2016, acto administrativo que en su artículo 5º, numeral 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL, fija como tarifa por la cuantía, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, de menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. En ese sentido, se fija como agencias en derecho el 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda fue de \$10.664.954 según consta a folio 17, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, y que corresponde a la suma de CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$426.598), a favor de la parte demandada.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LA EXCEPCION DENOMINADA “INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE”, propuestas por la parte demandada, **RUBY MARYORI CARO ARIAS,** conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: NIÉGUENSE todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Condenar en costas a la parte Demandante ESE CENTRO DE SALUD DE MOTAVITA, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 y ss del C.G.P.

CUARTO: Fíjese como agencias de derecho la suma de CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$426.598) que corresponde al 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda, a cargo de la parte demandante.



QUINTO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Juez

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El fallo anterior se notificó por Estado N° 41 de
HOY 01 05 2018 siendo las 8:00 A.M.

SECRETARIA

