



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 19 DIC 2017

DEMANDANTE: HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E.
DEMANDADOS: HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO
RADICACIÓN: 150013333014 2014 00162 00
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

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. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA (fl.2):

En ejercicio del medio de control de repetición, el HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., a través de apoderado judicial, solicita:

1. *Declarar extracontractual y administrativamente responsable al demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO a título de dolo o culpa grave, por los perjuicios ocasionados a la entidad, derivados de la condena impuesta mediante sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2005-1415 a favor de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT.*
2. *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la parte demandada a pagar la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$6. 446.500).*
3. *Que la sentencia que ponga fin al proceso se establezca el plazo en que debe cumplirse la obligación de conformidad con el artículo 15 de la Ley 678 de 2001.*
4. *Que la sentencia se cancele y tenga los ajustes económicos previstos en el C.P.A.C.A.*
5. *Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.*



A efectos de fijar los extremos de la Litis en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial realizada el 10 de agosto de 2016 (fls.130-134), el Despacho precisó las pretensiones en los anteriores términos.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls.2 - 4):

Señala como hechos relevantes que la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, laboró como Auxiliar de Enfermería en el HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., desde el 09 de septiembre de 1996 hasta el 13 de enero de 2005, cuando el demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO en su calidad de Gerente expidió el Acuerdo No. 078 de 4 de enero de 2005, por el cual se suprimieron unos cargos de la planta de personal, entre los que se encontraba el de Auxiliar de Enfermería desempeñado por la señora VERA BETANCOURT, así como el Oficio GER-026 de 5 de enero de 2005, por el cual se le comunicó la decisión.

Indica que por lo anterior la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., la cual fue admitida y tramitada con radicado No. 2005-001415-00.

Manifiesta que el **29 de febrero de 2012**, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja, profirió sentencia mediante la cual declaró la nulidad del Oficio GER-026-05 de 12 de enero de 2005, expedido por el demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO como Gerente de la E.S.E y ordenó el reintegro de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT en el empleo de Auxiliar de Enfermería hasta que cumpliera con los requisitos para acceder a la pensión y fuera incluida en nómina de pensionados, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha del retiro hasta cuando se produjo el reintegro, el cual se materializó mediante la Resolución 114 de 10 de mayo de 2005, proferida en cumplimiento al fallo de tutela con radicado No. 2005-00062.

Refiere que el **28 de agosto de 2012**, el HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., en cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo, canceló la suma de \$6.446.500 según Comprobante de Egreso



No. 2012000655, a favor de la señora ROSA HELENA VERA quien recibió el Cheque No. 1593.

Sustenta frente a la conducta desplegada por el demandado, que en su calidad de Gerente de la E.S.E., no tuvo en cuenta que el empleo suprimido hace parte de los cargos misionales de la entidad y aun así persistió en su decisión, sin realizar un estudio a profundidad, por lo que le atribuye **dolo**. Así mismo, le imputa **culpa grave** por persistir en el error manteniendo la irregularidad que dio lugar a la demanda sin tener en cuenta que la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT se encontraba en la etapa final para adquirir el derecho a la pensión, lo que la condujo a promover previo al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, acción de tutela.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

- **Del demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO (fls.82 - 100):**

A través de apoderada judicial contestó la demanda en término, manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en síntesis, con fundamentó en los siguientes argumentos:

Indica que la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT fue retirada del servicio el 05 de enero de 2005 y que posteriormente fue reintegrada el 10 mayo del mismo año, en cumplimiento al fallo de tutela No. 2005-00062 que ordenó su reintegro por encontrarse protegida por fuero especial en su condición de madre cabeza de familia.

Sustenta que no se encuentra acreditada la conducta dolosa o gravemente culposa endilgada al demandado, en su condición de ex gerente del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., por cuanto el retiro del servicio de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, se produjo como resultado de un proceso de ajuste institucional derivado del Convenio de Desempeño suscrito entre la ESE, el Departamento de Boyacá y el Ministerio de Salud, para lo cual se contrató y aprobó por parte de la Junta Directiva de la entidad el estudio técnico que fue realizado por la firma "Visión" de la Universidad de la Sabana, el cual fue revisado y avalado por el Ministerio de la Protección Social y el Departamento



Nacional de Planeación, en el que recomendaban la supresión de cargos dentro del hospital para garantizar su sostenibilidad financiera, sin que se hiciera mención alguna al fuero de protección de la señora ROSA HELENA VERA.

Señala que en diciembre de 2004, se profirió un segundo estudio técnico denominado "*Propuesta de reorganización institucional del Hospital Regional de Miraflores E.S.E.*", presentado por el Departamento de Boyacá, el Instituto Seccional de Boyacá, la Junta Directiva del Hospital y la Gerencia del Hospital, el cual se basó en el estudio realizado por la firma "*Visión*", y de esta forma se contó con dos estudios técnicos para la viabilización del ajuste institucional, advirtiendo la necesidad se suprimir algunos cargos.

Manifiesta que el proceso de reestructuración no fue un proceso caprichoso, ni producto de decisiones improvisadas o irregulares del gerente de la época, sino que se ajustó a los parámetros del Ministerio de la Protección Social a fin de evitar la liquidación del Hospital que se encontraba en crisis presupuestal y financiera.

Afirma que el estudio técnico recomendó la supresión en principio de los empleados públicos en provisionalidad y luego de los empleados en carrera, para evitar el pago de indemnizaciones y agrega que la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT ocupaba un cargo en provisionalidad situación que llevó a la supresión del mismo.

Reitera que no se encuentra probada la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del demandado, y que por el contrario el acto administrativo que dio lugar a la supresión del cargo y al retiro de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT no fue expedido por el demandado como Gerente de la época, sino por la Junta Directiva, conforme a los estatutos de la ESE, que le asignaba como función la de aprobar cualquier modificación a la plata de cargos o de personal.

Aduce que en cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva mediante Acuerdo 078 de 4 de enero de 2005, el demandado profirió el Oficio GER-026 de 5 de enero de 2005, mediante el cual comunicó la decisión adoptada por dicha Junta y por tanto no fue su decisión la que dio lugar al pago de la suma de dinero que se pretende con el presente proceso.



Propone como excepciones de fondo a favor del demandado, las siguientes (fls.96 a 99):

- **“IMPROCEDENCIA DE LA ACCION PORQUE LA ENTIDAD DEMANDANTE NO ACREDITO LOS ELEMENTOS NECESARIOS Y CONCURRENTES PARA LA DECLARATORIA DE REPETICION PRETENDIDA”**: señala que no existen pruebas que evidencien los elementos necesarios para la procedencia de la repetición y que se omitió presentar las razones jurídicas y fácticas que sustentan el calificativo de culpa grave o dolo en la conducta del demandado. Así mismo, sustenta que la conducta del demandado no se enmarcó bajo ninguna de las causales previstas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 y tampoco indicó los supuestos de hecho que sustentan la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.
- **“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DR. HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS**, al hallarse plenamente desvirtuada la conducta que se le pretende atribuir”.
- **“COBRO DE LO NO DEBIDO”**: refiere que la suma reclamada con el presente medio de control no obedece a la conducta desplegada por el demandado y que debe tenerse en cuenta la conducta asumida por la entidad accionante en la atención del proceso originario, por cuanto no contestó la demanda, no alegó de conclusión, es decir, no ejerció el derecho de defensa que le habría permitido desvirtuar los argumentos de la demanda.

III. ACTUACION PROCESAL

3.1 Audiencia Inicial: Admitida la demanda por este Juzgado mediante proveído del 05 de marzo de 2015¹ y notificado el accionado², contestó la demanda dentro del término legal³; una vez corrido el correspondiente traslado de las excepciones⁴ mediante proveído del 07 de abril de 2016, se fijó fecha para audiencia inicial⁵ la cual se realizó el 10 de agosto de 2016⁶, desarrollándose la

¹Ver folios 63 y 64 vto.

²Ver folios 76 a 78.

³Ver folios 82 a 100

⁴Ver folio 112.

⁵Ver folio 114 y vto.

⁶Ver folios 130 a 133.



misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

3.2 Audiencia de Pruebas: el 18 de noviembre de 2016, se realizó la audiencia de pruebas, incorporándose las documentales arrimadas; el 23 de enero de 2017, se continuó con la audiencia de pruebas en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito⁷.

IV. ALEGATOS:

- **De la parte demandante HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E. (fls.254-257):**

Dentro del término legal la apoderada de la parte actora presenta alegatos de conclusión y señala que en el *sub lite* el daño antijurídico se configuró con la condena impuesta a la E.S.E. por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2005-0062 “*producto de la acción negligente y gravemente culposa del hoy aquí demandado al desvincular una persona que se encontraba en calidad de prepensionada, pues incurrió en un error por desconocimiento inexcusable de las normas de derecho, presupuesto per se, suficiente para catalogar la culpa grave conforme a la Ley 678 de 2001, la cual en sus artículos 5 y 6, define que es el Dolo y la Culpa...*” (fl.255 y 256).

Con fundamento en lo anterior solicita tener por no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada y declarar patrimonialmente responsable al demandado por el daño antijurídico generado al HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES.

- **De la parte demandada HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO (fls.202 -211):**

Reitera los argumentos expuestos con la contestación de la demanda y solicita se denieguen las pretensiones de la parte actora, con fundamento en que el demandado en su condición de ex gerente del Hospital Regional de Miraflores

⁷Ver folios 234 y 235.



E.S.E, para la época de los hechos ajustó sus actuaciones con fundamento en las normas y leyes establecidas para el efecto, así como al estudio técnico en el que quedó establecido que se podía suprimir el cargo que ostentaba la señora Rosa Elena Vera.

Señala que el acto de supresión del cargo establecido en el Acuerdo 078 del 4 de enero de 2005, proferido por la Junta Directiva, se basó en lo establecido en el estudio técnico realizado por la firma VISION de la Universidad de la Sabana, así como la Propuesta de Reorganización Institucional de la E.S.E. Hospital Regional de Miraflores, presentada por la Gobernación de Boyacá, el Instituto Seccional de Salud de Boyacá, la Junta Directiva del Hospital y la Gerencia del mismo en cabeza del demandado, por lo cual no es cierto que se hayan ejercido funciones por parte de la Junta Directiva y de la Gerencia del Hospital contrarias a lo establecido en los artículos 6 y 122 de la Constitución Política.

Indica que no fue la decisión del demandado la que dio lugar al pago de la suma de dinero que se pretende con la presente acción, por cuanto el acto administrativo que dio lugar a la supresión del cargo de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, no fue expedido por el accionado gerente para la época, sino por parte de la Junta Directiva de la Entidad.

Sustenta que la actuación del demandado en su calidad de ex gerente del Hospital Regional de Miraflores no debe ser calificada como una conducta gravemente culposa y omisiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

V. CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO (fls.258-275 vto.):

La señora Procuradora 68 Judicial para asuntos administrativos de Tunja, en su concepto de fondo, opina que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, en síntesis con fundamento en los siguientes argumentos:

Después de referirse al marco general del medio de control de repetición señala que el presupuesto referente a *“Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena judicial, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto”* se encuentra acreditado en debida forma con la existencia de la condena judicial impuesta contra la E.S.E. Hospital Regional de



Miraflores, de la cual derivó el pago de los derechos salariales y prestacionales que le correspondían a la señora ROSA HELENA VERA BATANCOURT como Auxiliar de Enfermería de la ESE y que al plenario se allegó el expediente judicial que contiene la sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2005-1415, así como toda la documentación que soporta lo tramitado en esa instancia, decisión proferida el 29 de febrero de 2012, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja.

Argumenta que se encuentra acreditado el *pagó total de la obligación*, por cuanto conforme al material probatorio, el HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., acreditó con grado de certeza, no solo con el comprobante de egreso No. 2012000655 de 28 de agosto de 2012, sino con la certificación suscrita por el Subgerente Administrativo de la ESE, de fecha 26 de septiembre de 2012, que realizó el pago de la obligación derivada de la condena judicial a través de cheque girado a las señora ROSA HELENA VERA BATANCOURT.

Indica que en lo referente a *“La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama de los demandados y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor anterior”*, en el caso concreto el valor reclamado de \$6.446.500.00, que corresponde al valor de la indemnización de los derechos prestacionales, coincide con el dinero cancelado por la ESE Santiago de Tunja.

Sustenta que se encuentra probada la calidad de Gerente de la E.S.E. Hospital regional de Miraflores, desempeñada por señor el demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO, con la certificación expedida por la Subgerente Administrativa de la ESE, de fecha 7 de diciembre de 2012, en la que indica que se desempeñó en el cargo de Gerente y representante legal de la entidad.

Afirma que en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2005-1415 obra copia del Oficio GER 026-05 de 12 de enero de 2005, que fuera anulado por la jurisdicción, el cual aparece suscrito por el demandado en calidad de Gerente de la ESE Hospital Regional de Miraflores.

Refiere que *“El título de imputación irrogado al señor Humberto Desiderio Ballesteros Salcedo es tanto el dolo como la culpa grave, por lo cual se hace necesario precisar a la luz de las normas*



sustanciales aplicables a la época de los hechos y de los lineamientos jurisprudenciales, su alcance.” (fl.262 vto.). Agrega que los hechos sucedieron en la vigencia de la Ley 678 de 2001, por lo cual es necesario aplicar las disposiciones contenidas en ella y determinar si en el caso que nos ocupa, está probado que el demandado obró bajo alguno de los títulos de imputación referidos en la demanda (dolo o culpa grave).

Señala que la tesis que plantea el Ministerio Público es “que el señor Humberto Desiderio Ballesteros Salcedo, con la expedición del Oficio GER-026 de 5 de enero de 2005, acto con el que efectivamente se retiró a la señora Rosa Helena Vera del empleo de Auxiliar de Enfermería, incurrió en culpa grave, pues el acervo probatorio permite establecer que con su actuar incurrió en una **omisión inexcusable**, al dejar de lado los resultados de la “Propuesta de Reorganización Institucional de la I.P.S. en el marco de la Red Departamental de IPD públicas de Boyacá”, que él mismo suscribiera, la cual sirvió a la Junta Directiva de la ESE para expedir los Acuerdos 078 de 4 de enero de 2005 y 080 de 15 de febrero de 2005, documento en el que aparece relacionada la citada señora dentro del grupo de prepensionadas.”

Explica que las pruebas documentales allegadas muestran como la decisión de retiro de la señora Vera correspondió únicamente al arbitrio del señor Ballesteros, quien desconoció la calidad de prepensionada de la Auxiliar de Enfermería.

Manifiesta que el estudio entregado por la Universidad de La Sabana, sirvió de base a la Junta Directiva y al Gerente de la ESE Hospital Regional de Miraflores para elaborar la “Propuesta de Reorganización Institucional del Hospital Regional de Miraflores”, de fecha junio de 2004, la cual fuera suscrita y presentada por el Presidente de la Junta Directiva Héctor Efraín Orjuela y el Gerente Humberto Desiderio Ballesteros Salcedo al Ministerio.

Refiere que el segundo estudio técnico denominado “Propuesta de Reorganización Institucional del Hospital Regional de Miraflores”, adoptó en su integridad el estudio técnico entregado por la Universidad de La Sabana, pero adicionó elementos nuevos como la determinación del personal aforado y los prepensionados, que sirvió a la Junta Directiva de la ESE para adoptar los Acuerdos Nros. 078 y 080 de 2005.



Aduce que en ninguna parte de los Acuerdos 078 y 080 de 2005, aparecen nombres específicos del personal retirado, *“pero si habilitaban al Gerente para que mediante resolución, efectuara la incorporación de personal, circunstancia por la cual no es de recibo la argumentación de la parte demanda en que debió demandarse a la Junta Directiva y no al Gerente”* (fl.269 vto.), y agrega que no fueron los citados acuerdos los que en forma concreta retiraron del servicio a la señora Vera Betancourt.

Expone que con la facultad otorgada en el artículo 4 del Acuerdo 078 de 2005, el demandado como Gerente de la ESE expidió el Oficio GER-026 de 5 de enero de 2005, documento que materializó y concretó la decisión de retiro de la señora Rosa Helena Vera del empleo de Auxiliar de Enfermería, hecho que fue precisado en la sentencia de 29 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Tunja.

Indica que *“pese a la existencia de documentación que le permitía al Gerente de la época verificar la calidad de prepensionada de la señora Vera Betancourt, quien se reitera, aparecía en el comentado folio 13 del programa de reorganización institucional, segundo documento que suscribió el Gerente, para que fuera avalado por el Ministerio de la Protección Social, a efectos de reestructurar la ESE, su decisión fue totalmente contraria, desconociendo sus propias reglas, lo que en principio llevó a la afectada a instaurar Acción de Tutela contra la ESE. en la que en fallos de primera y segunda instancia se ordenó al Gerente a reintegrar a la accionante.”* (fl.271).

Afirma que en sede de tutela, además de acreditarse la condición de prepensionada de la señora Rosa Helena Vera, se introdujeron medios de prueba que probaban su calidad de madre cabeza de familia, en atención a que le habían asignado la custodia de su nieto.

Arguye que el actuar gravemente culposo del demandado *“se concretó en la expedición del acto anulado Oficio GER 026-05 de 12 de enero de 2005, por el cual en calidad de Gerente de la ESE de Miraflores, bajo el ropaje de una mera “comunicación” informa a la señora Vera que mediante Acuerdo No. 078 de 2005 expedido por la Junta Directiva del Hospital fue suprimido del cargo de Auxiliar de Enfermería código 555 grado 13, acto que como lo concluyo la sentencia de instancia, realmente no era de “mera comunicación”, porque en realidad fue el que concretó la decisión de retiro, pese a que se encontraba en el grupo de prepensionados que el estudio había identificado.”* (fl.272).



Señala que no puede aceptarse como se plantea en el escrito de contestación que la decisión de retiro de la señora Vera sea imputable a la Junta Directiva, o a la firma Visión de la Universidad de La Sabana que no tenía la obligación de hacer estudio específico de las hojas de vida, según el convenio suscrito con la ESE, pues como ya lo vimos, cada uno cumplió en el proceso de ajuste institucional de la ESE un papel diferente al de concretar e individualizar las personas sujeto de protección especial, como lo eran los prepensionados.

Expone que el demandado omitió cumplir con el mandato que la Junta Directiva le impuso, advirtiendo el fuero de protección constitucional que la amparaba por tratarse de una persona de la tercera edad que estaba ad portas de cumplir el requisito de tiempo para obtener el derecho a la pensión de vejez y por tanto debió reintegrarla en uno de los doce (12) cargos de auxiliar de enfermería código 551, grado 31, creados en la nueva planta de la ESE, incorporación que no debía realizar en *"planta transitoria"*, pues esa situación fue aclarada con el Acuerdo 080 de 2005, sino a la planta de personal definida en el Acuerdo 078 de 2005, y cuya permanencia se daría hasta que cumpliera los requisitos para pensionarse.

Sustenta que *"el accionado tenía una alternativa diferente al retiro de la señora Rosa Helena Vera, siguiendo de un lado los resultados del segundo estudio, que él mismo había suscrito y en el que se había identificado a la Auxiliar de Enfermería dentro del grupo de prepensionados, tanto así que aparece en el listado del folio 13, y acatar lo previsto en los Acuerdos 078 y 080 de 2005, emanados de la Junta Directiva, por ello tampoco es de recibo considerar que la habilitación para el retiro partía del vínculo en provisionalidad, pues tal condición en nada menguaba el fuero de protección que la amparaba, ya que el mismo no depende de si se está en carrera o en provisionalidad, sino de las condiciones particulares de la persona, al estar próxima a adquirir su pensión"*, y agrega que esas circunstancias hacen responsable al demandado de la condena judicial impuesta a la ESE en el proceso originario, pues fue la omisión inexcusable en acatar las reglas que rodeaban el proceso de reorganización institucional relativas a la protección de prepensionados, y por el contrario expedir el acto de retiro, las que hacen patente su actuar gravemente culposo.

Concluye que en el caso bajo estudio fue determinado y probado el elemento subjetivo de la culpa grave en la modalidad de omisión inexcusable necesario para declarar la responsabilidad patrimonial del demandado y con fundamento



en ello solicita: **i)** declarar no probadas las excepciones planteadas en el escrito de contestación; **ii)** declarar que el señor Humberto Desiderio Ballesteros Salcedo, es patrimonialmente responsable, a título de culpa grave, de la condena judicial impuesta a la ESE Hospital Regional de Miraflores mediante sentencia proferida el 29 de febrero de 2012, por el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, a instancia del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2005-1415; **iii)** como consecuencia de la anterior declaración, condenar al demandado al pago actualizado de la suma de \$6.446.500.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver en los siguientes términos (fl.131):

Corresponde al Despacho determinar si el demandado, señor HUMBERTO DESIDERO BALLESTEROS SALCEDO en su condición de gerente del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E. actuó o no con dolo o culpa grave, al ordenar la supresión del cargo que ocupaba la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT como auxiliar de enfermería, despido que conllevó a que con posterioridad la entidad demandante fuera condenada a reintegrar a la auxiliar y a pagarle la suma de \$6.446.500 por concepto de salarios y prestaciones sociales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2005-1415, adelantado en el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja.

2. TESIS:

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, la contestación y las alegaciones finales de las partes, así como el concepto del Ministerio Público, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:



- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandante HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E.:**

Solicita declarar extracontractual y administrativamente responsable al demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO a título de dolo o culpa grave, por los perjuicios ocasionados a la entidad, derivados de la condena impuesta mediante sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2005-1415 a favor de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT. En consecuencia, solicita condenar al demandado a pagar la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$6.446.500), valor pagado por la entidad demandante.

Lo anterior atendiendo a la conducta del señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO, quien en su calidad de Gerente de la E.S.E., profirió el profirió el Oficio GER-026 de 5 de enero de 2005, mediante el cual comunicó la supresión del cargo y el retiro de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, sin tener en cuenta que el empleo suprimido hace parte de los cargos misionales de la entidad y aun así persistió en su decisión, sin realizar un estudio a profundidad, por lo que le atribuye dolo. Así mismo, le imputa culpa grave por persistir en el error manteniendo la irregularidad que dio lugar a la demanda sin tener en cuenta que la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT se encontraba en la etapa final para adquirir el derecho a la pensión, lo que la condujo a promover previo al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, acción de tutela.

- **Tesis argumentativa propuesta por el demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO:**

Manifiesta que no se acredita actuar doloso o culposo del demandado, porque considera que la decisión de retiro de la señora Vera fue adoptada por la Junta Directiva a través del Acuerdo 078 de 4 de enero de 2005, y porque dicha decisión fue resultado del proceso de ajuste institucional derivado del convenio institucional de desempeño suscrito entre la ESE, el Departamento de Boyacá y el Ministerio de la Protección Social, para lo cual en su momento fue contratado un estudio con la firma Visión de la Universidad de la Sabana, el cual fue avalado por el Ministerio y el DNP, en el que recomendaban la reducción de la planta de personal, y en el que no se advirtió que la señora Vera, empleada en provisionalidad ostentara algún fuero de protección.

Propone como excepciones de fondo: "IMPROCEDENCIA DE LA ACCION PORQUE LA ENTIDAD DEMANDANTE NO ACREDITO LOS ELEMENTOS NECESARIOS Y CONCURRENTES PARA LA DECLARATORIA DE REPETICION PRETENDIDA", bajo la cual sustenta que no fue señalada alguna de las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001 para imputar culpa grave al demandado; "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DR. HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS, al hallarse plenamente desvirtuada la conducta que se le pretende atribuir" y "COBRO DE LO NO DEBIDO".

- **Tesis argumentativa propuesta por el Ministerio Público:**

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el señor Humberto Desiderio Ballesteros Salcedo con la expedición del Oficio GER-026 de 5 de enero de 2005, acto con el que efectivamente se retiró a la señora Rosa Helena Vera Salcedo del empleo de Auxiliar de Enfermería, incurrió en culpa grave, pues el acervo probatorio permite establecer que con su actuar incurrió en una omisión inexcusable, al dejar de lado los resultados de la "Propuesta de Reorganización Institucional de la I.P.S. en el marco de la Red Departamental de IPD públicas de Boyacá", que él mismo suscribiera, la cual sirvió a la Junta Directiva de la ESE para expedir los Acuerdos 078 de 4 de enero de 2005 y 080 de 15 de febrero de 2005, documento en el que aparece relacionada la citada señora dentro del grupo de prepensionadas.



• **Tesis argumentativa del Juzgado:**

*El Juzgado accederá a las pretensiones de la demanda con fundamento en que del acervo probatorio que reposa en el expediente, se establece que en efecto, la parte demandante HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, logró acreditar que el señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO en su calidad de gerente de la precitada E.S.E. al proferir el Oficio No. GER-026 de 5 de enero de 2005, acto con el que efectivamente se retiró del servicio a la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, quien ostentaba la calidad de prepensionada contravino lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, y lo contemplado por la Junta Directiva del hospital en el parágrafo del artículo 1° del Acuerdo No. 078 de 2005 y en consecuencia el demandado incurrió en **culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho**.*

Con fundamento en lo anterior se declarará patrimonialmente responsable, al señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO, como agente generador del daño que trajo como consecuencia la condena HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2005-1415.

3. DE LAS EXCEPCIONES:

Frente a las excepciones de “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PORQUE LA ENTIDAD DEMANDANTE NO ACREDITÓ LOS ELEMENTOS NECESARIOS Y CONCURRENTES PARA LA DECLARATORIA DE REPETICIÓN PRETENDIDA”; “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DR. HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS CAICEDO, AL HALLARSE PLENAMENTE DESVIRTUADA LA CONDUCTA DAÑINA QUE SE LE PRETENDE ATRIBUIR” Y “COBRO DE LO NO DEBIDO”, constituyen argumentos de defensa, y por lo tanto, se resolverán con el fondo del asunto.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho hará un estudio argumentativo así:

i) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL MEDIO DE CONTROL 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 124⁸ de la Constitución, el legislador es el competente para 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 quiera que los hechos que dieron lugar a la sentencia que culminó con la condena judicial, acaecieron el **5 de enero de 2005**, la normatividad que resulta

⁸ Art. 124, Constitución Política. “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”



aplicable a la situación que aquí se debate es 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.

ii) DE LA NATURALEZA DEL MEDIO DE CONTROL 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 conflicto⁹.

⁹ 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 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 concurran los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso 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.



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...*”¹⁰, 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.

iii) DE LOS PRESUPUESTOS DE PROSPERIDAD DEL MEDIO DE CONTROL 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 antijurídico¹¹, que implica un menoscabo del patrimonio público.

¹⁰ 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).

¹¹ 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 contencioso 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 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”.



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 agente¹², 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.”¹³ (Negrilla del Despacho).

En consecuencia, atendiendo lo expuesto, procederá el Despacho a establecer si en el caso bajo estudio se encuentran acreditados los elementos para la prosperidad de las pretensiones formuladas dentro del presente medio de control, o si por el contrario, hay lugar a denegar las mismas.

¹² 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.”

¹³ 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).



5. CASO CONCRETO:

En el caso *sub examine* el HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., a través del medio de control de repetición, solicita declarar responsable a título de dolo o culpa grave al señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO, en su condición de gerente del referido hospital, por los perjuicios ocasionados a la entidad, derivados de la condena impuesta mediante sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2005-1415 a favor de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT. En consecuencia, solicita condenar al demandado a pagar la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$6. 446.500), valor pagado por la entidad demandante.

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio arrimado al proceso y con los lineamientos dados por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴, 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:

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

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 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

¹⁴CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 04-12-2006. Rad. 1100103260001999-00781-01 (16887). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



por virtud de otra forma de terminación de un conflicto, tal y como prevé el artículo 2º de la Ley 678 de 2001...¹⁵. (Negrilla del Despacho).

Dicho supuesto objetivo, se encuentra satisfecho en el *sub judice*, ya que obra dentro del plenario el expediente con radicado No. 150002331000 2005 1415 00, que contiene la *sentencia de primera instancia proferida el 29 de febrero de 2012*, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que resolvió (fls.492-515):

1. Declarase infundadas las excepciones denominadas “El oficio objeto de la impugnación no constituye propiamente un acto administrativo” y “Falta de presupuesto procesal demanda en forma” propuestas por la ESE Hospital Regional de Miraflores, por lo expuesto.

2. Declarase fundada la excepción de “Indebida acumulación de pretensiones”, en lo que respecta a la pretensión de nulidad del Acuerdo 078 de 2005, y por consecuencia **se inhibe el Despacho** para pronunciarse sobre su legalidad, conforme a la motivación expuesta.

3. Declarase la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio GER 026-05 de 12 de enero de 2005, suscrito por el Gerente de la ESE Hospital Regional de Miraflores, mediante el cual se retiró del servicio a la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT del cargo de Auxiliar de Enfermería código 555 grado 31, en tanto desconoció la condición de pensionada que ella ostentaba, conforme a lo señalado en la parte motiva de la sentencia.

4. A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la ESE Hospital Regional de Miraflores a **reintegrar** a la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, al mismo cargo que venía desempeñando, uno equivalente o superior, **hasta tanto cumpla con los requisitos para acceder a su pensión y sea incluida en la nómina de pensionados**, si esto aún no hubiere ocurrido, conforme a lo expuesto.

5. La ESE Hospital Regional de Miraflores, pagará a ROSA HELENA VERA BETANCOURT, los salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha de su retiro efectivo hasta cuando se produjo la vinculación ordenada en la sentencia de tutela de fecha 5 de mayo de 2005 dictada en el proceso 2005-0062. La suma que se pague en favor de ROSA HELENA VERA BETANCOURT se actualizará en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

6. En virtud de la orden anteriormente dada, y como quiera que la accionante fue reintegrada desde el 10 de mayo de 2005, la entidad velará porque no se realicen dobles pagos a la accionante, por el mismo concepto, de acuerdo con lo expuesto.

7. La ESE Hospital Regional de Miraflores dará cumplimiento a la sentencia en la forma y términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A., atendiendo los términos de la sentencia C-188 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

8. Sin costas

9. En firme esta decisión, por Secretaría, realícense las gestiones necesarias para disponer en el archivo el presente proceso y háganse las anotaciones correspondientes.” (fs. 492 a 515 C1 Proceso Originario)

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Óp. Cit. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755).



La anterior decisión quedo ejecutoriada mediante proveído del 06 de junio de 2012, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES (fl.538 expediente No. 2005-1415).

2. DEL PAGO EFECTIVO DE LA CONDENA REALIZADO POR EL ESTADO.

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*¹⁶; 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 se aportaron los siguientes documentos como prueba del pago:

- Comprobante de cuentas por Pagar No. 2012000864 de 28 de agosto de 2012, suscrito por el Gerente y Subgerente de la ESE Hospital Regional de Miraflores, en el que se registra como beneficiaria a la señora "HELENA VERA BETANCOURT", por concepto de sentencia radicado 150002331000200501415, por valor de \$6.446.500 (fl.14).
- Comprobante de Egreso No. 2012000655 de 28 de agosto de 2012, suscrito por el Gerente y Subgerente de la ESE, en el que se registra la entrega del Cheque No. 1593 del Banco Agrario, girado a nombre de HELENA VERA BETANCOURT, por la suma de \$6.446.500, **documento en el que aparece la firma y cédula de la beneficiaria** (fl.15).
- Certificación suscrita por la Subgerente Administrativa de la ESE, de fecha 26 de septiembre de 2012, en la que se indica que la persona que reclamó el cheque No. 1593 correspondiente al Egreso No. 212000655 de 28 de agosto de 2012, fue la señora HELENA VERA BETANCOURT (fl.18).

¹⁶ 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).



- Certificación suscrita por la Subgerente Administrativa de la ESE, de fecha 26 de septiembre de 2012, en la que se señala la señora *HELENA VERA BETANCOURT* fue la beneficiaria del comprobante de cuentas por pagar 2012000864 de 28 de agosto de 2012. (fl. 19)

De todo lo expuesto, concluye el Despacho que el pago de la condena impuesta por el Juzgado a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES fue cancelada en su totalidad a favor del interesado, constatándose así la presencia del segundo requisito de procedencia de la acción de repetición, 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.

3. LA CALIDAD DE AGENTE DEL ESTADO Y SU CONDUCTA DETERMINANTE EN LA CONDENACION.

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. Por tanto, la calidad del demandado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza que se trata de un funcionario o ex funcionario, y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

Ahora debe advertirse que este requisito objetivo para la procedencia de la acción de repetición, contiene dos presupuestos, el primero la calidad de agente del estado y el segundo que su conducta sea determinante en la condena.

Respecto del primer presupuesto, en el presente caso se encuentra probado que el señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO, se desempeñó como Gerente del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, para la época de supresión del cargo de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, tal y como se desprende de la certificación de fecha 7 de diciembre de 2012, expedida por la Subgerente Administrativa de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en la que se indica que se desempeñó en el cargo de Gerente y representante legal de la entidad, según acta de posesión No. 4122 de 2000, **desde el 17 de julio de 2000 hasta el 26 de agosto de 2005.** (fl.20 cuaderno principal).



Así mismo, en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2005-1415 obra copia del Oficio GER 026-05 de 12 de enero de 2005, que fue anulado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja, el cual aparece suscrito por el demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO en calidad de Gerente de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, mediante el cual informó a la señora VERA BETANCOURT, que el cargo que ella desempeñaba había sido suprimido y que por tanto su nombramiento se deba por terminado (fl.164 del anexo 3). También se observa en dicho expediente el Oficio No. GER 217-05, suscrito por el demandado a través del cual se dio cumplimiento a la orden de tutela que ordenaba el reintegro de la señora HELENA VERA BETANCOURT (fl. 223 Anexo 2).

Por lo anterior, se considera que se cumple con el primer presupuesto de ese requisito, por cuanto se encuentra plenamente acreditada la calidad del agente del estado.

El segundo presupuesto, en lo que concierne a que la conducta del agente sea determinante de la condena, se debe tener en cuenta que el demandado manifiesta que quien tomó la decisión de suprimir los cargos de la planta de personal de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, fue la Junta Directiva de la entidad y no él, y que su función se limitó a comunicar la decisión.

Debe entonces preciar el Despacho la veracidad del argumento del demandante para establecer si existe o no responsabilidad de su parte, debiéndose entonces analizar la prueba obrante en el plenario, como al efecto se procede a continuación.

Al respecto, analizado el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2005-1415, se observa el **Acuerdo No. 78 del 04 de enero 2005** (fls.195-197 del cuaderno principal), proferido por la Junta Directiva del Hospital Regional de Miraflores, mediante el cual se establece la planta de personal de la entidad, para lo cual suprime entre otros empleos 9 Auxiliares de Enfermería, código 555 grado 31 (artículo 1°), y deja un total de 12 (artículo 2).

En el párrafo del **artículo 1°** se estableció que *“a quienes ocupen cargos que se suprimen en este acuerdo y les falte menos de tres años para cumplir alguno de los requisitos de tiempo y edad o ambos, para acceder a la pensión, continuarán en planta global transitoria,*



hasta tanto se cumpla la condición requerida para la pensión.” Igualmente el **artículo 3°** señala que en caso de empleados con fueron sindical se establecía una planta transitoria, mientras se tramitaban los procesos de levantamiento de fuero, para lo cual se estableció una planta transitoria de 7 empleados públicos (2 auxiliares de enfermería y 5 promotoras) y 8 trabajadores oficiales (1 operario, 1 conductor, 1 celador y 5 auxiliares de servicios generales), para un total de 15 servidores, sin especificar si eran prepensionados o amparados por fuero sindical, ni sus nombres.

Así mismo, en el artículo 4 *ibidem* se facultó al Gerente del Hospital para que mediante resolución, efectuara la incorporación de personal.

Posteriormente mediante el **Acuerdo No. 80 de 15 de febrero de 2005**, proferido la Junta Directiva de la ESE Hospital Regional de Miraflores, se modificó el Acuerdo 078 de 2005, al considerar que *“por error se incluyó en la planta transitoria prevista en el artículo tercero a las personas próximas a cumplir los requisitos para tener derecho a pensión, cuando en realidad debieron estar comprendido en la planta global contemplada en el artículo segundo”*, para lo cual, excluyen 1 cargo de auxiliar de enfermería, que había sido incluido en la planta transitoria establecida en el artículo 3° del Acuerdo 078 y lo incluyen en la planta de personal establecida en el artículo 2° del referido acuerdo bajo el acápite de *“PREPENSIONABLES”*. Por tanto el número de cargos de Auxiliares de Enfermería código 555 grado 31 que quedó en la *PLANTA GLOBAL* de la E.S.E. fue de doce (12) y en los *“PREPENSIONABLES”* quedó un (1) cargo (fls.198-199 cuaderno principal).

Así las cosas, se advierte que la Junta determinó la denominación y el número de cargos que se suprimían, dentro de los cuales estaban nueve (09) cargos de Auxiliares de Enfermería código 555 grado 31, pero no dispuso específicamente los nombres de las personas a quienes les suprimían el cargo, asignándosele esa labor al Gerente como puede verificarse con la lectura del artículo 4° del Acuerdo No. 78 del 04 de enero 2005, que dispuso: *“Facúltese al Gerente del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO para que, mediante resolución, efectúe la incorporación del personal”* (fl.197).

Por lo tanto, con fundamento en la facultad otorgada por la Junta Directiva del hospital en el artículo 4° *ibidem*, el señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO en su calidad de Gerente de la ESE expidió el **Oficio GER-026 de 5 de**



enero de 2005, con el cual se materializó y concretó la decisión de retiro de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT del empleo de Auxiliar de Enfermería, conclusión esta última que fue expuesta en la sentencia del 29 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, (fls.497 y 499 del expediente No. 2005-1415), en los siguientes términos:

“En el caso que se examina, mediante el Acuerdo 078 de 4 de enero de 2005 (fs. 2-6), se estableció la planta de personal de la ESE Hospital Regional de Miraflores, suprimiendo 9 de los 21 cargos de Auxiliar de Enfermería existentes antes de la reforma (ver estudio técnico folios 109 y 170), conservando 12 de estos cargos en la nueva planta.

Así las cosas, este acto administrativo no pudo tener efectos particulares y concretos respecto a la demandante, porque aunque se redujeron los cargos, en principio todos ellos estaban por proveerse sin que ninguno de los empleados que los ocupaban pudiera determinar en ese momento si serían incorporados o retirados del servicio.

Por esta razón, el Oficio No. GER 026-05 de 12 de enero de 2005 (f. 7), al “comunicar” la supresión del cargo a la actora, en realidad más que informar, contiene la voluntad administrativa de retirarla del servicio y ello es nítido en el sub lite, amén de ser el Gerente y nominador quien toma esa decisión y suscribe el precitado Oficio.

En estas condiciones, únicamente cuando el nominador informó a la señora ROSA HELENA VEGA BETANCOURT que fue afectada por el proceso de supresión y que debía retirarla del servicio, es que se condensa la determinación de retiro cuyo antecedente es la decisión (negativa) de no incorporarla a la nueva planta de cargos, porque como era obvio no habría cabida para todos.

*Así las cosas, **el Oficio GER 026-05 de 12 de enero de 2005, es el acto particular y concreto que modificó la situación jurídica de la demandante, pues es el único en donde puede hallarse la decisión de retiro, por consecuencia es el acto administrativo que debía demandarse. No así el Acuerdo 078 de 2005, porque de su contenido no es posible particularizar ningún efecto en contra de la señora VERA BETANCOURT**, por ello, no es procedente solicitar su nulidad, en tanto general, impersonal y abstracto, de modo que para cuestionarlo es procedente la acción de nulidad objetiva; a lo sumo podría la demandante solicitar su inaplicación si es que consideraba que un vicio en su formación comunicaba irregularidad a la decisión particular que con fundamento en él se adoptaba.*
(...)”

Por lo tanto, encuentra el Despacho demostrado el segundo presupuesto del primer requisito, consistente en que la conducta del agente sea determinante en la condena, por cuanto fue el señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO, en su calidad de gerente, el responsable de dar por terminada la vinculación laboral de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, quien desempeñaba el cargo de Auxiliar de Enfermería código 555 grado 31.



Además cabe precisar que en el escrito de contestación de demanda se indica que la decisión de suprimir el cargo de la mencionada señora, tiene su origen en el estudio técnico denominado “Propuesta de reorganización institucional del Hospital Regional de Miraflores E.S.E.”, presentado por el Departamento de Boyacá, el Instituto Seccional de Boyacá, la Junta Directiva del Hospital y la Gerencia del Hospital (fl.86), es decir que el demandado apoyó el análisis de determinar a quienes se les suprimía el cargo y a quienes no, equipo de trabajo del que hacia parte el Gerente y por ello conocía de primera mano todos los pormenores de la propuesta presentada para la reestructuración del hospital.

4. LA CALIFICACION DE LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA DEL AGENTE ESTATAL:

4.1. Del dolo, la culpa grave y su prueba en el medio de control 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 asuntos propios. Se concluye, entonces, que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos. (...). La doctrina sobre el particular ha sostenido¹⁷:

“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.

¹⁷ Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009.



(...)

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 corrección¹⁸ 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 tradicionalmente¹⁹ 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 de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.”²⁰ Resaltado fuera de texto.

¹⁸ 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 (...).”

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. 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.

²⁰ Sentencia C-484 de junio 25 de 2002.



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 de “presunciones legales”²¹ (*iuris tantum*) y no de “derecho”

²¹ 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



(*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” ...”²²

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 responsabilidad²³. 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.

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.

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, Señá Editora, 2013, p. 124 y 125.

²² CONSEJO DE ESTADO. Óp. Cit. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755).

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 374 de 2002.



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

Por tanto resulta claro que respecto a la prueba de la modalidad de la conducta, el actor tiene dos vías: la primera, **acudir a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001, siempre y cuando precise en la demanda, de cuál de las causas contempladas en los numerales 5º o 6º se va a beneficiar, dirigiendo su actividad probatoria a la acreditación del supuesto de hecho en el que se funda.** Lo anterior, como ya se dijo, en atención a que el ordenamiento jurídico asigna al demandante cargas para el ejercicio de esta ventaja probatoria.

Si esto se omite, **el actor deberá probar el dolo o 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 desprevénidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos cuidado generando un daño antijurídico.

4.2. Caso en concreto respecto del elemento subjetivo de la conducta:

Observa el Despacho que la entidad demandante endilga responsabilidad al demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO en su calidad de Gerente de la E.S.E., a título de dolo o culpa grave por los perjuicios ocasionados a la entidad, derivados de la condena impuesta mediante sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2005-1415 a favor de la señora



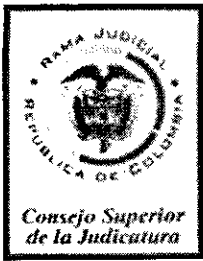
ROSA HELENA VERA BETANCOURT. En consecuencia, solicita condenar al demandado a pagar la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$6. 446.500), valor pagado por la entidad demandante.

Lo anterior atendiendo a la conducta del señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO, quien en su calidad de Gerente de la E.S.E., profirió el profirió el Oficio GER-026 de 5 de enero de 2005, mediante el cual comunicó la supresión del cargo y el retiro de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, sin tener en cuenta que el empleo suprimido hace parte de los cargos misionales de la entidad y aun así persistió en su decisión, sin realizar un estudio a profundidad, por lo que le atribuye **dolo**. Así mismo, le imputa **culpa grave** por persistir en el error manteniendo la irregularidad que dio lugar a la demanda sin tener en cuenta que la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT se encontraba en la etapa final para adquirir el derecho a la pensión, lo que la condujo a promover previo al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, acción de tutela.

Revisados los argumentos jurídicos de la demanda, se advierte que ella recurre a lo dispuesto en el **artículo 6° de la Ley 678 de 2001** que, regula la **presunción de culpa grave** al soportar la responsabilidad del agente en *“decidió emitir actos administrativos por medio de los cuales decide la supresión del cargo que ostentaba la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, a sabiendas que dicho cargo era misional; mucho más cuando omite realizar un estudio a profundidad y aparta la calidad que ostentaba la trabajadora por cuanto la misma se encontraba en la etapa final se adquirir su pensión...”* (fls.5 y 6).

Así mismo, en el escrito de alegatos de conclusión presentado por la parte demandante se concluye que el daño antijurídico caudado a la entidad *“...fue producto de la acción negligente y gravemente culposa del hoy aquí demandado al desvincular una persona que se encontraba en calidad de pensionada, pues incurrió en un error por desconocimiento inexcusable de las normas de derecho, presupuesto”* (fls. 3 y 4).

Ahora, revisada la contestación de la demanda encuentra el Despacho que se dirigió a sustentar que el demandado *“HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS en su condición de Ex Gerente del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES ESE, para la época de los hechos ajustó sus actuaciones como Representante Legal con apego a las normas y leyes establecidas para el efecto...”* (fl.84).



Si bien, el demandado propone la excepción de “*IMPROCEDENCIA DE LA ACCION PORQUE LA ENTIDAD DEMANDANTE NO ACREDITO LOS ELEMENTOS NECESARIOS Y CONCURRENTES PARA LA DECLARATORIA DE REPETICION PRETENDIDA*”, para sustentar que en el libelo introductorio no fue señalada alguna de las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001 para imputar culpa grave al demandado (fls.96-98), lo cierto es que la interpretación de la presunción prevista en el numeral primero del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, no se puede extremar al punto de exigir su reproducción literal, pues se haría inaplicable, y en esta medida dejaría de tener efectos la finalidad de la expedición de la norma.

De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, basta con que en la demanda quede claro la causal de presunción de la que se trata para que ésta opere y la parte pasiva ejerza su derecho de defensa.

Precisamente, en este caso es tan claro que la culpa grave que se le imputa al demandado es con ocasión de haber desvinculado a una persona que se encontraba en calidad de prepensionada, presupuesto per se, suficiente para catalogar la culpa grave conforme a la previsión contenida en el numeral 1° del artículo 6 de la citada la Ley 678 de 2001 es decir por “*Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho*”. Además fue tan claro el motivo del que se deriva la presunción, que la defensa se fundamentó en la ausencia de culpa grave porque la conducta del demandado de ajustó a las normas de derecho vigentes para la época de los hechos.

En los términos expuestos, es procedente la aplicación del instrumento procesal de la presunción, y en tales condiciones se verificará si probó la **violación manifiesta e inexcusable de una norma de derecho**.

4.3. De las pruebas que logran acreditar que el demandado en su calidad de ex gerente tenía conocimiento de la calidad de pre pensionada de la señora Vera Betancourt:

Al respecto obra dentro del plenario el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho N° 1500233100002005-1415-00, adelantado por ROSA HELENA VERA BETANCOURT contra la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E.

(cuaderno No. 2015-1415 y anexos I y II).



Respecto del referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, encuentra el Despacho que éste fue decretado como “*prueba documental*” a favor de la parte demandante.

Así mismo obra copia del expediente de tutela con radicación No. 2005-0006 adelantado por ROSA HELENA VERA BETANCOURT contra la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E.

Ahora, cabe precisar que a la luz del artículo 174 del CGP, **se trasladan las pruebas**, que en este caso, **se hizo frente a las documentales**. Es decir que, las pruebas “*trasladadas*” **que no tengan carácter documental**, no pueden ser objeto de valoración y, por el contrario, **las documentales lo serán sin limitación**, dado que en la audiencia de pruebas al momento de su incorporación, tal como lo prevén los artículos 269 y 272 del CGP, se informó a la demandada que era el momento oportuno para tachar o desconocer **los documentos** que obraran en el expediente con Radicación 1500233100002005-1415-00, y la parte contra quien se aducían - demandada - guardó silencio. Por tanto como en este caso, se insiste, sólo se trasladó para valoración **la documental que apareciera en el proceso primigenio**, este caso se limitará a ello.

Aclarado lo anterior, obran dentro del plenario los siguientes documentos que acreditan que el demandado sabía de la condición de prepensionada de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT y aun así contravino el ordenamiento jurídico (Ley 790 de 2002) y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1ª del Acuerdos 079 de 2005, disponiendo su retiro del servicio mediante Oficio GER-026 de 5 de enero de 2005, por supresión del cargo desconociendo su especial condición.

- ✓ En el estudio técnico denominado “*Propuesta de Reorganización Institucional del Hospital Regional de Miraflores*” de fecha junio de 2004, presentado y suscrito por el Presidente de la Junta Directiva Héctor Efraín Orjuela y el Gerente Humberto Desiderio Ballesteros Salcedo al Ministerio. (fls. 165-197 C. Ppal, 94-142, C1 Proceso Originario; 200-269 C. Tutela), estableció que 10 de los cargos a suprimir correspondían a personal pensionable o



prepensionables, es decir, con menos de 3 años para pensión, los cuales serían suprimidos una vez cumplieran la condición (fl. 141 C. Ppal.).

A folio 13 de la referida Propuesta *de Reorganización*, cuyas copias auténticas fueron aportadas por la parte demandante, en el numeral 2.2. Planta de Personal Propuesta para la IPS, ítem Plan de Personal Propuesta y Costo de Asignaciones Básicas, el estudio señala que la planta de personal que proponía estaba compuesta por 43 cargos, “...Adicional a estos cargos se debe considerar los cargos de 10 prepensionables, los cuales cumplen su periodo de pensión en los próximos tres años así: 2 en el año 2004 (1 auxiliar de enfermería, una pagadora; 6 en el año 2005 (2 promotoras, 3 auxiliares de servicios generales, una auxiliar de enfermería; 2 en el 2007 que correspondían a auxiliares de servicios generales.” (fls. 105 C1 Proceso Originario, 212 C. Tutela).

Así mismo, se hace un cuadro en que se relaciona los “*FUNCIONARIOS PREPENSIONABLES*” con el nombre, documento de identidad, fecha de nacimiento, de ingreso, denominación del cargo, asignación básica, valor anual de asignaciones y año en que se pensionaría en el que aparecen entre otras personas (fl.105 C1. Proceso Originario):

1. *Hilda M. Susa – Pagadora (de quien en asterisco se dice que presentó renuncia), adquiriría el derecho a pensión en 2004.*
2. *Transito Pulido – Auxiliar de Enfermería, (de quien en asterisco se dice que presentó renuncia), adquiriría el derecho a pensión en 2004.*
3. *Hermelinda Monroy – Auxiliar de Servicios Generales (de quien se dice pensión en trámite), adquiriría el derecho a pensión en 2005.*
4. *Flor Arevalo – Auxiliar de Servicios Generales (pensión en trámite), adquiriría el derecho a pensión en 2005.*
5. *Mercedes Camacho – Promotora, quien adquiriría el derecho a pensión en 2005.*
6. *Rosalbina Parra – promotora, quien adquiriría el derecho a pensión en 2005.*
7. *Carmen Salamanca – Auxiliar de Enfermería, quien adquiriría el derecho en 2005.*
8. *Inés Coronado – Auxiliar de Servicios Generales, quien adquiriría el derecho en 2005.*
9. *Lilia Castañeda – Auxiliar de Servicios Generales, quien adquiriría el derecho en 2007.*
10. *Salome Plazas - Auxiliar de Servicios Generales, quien adquiriría el derecho en 2007.*

De igual forma, tal y como señala el Ministerio Público en su concepto, debe resaltarse que en el proceso originario de nulidad y restablecimiento radicado No. 2005-1415 a folios 323 y en los documentos que integran la hoja de vida de la señora ROSA HELENA VERA, remitidos por la ESE, a folio 226 del Anexo 2, que



también fueron autenticados con sello de la Gerencia del Hospital, aparece un **nuevo folio 13** de la *PROPUESTA DE REORGANIZACIÓN*, documento presentado por el Presidente de la Junta Directiva de la ESE y su Gerente, en el que nuevamente aparece la relación de “*FUNCIONARIOS PREPENSIONABLES*”, y en el mismo aparecen las personas antes relacionadas, advirtiendo que cada nombre aparece antecedido de un número en desorden y **además aquí sí aparece incluida la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, como prepensionada:**

11. *Hilda M. Susa – Pagadora, adquiría el derecho a pensión en 2004.*
1. *Hermelinda Monroy – Auxiliar de Servicios Generales, adquiría el derecho a pensión en 2005.*
2. *Flor Arevalo – Auxiliar de Servicios Generales (pensión en trámite), adquiría el derecho a pensión en 2005.*
8. *Transito Pulido – Auxiliar de Enfermería, (de quien en asterisco se dice que presentó renuncia), adquiría el derecho a pensión en 2004.*
9. *Mercedes Camacho – Promotora, quien adquiría el derecho a pensión en 2005.*
10. *Rosalbina Parra – promotora, quien adquiría el derecho a pensión en 2005.*
7. *Carmen Salamanca – Auxiliar de Enfermería, quien adquiría el derecho en 2005.*
4. *Inés Coronado – Auxiliar de Servicios Generales, quien adquiría el derecho en 2005.*
6. *Helena Vera – Auxiliar de Enfermería, quien adquiría el derecho en 2006*
3. *Lilia Castañeda – Auxiliar de Servicios Generales, quien adquiría el derecho en 2007.*
5. *Salome Plazas - Auxiliar de Servicios Generales, quien adquiría el derecho en 2007.*

Así mismo, compartiendo lo expuesto por el Ministerio Público en su concepto, dirá el Despacho que en la Hoja de Vida de la señora ROSA HELENA VERA, que obra en el proceso originario y en la acción de tutela, aparece un formato diligenciado el 27 de agosto de 1996, en el que la accionante relacionaba en el acápite de “historia laboral”, que había prestado servicios para Cajanal en la Clínica Santa Rosa de Lima en Bogotá, durante el periodo comprendido entre 1986 y 1994; y en el Hospital San Juan de Dios entre 1980 y 1985 (fl. 11 de atrás hacia adelante Anexo 3 Proceso Originario).

También se observan las siguientes certificaciones:

- Constancia expedida el 14 de febrero de 2005, por el Jefe del Departamento de Talento Humano del Hospital Santa Clara en Bogotá, quien informa que la señora Vera Betancourt estuvo vinculada a esa institución desde el 16 de junio de 1982 hasta el 1 de julio de 1986 en el cargo de Auxiliar de Enfermería 01. (fls. 12 y 176 C. Tutela y folio 18 de atrás hacia adelante Anexo 3 Proceso Originario).



- Constancia expedida por el Jefe de la Unidad de Cuidados Intensivos de la Caja Nacional de Previsión Social, de fecha 3 de febrero de 1993, en la que informa que la señora Vera laboraba para esa institución como enfermera y que para esa época lo hacía en la Unidad de Cuidados Intensivos (fl. 6 de atrás hacia adelante Anexo 3 Proceso Originario y fl. 162 C. Tutela)

Las referidas certificaciones sirvieron de base para que el Gerente y el Presidente de la Junta Directiva de la ESE analizaran y suscribieran la “PROPUESTA DE REORGANIZACIÓN DE LA ESE”, y en los mismos se daba cuenta del tiempo de servicio que tenía la señora ROSA HELENA VERA y que permitieron incluirla en el cuadro de personas prepensionables del **folio 13**.

En este orden, analizadas las pruebas en su conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, y compartiendo el criterio expuesto por el Ministerio Público en su concepto, concluye el Despacho que el demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO para el momento en que suscribió y presentó la “PROPUESTA DE REORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DEL HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES”, podía verificar en la hoja de vida de la señora ROSA HELENA VERA que era beneficiaria del retén social por ser prepensionada, al faltarle menos de dos años para consolidar su estatus pensional que era el único que le faltaba para obtener el derecho a la pensión de vejez.

Ahora, si después de verificada la hoja de vida, el demandado como gerente del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., tenía dudas respecto de la condición de prepensionada de la señora ROSA HELENA VERA, era su obligación como administrador, buscar asesoría sobre el particular, en tanto se trataba de una decisión que podía tener graves consecuencias para el patrimonio de la entidad. Podía acudir al área jurídica o a la Junta Directiva de la entidad, o en su defecto a los órganos de consulta del Estado.

Lo anterior constituye el deber de todo servidor público que se traduce en la capacitación y actualización en el área donde desempeña su función²⁴, para prevenir la causación de daños en el ejercicio de su cargo.

²⁴ Numeral 40, artículo 34 de la Ley 734 de 2002



Ahora, no obra prueba documental en relación con las indagaciones o la búsqueda de asesoría por parte del demandado sobre el tema. En audiencia de pruebas llevada a cabo el 18 de noviembre de 2016 el demandado HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO rindió Interrogatorio de Parte, quien frente a la decisión de supresión del cargo de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT manifestó (fls.201 y vto. y minuto 00:16:21 del CD que obra a folio 206 del cuaderno principal):

Preguntado por el juzgado: Haga un relato de lo que le conste sobre los hechos de la demanda. **CONTESTO:** Los hechos que se presentaron en el año 2005 cuando se desvinculó a la señora Helena Vera, fue por un proceso de reestructuración. **PREGUNTADO:** Usted como Gerente de la ESE cómo llegó a dar ese paso? **CONTESTO:** El paso de la desvinculación de la señora Helena Vera se dio como consecuencia de un estudio que adelantó la Universidad de La Sabana, para llevar a cabo la reestructuración del Hospital, el cual fue una política del Estado, y una vez el estudio dio sus recomendaciones se adelantó la reestructuración con los recursos del Estado y de acuerdo a los lineamientos técnicos que me dio el estudio que adelantó la Universidad e La Sabana. En se momento la Junta Directiva del Hospital me autorizó para adelantar el proceso de reestructuración en base al estudio que hizo la Universidad de la Sabana. **PREGUNTADO:** Que cargo ocupada la señora? **CONTESTO:** Era Auxiliar de Enfermería. **PREGUNTADO:** Cuantos auxiliares de enfermería fueron retirados **CONTESTO:** No recuerdo, creo que más de 10 auxiliares. **PREGUNTADO:** Como era su relación con la señora Helena Vera? **CONTESTO:** Era normal, de jefe a subalterna, no tenía ningún problema con ella, ninguna dificultad. El proceso se adelantó de manera abierta, yo hacía reuniones periódicas con el personal para ponerlos al tanto del proceso, ellos sabían que se estaba haciendo, sabían de la reestructuración, sabían que iban a desvincular algunas, sabían incluso el monto de las indemnizaciones que iban a recibir. Con la señora HELENA VERA yo no tenía nada personal, ella se desvinculó como resultado del estudio que adelantó la Universidad de La Sabana, yo actué en base a ese estudio con la autorización que medio la Junta Directiva, no fue nada personal con la señora Helena Vera.

Preguntado por la apoderada de la parte demandante: Infórmele al Despacho si al momento de proferir el acto administrativo que dio por terminado el nombramiento de la señora ROSA HELENA BETANCOURT como Auxiliar de Enfermería en la ESE Hospital Regional de Miraflores donde usted actuaba como Gerente, usted conocía la situación de estabilidad reforzada de esta señora? **CONTESTO:** El proceso tenía que considerar de los empleados las características de los empleados, entre ellas si eran prepensionables o no. Todo esto debía respetarse, había una especie de criterios que la Universidad de la Sabana tuvo en cuenta para hacer las recomendaciones del proceso de reestructuración. Yo no tenía conocimiento, en ese momento cuando se adelantó la desvinculación que ella era madre cabeza de hogar. **PREGUNTADO:** En atención a lo que acaba de referir, el procedimiento de reestructuración, la Universidad nunca hizo referencia a las condiciones de la señora, que era madre cabeza de familia y prepensionada? **CONTESTO:** Nunca lo dijo el estudio y hasta donde recuerdo la señora no lo manifestó nunca, hasta donde recuerdo, lo hizo saber después de la desvinculación, que era madre cabeza de familia. **PREGUNTADO:** Informe si previo a expedir el acto administrativo de desvinculación y teniendo en cuenta que usted mencionó que el proceso fue socializado con los empleados, usted verificó que la señora ROSA HELENA se hizo presente en esos procesos de socialización? **CONTESTO:** Los procesos de socialización se hicieron con todo el personal y ella asistió a esa



reunión. **PREGUNTADO:** Previo a proferir el Acuerdo 078 de 4 de enero de 2005, mediante el cual se suprimieron algunos empleos entre los que se encontraba la señora ROSA HELA, usted solo recibió asesoría de la Universidad, o alguien más intervino en ese proceso de reestructuración de la ESE? **CONTESTO:** Todo el proceso siempre estuvo acompañado del Ministerio de Salud y de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, siempre hubo asesoría de ellos, estuvieron revisando la documentación que se manejaba para el proceso de reestructuración.

Preguntado por la apoderada del demandado: Existieron funcionarios que por su estabilidad reforzada ingresaran a una planta transitoria, se tuvieron en cuenta esos elementos, y hubo funcionarios que por recomendación de la Universidad fueron determinados en esa planta y se tuvo en cuenta esa situación particular? **CONTESTO:** Si es correcto, funcionarios que fueron identificados como madres cabeza de hogar y como prepensionables no fueron desvinculados, continuaron en la planta de personal. **PREGUNTADO:** Producto de la reestructuración, la firma hizo la recomendación expresa de quienes ingresaban a esa planta y quienes podían ser retirados porque no tenían alguna calificación o calidad que cumplieran esos requerimientos **CONTESTO:** Las personas que fueron desvinculadas y las que continuaron se hicieron por recomendación del estudio, el estudio no fue modificado unilateralmente por mí, yo no desvincule a alguien que no estuviese recomendado por el estudio. **PREGUNTADO:** Dentro del estudio como normalmente lo que se hace o se procede es que se hace una nota o una comunicación a los funcionarios para que manifiesten su condición de madre cabeza de familia o alguna otra condición que no fuera conocida para tener en cuenta dentro del proceso. Doctor Ballesteros, sabe si se hizo eso, y si la señora manifestó en alguno momento que se encontraba en esa condición previo a su retiro? **CONTESTO:** Eso no lo recuerdo, no sé si hubo algún escrito a los funcionarios en que se les preguntara ese aspecto. En cuanto a lo de prepensionabilidad de ella si recuerdo que no tenía el tiempo como prepensionable, y de pronto ese fue el criterio que se tuvo con ella. El de madre cabeza de familia no lo supe sino hasta después.

Preguntado por el juzgado: En su condición de Gerente de la ESE de Miraflores, sabe usted o le consta, o tuvo acceso directo a la hoja de vida de la señora, en la cual constara hubiese informado de alguna forma, declaraciones, manifestación directa, que era madre cabeza de familia? **CONTESTO:** Dentro del proceso de estudio de las características de cada empleado, la parte administrativa de la institución, el Subgerente Administrativo, hizo revisión de la hoja de vida de cada uno de los empleados y en base a eso fue que se sacaron los criterios de quienes cumplían o no los requisitos que exigía el estudio. Consecuente con eso, asumo que en la hoja de vida de la señora Helena Vera no existía alguna constancia que era madre cabeza de familia, pues no fue incluida como tal. **PREGUNTADO:** Usted ha dicho que el trato con esta persona, que el número de personas que fueron desvinculadas con base en el estudio técnico no fue una sola persona, sino varias. No existe ningún otro motivo distinto al estudio, a la viabilidad del estudio que motivara el retiro de esta persona? **CONTESTO;** Ninguno señor Juez.

En efecto, es huérfano el expediente sobre medios de convicción en relación con que el demandado, antes de adoptar la decisión que afectó a la señora ROSA HELENA VERA, buscara ayuda o asesoría, **circunstancia que revela la ausencia de cuidado y prudencia en el manejo de los negocios que le fueron encargados.**



Ahora, para determinar si en el *sub-lite*, el demandado incurrió en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho al expedir el Oficio No. GER-026 de 5 de enero de 2005, acto administrativo con el que efectivamente se retiró del servicio a la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT del cargo de Auxiliar de Enfermería, será indispensable hacer alusión a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que estableció que los servidores que cumplieran con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la citada ley²⁵, (aquí deben entenderse a partir de la expedición de los actos que ordenan la liquidación o supresión de la entidad), no podían ser retirados del servicio.

Ahora, dicha norma fue acogida en el párrafo del artículo 1º del Acuerdo No. 078 de 2005, al establecer *“A quienes ocupen cargos que se suprimen en este acuerdo y les falte menos de tres años para cumplir alguno de los requisitos de tiempo y edad o ambos, para acceder a la pensión, continuarán en la planta global transitoria, hasta tanto se cumpla la condición requerida para la pensión”*. (fl.196 vto.).

En efecto, al momento en que el demandado como Gerente del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., profirió el Oficio No. GER-026 de 5 de enero de 2005, por medio del cual se materializó el retiro del servicio de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, quien ostentaba la calidad de prepensionada contravino lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, y lo contemplado por la Junta Directiva del hospital en el párrafo del artículo 1º del Acuerdo No. 078 de 2005 y en consecuencia el demandado incurrió en **culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho**.

Entonces resulta evidente que omitió prever que una decisión de la administración adoptada con alguna incertidumbre sobre la condición de prepensionado de un empleado, que no puede ser retirado del servicio por disposición legal, podía ser objeto de un control de legalidad y ser declarada

²⁵ **Artículo 12.** Reglamentado por el art. 12, Decreto Nacional 190 de 2003 Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.



nula por la jurisdicción contenciosa administrativa y ocasionar un detrimento patrimonial a la entidad que representaba.

Colorario de lo anterior el Despacho advierte que la actuación del señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO configuró un desconocimiento de la Ley 790 de 2002, relativa al retén social que ampara al trabajador en condición de prepensionado y una falta total de previsión frente a los efectos nocivos que dicha circunstancia podría desencadenar, como en efecto ocurrió, pues el juez de lo contencioso administrativo anuló el referido Oficio No. GER-026 de 5 de enero de 2005, por considerarlo ilegal y condenó al HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E a pagar una indemnización al afectado.

No hay duda de que la conducta del señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO fue gravemente culposa, porque no previó -a pesar de estar en posibilidad de hacerlo- los efectos nocivos de su actuación, pues sólo con haber revisado la hoja de vida de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, la cual, como es obvio, debía reposar en los archivos de la entidad y además, fue aportada al plenario (anexos 2 y 3), lo que demuestra que éste la tenía en su poder, se hubiera percatado de que, a pesar de la reestructuración del hospital, la señora VERA BETANCOURT ostentaba la calidad de prepensionada, por tanto, no podía ser retirada del servicio mediante acto discrecional del nominador,

Ahora, se reitera que si el acá demandado desconocía la norma relativa al retén social que ampara al trabajador en condición de prepensionado (Ley 790 de 2002) y las situaciones administrativas y laborales del personal de la entidad a su cargo, lo cual, como es obvio, no sirve de excusa, lo lógico, antes de adoptar una decisión como la que afectó a la señora VERA BETANCOURT, hubiera sido indagar con las dependencias competentes sobre la real situación de la trabajadora o buscar asesoría sobre el tema, pero no lo hizo, al menos no obra prueba alguna en el plenario que así lo indique, lo que denota negligencia y falta de previsión.

Además, no obra prueba alguna en el expediente que acredite que en la elaboración del acto administrativo **Oficio GER-026 de 5 de enero de 2005**, con el cual se materializó y concretó la decisión de retiro de la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT del empleo de Auxiliar de Enfermería, hubiere participado un funcionario distinto del Gerente General.



Es de suponer que quienes ejercen cargos de dirección o manejo cuentan con los conocimientos suficientes y la experiencia necesaria para el cumplimiento de sus funciones (experiencia que debe llevarlos al menos a consultar lo que no sepan o respecto de lo cual tengan duda), de suerte que, en los términos de los artículos 6²⁶ y 121²⁷ de la C. P., las omisiones de aquéllos en el cumplimiento de sus deberes los torna responsables de los daños que sus actos llegaren a causar.

Con fundamento en todo lo anterior, el Despacho considera configurada la responsabilidad personal del señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO, conforme a lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, lo cual determina su obligación de indemnizar los perjuicios causados al Estado.

Todo lo expuesto en precedencia, permite concluir la falta de prosperidad de las excepciones denominadas *IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PORQUE LA ENTIDAD DEMANDANTE NO ACREDITÓ LOS ELEMENTOS NECESARIOS Y CONCURRENTES PARA LA DECLARATORIA DE REPETICIÓN PRETENDIDA*; *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DR. HUMBERTO DESIDERO BALLESTEROS CAICEDO, AL HALLARSE PLENAMENTE DESVIRTUADA LA CONDUCTA DAÑINA QUE SE LE PRETENDE ATRIBUIR”* Y *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*.

5) QUE ESA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA HUBIERE SIDO LA CAUSANTE DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.

Al respecto dentro del plenario se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el señor HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO y el daño antijurídico, por cuanto al haber proferido el Oficio No. GER-026 de 5 de enero de 2005, acto con el que efectivamente se retiró del servicio a la señora ROSA HELENA VERA BETANCOURT, quien ostentaba la calidad de prepensionada contravino lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, y lo contemplado por la Junta Directiva del hospital en el parágrafo del artículo 1º del Acuerdo No. 078 de 2005, lo que conllevó a la condena que posteriormente se le impuso al HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., dentro del proceso

²⁶ “Artículo 6.- 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”.

²⁷ “Artículo 121.- Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.



de nulidad y restablecimiento del derecho N° 1500233100002005-1415-00, promovido por ROSA HELENA VERA BETANCOURT.

En consecuencia, se declarará la responsabilidad patrimonial del demandado. En relación con la condena, se encuentra acreditado en el expediente que el HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., en cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo, canceló la suma de \$6.446.500 según Comprobante de Egreso No. 2012000655 (fl.15), suma por la cual debe responder el demandado.

Ahora bien, siguiendo lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 678 de 2001²⁸ y los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado frente al plazo para el pago de la condena en acciones de repetición²⁹, el Despacho establecerá, como plazo para el pago de la condena tres (03) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia. Vencido el plazo sin registrarse el pago, la entidad demandante procederá de forma inmediata a ejecutar la sentencia contra el particular condenado, de conformidad con el artículo 306 del Código General del Proceso.

• **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de aquellos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Ahora, el medio de control de repetición se fundamenta en el interés público de la protección al patrimonio público. Así lo manifestó el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 12 de agosto de 2015³⁰, en la que explicó:

“Este medio procesal –acción de repetición- se erige como el instrumento idóneo para garantizar los principios de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública cuando el estado ha incurrido en erogaciones que no se sustentan en la realización efectiva

²⁸ Declarada exequible mediante la sentencia C-484 de 2002.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, sentencia del primero (01) de septiembre de 2016. Rad. No.: 05001-23-31-000-2006-01900-01(52259); sentencia del doce (12) de septiembre de 2016. Rad. No.: 41001-23-31-000-2010-00167-01(55765) Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

³⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá. M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana, Rad. 15693333002012000501, sentencia del 12 de agosto de 2015.



de sus fines sino en una conducta dolosa o gravemente culposa de un representante suyo que genere un daño antijurídico.

En consecuencia, como lo ha señalado la jurisprudencia, la acción de repetición tiene fines retributivos y preventivos, porque por una parte, busca regular la responsabilidad patrimonial y por otra, es el medio para disuadir a los agentes del Estado para que obren de manera diligente de acuerdo con los deberes que el cargo le impone y no ocasionen daño a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos”

Entonces, conforme a lo hasta aquí expuesto, la repetición se erige como un medio procesal exceptuado de la condena en costas, pues en el mismo se ventilan asuntos de interés público. Así las cosas, en el presente asunto no hay lugar a la condena en costas.

VIII. 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: No prosperan las excepciones denominadas “*IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PORQUE LA ENTIDAD DEMANDANTE NO ACREDITÓ LOS ELEMENTOS NECESARIOS Y CONCURRENTES PARA LA DECLARATORIA DE REPETICIÓN PRETENDIDA*”; “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DR. HUMBERTO DESIDERO BALLESTEROS CAICEDO, AL HALLARSE PLENAMENTE DESVIRTUADA LA CONDUCTA DAÑINA QUE SE LE PRETENDE ATRIBUIR*” Y “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, propuestas por HUMBERTO DESIDERO BALLESTEROS SALCEDO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable al señor HUMBERTO DESIDERO BALLESTEROS SALCEDO, en su calidad de ex gerente del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., como agente generador del daño que trajo como consecuencia la condena a la entidad dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 1500233100002005-1415-00, adelantado por el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Tunja.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al señor HUMBERTO DESIDERO BALLESTEROS SALCEDO a pagar al HOSPITAL



Medio de control: Repetición
Radicado No. 150013333014-2014-00162-00
Sentencia accede pretensiones

REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E. la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$6. 446.500) valor pagado por la entidad demandante por efecto de la condena señalada en el numeral anterior.

CUARTO: El valor reconocido en esta sentencia será indexado tal como lo ordena el inciso último del artículo 187 del CPACA.

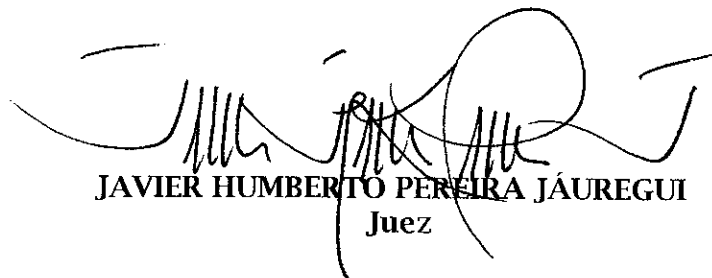
QUINTO: NEGAR las demás súplicas de la demanda.

SEXTO: FIJAR para el cumplimiento de esta sentencia el plazo de tres (03) meses contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia. Vencido el plazo anterior la entidad demandante ejecutará **inmediatamente** la sentencia en los términos del artículo 306 del CGP.

SEPTIMO: No condenar en costa de conformidad con lo dispuesto en el Art. 188 del CPACA.

OCTAVO: Notificar esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase,


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI
Juez

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA	
El fallo anterior se notificó por Estado N°	de HOY
-----	siendo las 8:00 A.M.
11 ENE 2018	
SECRETARIA	