



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, **14** AGO 2017

Medio de Control: **REPETICIÓN**
Demandante: **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL**
Demandado: **JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN**
Radicación: **150013333007201600058 00**

Agotado el trámite procesal del medio de control de repetición, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia, atendiendo lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES

La **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, por medio de apoderado, instauró demanda de repetición conforme al artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, contra el Señor **JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

1. PRETENSIONES (f. 12v)

1.- Se declare responsable al señor **JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN**, en su condición de exgerente, de los perjuicios ocasionados a la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL** en razón de la condena proferida por este Juzgado el 16 de Junio de 2011, confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en decisión del 14 de Agosto de 2014.

2.- Se condene al señor **JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN** a cancelar la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS** (\$ 37.812.154) a favor de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL**, suma de dinero que pagó la entidad al señor **JOSÉ ANTONIO MENDOZA** para dar cumplimiento a la condena judicial.

3.- Que se condene al señor **JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN** a cumplir la sentencia en los términos de los artículos 192 y 193 del CPACA, así como a cancelar intereses comerciales a favor de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL**, desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso.

2. HECHOS (f. 12v a 13v)

1.- Producto de la reforma Administrativa adelantada en el año 2004, en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, a través del acuerdo 5 de 2004, fue suprimido el cargo que ocupada el señor JOSÉ ANTONIO MENDOZA quien ostentaba la calidad de aforado sindical.

2.- En virtud de tal circunstancia la E.S.E. y a fin de hacer efectivo el retiro, adelantó el respectivo proceso de levantamiento de fuero sindical, el cual fue decidido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja dentro del proceso con radicado 2004-133 a través de providencia de 16 de Noviembre de 2005, concediendo permiso para efectuar el retiro. No obstante, la anterior decisión fue recurrida.

3.- Entre tanto la decisión de primera instancia surtía el trámite de apelación, la E.S.E. opto por retirar del servicio al señor JOSÉ ANTONIO MENDOZA a través del oficio N° UTH732-06 de 6 de Julio de 2006, sin esperar la decisión de alzada.

4.- Como consecuencia de lo anotado, el señor MENDOZA impetro demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho, la cual correspondió decidir a este Juzgado dentro del proceso 2009-69, resolviendo en providencia de 16 de Junio de 2011, declarar la nulidad del referido oficio y disponer el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta el 24 de Mayo de 2007. La mentada providencia fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia de 14 de Agosto de 2014.

5.- Producto de lo dicho, la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, por medio de las Resoluciones 070 y 074 de 2015 y de los Comprobantes de Egreso 51515 y 51517, se dio cumplimiento al fallo emitido.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO (ff. 13 v. a 14 v.)

Señaló que los artículos 6 y 90 de la Constitución Política establecen la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos cuando con su actuar doloso o gravemente culposo afecten el erario, en tanto que la Ley 678 de 2001, determina la obligatoriedad de las entidades públicas de ejercitar la acción de repetición cuando el daño causado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes.

Agregó que en desarrollo de lo anterior el artículo 142 del CPACA indica que cuando el Estado haga un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos, que sean consecuencia de la conducta dolosa

o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o de un particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva debe repetir contra estos por lo pagado.

Teniendo en cuenta lo anterior, adujo que la conducta desplegada por el señor JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN se encuadraba en lo señalado por la Ley 678 de 2001, por cuanto el daño se originó en la omisión de las formas sustanciales al momento de la expedición del acto administrativo y que a su vez dio lugar a la sentencia condenatoria proferida por este Juzgado el 16 de Junio de 2009, confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Presentación y admisión

La demanda fue radicada el 3 de Mayo de 2016 (f. 50) correspondiéndole por reparto al Juzgado 7 Administrativo Oral de Tunja, quien a su vez decidió remitir el presente asunto por competencia a este Juzgado, recibéndolo el día 15 de Junio de 2016 (f. 56) y mediante auto de fecha 22 de Junio de 2016 este Despacho resolvió admitir la demanda (ff. 58 a 60), ordenando la notificación personal del demandado y del Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial.

El señor JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN, por intermedio de su apoderado, se notificó personalmente de la demanda el 28 de Julio de 2016 (f. 60). Efectuado lo anterior y vencido el periodo de 25 días de que trata el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 (f. 70), empezó el término de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA (f. 73); plazo que venció el 14 de Octubre de 2016. Dentro de esa oportunidad, el apoderado de la parte demandada procedió a contestar la demanda, así:

2. Contestación de la demanda (ff. 76 a 98)

Se opuso a las pretensiones de la demanda e hizo un recuento del proceso de reestructuración que adelanto la E.S.E. en el año 2004, igualmente argumento que su representado actuó dentro de parámetros de legalidad que informan las funciones de quien en una entidad pública tiene la responsabilidad de su representación y como consecuencia actuó siempre procurando defender los intereses de todo orden de la Corporación demandante, específicamente en la desvinculación del respectivo funcionario, respecto de lo cual señala el apoderado que solo se limitó a comunicar la decisión de desvinculación.

Arguye que el comité de la entidad no realizó un estudio adecuado al momento de aprobar la viabilidad de la repetición, máxime que el demandado no es abogado y se

desconoció la participación que pudo existir respecto de quienes hacían parte del área jurídica.

Finalmente, solicitó al Despacho desatender totalmente las pretensiones de la demanda respecto a que el accionado hubiese actuado con dolo o culpa grave con ocasión de la desvinculación del funcionario.

3. Audiencia Inicial

Mediante auto de fecha 10 de Noviembre de 2016, el Despacho fijó para el día 7 de Diciembre de 2016 como fecha para la realización de la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA (f. 114 y v), y una vez llevada a cabo se dejó constancia de su realización en el Acta No. 225 (ff. 117 a 120) y el CD anexo (f. 129). En esta misma audiencia, se fijó el día 22 de Febrero de 2017 la celebración de la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del CPACA (f. 120)

4. Audiencia de Pruebas

El 22 de Febrero de 2017 fue efectuada la **audiencia de pruebas**, se dejó constancia de su realización en el Acta No. 25 (ff. 229 a 232) y el CD anexo (f. 236); diligencia que se suspendió con el fin de recaudar la totalidad de las pruebas decretadas.

Así, luego de múltiples requerimientos, través de Auto de fecha 25 de Mayo de 2017, el Despacho fijó para el 28 de Junio de 2017 la **continuación de la audiencia de pruebas** (f. 525), y una vez celebrada se dejó constancia de su realización en el Acta No. 70 de la misma fecha (ff. 528 a 529) y el CD anexo (f. 530). En esta última audiencia se resolvió correr traslado para alegar de conclusión en los términos del inciso final del artículo 181 del CAPCA, advirtiendo que dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del traslado se proferiría la sentencia.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Parte actora: (f. 231)

Reiteró los razonamientos esgrimidos en la contestación de la demanda y añadió que en el presente caso se evidenciaba la conducta gravemente culposa del demandado el cual conocía los pormenores del proceso de reestructuración de la entidad, así como del proceso de levantamiento de fuero sindical del señor MENDOZA VARGAS, refuerza lo anterior, lo manifestado en el interrogatorio de parte practicado como la suscripción del acto nulitado por este Juzgado.

En tal sentido, es inexcusable la conducta del demandado al expedir el acto de retiro, pues el mismo señor SÁENZ reconoció que dentro de sus funciones estaba la de supervisar y vigilar el quehacer de sus subalternos, e igualmente, queda demostrado con ello que desconoció lo consignado en el estudio técnico que dio lugar a la reestructuración de la E.S.E. el cual preceptuaba la garantía de la estabilidad de los trabajadores aforados.

Por todo lo anterior, solicitó que se accedieran a las súplicas de la demanda y se nieguen las excepciones propuestas.

5.2. Parte demandada:

Allego alegatos de forma extemporánea

5.3. Ministerio Público:

Hace un estudio de los elementos que configuran la responsabilidad del funcionario en sede de repetición, así como del proceso de reestructuración por el cual paso la E.S.E., concluyendo que se configuran dichos elementos en cabeza del demandado a título de culpa grave, teniendo en cuenta el estudio técnico realizado en virtud de dicho proceso, así como lo expresado por el señor SÁENZ en el interrogatorio de parte, además, que el demandado contaba con los elementos para verificar la calidad de protección del fuero sindical y tenía alternativas diferentes a la del retiro del señor MENDOZA.

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si al demandado, **JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN**, en su calidad de entonces Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja resulta patrimonialmente responsable al haber dado lugar, con su conducta dolosa o gravemente culposa, al pago de la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$37.812.154,00)** por parte de dicha E.S.E., los cuales se derivaron de la condena impuesta en contra de la entidad dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación No. 2006-00069, adelantado por el señor **JOSE ANTONIO MENDOZA**, que fue tramitado en primera instancia por este Juzgado y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

2. RESOLUCIÓN DEL CASO

2.1 Del medio de control de repetición

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

En el otrora, Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), en su parte primera y en especial en sus artículos 77 y 78, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada acudiera, por vía judicial, a repetir contra el funcionario o funcionarios que con su **conducta dolosa o gravemente culposa**, hubiere dado lugar a la condena. Asimismo, el artículo 86 del CCA preceptuó que las entidades podían, a manera de reparación directa, solicitar judicialmente el reembolso de lo pagado "*cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo*".

Ahora bien, con el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) no se hizo referencia al tema en la parte primera, pero se consagró el medio de control de repetición en la parte segunda de esta disposición y en especial en el artículo 142, que establece que la entidad pública condenada deberá repetir contra el servidor o ex servidor público que con su **conducta dolosa o gravemente culposa** hubiera dado lugar a una condena.

La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Política de 1991. El mandato de la norma aludida se desarrolló a través de la Ley 678 de 2001, que estableció tanto los aspectos sustanciales de la pretensión, tales como su objeto (artículo 1º), definición (artículo 2º), finalidades (artículo 3º), obligatoriedad (artículo 4º), y presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5º y 6º); como aspectos procesales (capítulo II) del medio de control.

En los términos de la Ley 678 de 2001, la repetición es una acción civil, patrimonial y autónoma, por medio de la cual la Administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial o de cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos. La pretensión es eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público. En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetivo, puesto que procede sólo en los eventos en que el

Medio de Control: **REPETICIÓN**
Demandante: **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL**
Demandado: **JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN**
Radicación: **150013333007201600058 00**
Pág. No. 7

agente o ex agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave en los hechos que hubieran dado lugar al reconocimiento económico por parte del Estado.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al señalar:

"El artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados a terceros y que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, establece en su inciso segundo, el deber que tiene el Estado de obtener de sus funcionarios el reembolso de las indemnizaciones que deba pagar por causa de tal responsabilidad –lo cual puede suceder en virtud de una sentencia o una conciliación–, cuando a su vez el hecho haya sido producto de una actuación dolosa o gravemente culposa de aquellos, disponiendo para ello la acción de repetición, en los siguientes términos:

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.

14. En desarrollo de esta norma constitucional, fue expedida la Ley 678 de 2001, que regula la acción de repetición y el llamamiento en garantía como mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la condena de la entidad estatal a cuyo nombre actuaban, por los daños antijurídicos ocasionados a terceros"

Sin embargo, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios, ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso 2º del artículo 90 de la Carta Política.

Sobre este aspecto, la máxima Corporación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, respecto de la aplicación de la norma según el momento de ocurrencia de los hechos, ha expresado:

*"(...) Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar la regla general según la cual **la norma nueva rige hacia el futuro**, de manera que aquella sólo rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; sólo excepcionalmente las leyes pueden tener efectos retroactivos. De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con anterioridad a la vigencia de Ley 678, tal como ocurrió en el caso que aquí estudia la Sala, dado que el retiro del servicio del señor Severiano Cala Toloza que dio lugar a la imposición de una condena judicial en contra del Senador de la República se decidió en marzo de 1993, es claro que las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o con dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, **en cuyos eventos resulta necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que recoge el Código Civil en su artículo 63 y no a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001.***

El Consejo de Estado ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de

³ C.E. 3B, e.15001233100019990210701, 30 Mar. 2017, D. Rojas.

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 8

REPETICIÓN
E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL
JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN
150013333007201600058 00

los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. (...)² (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Es claro entonces que las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o con dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, en cuyos eventos resulta necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que recoge el Código Civil en su artículo 63 y no a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001, si el hecho ocurrió antes de su vigencia. Lo anterior sin perjuicio de que las disposiciones procesales contempladas en la citada ley operen directamente, aun en relación con aquellos litigios que se encontraban en trámite, pues la naturaleza de las mismas exige su aplicación inmediata.

Por otra parte, las definiciones y presunciones de culpa grave y dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son las que se transcriben enseguida:

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

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

1. Obrar con **desviación de poder**.
2. Haber expedido el acto administrativo con **vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho** de la decisión adoptada **o de la norma** que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con **falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos** que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. **Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños** que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia **manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial**.

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

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 el **debido proceso** en lo referente a **detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal. (...)**" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

² CE 3, 22 Jul. 2009, e11001032600020030005701(25659), M. Fajardo.

Medio de Control: **REPETICIÓN**
Demandante: **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL**
Demandado: **JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRAN**
Radicación: **150013333007201600058 00**
Pág. No. 9

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló:

"...el máximo tribunal de lo contencioso administrativo a sostenido que la prueba del elemento subjetivo no se circunscribe únicamente a las presunciones antes mencionadas, sino que el dolo y la culpa grave también deben ser examinadas tanto a la luz de las definiciones contenidas en el primer inciso de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 como de las contempladas en el artículo 63 del CC, sin dejar de lado los preceptos Constitucionales y los que al respecto se consagren en normas especiales.

Así las cosas, si el supuesto factico de la pretensión de repetición no se encuadra en ninguno de los que generan presunción, eso no significa que no pueda ser declarada la responsabilidad del agente o ex agente estatal, sino que la prueba del elemento subjetivo deberá ser directa y su examen deberá realizarse a partir del conocimiento e intencionalidad del sujeto del grado de diligencia exteriorizado frente al cumplimiento del deber objetivo de cuidado radicado en su cabeza.
*(Negrillas del Despacho)*³

2.2 De los requisitos de la repetición

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha dicho que el medio de control de repetición es un mecanismo moralizador y que procura la mejora de la eficiencia de la Administración Pública con que el Constituyente de 1991 dotó a la organización estatal, a efectos de que esta pueda recuperar los dineros que tuvo que pagar como consecuencia de una sentencia, conciliación o cualquier otra forma alternativa de solución de conflictos, cuyo origen se encuentre en el actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes o ex agentes.

Según la jurisprudencia, son varios los requisitos para su viabilidad jurídica, a saber:

"Se tiene que, para la prosperidad de la acción de repetición que la entidad estatal puede incoar en contra de sus funcionarios o ex funcionarios, deben reunirse ciertos requisitos, que se pueden enunciar en la siguiente forma: (i) Que se produzca una sentencia judicial o una conciliación o cualquier otra forma de terminación del litigio, de las que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal; (ii) Que la entidad haya pagado la indemnización de perjuicios derivada de la sentencia o conciliación; (iii) Que el daño que dio lugar al pago de la indemnización, haya sido resultado, en todo o en parte, de la actuación de un funcionario o ex funcionario de la entidad, en ejercicio de sus funciones; (iv) Que la conducta de esa persona, haya sido dolosa o gravemente culposa"⁴.

Así, los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y la carga de la prueba de su acreditación (culpa grave o dolo) corresponde a la entidad demandante. Así lo ha señalado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, como la que se cita enseguida:

³ TAB, Sala de Decisión 4, e. 15001333300420140010601 .13 Jun. 2017, M.P.: J. Fernández
⁴ C.E., 3B, e. 410012331000200400939 01, 30 Mar. 2017, C.P.: D. Rojas

"(...) constituye una carga del actor, el aporte de los medios probatorios necesarios para demostrar el elemento subjetivo de la acción de repetición, es decir, que la obligación de indemnizar impuesta al Estado surgió a causa de un comportamiento doloso o gravemente culposo del funcionario (o exfuncionario) demandado. De no acreditarse en debida forma los anteriores supuestos, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y se imposibilita la declaratoria de responsabilidad del Servidor y la condena a resarcir el daño causado al patrimonio público. (...)"⁶ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Frente a este punto el Tribunal Administrativo de Boyacá indico:

*"Queda claro entonces, 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 obligaciones o cargas para el ejercicio de esta ventaja probatoria. Si la anterior carga se omite, 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 desprevenidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos de cuidado generando un daño antijurídico"*⁶

2.3 Del análisis probatorio y del caso concreto:

Con base en el acervo probatorio que nutre el proceso, se procederá a analizar el cumplimiento de los requisitos para la prosperidad de la pretensión de repetición, siguiendo la jurisprudencia transcrita.

a) Existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente:

Fue demostrado que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación No. 2006-0069, iniciado por el señor JOSÉ ANTONIO MENDOZA, este Juzgado en primera instancia dictó sentencia condenatoria en contra de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, el día 16 de Junio de 2011 (ff. 17 a 25); providencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá a través de fallo del 14 de Agosto de 2014 (ff. 26 a 31).

El contenido de la decisión correspondió a la anulación del Acto Administrativo contenido en el oficio UTH 0732-6 de 6 de Julio de 2006, expedida por el entonces gerente de la E.S.E., por medio de la cual se comunicó al señor JOSE ANTONIO MENDOZA, la supresión del cargo de carrera administrativa y el restablecimiento consecuencial del derecho

⁶ CE 3C, 14. Mar. 2012, e05001233170019970104301 (20999). E. Gil.

⁷ TAB, Sala de Decisión 2, e.1569333-300220120101501 (30 Jul. 2015, M.P.: L. Arciniegas

atinente a la liquidación y pago de salarios dejados de percibir desde el momento de su retiro y hasta el 24 Mayo de 2007.

Así las cosas, se encuentra cumplido este requisito.

b) Pago de la indemnización por parte de la entidad pública

Fue acreditado que mediante las Resoluciones No. 070 y 074 de 2015 (ff. 37 a 39), la entidad accionada ordenó el pago de unas sumas de dinero a favor del señor JOSE ANTONIO MENDOZA VARGAS en razón a la condena antedicha.

Las anteriores resoluciones hacen referencia a los conceptos salariales y prestacionales reconocidos en los fallos condenatorios antes mencionados, los cuales fueron pagados por la entidad accionante, según el comprobante de Egreso emitido por la E.S.E. visible a folios 32 a 35.

Ahora bien, como se manifestó en precedencia, la fuente del daño irrogado al erario cuyo resarcimiento ahora se reclama corresponde a una decisión judicial de carácter condenatorio. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 678 de 2001, el valor de la pretensión de repetición debe coincidir con lo siguiente:

"(...) La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Sobre el valor total y neto de la condena del que se excluyen los intereses causados, que se convierte en el objeto de la pretensión, el Consejo de Estado ha expresado lo que sigue:

"(...) Dicha situación (el pago de intereses moratorios) es ajena a los presupuestos para que proceda la acción de repetición, por cuanto los intereses moratorios y corrientes pagados por la parte actora no corresponden a lo establecido en la condena impuesta a la entidad, condena que fue debidamente cancelada el 4 de junio de 2003."

La parte actora no puede derivar su demora administrativa o la resolución de los recursos de la vía gubernativa, como plazo desde el cual se empieza a fijar el término de caducidad, por cuanto la mora o los trámites administrativos no pueden ser imputados al aquí demandado, por cuanto no se corresponden con la condena pagada el 4 de junio de 2003. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 12

REPETICIÓN
E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL
JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN
150013333007201600058 00

Así, se colige que la magnitud del detrimento patrimonial se refiere al valor total y neto de la condena junto con las costas y agencias en derecho, si se hubiera condenado a sufragarlas, excluyendo en todo caso los intereses causados en virtud de la aplicación del artículo 177 del CCA o 195 del CPACA, según sea el caso. Lo anterior en razón a que aquellos en estricto sentido no hacen parte de la condena, sino que resultan como consecuencia del tiempo que tarda la entidad en dar cumplimiento a la decisión judicial, el cual no depende de la actuación dolosa o gravemente culposa de quien da lugar al reconocimiento indemnizatorio, sino de la eficiencia de la gestión de la entidad en lo referente a los trámites presupuestales correspondientes.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el valor bruto total de la condena equivalió a un primer pago de \$20.709.854,00 por concepto de sueldos y prestaciones (f.33 y 36v) y un segundo pago por \$17.102.300,00 por aportes en seguridad social y parafiscales (ff. 34 y 38v); dando un total de \$37.812.154. Así, de la lectura de las Resoluciones 070 y 074 de 2015, se extrae que las anteriores sumas no incluyen el pago de intereses moratorios.

Refuerza lo anterior, la certificación visible a folio 516 arrimada por la E.S.E., precisando que si bien se plasma la suma de \$25.812.454, este monto corresponde solo al pago de salarios y prestaciones los cuales se observan en la liquidación obrante a folio 504 y que fueron consecencialmente plasmados en la Resolución 070 de 2015 en la que se indica:

*"4. Que de conformidad con lo anterior, la oficina de talento humano liquido la sentencia proferida, la cual se anexa al presente acto administrativo, por valor total de **VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL (\$25.821.454)** suma de la cual corresponden **VEINTIUN MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL (\$21.762.654)** por valor de la liquidación indexada; y **CUATRO MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA LEGAL (\$4.058.800)** por concepto de aportes a la seguridad social y parafiscales a cargo del empleador.*

*5. De los valores liquidados a favor del demandante debe descontarse la suma de **UN MILLÓN CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA LEGAL (\$1.052.800)** por concepto de aportes a salud y pensión a cargo del demandante.*

*6. Por tanto el valor total a cancelar al señor **JOSE ANTONIO MENDOZA VARGAS** asciende a la suma de **VEINTE MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL (\$20.709.854)** correspondiente a capital indexado (sueldos y prestaciones) y efectuados los descuentos anteriores. (...)*

*7. Que el pago de los aportes a la seguridad social, será realizado inmediatamente el señor **JOSE ANTONIO MENDOZA VARGAS** o su apoderado aporten la información correspondiente el nombre de cada una de las entidades a quien deberá realizarse el giro, es decir fondo de pensiones y EPS..."*

La mencionada suma, como ya se indicó, aparece consignada en el comprobante de egreso 51515 (f.33) el cual fue suscrito por el entonces apoderado del señor MENDOZA VARGAS, el abogado JAIRO CALDERÓN GÁMEZ.

Medio de Control: **REPETICIÓN**
Demandante: **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL**
Demandado: **JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN**
Radicación: **150013333007201600058 00**
Pág. No. 13

Ahora bien, teniendo en cuenta que el señor MENDOZA VARGAS allego el nombre las entidades de seguridad social a las cuales realizar el giro, la E.S.E. emitió la resolución 074 de 2015 en la que se señaló:

"5. Que mediante resolución interna No 070 de 20 de marzo de 2015 se realizó el pago de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha catorce (14) de agosto del 2014 que confirma la decisión proferida por el juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Tunja del dieciséis (16) de junio de 2011, por un valor de **VEINTE MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL Y CORRIENTE (\$20.709.854)**, quedando pendiente el giro de sus aportes a la seguridad social, hasta tanto el señor JOSE ANTONIO MENDOZA o su apoderado aportaran la información correspondiente al fondo de pensiones y EPS donde debían girarse los respectivos aportes.

6. Que el señor **JOSE ANTONIO MENDOZA VARGAS** identificado con cedula de ciudadanía numero 6.768.289 expedida en Tunja a través de apoderado judicial Doctor JAIRO CALDERÓN GÁMEZ identificado con cedula de ciudadanía número 17.161.676 de Bogotá y T.P.: No 8.649 del C.S. de la J.; el día 25 de marzo de 2015 allego la información solicitada correspondiente a los nombres de la EPS Y AFP a donde deben girarse los aportes de la seguridad social.

7. Que de conformidad con lo anterior, la oficina de talento humano liquido los aportes a la seguridad social y parafiscales, la cual se anexa al presente acto administrativo, por valor total de **DIECISIETE MILLONES CIENTO DOS MIL TRESCIENTOS PESOS MONEDA LEGAL (\$17.102.300)** suma de la cual corresponden **CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA LEGAL (\$5.436.500)** por valor de aportes a salud, **SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS PESOS MONEDA LEGAL (\$6.896.300)** por aportes a pensión y **CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA LEGAL (\$4.796.500)**, por concepto de parafiscales..."

Las anteriores sumas se ven reflejadas en la liquidación obrante a folios 139 a 146 y son constatadas en el certificado de egreso 51517 (f. 35).

Igualmente, se observa que ni la Resolución 070 ni la 074 de 2015 incluyen el pago de intereses correspondiendo a lo deprecado por la E.S.E en el presente asunto.

En virtud de lo anotado se acredita que la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA en cumplimiento del fallo emitido por este Juzgado, realizo un pago por \$37.812.154 a favor del señor MENDOZA VARGAS, por lo que se considera cumplido este requisito.

c) Calidad del demandado como agente o ex agente del Estado:

Si bien, en el plenario no obra acto de nombramiento del señor SÁENZ BELTRÁN, en el escrito de contestación de la demanda, el accionado acepta que para el día 4 de abril de 2004 fue designado como Gerente Encargado de la ESE Hospital San Rafael de Tunja (f.79), además, en formato de hoja de vida obrante a folios 217 a 221 se evidencia que el demandado se desempeñó como Gerente de la ESE Hospital San Rafael, desde el día 5 de Abril de 2004, sumado a que en el interrogatorio de parte, el señor SÁENZ reconoció ser quien suscribió el Oficio UTH0732-06 en calidad de Gerente como sigue:

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 14

REPETICIÓN
E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL
JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN
150013333007201600058 00

"En este estado de la diligencia el Despacho va ponerle de presente al interrogado el folio 147 y 148, por favor, sírvase entonces a examinar ese documento. **Preguntado:** Indíquele entonces al Despacho si usted reconoce su firma, que sea la que está plasmada en ese documento y el contenido del mismo si fue el que usted suscribió para esa época. **Contestó:** reconozco mi firma corta, es esa que la que está en el lado derecho de cada uno de estos, perdón, de la primera página y la firma larga en la última página, esas son mis firmas incuestionablemente..." (Min. 41:05 a Min. 42:27) Folio 236 CD

Así, de las sentencias dictadas al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor JOSÉ ANTONIO MENDOZA puede extraerse que el acto administrativo nulado fue expedido el 6 de Julio de 2006 (ff. 147 a 148), de forma que quien profirió la decisión que dio lugar a la condena impuesta en contra de la entidad fue el hoy demandado, quien para ese momento fungía como gerente de la E.S.E.

Por lo antedicho, puede concluirse que se probó la calidad de ex agente estatal del hoy demandado y su participación en los hechos que dieron lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado.

d) Culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y que esa hubiere sido la causante del daño antijurídico:

Acerca del elemento subjetivo del análisis, el Despacho observa que no fue aportada prueba alguna que diera cuenta que el señor SÁENZ BELTRÁN hubiera actuado con dolo y que, en razón de lo anterior, se hubiera generado la condena en contra de la entidad. No obstante, tanto en la demanda como en los alegatos de conclusión, la entidad demandante alegó la culpa grave del accionado concretaba en la omisión del deber objetivo de cuidado que le correspondía al momento de dar por terminado el nombramiento efectuado al señor JOSÉ ANTONIO MENDOZA.

En todo caso, la causal de nulidad declarada en el proceso originario no se convierte en hecho cierto, ni plena prueba en sede de repetición, debido a que en aquella no pudo ejercer su derecho a la defensa el accionado y en el presente juicio debe acreditarse el dolo o la culpa grave del agente o ex agente⁸.

⁸ CE 3C, 27 Ago. 2015, e11001032600020130010600(48016), J. Santofimio: "(...) Finalmente, la Sala considera pertinente señalar que la entidad demandante no cumplió a cabalidad con lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual establece que 'incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen', por cuanto esta, solo se limitó a señalar en su demanda que el actuar del demandado constituía una conducta dolosa por desviación de poder, fundado únicamente en la sentencia proferida el juez administrativo en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Jaimes Mons contra la entidad accionante.

Por lo expuesto, no es aceptable para esta Sala de Subsección confundir o subsumir dos procesos de naturaleza disímiles como son el nulidad y restablecimiento y la acción de repetición, por cuanto en esta última acción, lo vital es que quede evidenciado en el plenario que la conducta del servidor público, ex servidor o particular que ejecute funciones públicas fue dolosa o gravemente culpable, es decir, que ese elemento subjetivo enmarcado en el actuar del servidor público se destaque y aflore en la actuación procesal, para que así, la entidad pública pueda sacar adelante sus pretensiones económicas.

Medio de Control: **REPETICIÓN**
 Demandante: **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL**
 Demandado: **JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN**
 Radicación: **150013333007201600058 00**
 Pág. No. 15

Por otra parte, fue probado a través de Acuerdo No. 0005 de 8 de marzo de 2004 (ff. 259 a 266), que la Junta Directiva de la ESE Hospital San Rafael de Tunja determino modificar la planta de personal, acordando la supresión de algunos cargos, entre los que se hallaba el de **Técnico Saneamiento Código 448 Grado 15** que venía siendo ocupado por el señor José Antonio Mendoza Vargas.

Dicho acuerdo, señalo en su artículo 4 que:

"Los empleados de carrera administrativa titulares de los cargos suprimidos en virtud de lo dispuesto en el presente Acuerdo, tendrán derecho a optar por la indemnización o por la incorporación en empleo equivalente, en los términos y condiciones establecidas en la Ley 443 de 1998, el Decreto Ley 1568 de 1998, el Decreto 1572 de 1998, el Decreto 1173 de 1999 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, adicionen o sustituyan"

Así, el artículo 7 del acuerdo en mención, a efectos de cumplir el mentado artículo 4, citado precedencia, dispuso:

"El Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA distribuirá los cargos de la planta global a que se refiere el presente Acuerdo, mediante Resolución y ubicara el personal en los cargos anteriormente relacionados, efectuara las reincorporaciones a que haya lugar, dará por terminada la vinculación laboral de los servidores cuyos cargos han sido suprimidos, dará termino a los contratos a que hubiere menester, realizara los nombramientos que correspondan y adelantara todas las actuaciones administrativas, judiciales y de ordenación del gasto que resulten pertinentes, de conformidad con la ley y los reglamentos.
 Parágrafo: **Los movimientos de personal que se realicen dentro de la planta de personal global que se aprueba mediante el presente Acuerdo, se hará mediante comunicación escrita dirigida al servidor público y será firmada por el Gerente o por la persona en quien se delegue esta facultad"** (Negrillas y Subrayas del Despacho)

Igualmente, el artículo 8 del plurimencionado acuerdo teniendo en cuenta que algunos de los cargos suprimidos, venían siendo ocupados por personas cubiertas con fuero sindical, **fue diáfano en establecer límites a la facultad encomendada al entonces Gerente de la E.S.E. respecto a la terminación del vínculo laboral de los servidores cuyos cargos habían sido suprimidos** producto del proceso de reestructuración, así, lo dispuso:

"ARTICULO 8º Establecer la siguiente planta TRANSITORIA, cuyos cargos han sido suprimidos, mientras se adelantan los tramites respectivos para el levantamiento del fuero sindical de que gozan sus titulares.

ÁREA	CÓD.	GRADO	CARGO	No	TIEMPO
EMPLEADOS PUBLICOS					
ADMINISTR	401	46	TÉCNICO	1	T.C.
ADMINISTR	448	15	TÉCNICO DE SANEAMIENTO	2	T.C.
ADMINISTR	525	66	SECRETARIA EJECUTIVA	1	T.C.
TRABAJADORES OFICIALES					
ADMINISTR	625	34	OPERARIO	2	T.C.
TC= TIEMPO COMPLETO MT=MEDIO TIEMPO					
TOTAL				6	

Medio de Control: **REPETICIÓN**
Demandante: **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL**
Demandado: **JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN**
Radicación: **150013333007201600058 00**
Pág. No. 16

Parágrafo 1º: Cuando los servidores públicos que ocupan los cargos suprimidos en virtud de lo dispuesto en el presente Acuerdo, se encuentren bajo situaciones jurídicas que impidan su retiro efectivo del servicio, este se producirá cuando cesen los efectos de tales situaciones jurídicas.

Parágrafo 2. Para efectos del cumplimiento del presente artículo, el Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA expedirá el correspondiente acto administrativo una vez cesen las situaciones jurídicas que permitan el retiro. (...) (Negrillas, Subrayas y Sombreado del Despacho)

Según lo expuesto, el señor MENDOZA VARGAS quien ocupaba el cargo de **Técnico Saneamiento Código 448 Grado 15** gozaba de fuero sindical, por lo que se procedió a adelantar proceso de levantamiento, el cual fue decidido en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito en providencia de 16 de Noviembre de 2005 (ff. 177 a 190) dentro del proceso 2004-133, en el cual se resolvió conceder permiso para hacer efectivo el retiro del señor MENDOZA VARGAS, no obstante, la anterior decisión fue apelada, siendo decidida la alzada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, en sentencia de 10 de Mayo de 2007 en la que decidió confirmar lo adoptado por el *ad quo* (ff. 191 a 205).

Igualmente, está probado que el señor SÁENZ conocía la calidad de aforado del señor MENDOZA VARGAS, así como del proceso de levantamiento de fuero y aun así, en su calidad de entonces gerente de la E.S.E. emitió el acto nulitado, sin esperar la cesación de la situación impedía su retiro de la entidad, lo anterior, se infiere del Interrogatorio de Parte practicado:

"Preguntado: Diga cómo es cierto si o no que usted lidero el estudio técnico y proceso de reestructuración y rediseño de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja durante el lapso que estuvo al frente de esa institución como gerente. **Contestó:** Procedo a responder de la siguiente manera, no es cierto que haya liderado el estudio técnico, este un estudio que se realizó por parte de un equipo técnico asignado por la administración del Hospital en su momento, cuando yo no era gerente, y acompañado por el entonces instituto departamental de salud, hoy secretaria departamental de salud y por una asesora del ministerio de la protección social de la época, **y es cierto que ejecute lo mandado por la junta directiva como consecuencia del acuerdo 005 y que se sustentó en el estudio técnico que se acaba de mencionar.** **Preguntado:** Diga cómo es cierto si o no que usted se reunió en varias ocasiones con los directivos del sindicato SINTRASALUD SS con el propósito de socializar el proceso de reestructuración y rediseño de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y absolver sus dudas. **Contestó:** Se hicieron reuniones con todos los trabajadores en su momento para socializar los contenidos del estudio los alcances de la reestructuración del año 2004, pero en particular con directivos de SINTRASALUD en este momento después de más de 12, 13 años no tengo una certeza de si hubo unas reuniones, si es así en algunas actas en ese caso, que no tengo en mente porque estamos hablando del año 2004, cierto, y 13 años, después no tengo en mente. **Preguntado:** Diga cómo es cierto si o no que usted en cumplimiento del precitado proceso, o sea el de reestructuración, otorgo poder para levantar el fuero sindical del señor JOSÉ ANTONIO MENDOZA VARGAS y hacer efectiva su desvinculación. **Contestó:** Si es cierto que se otorgó en ejercicio de la gerencia, de mi labor como gerente, los poderes, correspondiente para adelantar estos levantamiento de fueros sindicales a los abogados que el hospital tenía contratados para el efecto. **Preguntado:** Pero en específico el Despacho insiste lo siguiente, como la pregunta es clara y concisa en el sentido de si se le otorgó poder al abogado para levantar el fuero en especial del señor JOSÉ ANTONIO MENDOZA VARGAS, es la pregunta muy concreta, a eso me refiero, no de manera genérica, la pregunta es concreta, si le otorgo poder al abogado que haya sido para que levantara el fuero de esta persona en especial. **Contestó:** Señora Juez. en especial no tengo en este momento en mi recuerdo, no recuerdo, que se haya dado a quien ese poder porque se daba para todo el proceso de reestructuración había un abogado contratado, una abogada en este caso, cierto, pero en

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 17

REPETICIÓN
E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL
JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN
150013333007201600058 00

particular ese poder para ese caso, yo no recuerdo, no lo tengo en mente, debió hacerse para cada uno de los que se suponían aforados, pero no en particular para este, no lo tengo en mente, no lo recuerdo **Preguntado:** Diga como es cierto si o no que usted en calidad de gerente tenía la supervisión y vigilancia sobre sus subalternos inmediatos, especialmente, su staff directivo **Contestó:** mi labor como gerente y de acuerdo con el manual de funciones, evidentemente, tengo una labor de direccionar la institución, las políticas y también por supuesto hacer supervisión del trabajo que hacen los demás funcionarios del staff **Preguntado:** Diga cómo es cierto si o no que usted era enterado permanentemente del desarrollo de los procesos judiciales que adelantaba la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y en especial los que estaban relacionados con su proceso de reestructuración y rediseño **Contestó:** Si es cierto que llevaba, digamos un ejercicio de estar siendo informado de los proceso que llevaba el hospital, no solamente de estos, del proceso de reestructuración sino de cientos de procesos de todo tipo que tenía el Hospital en su contra en su momento **Preguntado:** Diga como es cierto si o no que usted fue enterado sobre el levantamiento del fuero sindical del señor JOSÉ ANTONIO MENDOZA VARGAS en primera instancia dentro del proceso 2004-0133 que curso en el Juzgado Primero Laboral de Tunja **Contestó:** Si es cierto yo fui enterado del levantamiento del fuero sindical de la persona mencionada por parte del equipo que me asesoraba para el efecto de todo el proceso del levantamiento de fueros. (Min. 26:55 a Min: 35:20)

Refuerza lo anterior, la anotación consignada por el señor MENDOZA, al momento de ser notificado del acto nulitado:

"Hoy siete (7) de Julio de 2006 siendo las 11:50 AM Dejo constancia que el levantamiento de fuero que se formuló en mi contra por la institución no ha sido sentenciado por el honorable contencioso administrativo. Atentamente, JOSÉ ANTONIO MENDOZA VARGAS C.C. 6.768.289 DE TUNJA"

Ahora bien, de la lectura de la hoja de vida obrante a folios 217 a 220, el demandado a pesar de no ser un profesional en el derecho, ello no le exime de su deber de diligencia, habida cuenta, tenía experiencia en el sector salud desde 1987 y una Maestría en Administración de Salud, lo que permite afirmar que no es un iletrado en el tema, además que, en su calidad de directivo en medio de un proceso de reestructuración, se le exigía máxima diligencia en sus funciones, sumado que, a pesar de que el demandado conocía la situación de aforado del señor MENDOZA, no está acreditado en el expediente que en su condición de gerente, haya procedido a indagar la real situación del trabajador o buscar asesoría sobre el tema, cuando el Acuerdo 005 de 2004 así se lo exigía, lo que denota ligereza y falta de previsión.

En efecto, el señor SÁENZ, obro faltando al deber funcional que le imponía el artículo 7 del Acuerdo 005 de 2004, el cual impedida despedir a quienes contaban con fuero sindical antes de haberse definido la situación jurídica, asimismo, no es de recibo el argumento de que se haya "limitado a enviar la comunicación", siendo que el mencionado acuerdo, le atribuida explícitamente la facultad e instrucción al entonces gerente de la época de cómo debía actuar adecuadamente, cosa que no ocurrió en el presente asunto, habida cuenta procedió a materializar el retiro del señor MENDOZA VARGAS, sin contar con habilitación legal para ello, obrando de forma de apresurada y precipitada sin esperar que se definiera la situación jurídica pendiente, en tal sentido el señor SÁENZ BELTRÁN contaba con todos los elementos suficientes para haber impedido

la condena a la entidad, máxime que ostentaba un cargo de dirección el cual no permite justificar su desconociendo, así, aunque no se demostró que el hoy demandado haya obrado con intención dañina, no previo las consecuencias nocivas de su actuar pudiendo evitarlas.

Al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

*"[E]n aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas -actuación dolosa- o sí, al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aun así no lo hizo o confió o confió en poder evitarlo -actuación culposa-. No hay duda de que la conducta del señor Castañeda Villanizar fue gravemente culposa, porque no previó -a pesar de estar en posibilidad de hacerlo- los efectos nocivos de su actuación (...) **si el acá demandado desconocía las normas de carrera administrativa 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 al señor Zúñiga Escobar, hubiera sido indagar con las dependencias competentes sobre la real situación del trabajador 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**"¹⁹*

Sumado a lo dicho, el demandado, no solo desatendió lo dispuesto en los artículo 7 y 8 del Acuerdo 005 de 8 de Marzo de 2004 el cual modifico la planta de personal de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja, sobre la terminación del vínculo laboral de los trabajadores aforados, sino que también pasó por alto el artículo 6 de la Constitución Política, en el entendido que los servidores públicos al igual que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la Ley.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en un caso de similares contornos al aquí analizado señaló:

"Entonces, siendo premisa fundamental que los funcionarios actúen conforme a lo previsto en la constitución y en la ley, y por lo tanto, cuando ejercen sus funciones, entre otras, fuera de tiempo, sea antes o después de la oportunidad legal, se configura la falta de competencia; circunstancia que se establece como causal de nulidad del acto administrativo y permite por tanto, el resarcimiento por los perjuicios causados que con su expedición se hayan inferido (análisis del proceso de nulidad y restablecimiento), pero también, hacen comprometer la responsabilidad personal de quien lo emite, lo que conlleva a la entidad condenada, a buscar el funcionario o ex funcionario que actuó fuera de su ámbito y provoco la determinación de la responsabilidad estatal.

En este caso, la sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, dejó en evidencia el actuar del funcionario, como quiera que ejerció sus funciones por fuera del tiempo que le permitía su competencia.

(...) La sala advierte que la actuación del señor Francisco Javier Flechas Ramírez configuro un desconocimiento de sus funciones, de las normas relativas a la carrera administrativa y una falta total a la previsión frente a los efectos nocivos que sus actuaciones podría desencadenar, como en efecto ocurrió, pues la jurisdicción contenciosa administrativa anuló el acto administrativo DTH 0968 de 2007, emitido por el funcionario, al considerarla ilegal

Medio de Control: **REPETICIÓN**
Demandante: **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL**
Demandado: **JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN**
Radicación: **150013333007201600058 00**
Pág. No. 19

por haberse constituido la falta de competencia y por tanto condeno al Municipio de Tunja a pagar una indemnización a la afectada.

No hay duda de que la conducta del señor Flechas Ramirez fue gravemente culposa y no culpa leve o lesiva como lo sugirió el fallo de primera instancia, precisamente porque no previo –a pesar de estar en posibilidad de hacerlo– los efectos nocivos de su actuación, pues tan solo con haber revisado que no se había concretado la lista de servidores a incorporarse a la nueva planta de personal, se hubiera percatado de que no podría comunicar la supresión, que el nominador seguía teniendo la facultad para incluir dentro de dicha lista a la señora Castellanos y, por tanto, no podría cambiar la situación jurídica de la misma con su solo actuar. (...)

(...) No sobra reiterar que la Sala está convencida 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 6 y 121 de la C.P., las omisiones de aquellos en el cumplimiento de sus deberes los torna responsables de los daños que sus actos llegaren a causar.

En ese orden de ideas, la conducta asumida por el Director del Talento Humano para la época de los hechos analizados en el sub lite, hace innegable pensar que no se empleo el debido cuidado en la labor que se ejecutaba y el cual se podía prever, es decir, que no manejo sus funciones conforme a los cuidados y deberes de toda persona negligente [sic], precisamente porque la entidad territorial estaba sometida a una reestructuración global, que hacía que todas las áreas y funcionarios asumieran sus cargas con el debido y mayor cuidado y negligencia [sic], de manera coordinada y supervisada, lo que no hizo el ex funcionario, no siendo de recibo las exculpaciones del demandado, ya que genero un detrimento a la entidad por esa conducta, lo cual lo hace responsable a título de repetición¹⁰

En este orden de ideas, se encuentra probada la conducta gravemente culposa del entonces Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, al expedir el acto nulitado, como quiera que la condena impuesta a la entidad, fue consecuencia del desconocimiento de la Constitución y la Ley al omitir su deber funcional consagrado en el acuerdo 005 de 2004, el cual le imponía la abstención de desvincular a quienes contaban con fuero sindical hasta tanto cesara la situación jurídica que permitiera el correspondiente retiro, no obstante, a pesar de esta clara prohibición, el entonces gerente de la E.S.E. aunque conocía la situación de aforado del señor Mendoza y sin tener en cuenta que el hospital atravesaba un proceso de reestructuración, el cual le exigía un deber de diligencia máxima, efectuó de forma ligera y desprevenidamente el despido antes de tiempo, esto es, previo a la ejecutoria de la autorización que habilitaba el retiro del señor MENDOZA.

Así las cosas, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que se acreditó, que la conducta gravemente culposa del demandado señor SÁENZ BELTRÁN, fue la que originó el daño antijurídico, y que se concretó en la condena impuesta a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 2006–0069.

¹⁰ TAB, Sala de Decisión 4, e. 150013333001420130051201. 23 May. 2017, M.P.: J. Fernández

En ese orden de ideas, se declara civil y patrimonialmente responsable al señor JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN, por el perjuicio causado a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA con ocasión de la condena que le fue impuesta en sentencia de 16 de Junio de 2011 proferida por este Juzgado y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 14 de Agosto de 2014, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicada bajo el número 2006-0069 y consecuentemente se ordenará que reembolse el valor pagado por la entidad fruto de la condena impuesta, teniendo en cuenta que esta no incluye el concepto de intereses, conforme a la liquidación que se realizará.

Por las consideraciones antes expuestas, el Despacho no encuentra de recibo los argumentos esbozados por la parte demandada como razones de defensa que denomina: Falta de legitimidad por pasiva del doctor Julio Alberto Sáenz Beltrán, Falta de Legitimación por Activa, Ausencia de causa e ineptitud sustancial de la demanda, Falta de identidad del demandado en la causa y/o de conformación del litisconsorcio necesario.

3. De la Liquidación:

Ahora bien, se tendrá en cuenta la liquidación efectuada en las Resoluciones No. 070 y 074, ambas de marzo de 2015, así como lo consignado en los comprobantes 51515 y 51517, también del mismo mes y año, en los que se reconoció las sumas de \$20.709.854 y \$17.102.300 que arrojan un total de \$37.812.154, suma que no incluye intereses moratorios.

Así las cosas, el valor a actualizar es la suma de \$37.812.154, para lo cual se utilizará la siguiente fórmula matemática financiera establecida por el Consejo de Estado¹¹:

$$Ra = Vh * IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$$

$$Ra = \$37.812.154 \times \frac{IPC \text{ Julio } 2017}{IPC \text{ Marzo } 2015}$$

$$Ra = \$37.812.154 \times \frac{137.80}{120,98}$$

$$\mathbf{Ra = \$43.069.225}$$

De acuerdo con lo anterior, el monto a cancelar por el demandado es de **CUARENTA Y TRES MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$43.069.225)**.

¹¹ C.E., 3C, e. 11001032600020140002600. 24 Mar. 2016, C.P.: J. Santofimio

Así, en aplicación del artículo 15 de la Ley 678 de 2001, se dispondrá el plazo de seis (6) meses el cual se contará desde la ejecutoria de esta providencia, para que el demandado proceda al pago de la condena impuesta.

4. DE LAS COSTAS

Teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del CGP, en concordancia con la pauta jurisprudencial plasmada en la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, proferida con ponencia del Consejero William Hernández Gómez¹², como no aparece probada la causación de costas, no se condenará a la parte vencida a su pago.

5. DE LA NOTIFICACIÓN

Finalmente, el Despacho ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA, dentro de los 3 días siguientes a su expedición mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por estado en la forma prevista en el artículo 295 del CGP, siguiendo el criterio definido en la sentencia de fecha 21 de abril de 2016, proferida con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez¹³.

¹² CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2016-00022-01(1291-2014), W. Hernández: "(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-.
- b) Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)"

¹³ CE 5, 21 Abr. 2016, e11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), L. Bermúdez. En la providencia se señala que "(...) Si bien ese inciso segundo del art. 203 CPACA remite al 323 CPC (notificación por edicto), esta clase de notificaciones desapareció con el CGP, que en su art. 295 dispone la notificación por estado para autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera - en concordancia con art. 291 CGP (en lo pertinente). Por otro lado, hay que tener presente que de conformidad con art. 198 CPACA entre las providencias enlistadas que deben notificarse personalmente, no se encuentran las sentencias (...)"

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 22

REPETICIÓN
E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL
JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN
150013333007201600058 00

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR CIVIL Y PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE al señor JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN identificado con C.C. No. 13.920.381, por el perjuicio causado a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA con ocasión de la condena que le fue impuesta en sentencia de 16 de Junio de 2011 proferida por este Juzgado y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 14 de Agosto de 2014, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicada bajo el número 2006-0069. Por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR al señor JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN identificado con C.C. No. 13.920.381 al pago de **CUARENTA Y TRES MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$43.069.225)** a favor de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SE FIJA el plazo de seis (6) meses para el pago de esta sentencia, contados a partir de su ejecutoria.

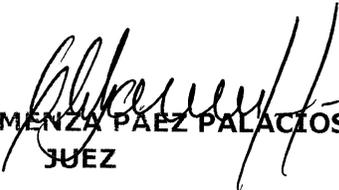
CUARTO: SIN CONDENAS EN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Si existe excedente de Gastos procesales, por Secretaría DEVUÉLVANSE AL INTERESADO.

SEXTO: En firme esta providencia y una vez se cumpla lo ordenado en el numeral anterior, por Secretaría **ARCHÍVESE** el expediente, dejando las anotaciones a que haya lugar.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del CGP, conforme a lo expuesto en precedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CARMENZA PÁEZ PALACIOS
JUEZ

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 23

REPETICIÓN
E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL
JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN
150013333007201600058 00

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR
ESTADO ELECTRONICO NO. 65 PUBLICADO EN
EL PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL

HOY, **15 AGO 2017** A LAS 8:00 A.M.


JHON EDWIN PERDOMO GARCÍA
SECRETARIO

