



## Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, **26 OCT 2016**

**Radicación : 2011-00128**

**Demandante: Luis Felipe Vargas Espinosa y otros**

**Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Ramiriquí y Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional**

**Acción: Reparación Directa**

Se encuentra el expediente al despacho para dar impulso procesal, y es que revisado el expediente encuentra el Despacho que mediante auto de fecha 8 de agosto de 2012 (fs.122), se abrió el proceso a pruebas, quedando a la fecha pendiente la solicitud de aclaración y complementación del Dictamen pericial rendido por la profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Boyacá (fs. 237 a 242).

Desde auto de fecha 20 de mayo de 2015 se ordenó poner en conocimiento de la perito la referida solicitud, sin que a la fecha se haya realizado. En consecuencia se ordenara una vez más, a efectos de evacuar la única prueba pendiente, que por secretaría y con la colaboración del apoderado de la E.S.E. Hospital San Vicente de Ramiriquí se allegue la solicitud a la perito.

Por lo expuesto el Despacho,

### Resuelve

1. **Ordenar** a secretaría y con la colaboración del apoderado de la E.S.E. Hospital San Vicente de Ramiriquí allegar a la perito Sandra Monroy Vargas la solicitud visible a folio 244 del expediente, para que proceda en el término perentorio de 10 días a aclarar y complementar el dictamen pericial rendido (fs. 237 a 242). Por secretaría elabórese comunicación dirigida al perito adjuntando la solicitud, comunicación que debe ser retirada y tramitada por el apoderado judicial de la E.S.E.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA**  
JUEZ

<p>JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación Por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por estado No. <u>16</u> Hoy <u>26</u> de octubre de 2016 siendo las 8:00 A.M.</p> <p>MIRYAM MARTÍNEZ ARIAS Secretaría</p>
--



## Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, 26 OCT 2016

Radicación : 2011-0129  
Demandante : ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA  
Demandado : JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN  
Medio de control : Repetición

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo en demanda contra **JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN** para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes,

### I. LA DEMANDA

#### 1.1. Las pretensiones del libelo se transcriben así:

**“PRIMERA:**... declare responsable patrimonialmente en acción de repetición al Dr. JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN en calidad de gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA para la época de los hechos, por haber cometido dolo o culpa grave por acción u omisión de que trata el inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y el art. 2 y c.c. de la Ley 678 de 2001 y por los daños causados directa e indirectamente (sic) a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, con ocasión al pago de la sentencia condenatoria dentro de la demandad laboral No. 2004-342, proferida y revocada por el Tribunal Superior de Tunja, en la cual se condenó a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja a pagar la indemnización por terminación de contrato sin justa causa.

**SEGUNDA:**...ordenar al Dr. JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN en calidad de gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, para la época de los hechos, resarcir y restituir el valor pagado por concepto de sentencia condenatoria, correspondiente a la suma de NOVENTA MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS (\$90.974.137), valor que debe ser indexado, desde la orden de pago con comprobante de egreso No. 33700 se procedió a cancelar el día 28 de noviembre de 2011.

**TERCERA:** Se condene a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho al demandado.

**CUARTA:** Se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad a los artículos 173 y 174 y concordantes del Código Contencioso Administrativo, junto con los intereses de mora y la indexación correspondiente tal como lo establece el artículo 178 del C.C.”

#### 1.2. Fundamentos fácticos. El Despacho los resume así:

- La señora LUZ MARINA DEL CARMEN CAICEDO se vinculó a la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja en el cargo de ayudante de la unidad de lavandería desde el año de 1978, en calidad de Trabajadora Oficial y en el año 1991 fue ascendida al cargo de ayudante de laboratorio conservando la categoría de **Trabajadora Oficial**.
- Mediante oficio del 7 de abril de 2004, notificado el día 12 de ese mes y año a la señora CAICEDO, se le informó que mediante Acuerdo No. 005 de 8 de marzo de 2004, expedido por la Junta Directiva del Hospital, el cargo de laboratorio clínico Código 527 grado 21 había sido suprimido de la planta de personal.

- La señora LUZ MARINA DEL CARMEN CAICEDO desde el inicio de su vinculación laboral se afilió a la organización sindical SINTRASALUD siendo beneficiaria de las conquistas laborales obtenidas a través de las convenciones colectivas celebradas; una de estas celebrada en el año 1981, establecía que los ascensos y cursos de capacitación, no hacía perder la calidad de trabajadora oficial; encontrándose vigente para la fecha de ascenso de la señora Caicedo.
- Dice que en proceso ordinario laboral en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja resolvió negar las pretensiones de la demanda formuladas por la señora CAICEDO; pero en segunda instancia, el Tribunal Superior de Tunja- Sala Laboral- en sentencia del 29 de julio de 2010, resolvió modificar parcialmente la sentencia del 28 de marzo de 2007, ordenando a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja pagar a la señora LUZ MARINA DEL CARMEN CAICEDO la suma de \$46.394.765, como **indemnización por despido injustificado**.
- Apunta que el día 18 de febrero de 2011 mediante comprobante de egreso No. 28575 se canceló la suma de \$27.400.000; y mediante comprobante de egreso No. 29145 el día 13 de mayo de 2011 se pagó el valor de \$18.994.675.
- Anota que el 25 de agosto de 2011 el Tribunal Superior de Tunja- Sala Laboral- previa petición, procedió a corregir la sentencia del 29 de julio de 2010, modificando la condena en el valor de \$64.862.535 por concepto de indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo.
- Dado lo anterior mediante comprobante de egreso No. 33700 del 28 de noviembre de 2011 se pagó la suma \$44.479.462, dando cumplimiento a la modificación hecha a la sentencia condenatoria.

### 1.3. Fundamentos de derecho.

Señala que en presente caso se cumplen los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición, dado que; **1)** se acredita que la entidad E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja fue condenado por la Jurisdicción ordinaria, teniendo que pagar la suma de \$90.974.137; **2)** dicha condena obedeció a la conducta dolosa o gravemente culposa por el funcionario público, pues *“si los exfuncionarios hubiesen obrado con diligencia, cuidado, precaución y prevención no hubiese existido la condena judicial impuesta a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, en ese orden de ideas la presunción de dolo o culpa grave se establece por el fallo condenatorio...”*(f. 374); y **3)** la entidad condenada pago la suma de dinero ordenada por el Tribunal Superior de Tunja, lo cual se acredita con el comprobante de egreso No. 33700 del 28 de noviembre de 2011.

Agrega que se solicita la reparación del daño infringido a la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja, pidiendo la indemnización del daño antijurídico, el cual está plenamente demostrado y resulta procedente su reconocimiento y pago de conformidad con las prescripciones normativas y la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado. Desprendiéndose de lo anterior que la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA debe repetir en contra de JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN en calidad de gerente y representante legal de la E.S.E para la fecha de los hechos, teniendo como base la certificación del Coordinador de la oficina de Talento Humano y que el

origen del proceso ordinario laboral correspondió al proceso de reestructuración que se direccionaba para el año 2004.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El ex funcionario demandado no contestó la demanda en el término de fijación en lista.

## III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 3.1. E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (fs. 452-453)

Alega que, examinado el material probatorio se reitera en los argumentos expuestos en la sustitución de la demanda, a efectos de obtener la reparación del daño infringido a la E.S.E., el cual está plenamente demostrado y es perfectamente procedente su indemnización de conformidad con las normas y la jurisprudencia reiterada por el Consejo de Estado.

Arguye que se reúnen los requisitos exigidos por el inciso 2º del artículo 90 de la Ley Constitucional Nacional, así como también los requisitos contemplados en la Ley 678 de 2001, pues el demandado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a que por vía de sentencia fuera condenada la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja por la suma de \$46.394.765 pesos. En consecuencia solicita declarar responsable al señor JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN y se le ordene pagar a la E.S.E. el valor de las erogaciones hechas a favor de la señora Luz Marina del Carmen Caicedo.

### 3.2. JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN (fs. 464-470)

Manifiesta que para la fecha de los hechos la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA estaba afectada por una situación crítica desde el punto de vista técnico-científico, administrativo y financiero, con un déficit superior a los 22 mil millones de pesos. Que el demandado en calidad de gerente cumplió y ejecutó el programa de ajuste institucional, con base en las directrices de la Junta Directiva de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja, quien avaló y autorizó el programa realizado por el personal idóneo y especializado, luego el demandado solo se limitó a comunicar la decisión tomada por la Junta Directiva de la E.S.E. de conformidad con el Acuerdo 005 de 2004.

Comenta que la medida de reestructuración se hacía indispensable, dado que el estado financiero de la institución revelaba la inminencia de su cierre; que bajo la administración del demandado se normalizó el estado de mora de salarios y prestaciones sociales de los empleados.

Concluye que no concurren los elementos y requisitos para que proceda la acción de repetición, toda vez que el daño antijurídico no se produjo por una conducta dolosa o gravemente culposa imputable a su defendido; insiste en que cumplió la determinación de la Junta Directiva; que no puede haber condena automática y objetiva. Además precisa que existe ineptitud sustancial de la demanda porque no existe razón legal que justifique la acción atendiendo a que se limitó a comunicar la decisión adoptada por la Junta, de suprimir el empleo

que ocupaba la señor LUZ MARINA CAICEDO; precisa que no tenía por qué saber que la referida señora se encontraba amparada por fuero sindical y que la condena en la jurisdicción ordinaria se dio por falta de defensa.

Añade que no incurrió en conducta dolosa o gravemente culposa; que ello se evidencia en que la misma Junta Directiva resolvió una solicitud de revocatoria directa elevada por la señora CAICEDO, la cual fue despachada desfavorablemente. Acota que a la ausencia de prueba del proceder irregular debe agregarse que los hechos no se enmarcan dentro de las conductas consagradas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

### **3.3. MINISTERIO PÚBLICO (fs. 471-476)**

Dentro del término legal establecido en el artículo 210 del C.C.A. el agente del Ministerio Público delegado ante este despacho solicitó traslado especial para rendir concepto sobre la Litis. Después de realizar el análisis de los elementos materiales y formales para determinar la responsabilidad del agente en acción de repetición, concluye que:

Se acreditó la calidad de ex servidor del señor JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN quien fungió como Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, también que tuvo participación y conocimiento en la actuación administrativa que conllevó a imponer la condena judicial; que se acredita la condena judicial impuesta a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja a favor de la señora CAICEDO, por concepto de indemnización por terminación injustificada del contrato de trabajo y finalmente se acredita con los soportes documentales la realización del pago de la condena judicial impuesta.

En cuanto la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, indica que no se acredita el ingrediente subjetivo, pues no se aportó prueba tendiente a demostrar el título de imputación subjetiva, ya que correspondía a la entidad determinar qué circunstancia fáctica es atribuible a su autoría, para establecer si se actuó, bien a título de dolo o culpa grave; limitándose únicamente a señalar la falta de diligencia y cuidado en que incurrió el funcionario a efectos de prevenir la condena judicial impuesta, la cual no siempre lleva implícita la intención dolosa o culposa del sujeto que da origen a la misma.

Termina diciendo que el proceso de reestructuración administrativa estuvo avalado por la Junta Directiva del Hospital San Rafael de Tunja, autorizando la decisión proferida por el representante legal en el sentido de ajustar institucionalmente la entidad, suprimiendo la ausencia de alguna intención dolosa o culposa tendiente a causar un agravio a la entidad.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **4.1. Cuestión Previa.**

Al momento de exponer sus alegatos de conclusión el apoderado del demandado manifiesta que fue solo verificando el sistema siglo XXI se logró determinar por accidente la existencia de la presente acción, sin que la misma haya sido notificada en debida forma a su representado. Señala que al parecer se envió aviso a la dirección de correspondencia reportada por el demandado,

según comprobante de envío de Servientrega sin que se hubiese adjuntado por parte del Hospital la constancia de recibido. No existiendo certeza si la misma fue recibida por el señor Sáenz, resultando evidente el error manifiesto o indebida notificación del demandado.

Al respecto, debe indicar el Despacho que si el extremo pasivo considera que existe causal de nulidad en el trámite, **ha debido invocarla, promoviendo el incidente correspondiente**. En tal virtud, dado que la revisión de la actuación permite evidenciar la inexistencia de dicha solicitud de nulidad, el Juzgado no tiene insumo con el cual agotar el procedimiento para establecer si en efecto el vicio se engendró o no, y ciertamente debe estarse al grado de interés que muestra la parte accionada en proponerlo, ya que puestas así las cosas, el reparo queda en una simple observación o queja.

Por lo demás, se agregará que si acaso la posible irregularidad existió, la participación de la parte demanda para presentar alegatos de conclusión sin proponer el incidente nulitivo, **tiene la gracia de sanear el virtual vicio**, conforme a lo establecido en el artículo 144 del CPC, hoy 136 del CGP. Sobre el saneamiento de las nulidades, el Consejo de Estado ha precisado:

“A propósito del régimen legal de las nulidades procesales, importa destacar que el mismo se encuentra orientado, entre otros, por los principios de i) taxatividad o especificidad y de ii) convalidación o saneamiento, con sujeción a los cuales se tiene, en virtud del primero, que no será posible invocar y menos aplicar causales de nulidad que no hubieren sido expresamente consagradas por el legislador – única autoridad, junto con el Constituyente claro está, con facultades para establecer y definir las causales de nulidad-, y, por razón del segundo, que las causales de nulidad que no se propongan o no se aleguen en la oportunidad prevista en la ley para el efecto, desaparecen por razón de su saneamiento.

Esos aspectos generales que se dejan expuestos en relación con la estructura del régimen relativo a las nulidades procesales encuentran complemento necesario en el señalamiento igualmente exacto y concreto que la propia ley realiza acerca de los únicos eventos en los cuales no es posible sanear los vicios que están llamados a afectar la validez de las actuaciones procesales (artículo 144, inciso final, C. de P. C.), cuestión que, como excepción a la regla de la convalidación, sólo puede predicarse respecto de las causales comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 140 del estatuto procesal civil, las cuales dicen relación con: **a)**- La falta de jurisdicción (artículo 140-1); **b)**- La falta de competencia funcional (artículo 140-2); **c)**- El desconocimiento de providencia ejecutoriada proveniente del superior, la reanudación de un proceso legalmente concluido o la pretermisión íntegra de la respectiva instancia (artículo 140-3), y **d)**- La tramitación de la demanda por proceso diferente al que corresponde (artículo 140-4).

Las demás causales de nulidad procesal, esto es las que se encuentran consagradas dentro de los numerales 5 a 9 del citado artículo 140 del C. de P. C., son subsanables, cuestión que debe tenerse por cumplida ‘Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente’ (artículo 144-1, C. de P. C.), hipótesis que guarda total armonía con la norma procesal, igualmente imperativa, de orden público y de derecho público (artículo 6 C. de P. C.), en virtud de la cual se niega categóricamente la posibilidad de alegar cualesquiera de las causales de nulidad saneables ‘... [a] quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla’ (artículo 143, inciso 6, C. de P. C.), amén de la disposición procesal que determina que las demás irregularidades que se configuren dentro del proceso, distintas de las consagradas en los numerales 1 a 9 del citado artículo 140 del C. de P. C., ‘... se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece’ (parágrafo, artículo 140, C. de P. C.).

De ello se desprende, de manera diáfana, que la posibilidad de alegar las causales de nulidad susceptibles de saneamiento –al igual que sucede con las demás irregularidades que se configuren dentro de un proceso, distintas de las causales legales de nulidad procesal-, **es una posibilidad que se encuentra sometida a precisas y determinadas etapas procesales cuyo vencimiento determina su preclusión**, a lo cual debe agregarse que dicho saneamiento supone la convalidación de la actuación lo cual puede darse bien por manifestación expresa del consentimiento de la parte afectada o bien por consentimiento tácito, como el que corresponde a la realización de actuaciones posteriores sin alegación de la nulidad correspondiente”<sup>1</sup>.- se destaca-

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de septiembre de 2007, radicado interno 15.779. También Auto de 22 de abril de 2008, radicado C-110010315000200800180 00.

#### **4.2. Asunto a resolver.**

Debe ocuparse ahora el Juzgado de establecer si el ex Gerente de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN es responsable por la condena impuesta en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, mediante sentencia de 29 de julio de 2010 a dicha entidad, en la cual dispuso el reconocimiento y pago de una indemnización por despido sin justa causa en favor de la señora LUZ MARINA CAICEDO.

#### **4.3. La acción de repetición, naturaleza y condiciones.**

La acción de repetición es una acción autónoma de origen constitucional, pues su fuente la tiene en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, por medio de la cual se le brinda al Estado la posibilidad de obtener de sus funcionarios o ex funcionarios y particulares que ejercen o ejercieron funciones públicas el reintegro del dinero que ha debido pagar a título de indemnización en virtud de una condena judicial nacida de una conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público.

Al respecto se refirió la Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003:

“... 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 ex funcionarios 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 concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los 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.<sup>27</sup>”

Igualmente, es una acción eminentemente resarcitoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio público, encaminada además a garantizar los principios de moralidad administrativa y de eficiencia de la función pública; y en cuanto a la responsabilidad del servidor público, esta es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el servidor público haya actuado con dolo o culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

Asimismo para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos que han sido determinados por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>3</sup> de esta forma:

- i)** La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;
- ii)** El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;
- iii)** La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado;
- iv)** La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;

<sup>2</sup> Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 11001032600020090007 00 (36310).

- v) Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Finalmente debe indicarse que en acciones de este tipo no es necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, como lo tiene dicho la jurisprudencia<sup>4</sup>, dado que en la Ley 1285 de 2009, no se impuso y por el contrario en el artículo 37 de la ley 640 de 2001, se excluyó de forma expresa, lo cual fue avalado por la Corte Constitucional en sentencia C-314-2002

#### 4.4. Caso concreto.

En este apartado analizará el Juzgado el cumplimiento de las condiciones necesarias para la procedencia de la acción de repetición que se analiza.

##### Existencia de la condena y acreditación del pago.

En primer lugar, si bien se demostró la condena impuesta a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja por valor de \$32.841.759, conforme a la sentencia del Tribunal Superior de Tunja –Sala Laboral-, de fecha 29 de julio de 2010, dentro del radicado No. 2007-00287, dado que se aportó copia autentica, integra y legible de la providencia judicial que la impuso (fs. 17 a 35); **no ocurrió lo mismo con la supuesta providencia que adicionó o modificó dicha sentencia** de fecha “25 de agosto de 2011” (f. 369), de tal suerte que en relación con esa enmienda el proceso ha quedado huérfano de prueba.

Simultáneamente, aparece copia del acuerdo de pago suscrito entre el Gerente de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y la señora LUZ MARINA DEL CARMEN CAICEDO de fecha 11 de febrero de 2011 (fs. 45 y 46), con los correspondientes comprobantes de egresos No. 28575 del 18 de febrero de 2011 por valor de \$27.400.000.00 y No. 29145 de 13 de mayo de 2011, en cuantía de \$18.994.675, que tienen por concepto el pago sentencia y saldo final del proceso ordinario No. 2007-00287, arrojando un valor final de **\$46.394.675**, que incorpora el componente de actualización de la condena.

Finalmente, pese a que a folio 345, se certificó un pago adicional de fecha 28 de diciembre de 2011, en cuantía de \$44.579.462, el Juzgado **no aprecia que la dicha certificación se acompañe del documento contable que allí se alude** (comprobante egreso No. 33700) y ciertamente tampoco se arrimó en dicha ocasión, como ya fue precisado, la prueba de la sentencia o providencia judicial que la impuso. En este sentido ha precisado el Consejo de Estado<sup>5</sup>:

En efecto, de una parte, aunque la resolución que ordena el pago acredita uno de los pasos que debe realizar la Administración en orden a cumplir con la indemnización impuesta en una condena judicial, no es prueba per se de la realización del pago efectivo de la totalidad de la suma de dinero adeudada al beneficiario del acto. Y, por otra, la mera certificación, constancia o manifestación que expidió el deudor -en este caso la entidad pública- aseverando que realizó el pago, tampoco es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en este evento se carece de la constancia de recibo, consignación por el valor total en cuanto a la ejecución de dicho acto administrativo (se allegó parcial), paz y salvo, **comprobante de**

<sup>4</sup>Sección Tercera, Subsección B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, sentencia de 30 de octubre de 2013 Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00666-02(47782)

<sup>5</sup> Sección Tercera, Subsección B Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 28 de febrero de 2011 Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816)



**egreso** o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente la totalidad de su valor, o la declaración o manifestación de éste en el sentido de que realmente le fueron cancelados los valores a que hace referencia el acto. – se destaca-

En estas condiciones, estaría plenamente demostrada la existencia de una condena judicial impuesta a la administración y la erogación para cancelarla, si bien no en la cuantía estimada por la administración, si cuando menos, en la suma de **\$46.394.675**. Demostrar una cuantía mayor era carga de la parte promotora quien tiene el deber de acreditar los alcances de la condena y probar como es que ha sido o no cubierta por la administración, pues es claro que el fundamento de la repetición es la imposición de la consabida condena, de tal suerte que no probarlo impide la prosperidad de la pretensión indemnizatoria<sup>6</sup>:

“La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto”

#### La calidad del demandado

Fue acreditado que el señor JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN desempeño para los años 2004 a 2008 el cargo de Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, según certificado del Coordinador de Talento Humano, en consecuencia se acredita la calidad de ex funcionario estatal (fs. 55).

#### Existencia del daño antijurídico sufrido por la entidad

Aparece dentro del expediente copia de certificación laboral de la señora LUZ MARINA DEL CARMEN CAICEDO en la cual se expresa que laboró en la entidad ahora demandante desde el 6 de agosto de 1974 al 12 de abril de 2004 (fs. 59). También se observa oficio de fecha 7 de abril de 2004, por intermedio del cual se le comunica a la señora CAICEDO por parte del Jefe de Departamento de Recursos Humanos que *“mediante Acuerdo No. 05 de marzo 8 de 2004 expedido por la Junta Directiva del Hospital, el cargo de auxiliar de Laboratorio Clínico Código 527 Grado 21 que usted venía desempeñando mediante nombramiento provisional fue suprimido de la planta de personal de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja.”*(fs. 107).

Posteriormente, la señora LUZ MARINA CAICEDO el día 10 de mayo de 2004, solicitó al presidente de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja la revocatoria del Acuerdo 005 del 8 de marzo de 2004, y del oficio sin número de fecha 7 de abril de 2004, indicando que la actuación resultaba equivocada, pues no se tuvo en cuenta el tipo de vinculación que ostentaba, ya que no se podía considerar como funcionario en provisionalidad, sino que debía considerarse como trabajador oficial (fs. 186 y 187). Depreco la revocatoria de lo decidido en el Acuerdo o en su defecto el *“pago de la indemnización que establece la ley en estos eventos”*

A la anterior petición se le dio respuesta por parte de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja en Acuerdo No. 013 de agosto 18 de 2004, teniendo como consideraciones: que si bien la peticionaria tenía la calidad de trabajadora oficial para el año 1991, con el ascenso realizado mediante la Resolución No. 163 de 5 de marzo de 1991, se le había cambiado el tipo

<sup>6</sup> Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 26 de febrero de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384)

de vinculación, pues entró a ocupar un cargo de carrera administrativa en provisionalidad (fs. 191 a 194). Esta decisión es suscrita por RAUL CELY ALBA como presidente de la Junta y JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN como Secretario.

De la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja –Sala Laboral- el 29 de julio de 2010 se desprende que las pretensiones de la señora Caicedo estaban encaminadas a *“que se declare que entre ella y la entidad demandada (E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja), existió una relación laboral a través de contrato de trabajo, cuya vigencia se dio entre el 6 de agosto de 1974 y el 12 de abril de 2004, cuando fue desvinculada por supresión del cargo. En consecuencia, solicita que se condene a la demandada a cancelarle la indemnización establecida en el artículo 6° de la convención colectiva de trabajo vigente para el año 2003, por terminación del contrato de trabajo vigente sin justa causa por parte del empleador, junto con la indexación correspondiente...”*(fs. 18)

Contextualizada la situación que originó la demanda y la posterior condena al ente estatal, vemos como la discusión se centraba en determinar si la señora LUZ MARINA DEL CARMEN CAICEDO en realidad era trabajadora oficial o si era un empleado público en virtud del ascenso realizado en el año 1991; y si como consecuencia de esa definición debía obtener la indemnización por terminación sin justa causa del vínculo laboral. Pues empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad en caso de su presión del cargo, no tienen derecho al reconocimiento de indemnización o al reintegro; derechos propios de los empleados de carrera administrativa<sup>7</sup> e igualmente, existe amplia disertación jurisprudencial entorno a la no inmutabilidad de los regímenes jurídicos laborales<sup>8</sup> o su percepción como derechos adquiridos<sup>9</sup>.

Ahora, al momento de definir el litigio el Tribunal Superior de Tunja –Sala Laboral- dijo, que la señora CAICEDO a pesar del ascenso realizado en el año 1991, **conservaba su calidad de**

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No. 25000 23 25 000 2004 03531 01 (1892-07): *“La controversia se contrae a establecer si la señora Beatriz Emilia García tiene derecho a la indemnización prevista por el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, por supresión de su empleo, pues a pesar de que su nombramiento fue de carácter provisional, ocupó por largo tiempo un cargo de carrera administrativa. {...} Para la Sala la interpretación gramatical de las anteriores normas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de la indemnización, conduce al único sentido posible, cual es, resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa, con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando. Cualquier otra interpretación diferente a la que se deduce del claro texto normativo, desconocería la voluntad expresa del legislador. El empleada que pertenece a la cámara administrativa, es quien superó satisfactoriamente todas las etapas de un concurso, cumpliendo las demás formalidades que la misma Ley 443 de 1998, exige, como la inscripción en el escalafón. Todas estas condiciones hacen que se pueda predicar los derechos que otorga la carrera administrativa. {...} Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, el pilar de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quien es seleccionado para ingresar a ella, tal y como lo ordena el artículo [25 de la Constitución Política, por eso es equivocado entender que por el hecho de desempeñar un cargo de carrera, se adquieren todos los derechos de un funcionario de carrera. De aceptar el argumento planteada por la parte actora se llegaría al absurdo de crear por vía jurisprudencia) una distinción que no encuentra fundamento legal válido para existir, teniendo en cuenta además que no existe inscripción automática en el escalafón. En cuanto al principio de igualdad, el cual el recurrente hace tanto énfasis, la Sala advierte, por el contrario, una diferencia de identidad, en cuanto existe una clara diferencia entre quien desempeña un cargo en provisionalidad en la carrera, mientras se realiza el concurso, y entre quien se vincula a la administración previa superación rigurosa de un conjunto de etapas que ponen a prueba su idoneidad personal e intelectual para desempeñar la función. En este sentido, debe inferirse que el daño causado por la supresión del cargo de un empleado público perteneciente a la carrera administrativa, es mayor al que se le causa al empleado que se encuentra por fuera de ella. Dichas hipótesis diferentes, suponen consecuencias distintas, explicación lógica para que el legislador estableciera el pago de la indemnización sólo para los primeros, como una consecuencia jurídica al mérito y al rendimiento comprobado de conformidad con las evaluaciones de desempeño de los empleados de carrera.”* - subraya fuera de texto-

<sup>8</sup> Sección Segunda, Subsección “A”, Consejera Doctora CLARA FORERO DE CASTRO, expediente: 12875, sentencia 30 de julio de 1998: *“...En reiteradas ocasiones esta Sección ha dicho que la forma de vinculación de las personas a una entidad no es inmodificable ni torna inmodificables las normas estatutarias que la regulan; nadie puede pretender que no cambien la naturaleza del ente o la de los cargos. Cuando cambia la condición jurídica de un cargo, automáticamente cambia el vínculo de quien se encuentre desempeñándolo, porque las normas que determinan la naturaleza del vínculo de los servidores del Estado tienen efecto general inmediata y a ellas no se puede oponer ningún derecho adquirido, nadie lo tiene a estar en la categoría de empleada pública o trabajador oficial; ser empleada pública o trabajador oficial constituye una situación en curso que puede ser modificada por normas posteriores.”* – Negrilla del Despacho

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C-314 de fecha 1 de abril de 2004, expediente D-4842. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra: *“...En segundo lugar, retomando lo dicho por la jurisprudencia, el derecho a pertenecer a uno u otra régimen laboral no constituye un derecho adquirido, pues el legislador, habilitado por una potestad general de regulación, puede determinar la estructura de la administración pública de acuerdo con su valoración de las necesidades públicas. En consecuencia, si la pertenencia de un servidor pública a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido, entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de régimen laboral, tampoco la es. Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado...”*

**trabajadora oficial**, pues existía una cláusula en la Convención colectiva vigente para el año 2003 que establecía que el trabajador oficial pese a cualquier ascenso conservaba su calidad siempre y cuando fuera dentro de la misma categoría. Concluyó entonces, que el despido realizado no se enmarcaba dentro de las causales establecidas en el Decreto 2127 de 1945, considerándolo injusto y ordenando el pago de los derechos convencionales y legales indemnizatorios, condenando a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja a pagar la suma de \$32.841.459.00 a la señora LUZ MARINA DEL CARMEN CAICEDO:

“...Mas adelante durante el transcurso de la vinculación con dicha entidad, fue ascendida al cargo de ayudante de laboratorio, en virtud de haber sido suprimidos algunos cargos como el que ella ocupara y para mejorar su ubicación. Acorde con ello, la trabajadora fue ascendida a un cargo de la misma categoría al que antes de dicho ascenso ostentaba, es decir, ambos cargos en calidad de trabajadora oficial, cumpliéndose así el requisito señalado en la convención...(...)

Las justas causas legales que la ley ha consagrado para la terminación del contrato de trabajo para los trabajadores oficiales, se encuentran enumeradas en el decreto 2127 de 1945 artículos 458 y 49, sin que dentro de ellas se observe que la supresión del empleo se haya previsto como justa causa para terminar el contrato de trabajo de esta clase de trabajadores. Luego al no ser la causal aducida una justa causa para terminar el contrato de trabajo, se torna injusto el despido de la aquí demandante, lo que necesariamente presupone el pago de los derechos convencionales y legales indemnizatorios” (f. 25-26)

Ahora bien, contextualizada la situación que originó la condena judicial, debe ahora el Despacho establecer si ese pago al cual fue condenada la entidad **es verdaderamente un daño antijurídico**, frente al cual tiene dicho la jurisprudencia lo siguiente<sup>10</sup>:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) **debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo**; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria. (...)

**La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. ....**

En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, dado que sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico....”- destacados fuera de texto

En punto de lo anterior, la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en sostener que los trabajadores oficiales que resultan afectados por procesos de reestructuración administrativa, en otras palabras, a quienes se les suprime el cargo que venían desempeñando, tienen derecho a la indemnización legal por terminación injusta del contrato de trabajo, pues **a pesar de ser la supresión del cargo una causa legal para retirar del servicio al trabajador, no resulta ser una causa justa**; tal como lo sostuvo el Tribunal Superior de Tunja- Sala Laboral- pues no se enmarcaba dentro de las causales establecidas en el Decreto 2127 de 1945.

<sup>10</sup> Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia de 25 de abril de 2012 Expediente: 05001232500019942279 01 Radicación interna No.: 21.861 -

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“Sobre ésta forma de finalización del vínculo contractual laboral, ya ha tenido oportunidad la Corte de manifestarse al examinar otros casos análogos, para cuya definición ha memorado innumerables pronunciamientos en los cuales ha hecho clara diferenciación entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, haciendo ver que no siempre el primero obedece a uno de esos determinados motivos específicos que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas", como son, en tratándose del trabajador oficial, las que establecen los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 y no otras, porque a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa forma de denominación.

Como en los casos anteriores debe la Sala advertir, según lo que viene de expresarse, que cuando se hace referencia al despido sin causa justa, no se excluye al que opera por decisión unilateral del empleador **con autorización legal**, distinto al previsto por una de las justas causas de despido, porque **no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa**. De tal suerte que aun cuando, para el sector oficial, el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 establece los modos de finalización del vínculo laboral, y para el sub-exámene los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993 permitieron la supresión del cargo y consiguiente desvinculación, únicamente constituyen justa causa, como ya se expresó, las consagradas en los artículos 16, 48 y 49 del mismo decreto 2127, aludidas también en el literal g) del citado artículo 47.

{...}

Advierte también la Corte, que sería inaceptable que para la reorganización de una empresa oficial, en hipótesis semejante a la de autos, como es la prevista por el literal f), del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, el Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los artículos 25, 53 y 54 de la Carta Política, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedase excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios y de pagar la pensión sanción al trabajador desvinculado con más de diez años de servicio, consagrada en el artículo 80. de la ley 171 de 1961 y en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, la que sólo se pierde cuando el despido se funda en justa causa y no cuando la terminación unilateral tiene su basamento en esta causa legal.”<sup>11</sup>

La anterior línea argumentativa ha sido sostenida desde entonces sin variación alguna por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como lo refiere al decir:

“Debe la Sala reiterar que, pese a ser legal el despido de trabajadores oficiales por la clausura o liquidación de una entidad estatal, esa calificación no implica que la desvinculación del trabajador esté amparada en una justa causa, pues tal motivo no está contemplado dentro de las causales establecidas por el D. 2127/1945, Art. 48, como «*justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo*»; sin que exista razón que amerite variar este criterio.”<sup>12</sup>

En una decisión más reciente ha señalado:

“En cuanto al tema de la supresión de cargos de los trabajadores oficiales, como justa causa de terminación del contrato de trabajo, ya la Corte en diferentes procesos adelantados contra la misma entidad territorial demandada y en tratándose de servidores que también prestaron sus servicios para el “HIMAT” y posteriormente el “INAT”, tiene indicado que **si bien es cierto la desvinculación de sus trabajadores se torna legal por estar amparados en normativas de así lo permitieron**, como fueron los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, **tal decisión no puede enmarcarse como una justa causa de desvinculación**, por no encontrarse esa circunstancia con dicha connotación, dentro de aquellas previstas por el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, en virtud al carácter taxativo de la referida disposición.”<sup>13</sup>- se destaca-

De modo que a la luz de la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si bien la supresión de cargos se legal para terminar una relación laboral de un trabajador oficial, pues la Constitución y la Ley lo permiten, ello no lleva a considerar que sea una justa causa para dar por terminado el vínculo laboral, pues no se encuentra enlistada dentro de las causales señaladas en el Decreto 2127 de 1945 en sus artículos 47, 48 y 49; luego, hay

<sup>11</sup> CSJ SL., sentencia del 27 de marzo de 1996. Radicación No. 8247.

<sup>12</sup> CSJ SL1042-2015, veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). También sentencias CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 43897, reiterada en CSJ SL10992-2014, SL5052-2014 y CSJ SL9951-2014.

<sup>13</sup> SL13593-2015, Radicación No. 46018.

derecho al reconocimiento de la indemnización legal por la injusta terminación del contrato laboral, y en algunos casos al reconocimiento de las indemnizaciones convencionales, cuando estas existen; situación que en tal virtud, **no imprimiría ilegalidad a la determinación de suprimir el cargo**, como parece entenderlo el Hospital demandante.

Por su parte la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha expresado en el mismo sentido, al considerar:

“La jurisprudencia, de manera reiterada, diferencia entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, al aceptar que no siempre el retiro con autorización legal equivale a justa causa, por cuanto ésta y aquella son conceptos diferentes. Por tanto, cuando se hace referencia al despido sin justa causa no se excluye el que opera unilateralmente por parte del empleador, así sea con autorización legal, porque **no puede equipararse la legalidad de la terminación del vínculo laboral con el despido fundado en justa causa.**

(...)

Por tanto, en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la supresión de una dependencia oficial, **es indudable que se trata de una causa legal pero no justa de despido**, ajena a la voluntad de los trabajadores, **que da lugar al reconocimiento de la indemnización prevista en la convención colectiva para el despido sin justa causa.**”<sup>14</sup> – se destaca-

A su turno la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sección Segunda ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la supresión de cargos, precisando:

“De acuerdo con lo expuesto en este acápite se puede concluir respecto a la supresión de cargos cuando existe una modificación o reestructuración de planta que afecte a los empleados públicos y trabajadores oficiales, lo siguiente:

- a) Tanto los empleados públicos y trabajadores oficiales deben estar incluidos en la planta de personal de la entidad estatal, vinculados acorde a su naturaleza jurídica, y conforme a sus necesidades, funciones y cargas laborales- artículos 75 literal d) y 76 del decreto 1042 de 1978.
- b) Si la supresión de cargos se produce sin modificar la estructura administrativa en el ámbito municipal que es el del decreto demandado, el alcalde puede ejercer la facultad constitucional prevista en el numeral 7° del artículo 315, sin la facultad otorgada por el concejo municipal, es decir, si su concurrencia. Si se afecta su estructura es necesaria tal autorización conforme al numeral 6° del artículo 313 *idem*.
- c) **La supresión de cargos por causa legal como es la modernización de la administración o por necesidades del servicio, debe basarse en el estudio técnico que demuestre y soporte tal necesidad.**
- d) **Esta causa legal es aplicable tanto a los empleados públicos como a trabajadores oficiales** y la competencia corresponde como ya se dijo, al ejecutivo, o, a la corporación y al ejecutivo, dependiendo la decisión administrativa que se tome, porque ambas categorías de empleos hacen parte del ente territorial que los crea de acuerdo a su dinámica funcional.
- e) Respecto de los empleados públicos, la ley les da dos opciones frente a la supresión del empleo: indemnización o reincorporación. **En tratándose de los trabajadores oficiales, da lugar al reconocimiento de la indemnización a que tiene derecho el trabajador cuando se le despide sin justa causa aun cuando su fundamento sea legal, “...porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa...”, reconocimiento que se calculará de acuerdo a las normas convencionales.**
- f) La terminación del vínculo laboral para los empleados públicos se hace mediante acto administrativo motivado. **La de los trabajadores oficiales por terminación unilateral del contrato de trabajo.**”<sup>15</sup>- destacados fuera de texto-

El presente caso, se enmarca dentro de los criterios expuestos por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y por el Consejo de Estado, pues para el año 2004 se adelantó

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, concepto del cuatro (4) de octubre de dos mil uno (2001), Radicación número: 1379.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015), Radicación No. 68001-23-31-000-2004-02762-01(1960-11)

en la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja un proceso de reestructuración administrativa, producto del Decreto 955 de 2000 "Por el cual se pone en vigencia el Plan de inversiones Públicas para los años 1999 a 2002" (f. 202), y fue así como la Junta Directiva de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja a través del Acuerdo No. 005 de 8 de marzo de 2004, modifica la planta de personal y ajusta sus dependencias, suprimiendo algunos cargos, uno de ellos el desempeñado por la señora LUZ MARINA CAICEDO, quien como lo determinó el Tribunal Superior de Tunja –Sala Laboral– ostentaba la calidad de trabajador oficial.

Aplicados los razonamientos expuestos en la jurisprudencia al caso en estudio, es claro que la condena impuesta a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja **no puede calificarse per se, como un daño antijurídico** como se afirma en la demanda; esto por cuanto la indemnización por terminación injusta del contrato laboral ordenada en la sentencia operaba por imperio de la Ley<sup>16</sup>, dado que era producto de la supresión de un cargo ocupado por un trabajador oficial; supresión permitida por el ordenamiento. **Se trata en tal caso, de una consecuencia jurídica y económica que debe ser asumida por la ESE en el marco de la determinación libre y legítima de reducir o transformar su planta de cargos, como lo es, el reconocimiento de indemnizaciones en favor de empleados públicos escalafonados en carrera administrativa.**

Ahora bien, la situación no debe merecer mayores reparos, por la circunstancia de haber estado en discusión judicial la calidad jurídica de la empleada demandante, pues no se ha construido la imputación que propone la entidad accionada en la repetición sub lite, sobre base distinta a la imposición de la indemnización. Nótese que no se atribuye daño por defectos en la planeación o análisis de la situación para poder acopiar los recursos para atender el gasto o que habiéndose establecido la condición de trabajadora oficial, la decisión de supresión no se hubiera adoptado, de tal suerte que el simple juicio de considerar la indemnización por despido injusto como un daño en si mismo, es desacertado.

En efecto, si suprimiéramos (en un escenario hipotético) el proceso ordinario que terminó con condena judicial, aun así la entidad E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA tendría el deber legal de pagar la indemnización por despido sin justa causa, muy a pesar de que, como ya se ha explicado la supresión adoptada sea legal y legítima, amén de estar avalada por el ordenamiento.

#### Imputabilidad de la actuación causante del "daño" - culpa grave

La anterior conclusión desde luego, no se queda solo en la órbita del daño; para vislumbrar la inexistencia del componente antijurídico imprescindible que debe ostentar, sino que impacta en al requisito subjetivo de la responsabilidad que se analiza, dado que si la consabida indemnización opera como una válida y normal consecuencia de la decisión de supresión de un cargo que ostenta un trabajador oficial, el comportamiento de quien lo elimina de la planta no puede ser considerado como doloso o gravemente culposo.

Sin embargo, hay mucho más que decir en el terreno de la imputación, ya que si no bastara lo anterior para desestimar las pretensiones de la demanda el Juzgado adicionará a la

<sup>16</sup> Decreto 2127 de 1945, artículo 51. "Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar."

argumentación expuesta, la imposibilidad de atribuirle funcionalmente la generación del daño supuestamente padecido por el HOSPITAL al señor SAENZ BELTRAN.

Lo primero que debe advertirse es que la imputación que se realiza en la demanda es en extremo abstracta, pues no se califica debidamente la conducta del ex funcionario accionado para atribuirle de forma material una acción u omisión puntual, y desde luego, tampoco desde el ámbito jurídico y funcional se construye un cargo que permita valorar si efectivamente procedió en contra de una norma jurídica o infringió deliberadamente o por descuido, un deber legal.

Dadas estas falencias, la sindicación se edificó simplemente en que *“si los exfuncionarios hubiesen obrado con diligencia, cuidado, precaución y prevención no hubiese existido la condena judicial impuesta a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, en ese orden de ideas la presunción de dolo o culpa grave se establece por el fallo condenatorio...”* (f. 374).

Pues bien, revisadas las pruebas del proceso, encuentra el Despacho que la decisión de suprimir el empleo que ocupaba la señora LUZ MARINA DEL CARMEN CAICEDO, **no fue adoptada por el señor JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN**, ello se deduce de lo informado en el oficio de 7 de abril de 2004, por intermedio del cual se le comunicó la supresión, puesto que allí concretamente se le indicó que el acto administrativo que dispuso la misma fue el Acuerdo 005 de 8 de marzo de 2004 y que fue *“expedido por la Junta Directiva del Hospital”* (f. 107)

Desafortunadamente el Hospital demandante no aportó al plenario la copia del Acuerdo 005 de 2004, no obstante el Juzgado considera que es suficiente la referencia que se hace en el precitado oficio para tener por demostrado que **la medida de supresión no fue tomada por el Gerente**. De hecho, la misma Junta se pronunció sobre el tema, cuando resolvió la solicitud de revocatoria directa que elevó la Señora CAICEDO, según de ello da cuenta el Acuerdo No. 013 de agosto 18 de 2004, firmado por RAUL CELY ALBA como presidente de la Junta y JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN como Secretario.

En conclusión, no podría atribuirse el supuesto daño causado a la entidad pública por las acciones del señor SAENZ BELTRAN cuando éste, si bien fungió como Gerente del HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA para cuando se materializó dicha supresión, **no fue quien tomó la decisión de eliminar el cargo de Auxiliar de Laboratorio Clínico 527-21**, ya que como se precisó tal determinación la adoptó la JUNTA DIRECTIVA. En ese sentido se ofrece indispensable recordar que legalmente es a dicho organismo a quien corresponde definir la planta de personal, de allí que el Decreto 1876 de 1994, *“por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado”* prevé en su artículo 11, lo siguiente:

**Artículo 11º.- Funciones de la Junta Directiva.** Sin perjuicio de las funciones asignadas a las Juntas Directivas por ley, Decreto, Ordenanza o Acuerdo u otras disposiciones legales, ésta tendrá las siguientes:

(...)

6. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.

Lo cual adicionalmente aparece incorporado en los estatutos de la ESE (Acuerdo 002 de 1997), al indicarse en su artículo 19 (f. 323):

**“Artículo 19. Funciones de la Junta directiva.** La Junta directiva de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael tendrá las siguientes funciones:

(...)

6. Aprobar el proyecto de planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por el Gerente de la Empresa”

No pierde de vista el Juzgado que con arreglo al Acuerdo referenciado corresponde al Gerente presentar a la Junta el Proyecto de Planta de Personal (art. 29, núm. 21), no obstante ello no lo convierte en la autoridad con la competencia para adoptarla o modificarla, pues recae en la Junta, organismo que está conformado, según las disposiciones analizadas por: 1) El Gobernador o su delegado; 2) El secretario de Salud o su delegado; 3) Un representante del estamento científico entre los funcionarios de la empresa; 4) Un representante del estamento científico elegido por el Secretario de Salud de ternas propuestas por asociaciones científicas del área de influencia; 5) Dos representantes de la comunidad, escogidos por las asociaciones de usuarios y gremios de la producción<sup>17</sup>.

Siendo así las cosas, si la E.S.E. demandante considera que se le causó un detrimento patrimonial con causa en la decisión adoptada en el Acuerdo 005 de 2004, debió perseguir a quienes adoptaron la determinación, que no son otros que los miembros de la Junta Directiva, no así al ex Gerente, pues no pertenece a ella, fungiendo únicamente como secretario (parágrafo 3 artículo 18 Acuerdo 003 de 1997, f. 322), persona que podía *“concurrir por derecho propio con voz, pero sin voto”* y ciertamente como lo precisó el demandado en los alegatos de conclusión, erigiéndose como un mero ejecutor de las decisiones del organismo de dirección.

En resumen, el pretendido “daño” no puede serle fáctica ni jurídicamente atribuido al aquí demandado, porque no produjo la acción que se estimó causante del daño, esto es, la determinación de supresión del cargo.

#### **Corolario.**

Dado que en el caso que se examina no existe daño antijudío y adicionalmente la mengua patrimonial indebidamente calificada como daño por la parte promotora, no puede serle imputada fáctica ni jurídicamente al señor JULIO ALBERTO SANENZ BELTRAN, las pretensiones de la demanda están llamadas a fracasar.

#### **4.5. Costas.**

Respecto de las costas, el Despacho no impondrá suma alguna por este concepto atendiendo el comportamiento asumido por las partes dentro del proceso, a la lealtad procesal observada y a la inexistencia de causal de defraudación a la ley, con arreglo a lo previsto en el artículo 171 del CCA.

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

<sup>17</sup> Artículos 6 y 7 del Decreto 1876 de 1994 y artículo 18 del Acuerdo 002 de 1997 (f. 322)



**FALLA:**

1. **Deniéguense** las pretensiones de la demanda de acción de repetición incoada por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA contra JULIO ALBERTO SAENZ BELTRAN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
2. **Abstenerse** de imponer condena en costas a la parte vencida.
3. **Reconocer** personería jurídica a la Doctora CINDY JOHANA BARBOSA BOLÍVAR en calidad de apoderada judicial de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja de conformidad al poder visible a folio 454 del expediente.
4. **No se acepta la renuncia** al poder que presentad la citada profesional a folio 477 dado que no se acompaña de la prueba de su comunicación de que trata el artículo 76 del CGP.
5. **Reconocer** personería jurídica al Doctor GERMÁN DARÍO TÉLLEZ SÁNCHEZ en calidad de apoderado judicial del señor JULIO ALBERTO SÁENZ BELTRÁN de conformidad y en los términos del poder visible a folio 463 del expediente.
6. **En firme** ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Notifíquese y Cúmplase.

  
FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA  
Juez

JUZGADO DECIMO ORAL ADMINISTRATIVO TUNJA NOTIFICACIÓN POR ESTADO EL AUTO ANTERIOR DE NOTIFICO POR ESTADO No. _____ DE FOY _____ SECRETARIO(A)
--

/M.S.E.

602



*JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA*

Tunja, **16 OCT 2016**

**RADICACIÓN:** 2011-00153

**ACTOR:** YAKELINE MORA ARIAS y SLENDY KATHERINE BLANCO MORA

**DEMANDADO:** NUEVA E.P.S. REGIONAL BOYACÁ y E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

Ingresa el expediente al Despacho para dar impulso procesal, para lo cual revisado el expediente por parte del Juzgado se evidencia que el expediente se abrió a prueba el pasado 29 de enero de 2014 (fs. 512), providencia que fue adicionada en auto del 19 de agosto de 2015 (fs. 579), encontrándose pendiente la práctica de una prueba pericial, la cual está constituida por interrogantes tanto de la **parte demandante, como de la parte demandada NUEVA E.P.S.S.A. y de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja.**

Para el efecto se ordenó oficiar a la Sociedad Colombiana de Angiología y Cirugía Vascular, quien en memorial visible a folio 593, informa el Despacho que la tarifa establecida por ASOVASCULAR es de \$150.000 por hora trabajo, y que normalmente el tiempo establecido es de 30 y 40 horas.

Como consecuencia de lo anterior el Juzgado puso en conocimiento de las partes interesadas el costo de la prueba pericial. A lo cual en memorial visible a folio 597, el apoderado de la Nueva E.P.S. S.A., manifestó que la entidad que representa continuaba interesada en la práctica de la prueba pericial, y que estaba dispuesta a pagar el costo de la misma, en cuanto se distribuyera entre cada uno de los demás interesados.

Ante el silencio de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja el Despacho en auto del 16 de marzo de 2016 (fs. 599), le requirió para que se manifestara respecto a la realización de la prueba pericial.

Frente al anterior requerimiento la entidad volvió a guardar silencio, por lo que el Doctor Efrén Antonio Moreno Borda en calidad de apoderado judicial de la parte actora solicita, requerir nuevamente requerir al Hospital San Rafael de Tunja, para que manifieste su interés en la prueba pericial, y así distribuir proporcionalmente los gastos de la prueba pericial. Dada la solicitud se ordenara requerir POR ULTIMA VEZ a la E.S.E. para que manifieste si se encuentra interesada en la prueba pericial y en disposición de asumir los costos de la experticia según los precios señalados a folio 593 del expediente.

También obra memorial por medio del cual la Doctora Cindy Johana Barbosa Bolívar renuncia al poder otorgado por el Representante Legal de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja. Sin embargo revisado el expediente no se evidencia poder otorgado a la Doctora Barbosa Bolívar. Lo que si se evidencia, es la presentación de renuncia del Doctor Iván Leonardo Lancheros Buitrago al poder otorgado y que le fuera reconocida personería jurídica mediante auto del 16 de diciembre de 2016 (fl. 576). En consecuencia resulta procedente aceptar la renuncia al último apoderado.

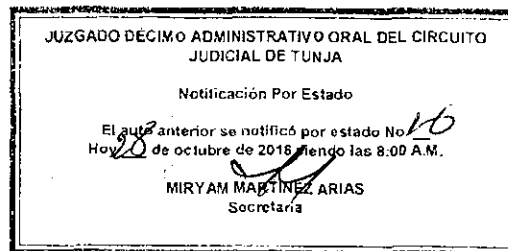
Por lo expuesto el Despacho;

### Resuelve

1. **Requírase** a la **E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja**, para que manifieste de forma inmediata su interés en la prueba pericial decretada y si está en disposición de sufragar los gastos necesarios para su práctica.
2. **Aceptar** la renuncia del Doctor Iván Leonardo Lancheros Buitrago al poder otorgado por el Representante Legal de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja. Comuníquese la anterior decisión al Representante legal de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja de conformidad con el No. 4º del artículo 69 del C.P.C.

Notifíquese y Cúmplase.

  
**FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA**  
JUEZ





**JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación : 2011-00213-00  
Demandante : JOSE DE LA CRUZ LEON SAAVEDRA  
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

**EJECUTIVO**

A folio 209, obra memorial suscrito por el mandatario judicial de la parte actora, en el que solicita se expida a su costa, copia autentica de la liquidación de costas, del auto mediante el cual se aprobó la liquidación de costas y del auto que aprobó la liquidación del crédito, asimismo solicita el profesional del derecho se desglose del expediente los documentos correspondientes a la sentencia de fecha 08 de marzo de 2008 y resoluciones 5096 y 079 expedidas por CASUR.

En relación con lo anterior el juzgado accederá a la expedición de las copias solicitadas conforme al artículo 114 del C.G del P, y en lo que respecta al desglose pese a que no se ha terminado el proceso por falta de pago, el Despacho considera pertinente acceder al pedimento solicitado por el profesional del derecho de conformidad con el artículo 116 del C.G del P. numeral 1 literal c), dejando las constancias de rigor de cada documento que se desglose con la autenticación, en consecuencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,

**RESUELVE:**

- 1.- Por ser procedente lo solicitado por la profesional y encontrarse legitimado dentro de la actuación procesal de la referencia, se dispone autorizar la expedición de la copias auténticas solicitadas a su costa, conforme al memorial obrante a folio 209, previo el pago de los expensas del caso. Por Secretaría realícense los trámites pertinentes.
- 2. A costa de la parte interesada, por secretaria desglose los documentos solicitados por el apoderado de la parte demandante que reposan en el expediente, esto es sentencia de fecha 6 de marzo de 2008 visible a folio 10 a 19 y resoluciones 5096 del 24 de noviembre de 2008 y 000179 de 26 enero 2009 obrante a folios 20 a 24, de conformidad con el artículo 116 del C.G del P., dejando las constancias de rigor de cada documento que se desglose con la autenticación y adicionando el estado de la obligación.
- 3. En firme esta providencia ARCHIVASE el proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**FABIAN ANDRES RODRIGUEZ MURCIA**  
JUEZ

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Notificación por Estado

El auto anterior se notificó por Estado N° 46 de HOY  
28 de Octubre de 2016, siendo las 8:00 a.m.

**MIRYAM MARTINEZ ARIAS**  
SECRETARIA