

Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Repetición
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-007-2014-00214-01
<b>Demandante</b>	E.S.E. Clínica Maternidad Rafael Calvo
<b>Demandado</b>	Luz María Chaux Garcés
<b>Tema</b>	Supuestos en los que procede la repetición contra servidores públicos/ falta de acreditación de la conducta gravemente culposa/ Confirma sentencia que niega pretensiones
<b>Magistrado Ponente</b>	Digna María Guerra Picón

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 25 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA

#### 3.1.1. PRETENSIONES<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Fl. 5 – 6.



**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

*“Primero: Que por la conducta gravemente culposa de la Sra. Luz María Chaux Garcés (...) la Empresa Social del Estado Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, debió cancelar una condena en cuantía total de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$54.793.000.00), valor que fuera pagado en su totalidad el día 16 de mayo de 2014, al señor Pomponio Gómez Mejía, tal como se encuentra acreditado con los documentos probatorios anexos en la demanda.*

*Segunda: Se condene a la Sra. Luz María Chaux Garcés (...) a pagar a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo C., la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$54.793.000.00), en razón a lo expresado en el punto primero de las pretensiones de esta demanda”.*

### **3.1.2. HECHOS<sup>2</sup>**

Se afirma en la demanda que, la señora Luz María Chaux Garcés se desempeñó como gerente de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, desde el 20 de febrero de 1991 hasta el 28 de septiembre de 2008.

Que el 10 de febrero de 2004, la demandada celebró con el señor Pomponio Gómez Mejía, contrato para el arrendamiento de una máquina de anestesia marca Ohio 30/70, por el término de diez meses y ocho días, con un canon mensual de \$550.000. El 3 de enero de 2005 se celebró un nuevo contrato, por el término de 12 meses, con el mismo objeto y canon.

Finalizado el último plazo pactado, la entidad continuó haciendo uso de la máquina durante los meses de enero a abril de 2006, luego, se dejó de utilizar, no se hizo mantenimiento y fue enviada a una bodega de la Clínica. Ante dicha situación, el señor Pomponio Gómez Mejía solicitó en dos ocasiones que le fuera entregada la máquina, sin que la entidad se pronunciara.

El 15 de agosto de 2008, el señor Pomponio Gómez Mejía presentó demanda de reparación directa contra la entidad, la cual fue conocida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, que mediante sentencia de fecha 16 de septiembre de 2010 declaró a la Clínica responsable por el daño reclamado. Contra esa decisión se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia

---

<sup>2</sup> Fl. 11-13.

**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

de fecha 24 de noviembre de 2011, confirmando la providencia de primera instancia.

En virtud de la condena impuesta, la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo pagó al señor Pomponio Gómez Mejía la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$54.793.000.00), el 16 de mayo de 2012.

### **3.2. CONTESTACIÓN<sup>3</sup>**

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que no está demostrada la culpa grave que alega la ESE, toda vez que, no basta con que se haya declarado la responsabilidad de la entidad, pues deben tenerse en cuenta otros factores, como la defensa defectuosa de esa entidad en el proceso de reparación directa y las funciones asignadas a quienes presten sus servicios en ella.

Consideró que, no estaba demostrado que de acuerdo con el manual de funciones de la gerencia de la ESE, a la demandada le correspondía el manejo de situaciones relacionadas con el cuidado y mantenimiento de equipos.

Adicionalmente, señaló que no es experta en mecánica, ya que, realmente es una profesional de la salud que, dada su situación académica, solo puede desempeñarse como directiva de una IPS.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>4</sup>**

Mediante sentencia de fecha 25 de octubre de 2016, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, por considerar que la sola existencia de una sentencia condenatoria contra la entidad demandada no es suficiente para acreditar el dolo o culpa grave de la demandada, toda vez que, no se sustenta en prueba alguna el elemento subjetivo con que se acusa la actuación de la accionada, de manera que, la afectación de sus derechos patrimoniales no pueden depender de la sola afirmación de haber incumplido sus funciones.

---

<sup>3</sup> Fl. 69 – 73.

<sup>4</sup> Fl. 132 – 144.



**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

Resaltó que, para las prosperidad de las pretensiones de la demanda era necesario que se demostrara la culpa grave que se le imputa a la accionada, de modo que, no eran suficientes las pruebas aportadas al expediente para acreditar que, dentro de las funciones asignadas a la gerente de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, aparezca claramente la de mantener la custodia de los equipos de la entidad, ni se demostró que se implementara algún mecanismo para el cumplimiento del contrato celebrado con el señor Pomponio Gómez Mejía.

En ese sentido, concluyó que, al analizar en su conjunto las pruebas recaudadas dentro del proceso, especialmente el testimonio de la señora Carmen Castro Betancourt, estas no resultaron suficientes para demostrar el dolo o culpa grave de Luz María Chaux Garcés, en su calidad de gerente de la Clínica Maternidad Rafael Calvo, porque si bien, dan cuenta de la existencia de los contratos de arrendamiento de equipos celebrados con el señor Pomponio Gómez Mejía, no puede concluirse que efectivamente la demandada tuviera conocimiento de la situación concreta del equipo y haya incurrido en una violación grave de sus funciones.

Finalmente, en cuanto a los oficios del 30 de junio de 2006 y 8 de febrero de 2007, suscritos por el señor Pomponio Gómez Mejía, sostuvo que estos solo pueden indicar que el contratista estaba informado de la situación, pero no acredita que las solicitudes efectivamente hayan sido atendidas o no por la gerente de la época.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>5</sup>**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando como motivos de inconformidad con la decisión, los siguientes:

El hecho que la señora Luz María Chaux Garcés sea profesional del área de la salud no es motivo para desentenderse de sus funciones de dirección, que escapan al ámbito operativo que pretende la parte demandada hacer ver como la obligación que comporta el presente caso, por cuanto, la gerencia de la ESE demanda estar al frente y dirigir el cumplimiento de las

---

<sup>5</sup> Fl. 145 – 150.

Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01

obligaciones tanto legales, como contractuales, contraídas con particulares.

Por lo tanto, el solo cumplimiento de la obligación de hacer entrega del equipo de anestesia a la fecha de terminación del contrato, hubiese evitado el desenlace que tuvo la máquina, de modo que, no se requería ningún conocimiento técnico o especial.

Advirtió que, para determinar la existencia de culpa grave, no solo debe tenerse en cuenta la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos, sino que se deben atender otros conceptos como la buena fe.

En lo referente al argumento del A quo de restar entidad probatoria a los oficios suscritos por el señor Pomponio Gómez Mejía, por presuntamente no existir evidencia que las solicitudes hayan sido atendidas o no por la gerente de la época, señaló que precisamente en ese hecho radica la negligencia de la demandada, puesto que, a pesar de haberse presentado reiteradas solicitudes, y pese a haber tenido conocimiento de la situación, no dio contestación alguna ni adoptó medidas para que el personal a cargo ejecutara las acciones tendientes a corregir la situación.

Resaltó que, el testimonio de la señora CARMEN CASTRO BETANCOURT da fe del conocimiento por parte de la ex funcionaria del estado en el que se encontraba la máquina, y pese a ello, no dio trámite a las solicitudes que le fueron elevadas.

### **3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 25 de enero de 2018 (fl. 156), se admitió el recurso de apelación interpuesto. En ese mismo auto, previa ejecutoria de la admisión del recurso de apelación, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión a las partes, lo mismo que al Agente del Ministerio Público para que, si a bien lo estimara, rindiera el respectivo concepto.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01

Las partes no presentaron alegatos de conclusión. El Ministerio Público tampoco rindió concepto.

#### **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de la primera instancia, se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, o impidan proferir decisión de fondo, se procede a dictar la sentencia respectiva.

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

##### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**

En esta instancia procesal y atendiendo a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Está acreditado el dolo o la culpa grave de la señora Luz María Chaux Garcés, en su calidad de gerente de la E.S.E. Clínica de Maternidad Rafael Calvo, frente a los hechos que dieron lugar a las condenas impuestas a esa entidad en las sentencias del 16 de septiembre de 2010 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena y del 24 de noviembre de 2011 del Tribunal Administrativo de Bolívar, de modo que sea procedente imputarle responsabilidad en sede de repetición?

### 5.3. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que, no se encuentra demostrado en este caso el dolo, o la conducta gravemente culposa atribuible a la demandada, toda vez que, no logró demostrar la entidad que esta, y no otra persona o dependencia, tenía a su cargo el cuidado y mantenimiento de las máquinas para anestesia que fueran objeto de arrendamiento, y que fue una inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones, lo que motivó la condena impuesta a la entidad demandante.

Por las anteriores razones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

### 5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### 5.4.1. Generalidades del medio de control de repetición

El artículo 90 de la Constitución Política consagra (i) que el Estado responderá patrimonialmente por los daños que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de autoridades públicas, y (ii) que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, **que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo**, aquel deberá repetir contra este.

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha precisado que, el medio de control de repetición persigue una finalidad “[d]e interés público que se concreta en la protección integral del patrimonio público, en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses generales [...]”.

Dicho precepto constitucional fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, definiéndola en su artículo 2 como una acción civil de carácter patrimonial que se ejercerá en contra del servidor o ex servidor público o el particular investido de una función pública, que por su conducta dolosa o gravemente culposa, haya causado un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

---

<sup>6</sup> Sentencia C – 619 de 2002



**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

La referida ley también se encargó de definir las conductas de dolo y culpa, señalando además en sus artículos 5 y 6, las presunciones legales que aplican para estos casos, las cuales, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, tienen naturaleza de legales, por tanto, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos de hecho a los que aluden dichas normas, mientras que, la parte que niegue el hecho presumido está sujeta a la carga de probar el hecho contrario. Al respecto ha considerado:

*“Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.*

*Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”*

*De tal manera que se comparten las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional acerca de que la Ley 678 de 2001 incorporó presunciones legales, toda vez que de esta manera se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, como vía para hacer valer la presunción de inocencia en desarrollo de una demanda de repetición, escenario judicial que se instauró precisamente para definir la responsabilidad o no del servidor o ex servidor del Estado”<sup>7</sup>.*

En cuanto a los requisitos para la procedencia y prosperidad de la acción de repetición, el Consejo de Estado ha precisado<sup>8</sup>:

*“[...] Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: 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)*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección S, sentencia de 6 de julio de 2017, expediente 45.203, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2020, C.P. María Adriana Marín, radicado nro. 11001-03-26-000-2013-00038-01(49107). Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-092 del 3 de octubre de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.



Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01

*la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.*

*En relación con lo anterior, se debe precisar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados.*

*En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, pues el objeto de la repetición lo constituye la reclamación de una suma de dinero que hubiere sido cancelada por la entidad demandante, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos, se deberán negar las súplicas de la demanda [...]”.*

En sentencia del 1° de marzo de 2018<sup>9</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado explicó los tres escenarios bajo los cuales la parte demandante en una acción o medio de control de repetición puede imputarle a su servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas, una conducta dolosa o gravemente culposa.

El primer evento, y el más común, se presenta cuando en la demanda la entidad estatal estructura la responsabilidad del demandado en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexo con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

El segundo evento tiene lugar en aquellas situaciones en las cuales, aunque en la demanda no se identifica expresamente uno de los supuestos que hacen presumir el dolo o la culpa grave del demandado, los argumentos esbozados por el extremo activo de la *litis* son suficientes para que el juez pueda enmarcar su motivación en uno de los supuestos de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1° de marzo de 2018, expediente número 17001-23-31-000-2013-00047-01 (52.209).



Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01

Por último, pueden presentarse casos no consagrados en los mencionados artículos que, sin embargo, dan lugar a que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar. Al respecto, ha precisado el Consejo de Estado que **en esos eventos diferentes a los contenidos en las mencionadas normas no opera la presunción del dolo o de la culpa grave y que por ello, se deberán describir las conductas constitutivas de la conducta que se alega y, desde luego, acreditarse adecuadamente.**

## **5.5. CASO CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos probados**

5.5.1.1. La señora Luz María del Socorro Chaux Garcés laboró en la E.S.E. Clínica de Maternidad Rafael Calvo, desde el día 20 de febrero de 1991, hasta el 28 de septiembre de 2008, desempeñando el cargo de Gerente – Código 805 (fl. 54).

5.5.1.2. El señor Pomponio Gómez Mejía presentó oficios el 4 de julio de 2006 y el 9 de febrero de 2007, dirigidos a la señora Luz María Chaux, gerente de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, solicitando la devolución de la máquina de anestesia que fue objeto del contrato de arrendamiento con la entidad, debido a que el mismo venció en el mes de diciembre de 2005 y no fue renovado.

5.5.1.3. Mediante sentencia de fecha 16 de septiembre de 2010, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, con ocasión de la falla en el servicio generada por la omisión en el mantenimiento y devolución del bien mueble de propiedad del señor Pomponio Gómez Mejía.

5.5.1.4. Como consecuencia de ello, se condenó a la entidad al pago de la suma de \$6.500.000, equivalentes al valor de la máquina y \$1.703.025, por concepto del valor de arrendamiento correspondiente a los meses de enero a marzo de 2006; de igual manera, se condenó al pago por concepto de lucro cesante, por el valor equivalente al arriendo mensual que percibiría en



**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

el evento en que la máquina de propiedad del actor estuviera funcionando, desde el mes de abril de 2006 (fl. 14 – 30). De las razones que constituyeron el fundamento de la anterior decisión, se destaca el siguiente aparte:

*“En efecto, del material probatorio recaudado se desprende que la afectación sufrida al bien mueble dado en arrendamiento a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, fue causada por una omisión de la entidad misma al no acatar la solicitud de los médicos anestesiólogos de realizar el mantenimiento preventivo y correctivo a la máquina de anestesia, sino de archivarla en condiciones inadecuadas para la misma, del mismo modo se observa que el actor había realizado varias solicitudes al respecto para que se le hiciera la devolución de la misma, pero la entidad accionada hizo caso omiso a ellas, perjudicando en gran manera el patrimonio del autor”.*

5.5.1.5. La anterior decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011 (fl. 31 – 40).

5.5.1.6. El señor Pomponio Gómez Mejía y el representante legal de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, suscribieron un acuerdo de pago el 7 mayo de 2012, por la suma de \$54.793.000, monto que fue cancelado el 16 de mayo de 2012 (fl. 42 – 44).

#### **5.5.1.7. Testimonio de la señora Carmen Cecilia Castro Betancourt**

En primera instancia se recibió la declaración de la señora Carmen Cecilia Castro Betancourt, quien manifestó haber laborado con la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo en el área financiera y de presupuesto. Sobre los hechos que atañen a la demanda, señaló en lo relevante, lo siguiente:

*“Con relación a estos hechos y en mi calidad en ese momento como asesora de presupuesto, yo tuve conocimiento de los dos contratos que se le hicieron al señor Pomponio con relación a la prestación del servicio de la máquina de anestesia, en el 2004 y 2005, están los certificados presupuestales que así lo determinan en esos dos años. Posteriormente de esos dos años, en mi oficina de presupuesto o lo que me tocaba a mí, no hubo asignación presupuestal o registro presupuestal que respaldaran ese servicio prestado por esa máquina. (...) Después del 2005, la máquina al parecer siguió dentro del área de cirugía, pero no sé si la estaban utilizando o no, porque quienes la utilizaban eran los médicos, pero la máquina como tal sí permaneció en la clínica después de haberse vencido el contrato del año 2005”.*

**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

Al preguntársele si en algún momento ella le informó a la señora Luz María Chaux que la maquinaria estuviera al servicio de la clínica, sin contar con un contrato que respaldara su utilización, respondió: *“yo personalmente no, pero había un jefe financiero que era el que se encargaba de asesorarla a ella en el área financiera y él en su momento debió informarle a ella de que no tenía el respaldo o que había un área de mantenimiento que le informaba a ella el estado de las máquinas, o los mismos médicos (...) no sé si ellos le informaron eso. En lo que compete a mí, sí sé que no tenía el respaldo presupuestal”*.

Cuando se le preguntó si, según su percepción, la demandada atendía adecuadamente sus funciones como gerente de la Clínica, sostuvo: *“pues sí, en lo que se refiere a todos los procedimientos de la clínica y atenta a todas las necesidades que tenía la clínica sí cumplía como gerente, como ordenadora del gasto, todas las situaciones las resolvía ella desde su despacho”*.

Al preguntársele si alguien en el área administrativa de la clínica estaba encargado de verificar la situación de los equipos médicos que se utilizaban, sostuvo: *“Dentro del área administrativa había un departamento de mantenimiento, que era el encargado de las necesidades de equipos y todo lo que necesitaba la clínica y se los pasaba a la gerente y ella era la que decidía que actividad iba a realizar con esos requerimientos”*.

En cuanto a quién era la persona encargada de vigilar, de controlar, que mientras se estuvieran prestando los servicios de la máquina, la misma tuviera como respaldo un contrato suscrito por la entidad, manifestó: *“Pues como tal estaban las personas de control interno y la parte administrativa, porque ella tenía apoyo de la parte administrativa y ellos eran los que debían informarle a ella qué actividad o que se estaba haciendo en la clínica sin respaldo, para que ella procediera a legalizarlo, no tengo conocimiento si ellos en su momento le informaron a la señora Luz María, lo que sí sé es que ella sí sabía que la máquina estaba en la institución”*.

Al preguntárseles si, según su percepción, dentro de las tareas ordinarias de la gerente, estaba a su alcance tener el control sobre la máquina del señor Pomponio, que se hubiere vencido el contrato y a pesar de ello la máquina se siguiera utilizando, sostuvo: *“Ella debió tener conocimiento y apoyada del*

**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

*grupo de mantenimiento, del grupo médico, del grupo de cirugía, que le informaban a ella en qué estado estaban las máquinas”.*

Adicionalmente, manifestó que mientras estuvo ejerciendo su labor en el área de presupuesto de la entidad, no tuvo conocimiento de que el señor Pomponio hubiere solicitado la devolución de la máquina o el pago de las prestaciones correspondientes al servicio, pues solamente cuando él presentó la demanda fue que se les informó lo que estaba pasando, antes no.

Finalmente, sobre el trámite que se surtía cuando los usuarios radicaban peticiones o reclamos ante la entidad, expresó: *“Existía un departamento de recepción que quedaba en portería, ellos recibían los documentos y los hacían llegar a la subgerente administrativa, y ella a su vez le notificaba a la gerente lo que le competía a ella o las actividades que tenía que realizar cada uno con los requerimientos que se diera en cada correspondencia que llegaba a la clínica”.*

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Atendiendo a los argumentos planteados en el recurso de apelación, procede la Sala a resolver si en el presente caso se encuentran acreditados los requisitos establecidos, tanto por la ley como por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para imputar responsabilidad a la demandada, a título de repetición.

En ese sentido, se resalta que la entidad demandante plantea que la señora Luz María Chaux Garcés incurrió en una conducta gravemente culposa, por cuanto, en el periodo en que se desempeñó como gerente de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, suscribió dos contratos con el señor Pomponio Gómez Mejía que tenían por objeto el arrendamiento de una máquina de anestesia, sin embargo, al finalizar el último contrato en el año 2005 no se hizo la devolución de la máquina, se continuó haciendo uso de ella hasta que se deterioró, fue archivada y nunca se le devolvió a su propietario. Ante la situación expuesta, el señor Gómez Mejía instauró demanda de reparación directa contra la entidad.

Visto lo anterior, está acreditado el primer requisito para la prosperidad de

**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

la acción de repetición, toda vez que, la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo fue declarada responsable por los daños causados al señor Pomponio Gómez Mejía, con ocasión de la falla en el servicio generada por la omisión en el mantenimiento y devolución de la máquina de su propiedad, por parte del Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, condenándolo a la indemnización por concepto de daño emergente y lucro cesante, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

De igual manera, está acreditado el pago de la indemnización por parte de la entidad demandante, que se materializó el 16 de mayo de 2012, así como la calidad de la demandante como ex gerente de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, para la época en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la condena.

Corresponde, por lo tanto, determinar si en el presente caso, adicionalmente, está acreditada (i) la culpa grave o el dolo en la conducta de la demandada y (ii) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico. Para resolver lo anterior, conviene precisar que, como se expuso en el marco jurisprudencial de esta providencia, son tres los escenarios bajo los cuales se puede imputar a un servidor o ex servidor público una conducta dolosa o gravemente culposa.

El primero de ellos se presenta cuando se estructura la responsabilidad del demandando en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexos con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Tal escenario no se configura en el presente caso, toda vez que, de lo narrado en la demanda no se evidencia ninguno de los supuestos consagrados en el artículo 6 de la mencionada norma, que dan lugar a presumir la culpa grave del agente, es decir, no se trata de una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, ni de la carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, la omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos, o violación al debido proceso.

En ese orden, los hechos descritos en la demanda no configuran ninguno de los supuestos expresamente mencionados en la referida norma, por lo

**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

que, no es dable presumir la conducta gravemente culposa de la demanda, y se encuentra en cabeza de la entidad demandante la carga de acreditar en debida forma las conductas que considera constitutiva de la culpa grave.

De las pruebas arrojadas a la actuación, es dable concluir que es cierto que en sede de reparación directa se demostró la ocurrencia de una falla del servicio por parte de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, al no haber devuelto la máquina de anestesia de propiedad del señor Pomponio Gómez Mejía una vez finalizado el contrato de arrendamiento, circunstancia que conllevó al deterioro y pérdida absoluta de ese bien, sin embargo, de las sentencias condenatorias no se desprende necesariamente que ello haya sido consecuencia de una omisión en el ejercicio de sus funciones, por parte de la entonces gerente Luz María Chaux Garcés.

Como quedó visto en el acápite de hechos relevantes probados, está acreditado que el señor Pomponio Gómez Mejía radicó oficios en los años 2006 y 2007, con el fin que le fuera devuelta la máquina de su propiedad, no obstante, tal situación por sí sola no permite afirmar que tales documentos hubieran llegado hasta la gerencia de la entidad, o que la demandada tuviera conocimiento de dicha situación.

Lo anterior, por cuanto, aunque de la declaración de la única testigo del proceso se desprende que la entidad contaba con una dependencia de correspondencia, donde se recibían todas las peticiones y reclamos que hacían los usuarios, y que de allí pasaban a la subgerente administrativa, quien debía comunicarle a la gerente la situación; no está demostrado que la demandada efectivamente hubiera sido advertida de los requerimientos hechos por el señor Gómez Mejía en su momento, y que haya hecho caso omiso de ellos de forma deliberada.

Por lo tanto, le correspondía a la entidad demandante acreditar que la señora Luz María Gómez Chaux sí tuvo conocimiento de la situación irregular de la máquina, así como de las reclamaciones presentadas por su propietario, y se sustrajera de la obligación de resolver el inconveniente son razón justificante, circunstancia que a juicio de la Sala no se encuentra debidamente demostrada en el presente caso.

**Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01**

Adicionalmente, era necesario demostrar que, según el manual de funciones de la entidad, los asuntos relacionados con el mantenimiento de las máquinas que se arrendaban era competencia directa de la gerente y que no había ninguna otra área que se encargara de ello, o en el caso que sí existiera, que los encargados hayan puesto en conocimiento de la demandada la situación que debía corregirse. Al respecto, se advierte que al plenario no se aportó el manual de funciones de la entidad, y según lo relatado por la testigo, sí existía un departamento de mantenimiento y la máquina era utilizada por los médicos en las cirugías, sin embargo, a ella no le consta que uno u otro hayan informado a la gerente sobre la máquina que estaba siendo utilizada sin que existiera un contrato como fundamento.

Así las cosas, considera la Sala que le asistió razón al A quo al afirmar que no logró demostrar la entidad demandante el dolo o la culpa grave de Luz María Chaux Garcés, en su calidad de gerente de la Clínica Maternidad Rafael Calvo, toda vez que, aunque las pruebas recaudadas dan cuenta de la existencia de los contratos de arrendamiento de equipos celebrados con el señor Pomponio Gómez Mejía, de ellas no se desprende que, efectivamente, la demandada haya tenido conocimiento de la situación concreta del equipo y haya incurrido en una violación grave de sus funciones.

En ese sentido, no son de recibo los argumentos expuestos por la demandante en su recurso de apelación, dado que, no es cierto que el testimonio de la señora Carmen Castro Betancourt diera fe del conocimiento por parte de la ex funcionaria del estado en el que se encontraba la máquina, y que pese a ello, no dio trámite a las solicitudes que le fueron elevadas; por el contrario, lo que concluye la Sala de esa declaración es que a la testigo no le constaba que las reclamaciones presentadas por el afectado hubieran sido de conocimiento de la gerente o que las personas encargadas del uso y mantenimiento de la máquina hayan informado dicha situación en su momento.

En síntesis, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al no estar demostrada la conducta gravemente culposa de la demandada, cuando se desempeñó como gerente de la entidad accionante, que permita afirmar que la condena

Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01

impuesta a la ESE fuera consecuencia de una inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones.

### **5.7. Costas en segunda instancia.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

El artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Conforme lo anterior, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, dado que le resultó desfavorable el recurso de apelación que interpuso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **VI.- FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán de manera concentrada en la primera instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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



Rad. 13001-33-33-007-2014-00214-01

**LOS MAGISTRADOS**

**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

Medio de control	Repetición
Radicado	13-001-33-33-007-2014-00214-01
Demandante	E.S.E. Clínica Maternidad Rafael Calvo
Demandado	Luz María Chaux Garcés
Magistrado Ponente	Digna María Guerra Picón

