



*Tribunal Administrativo de Boyacá*  
*Sala de Decisión No. 3*  
*Magistrado Ponente: Clara Elina Ciguentos Cortés*

Tunja, septiembre veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

## **I. ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda.** (fl. 2 a 8). Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de repetición, la ESE Hospital Regional de Duitama, pidió del Tribunal i) declarar responsable a Lyda Marcela Pérez Ramírez por los perjuicios ocasionados a la entidad por una condena judicial; y ii) se condene a la demandada a pagar a la entidad demandante la suma de setecientos catorce millones doscientos setenta y seis mil setecientos veintisiete pesos (\$714.276.727), así como de los intereses comerciales desde que se hicieron efectivos hasta su pago.

Asimismo, que la suma sea indexada y actualizada en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Como fundamentos fácticos relevantes, adujo que Lyda Marcela Pérez se desempeñó como Gerente de la ESE Hospital Regional de Duitama entre los años 2005 y 2006, y en tal condición, expidió la Resolución N° 023 de 20 de enero de 2006 mediante la cual se declaró insubsistente al señor Nelson Hugo González del cargo de Subgerente Administrativo.

Relató que al ser demandado este acto administrativo por la persona afectada, fue declarado nulo por el Juzgado Segundo Administrativo en Descongestión de Santa Rosa de Viterbo, y a título de restablecimiento, ordenó el reintegro, el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirado del servicio hasta su reintegro efectivo, así como al pago de los

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

aportes pensiones. Y destacó que esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Aseveró que la E.S.E. Hospital Regional de Duitama mediante Resolución N° 065 de 9 de junio de 2015 cumplió las decisiones judiciales y ordenó el pago de la condena.

Como tesis, expuso que la ex agente del Estado actuó con **culpa grave** "por desconocimiento de una Ley vigente que prohibía actuar en la forma como se procedió mediante el acto anulado" (fl. 6), en tanto, no podía modificar la nómina por encontrarse en un periodo de garantías electorales.

**1.2. Contestación de la demanda (fl. 116 a 146).** Dentro de la oportunidad legal, Lyda Marcela Pérez Ramírez, a través de apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda.

Dijo que no incurrió en culpa grave porque la Ley 996 de 2005 consagró que cuatro (4) meses antes de las elecciones presidenciales no se podía modificar la nómina y el acto administrativo de insubsistencia se expidió fuera de ese periodo. Y para las elecciones del **Congreso** del año 2006 que se realizaron el **26 de marzo**, consideró que **no se aplicaba la prohibición de reforma de la nómina.**

Asimismo, negó la violación manifiesta e inexcusablemente de las normas de derecho puesto que la Ley de garantías electorales no era clara, y para interpretarla, acudió a los asesores jurídicos Marco Antonio Araque y Santiago Eduardo Triana Monroy, quienes conceptuaron de forma positiva para la declaratoria de insubsistencia.

Citó las decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que se dictaron para precisar el alcance de la Ley 996 de 2005.

Dijo que la fundamentación de la demanda "no guarda relación con el Art. 6° de la Ley 678 de 2001, en el Numeral 1° cuando manifiesta que se presume cuando la conducta es gravemente culposa por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, ya que aquí no afirma violación sino que afirma que es por desconocimiento, por lo tanto no se puede presumir la culpa grave en el actuar de mi poderdante al expedir la Resolución N° 023 del 20 de enero de 2006" (fl. 127).

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

Que es inexistente el material probatorio que sustenta la culpa grave que aduce la parte actora, y que de las sentencias de primera y segunda instancia, no es posible inferir este elemento subjetivo de la conducta.

Con fundamento en lo anterior propuso como excepciones "INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE", "INEXISTENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE SUSTENTE LA CULPA GRAVE" y "CARENCIA DE DERECHO PARA INICIAR LA ACCIÓN".

También propuso como medio exceptivo la "CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LA ACCIÓN DE REPETICIÓN", la cual será explicada más adelante.

**1.3. Alegaciones finales.** Celebrada la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA (fl. 202 a 203 y CD. fl. 204), el despacho consideró innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento y dispuso que los apoderados presentaran sus alegatos de forma escrita, quienes en provecho de dicho término, se pronunciaron así:

**1.3.1. La parte actora (fl. 205 a 207).** Reiteró los argumentos de la demanda.

Manifestó que se probó que la demandada en su calidad de Gerente de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama y en vigencia de las prohibiciones sobre la modificación de la nómina conforme a los artículos 38 y siguientes de la Ley 996 de 2005, expidió la Resolución N° 023 de 20 de enero de 2006, declarando insubsistente al Subgerente Administrativo.

Que el único testimonio recaudado del señor Marco Antonio Araque, sostuvo de forma reiterada que no prestó asesoría jurídica a Lyda Marcela Pérez y que ésta tampoco fue solicitada. Y que "Dicho testimonio no aporta al debate, ya que no era parte del equipo jurídico de la E.S.E., ni modifica de manera alguna la responsabilidad evidente y clara de la doctora Lyda Marcela Pérez, a título de culpa grave, al evidenciarse que la expedición del acto administrativo declarado nulo fue absoluta responsabilidad de la Gerente de ese entonces y que omitió solicitar apoyo jurídico al equipo contratado para ello, asumiendo la responsabilidad absoluta de sus actuaciones la hoy demandante." (fl. 207)

En síntesis, consideró configurados los elementos de la prosperidad de la demanda de repetición.

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

**1.3.2. Parte demandada (fl. 208 a 219).** Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

Luego de citar cada una de las pruebas que obran en el expediente, concluyó que la E.S.E. Hospital Regional de Duitama no acreditó el elemento subjetivo del medio de control de repetición, del cual se pudiese determinar una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de la demandada.

Insistió en que la Ley de Garantías Electorales regía únicamente para elecciones presidenciales y que su interpretación no fue pacífica; en efecto, según se lee, la aplicación de la misma fue objeto de varias consultas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y que asimismo, la Procuraduría General de la Nación en su Directiva Unificada N° 003 del 27 de enero de 2006 impartió instrucciones a los servidores públicos en relación con las jornadas electorales de ese año únicamente para las elecciones de la Presidencia de la República.

**1.3.3. Ministerio Público (fl. 220 a 226).** El señor Procurador 45 Judicial Delegado ante este Tribunal, en su concepto de fondo opina que las pretensiones están llamadas a prosperar.

Señaló el marco constitucional y legal del medio de control de repetición, y que en la fecha de la expedición de la Resolución N° 023 se encontraba vigente la Ley 678 de 2001 que estableció reglas para esta clase de procesos.

Que la jurisprudencia del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como criterios para la declaratoria de responsabilidad: i) la calidad de agente del Estado y que su conducta determine la condena; ii) la existencia de una condena judicial, conciliación, transacción, o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genera la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado; iii) el pago efectivo realizado por el Estado; y iv) la cualificación de la conducta del agente como dolosa o gravemente culposa.

Luego de referirse a las pruebas que obran en el expediente, concluyó que se demostraron cada uno de estos elementos.

Sobre el elemento subjetivo, dijo que el desconocimiento de la prohibición contenida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, por parte de la demandada es evidente, pues

el texto **fue claro** en señalar que la prohibición de modificar las nóminas aplicaba **para todas las elecciones populares.**

Además, señaló que la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, fue diáfana sobre la prohibición. Que si el propósito del legislador hubiese sido excluir de la prohibición las elecciones distintas a las del Presidente de la República, así se encontraría plasmado. Y agregó:

*“Ahora bien, si en gracia de la discusión se aceptara que el desconocimiento de la prohibición de desvincular al señor Nelson Hugo González Huérfano del cargo de Subgerente Administrativo dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones parlamentarias que se llevaron a cabo el 26 de marzo de 2006 no es ostensible o evidente, comoquiera que los conceptos jurídicos de entonces señalaban que la prohibición solo operaba para las elecciones presidenciales, también habría que concluir que, en todo caso, está demostrada la culpa grave de la demanda al expedir el acto de desvinculación. En efecto, la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho prevista en el numeral primero del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, solo permite invertir la carga de la prueba de la culpa grave, pero no impide que tal culpa grave pueda demostrarse por la entidad demandante a través de los medios ordinarios previstos en la ley, culpa que se entiende demostrada “cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”, como la define el mismo artículo 6°.*

*En segundo lugar, no es verdad que para la fecha en que la demandada expidió la Resolución 023 de 2006 haya contado con conceptos jurídicos que indicaban que la prohibición de modificar las nóminas solo era aplicable a las elecciones presidenciales, pues como ya se indicó, el texto normativo es claro al señalar que tal prohibición se aplica a las “elecciones de los cargos de elección popular”. Nótese que, al contrario de lo señalado por la demandada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en señalar que la prohibición prevista en el último inciso del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 se aplica a todo tipo de elecciones, pues además de que el texto normativo es claro, su finalidad consistió en “depurar el ejercicio democrático en épocas electorales”, siendo apenas lógico que dicha necesidad no puede predicarse solo de las elecciones presidenciales.” (fl. 224 y 224 vto.)*

Según su criterio, tampoco es cierto que la demandada al adoptar la decisión de desvinculación del servidor público hubiese contado con la asesoría jurídica de los profesionales del derecho vinculados a la Empresa Social del Estado, pues el testimonio rendido en la audiencia de pruebas por el abogado Marco Antonio Araque es claro en señalar, que sobre ese tema no suministró algún concepto y que tampoco sabe si otros asesores lo harían.

Expresó que restringir el alcance de la prohibición prevista en el último inciso del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 a las elecciones presidenciales,

implicaría no solo desconocer el propio texto normativo, sino desatender el principio constitucional del efecto útil de las normas.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Problema jurídico.

Las preguntas que orientaron la fijación del litigio en la audiencia inicial llevada a cabo el 27 de febrero de 2017 entre los minutos 00:31:23 a 00:31:52 del registro magnético que obra a folio 173, fueron las siguientes:

- ✓ ¿LYDA MARCELA PÉREZ RAMÍREZ al expedir la Resolución N° 23 de 20 de enero de 2006, por medio de la cual declaró insubsistente al Subgerente Administrativo de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, incurrió en **culpa grave** por desconocimiento de la ley?
- ✓ ¿Debe declararse responsable a la demandada por los perjuicios derivados de la condena impuesta a la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama por esta jurisdicción?

### 2.2. De las excepciones

Frente a las excepciones de "INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE", "INEXISTENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE SUSTENTE LA CULPA GRAVE" y "CARENCIA DE DERECHO PARA INICIAR LA ACCIÓN" constituyen argumentos de defensa, y por lo tanto, se resolverán con el fondo del asunto.

Ahora bien, para fundamentar la que denominó "CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LA ACCIÓN DE REPETICIÓN", sostuvo que en "La acción de Reparación Directa la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, parte demandante dentro del presente proceso, propuso la excepción de Carencia de derecho para iniciar la acción y la de falta de presupuesto procesal, por lo cual a la luz de la Ley 678 de 2001, en la cual se establece que en el caso de que la entidad pública en este caso la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, proponga la anterior excepción en la contestación de la demanda no podrá con posterioridad llamar en garantía a un tercero" (fl. 128).

Lo primero que se dirá es que el proceso que dio origen a la condena judicial que ahora pretende recuperar la parte actora, se trató de una acción de nulidad y.

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

restablecimiento del derecho según obra en el anexo I, y no una acción de reparación directa como lo afirma el apoderado de la demandada.

Por otra parte, si bien, el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, establece que la entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y casos fortuito o de fuerza mayor, lo cierto es que esta restricción debe entenderse de forma exclusiva para el proceso primigenio que dio origen a la condena judicial.

Recuérdese que es deber de las entidades públicas, sin excepción alguna, promover la acción de repetición cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes<sup>1</sup>. En efecto, constituye una **falta gravísima** no instaurar, en el evento de proceder, la acción de repetición contra el funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta haya generado condena de responsabilidad contra el Estado<sup>2</sup>.

Por lo anterior, no encuentran asidero los argumentos del demandado en relación con esa excepción.

### **2.3. Cuestión previa: de la normativa aplicable**

Lo primero que dirá la Sala es que los hechos que dieron lugar a la sentencia que culminó con la condena judicial, acaecieron en el mes de **enero de 2006 (fl. 14)**.

Comoquiera que la **entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001** según su artículo 31, ocurrió a partir de su publicación es decir, el **4 de agosto de 2001**<sup>3</sup>, esta normatividad resulta aplicable a la situación que aquí se debate, en consecuencia, es posible acudir a ella para determinar la responsabilidad patrimonial de la ex servidora pública a través del ejercicio del medio de control de repetición.

<sup>1</sup> Artículo 4º Ley 678 de 2001

<sup>2</sup> Numeral 36. Artículo 48 Ley 734 de 2002

<sup>3</sup> Diario Oficial 44.509 del 4 de agosto de 2001. Esta información se puede consultar en la página web: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?l=4164>

#### **2.4. Del medio de control de repetición y de la autonomía de juzgamiento**

La repetición es el medio de control de carácter constitucional, por el cual la administración obtiene de sus agentes o de quienes fungieron como tales, el reintegro de las indemnizaciones que ha debido reconocer a los particulares como consecuencia de una condena judicial, conciliación o transacción por los daños antijurídicos causados con su conducta dolosa o gravemente culposa.

Cuando se trata recuperar lo pagado en virtud de una condena judicial, debe indicar la Sala que el juicio realizado al interior de un proceso que por repetición se adelanta contra un servidor o ex servidor público, **parte de la noción de autonomía del juzgamiento en relación con el proceso primigenio del cual se derivó la condena**; es decir, el análisis del juez de repetición está circunscrito a las características propias que definen el debate procesal en este tipo de control judicial, lo cual lo desliga de las valoraciones y conclusiones que, de acuerdo a la realidad procesal tenida para ese momento, fueron realizadas y adoptadas por el juzgador de la demanda inicial.

En términos más claros, el análisis jurídico en instancia de repetición se nutre de la situación fáctica y probatoria que en razón del planteamiento del litigio propuesto por las partes, se da al interior de la controversia retributiva, por ello su decisión no se gobierna por las razones que llevaron al resultado desfavorable a la entidad pública que ahora demanda; entonces, el juez de repetición no puede sustentar su tesis realizando valoraciones que, de forma directa o indirecta, coloquen en entre dicho lo sentenciado en el proceso de condena, pues de darse esto, se estaría levantando la cosa juzgada que ampara toda decisión judicial debidamente ejecutoriada.

Todo lo anterior lleva a concluir que para el *sub lite* el ejercicio intelectual del juzgador no parte del estudio de legalidad del acto que, de forma acertada o no, fuera declarado nulo, sino del análisis valorativo de la conducta de la demandada, eje medular de las sentencias dadas en el contexto de una demanda de repetición.

En efecto, de forma pacífica ha considerado la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo que “el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de la repetición<sup>4</sup>, ya que en esta

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 29222, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

última no se trata de evaluar la responsabilidad del Estado sino únicamente la conducta del agente”<sup>5</sup>.

## **2.5. De los presupuestos de prosperidad del medio de control de repetición**

Sobre sus presupuestos, la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la Magistrada doctora Marta Nubia Velásquez Rico en sentencia proferida el **19 de julio de 2017** en el proceso radicado bajo el N° 68001-23-31-000-2000-02140-01(40001) promovido por la Dirección de Tránsito de Bucaramanga contra Jorge Villamizar Morales, expuso:

“Ahora bien, la Sala de Sección Tercera ha explicado<sup>6</sup> en varias oportunidades los elementos de la acción de repetición, así:

- La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;
- La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;
- El pago realizado por parte de la Administración; y
- La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa. (...)”

Se ha considerado que los tres (3) primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos es de carácter subjetivo y está gobernado por la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

Los elementos objetivos, necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición y aplicados al caso en concreto son los siguientes:

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “B”. C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 29 de agosto de 2016. Radicación N° 41001-23-31-000-2003-00822-01(45544). Actor: Municipio de Gigante-Huila. Demandado: Miguel Ángel Rodríguez Amaya

<sup>6</sup> Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006 (Rad. 18.440), de 6 de diciembre de 2006 (Rad. 22.189), de 3 de diciembre de 2008 (Rad. 24.241) de 26 de febrero de 2009 (Rad. 30.329) y de 13 de mayo de 2009 (Rad. 25.694), entre otras.

**a. De la calidad del demandado de agente o ex agente del Estado y su conducta determinante en la condena.**

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

En el *sub-lite*, se prueba en el expediente que mediante Decretos Números 000587 de 23 de junio de 2005 y 000813 de 5 de septiembre de 2005 (fl. 73), Lyda Marcela Pérez Ramírez ejerció el cargo de Gerente de la E.S.E. Hospital Regional Duitama desde el **6 de julio de 2005 hasta el 9 de agosto de 2006**.

De igual forma, está demostrado que en ejercicio de sus facultades expidió la Resolución N° 023 de 20 de enero de 2006 (fl. 11 Anexo 1), por la cual declaró insubsistente el nombramiento hecho al señor Nelson Hugo González Huérfano en el cargo de Subgerente Administrativo. En esta actuación únicamente participó la demandada.

**b. De la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.**

La parte actora debe acreditar 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.

En el caso que convoca el presente estudio, se evidencia que la Resolución No. 023 de 20 de enero de 2006 fue anulada por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Santa Rosa de Viterbo en sentencia proferida el 31 de mayo de 2012 (fl. 12 a 31), dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 15000 23 31 000 2006 01976 00. Asimismo, se ordenó a la E.S.E. Hospital Regional de Duitama reintegrar a Nelson Hugo González Huérfano al cargo que ocupaba, o en otro de igual o superior categoría y reconocer y pagar al peticionario, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirado del servicio y hasta que se produzca el reintegro.

Demandante: E. S. E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

Esta decisión fue confirmada mediante sentencia proferida el 8 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Descongestión (fl. 33 a 45).

**c. Del pago efectivo realizado por el Estado.**

Con la demanda se tiene que demostrar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de una sanción impuesta por una condena judicial o en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

Milita en el expediente la Resolución N° 065 de junio 09 de 2015 expedida por el Gerente de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, en la que se resolvió:

**“PRIMERO:** RECONOCER Y PAGAR por concepto de pago de sentencia de fecha 8 de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento N° 2006-1976, al señor NELSON HUGO GONZALEZ HUERFANO, la suma de **SETECIENTOS CATORCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEINTISIETE PESOS M/TE (\$714.276.727)**. Por concepto de pago de sentencia de fecha 8 de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

**SEGUNDO:** Del anterior valor descontar las sumas de: **CIENTO NUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/TE (\$109.551.482.00)**; que se giraran directamente por la ESE Hospital Regional de Duitama, por aporte a los Fondos de Pensiones y Cesantías a los cuales se encuentra afiliado el Demandante.

**TERCERO:** ORDENAR a la Tesorería de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama girar a favor del Señor NELSON HUGO GONZALEZ la suma de **CUATROCIENTOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS M/TE (\$411.213.167.00)**, y a la doctora LUDGY PEINADO CHOGO, apoderada del señor NELSON HUGO GONZALEZ, la suma de **CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CERO SETENTA Y OCHO PESOS M/TE (\$193.512.078.00)**”(Fl. 49 a 51)

Asimismo, obran en el proceso i) la Orden de Pago N° 00000031006 de 30 de junio de 2015 a favor de Nelson Hugo González Huérfano por valor de trescientos sesenta y cinco millones trescientos treinta y seis mil trescientos sesenta y dos pesos (\$365.336.362) con detalle **“PAGO SENTENCIA PROFERIDA POR TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SEGÚN RES 065 JUN 09 DE 2015 CDP 451”** (Fl. 52); ii) los Certificados de Registro del Compromiso con imputación presupuestal pago sentencias y conciliaciones por

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

valor de cuatrocientos once millones doscientos trece mil ciento sesenta y siete pesos (\$411.213.167), setecientos catorce millones doscientos setenta y seis mil setecientos veintisiete pesos (\$714.276.727), y ciento noventa y tres millones quinientos doce mil setenta y ocho pesos (\$193.512.078), así como con imputación a aportes pensión por sentencia proceso nulidad y restablecimiento del derecho que asciende a cincuenta y seis millones ochocientos ochenta y ocho mil setecientos dieciséis mil pesos (\$56.888.716), y cincuenta y dos millones seiscientos sesenta y dos mil setecientos sesenta y seis pesos (\$52.662.766) por cesantías e intereses a las cesantías (fl. 53 a 56); iii) correos electrónicos enviados por Nelson Hugo González Huérfano y dirigidos a la tesorería, mediante el cual solicita que el valor que se ordenó girar a su nombre por la suma de cuatrocientos once millones doscientos trece mil ciento sesenta y siete mil pesos (\$411.213.167) sean consignados a una cuenta del Banco Davivienda (fl. 57); iv) Orden de Pago N° 00000031008 de 30 de junio de 2015 por valor de ciento noventa y tres millones quinientos doce mil setenta y ocho pesos (\$193.512.078) para el pago de sentencia (fl. 61); v) estado de pagos a terceros -OCCIREDA- de ciento noventa tres millones quinientos doce mil setenta y ocho pesos (\$193.512.078) a la abogada (fl. 62); vi) certificado de registro de compromiso por de ciento noventa tres millones quinientos doce mil setenta y ocho pesos (\$193.512.078) (fl. 63); vii) certificado de disponibilidad presupuestal por setecientos catorce millones doscientos setenta y seis mil setecientos veintisiete pesos (\$714.276.727) con saldo de ciento veintiséis millones novecientos ochenta y seis mil cuatrocientos treinta y un pesos (\$126.986.431) (fl. 66); viii) Orden de Pago N° 00000031009 por valor de cuarenta y siete millones veinte mil trescientos veintisiete pesos (\$47.020.327) (fl. 67); ix) información del sistema sobre los pagos efectuados (fl. 69 a 70); x) Certificado de Disponibilidad Presupuestal por valor de setecientos catorce millones doscientos setenta y seis mil setecientos veintisiete pesos (\$714.276.727) con saldo de ciento veintiséis millones novecientos ochenta y seis mil cuatrocientos treinta y un pesos (\$126.986.431) (fl. 71); y xi) Certificado de Disponibilidad Presupuestal por valor de cuatrocientos once millones doscientos trece mil ciento sesenta y siete pesos (\$411.213.167).

Y a folio 88 el demandante aportó una constancia con la siguiente información:

*“Que en cumplimiento de la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de fecha 31 de mayo de 2012 y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia de fecha 8 de julio de 2014 dentro de la demanda de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,*

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

radicado bajo el N° 2006-01976, siendo demandante el señor NELSON HUGO GONZALEZ HUERFANO, la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA canceló al demandante la suma de **SETECIENTOS CATORCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL VEINTISIETE PESOS M/Te (\$714.276.027)**" (fl. 88) (Resaltado fuera de texto original)

De todo lo expuesto, concluye la Sala que el pago de la condena impuesta por el Juzgado a la E.S.E. Hospital Regional Duitama fue cancelada en su totalidad a favor del interesado, constatándose así la presencia del tercer requisito de procedencia de la acción de repetición.

Presentes los tres (3) requisitos objetivos que viabilizan la pretensión de repetición, la Sala pasa a examinar el elemento subjetivo como último presupuesto de prosperidad.

## **2.6. Del elemento subjetivo en el medio de control de repetición**

El dolo y la culpa grave son los elementos subjetivos de la acción de repetición, y constituyen un reproche sobre la conducta ajena al derecho que causa un daño antijurídico.

La Sección Tercera, Subsección B, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, proceso Radicado N° 11001-03-26-000-2003-00036-01(25360), en providencia del 30 de abril de 2014, precisó:

*"La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige, entonces, adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye, entonces, que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos. (...). La doctrina sobre el particular ha sostenido<sup>7</sup>:*

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

<sup>7</sup> Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009.

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

*camino que discernir cómo se habría comportado una persona prudente en las mismas circunstancias. (...)" (Resaltado fuera de texto).*

En oportunidad anterior, la Subsección C, con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia del 26 de febrero de 2014, expediente 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384), precisó:

*"...El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición<sup>8</sup> y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77<sup>9</sup> y 78<sup>10</sup> del C. C. A. Así, dijo<sup>11</sup> que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que **debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.***

*Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política<sup>12</sup> y en la ley.*

*Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; **por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.***

*Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que **no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial** ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública." (Resaltado fuera de texto).*

<sup>8</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

<sup>9</sup> Sentencia C-100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

<sup>10</sup> Sentencia C-430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

<sup>11</sup> Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

<sup>12</sup> El artículo 83 Constitucional reza: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas" BD.

Así las cosas, la jurisprudencia estructuró los conceptos de dolo y culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil<sup>13</sup>, el cual señala respecto a la segunda -culpa grave-, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, **siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos**, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible, que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce.

En efecto, hay culpa grave cuando la conducta dañina sin ser intencional es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado. Ha sido considerada tradicionalmente<sup>14</sup> como aquella actuación no deliberada del sujeto que en forma especialmente grosera, negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible.

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

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

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

<sup>13</sup> Art. 63, Código Civil. “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”  
(Resalta la Sala)

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-2001-02841-01(30226). Providencia del 26 de mayo de 2010.

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

*quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.*<sup>15</sup> (Resaltado fuera de texto).

Ahora bien, con la expedición de la Ley 678 de 2001, "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.", se estableció un régimen de presunción de los elementos subjetivos estudiados, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*

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

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

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

***Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:***

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*

---

<sup>15</sup> Sentencia C-484 de junio 25 de 2002.

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

Las presunciones son medios probatorios indirectos instituidos por el legislador con la finalidad equilibrar las cargas en el acceso a las pruebas, y en virtud de las cuales, se deduce de lo conocido lo desconocido mediante la realización de un juicio lógico. De acuerdo con lo anterior, **quien se beneficia con una presunción únicamente debe probar los hechos en que fundamenta la consecuencia que reclama.**

La palabra con la que se identifica esta figura jurídica proviene del vocablo latino “*praesumere*” y fue definido por la doctrina como “*tomar antes, porque la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben*”<sup>16</sup>; se trata pues, de un concepto con alcance eminentemente probatorio. El artículo 66 del Código Civil lo define y clasifica de la siguiente manera:

*“Artículo 66. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.*

*Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.*

*Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.” Resaltado fuera de texto.*

La citada norma establece dos clases de presunciones, las **iusuris tantum** o **legales**, que permiten prueba en contrario, y las **iris et de iure** o **de derecho**, que no admiten prueba en contrario. Las primeras hacen relación a aquellos hechos, que por disposición expresa de la ley, deben tenerse como ciertos cuando se demuestren determinadas circunstancias; mientras que las segundas, son de pleno derecho pues se sabe, que de ser cierto el supuesto de hecho en que se basan, siempre va a resultar la misma consecuencia.

Los artículos que contemplan las causales de presunción de dolo y culpa grave en la ley que reglamenta la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes

<sup>16</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010, al estudiar sobre las presunciones, citó al doctrinante Manuel González Velásquez -Práctico de la Prueba Civil, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, Pág. 280.-, para definir el origen latino de la palabra.

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

del Estado, son **legales** o **iuris tantum** ya que reconocieron la existencia de situaciones lógicamente posibles, que de ser probadas permiten inferir el resultado jurídico, esto es, el dolo o culpa grave en el obrar del agente.

De forma reciente, la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia proferida el **19 de julio de 2017** en el proceso radicado bajo el N° 85001-23-31-001-2012-00279-01(51082) promovido por la Policía Nacional contra el señor Jorge Enrique Ariza Muñoz, expuso:

"(...)

*El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición<sup>17</sup> y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en donde señaló que las presunciones allí contenidas **no son un juicio anticipado que desconozca el principio de presunción de inocencia, sino simplemente se trata "de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador", "por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para ulcunzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley u el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto"**<sup>18</sup>.*

*Por otra parte, el alto Tribunal también señaló que lo que pretenden las presunciones es corregir la desigualdad material que llegase a existir entre las partes frente a la prueba, para de esta manera proteger a quien se encuentre en una posición de indefensión respecto de la otra; de manera que, las presunciones contenidas en los citados artículos no implican el desconocimiento del debido proceso de los servidores o ex servidores del Estado, ni mucho menos el quebrantamiento del principio de igualdad<sup>19</sup>.*

*Es por esto que, al ser la acción de repetición de naturaleza patrimonial se circunscribe al derecho civil, lo que significa que pueden existir presunciones como las consagradas en la Ley 678 de 2001, u diferencia de lo relacionado con lo penal que es de carácter personal, circunstancia que impide la existencia de presunciones<sup>20</sup>.*

(...)

<sup>17</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 30 de julio de 2015, Exp: 32.174; 27 de agosto de 2015, Exp.: 48016; 8 de julio de 2016, Exp: 41.970; 9 de septiembre de 2016, Exp: 44.845.

<sup>18</sup> Corte constitucional. Sentencia C - 374 de 2002.

<sup>19</sup> "(...) Por lo anterior, cree la Corte que de no haber apelado el legislador a la figura de las presunciones de dolo y culpa grave que consagran las normas acusadas, realmente muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública". Sentencia C - 374 de 2002

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 455 de 2002.

*Conforme con lo anterior, la presunción reviste un carácter probatorio, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias de las cuales se infiere la presunción para liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, al facilitar el ejercicio del medio de control de repetición que es de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, lo que permite garantizar la integridad del patrimonio público, la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)” (Negrilla fuera de texto original)*

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

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

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

*“(…) el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró”<sup>21</sup>.*

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

*(…)*

*De manera que, según la posición esbozada en esta providencia los supuestos contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos, ya que no describen un antecedente a partir del cual se*

<sup>21</sup> Congreso de la República, Gaceta del Congreso n.º 14 del 10 de febrero de 2000, p. 16

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

*infiere o se presume el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo.*

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

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

*(...)” (Resaltado fuera del texto original)*

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

*“Según la citada disposición legal (artículo 66 del C.C.), los hechos antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben demostrar y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se halla favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido.*

*El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción. (...)” (Resaltado de la Sala).*

De tal manera que cuando en la demanda se acude a las presunciones citadas (Arts. 5 o 6 Ley 678 de 2001), no es aplicable el principio procesal contemplado el artículo 167 del CGP, según el cual, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, pues como se precisó, basta que se indique de forma clara la conducta que se presume dolosa o gravemente

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

culposa, consagrada en la norma y se prueba el supuesto de hecho, para que le corresponda a la otra parte demostrar lo contrario.

Entonces, esta presunción trae aparejada la consecuencia para el demandado consistente en desvirtuar su responsabilidad, es decir, lo ubica en una situación que comporta una conducta facultativa tendiente a acreditar que no actuó con dolo o culpa grave; y en caso de no asumir con dinamismo su defensa, la falta de elementos de convicción sobre su obrar conforme a derecho, generaría resultados desfavorables, como una condena patrimonial.

Lo anterior, en consideración a los principios inspiradores del Estado Social de Derecho, que exigen proteger especialmente el derecho de audiencia y contradicción de quien ha sido involucrado en un juicio como generador de un perjuicio, para que pueda demostrar que su actuar no fue doloso o gravemente culposo.

Por lo expuesto, ha considerado la jurisprudencia<sup>22</sup>, que para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones establecidas en materia de repetición, **tiene la carga de precisar en la demanda, de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de conducta que imputa, es decir si es dolosa o gravemente culposa, y cuál es la presunción enlistada en los numerales de los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 de la que se va a beneficiar**, dejando sentado en el libelo demandatorio la causa de la presunción.

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

La Corte Constitucional de forma reiterada<sup>23</sup> ha considerado que el contenido del derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución

<sup>22</sup> Ver entre otras:

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "C". C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia 27 de agosto de 2015. Radicación: 110010326000201300108 00 (48016). Actor: NACIÓN – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Demandado: JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO.  
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "B". C.P. Stella Conto del Castillo Díaz. Sentencia 30 de julio de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00072-00(32174). Actor: DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DISTRICTAL. Demandado: MARIA CAROLINA BARCO Y OTRO

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente D-8104

Pólitica comprende la garantía de la defensa, entendida como la oportunidad, otorgada a las partes, de emplear todos los medios legítimos para ser oídas, preparar la contradicción y probar su dicho con la finalidad de evitar que se produzcan decisiones en su contra.

El derecho del demandado de tener **conocimiento sobre la modalidad de conducta que se le imputa y la causal de presunción legal que alegan en su contra, no es más que la manifestación del referido derecho constitucional**, que exige que desde la presentación de la demanda se expongan los argumentos de hecho y de derecho que identifique la controversia, de modo que el juez pueda tomar una decisión de conformidad.

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

Si esto se omite, **el actor deberá probar el dolo o la culpa grave del agente, evento en el cual, la carga de la prueba no se invierte**, y en consecuencia, al demandado no le corresponde realizar ninguna actividad de desacreditación ya que quien promueve la acción debe generar un convencimiento en el juzgador, consistente en que el demandado, intencional o desprevenidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos de cuidado generando un daño antijurídico.

#### **2.6.1. Caso en concreto respecto del elemento subjetivo de la conducta**

Como se estudió, la demanda presentada por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama contra Lyda Marcela Pérez Ramírez pretende obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial por la indemnización reconocida a Nelson Hugo González Huérfano, en virtud de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 023 de 20 de enero de 2006, por medio de la cual la demandada, en su calidad de Gerente, declaró insubsistente el nombramiento del cargo de Subgerente Administrativo de la entidad.

Revisados los argumentos jurídicos de la demanda, se advierte que ella recurre a lo dispuesto en el **artículo 6° de la Ley 678 de 2001** que, como ya se precisó, regula la **presunción de culpa grave** al soportar la responsabilidad de la agente en "(...) la culpa grave de la demanda por el desconocimiento de una Ley vigente que prohibía actuar en la forma como se procedió mediante el acto anulado" (fl. 6).

Ahora, revisada la contestación de la demanda, encuentra la Sala que el apoderado de Lyda Marcela Pérez Ramírez se refirió a través de una excepción, a la **inexistencia de culpa grave** (fl. 120) porque, según sus argumentos, el motivo de la desvinculación no fue la violación de una norma de derecho sino las diferencias interpretativas, y fundamentó su defensa en este hecho.

Si bien, el demandado sostuvo que en el libelo introductorio no se afirmó la violación sino el desconocimiento lo que, según su dicho, impide presumir la culpa grave (fl. 127), lo cierto es que la interpretación de la presunción prevista en el numeral primero del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, no se puede extremar al punto de exigir su reproducción pues se haría inaplicable, y en esta medida dejaría de tener efectos la finalidad de la expedición de la norma. De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, basta con que en la demanda quede claro la causal de presunción de la que se trata para que ésta opere y la parte pasiva ejerza su derecho de defensa.

Precisamente, en este caso fue tan claro el motivo del que se deriva la presunción, que la defensa se fundamentó en la ausencia de culpa grave por inexistencia de violación manifiesta e inexcusable de una norma de derecho.

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

#### **2.6.1.1. De las pruebas**

##### **- Documentales**

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales aportadas con la demanda:

- ✓ Directiva Unificada N° 003 de 27 de enero de 2006 suscrita por el Procurador General de la Nación (fl. 151 a 155).
- ✓ Copia del proceso de nulidad y restablecimiento N° 150002331000200601976 por Nelson Hugo González Huérfano contra la E.S.E. Hospital Regional de Duitama (Anexos I y II).

Respecto del referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, encuentra la Sala que éste fue decretado como “prueba documental” (Minutos 00:34:00 a 00:34:04 CD fl. 173).

A la luz del artículo 174 del CGP, **se trasladan las pruebas**, que en este caso, **se hizo frente a las documentales**. Es decir que, las pruebas “trasladadas” **que no tengan carácter documental**, no pueden ser objeto de valoración y, por el contrario, **las documentales lo serán sin limitación**, dado que en la audiencia de pruebas al momento de su incorporación, tal como lo prevén los artículos 269 y 272 del CGP, se informó a la demandada que era el momento oportuno para tachar o desconocer **los documentos** que obraran en el expediente con Radicación 150002331000200601976, y la parte contra quien se aducían – demandada - guardó silencio<sup>24</sup>.

Cabe precisar acá que cuando se pide el traslado **probatorio**, es carga de quien lo solicita indicar con toda precisión **la prueba a trasladar**, ello impone la sana lógica pues según el tipo de prueba, habrá de efectuarse su **contradicción**.

A título de ejemplo obsérvese que el artículo 222 del CGP, señala de forma clara que podrán **ratificarse** en un proceso declaraciones de testigos rendida en **otros sin la intervención de la parte contra quien se aduzcan** e indica en el inciso 2° la forma como ello debe realizarse. Entonces, si la prueba que se pide trasladar es testimonial es carga del solicitante indicar precisamente cuál es la versión que aduce contra la parte que demanda y carga de la parte contra la que se aducen pedir la ratificación, so pena de que ellos puedan ser valorados sin limitación.

Como en este caso, se insiste, sólo se trasladó para valoración **la documental que apareciera en el proceso primigenio**, este caso se limitará a ello. Se observan en el referido proceso N° 150002331000200601976, además de las actuaciones procesales, los siguientes **documentos**:

---

<sup>24</sup> Minutos 00:36:50 a 00:38:32 CD fl. 204

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

- ✓ *Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (fl. 2 a 10 Anexo I)*
- ✓ *Resolución N° 023 de 2006 expedida por Lyda Marcela Pérez, mediante el cual se declara insubsistente un nombramiento (fl. 11 Anexo I)*
- ✓ *Constancia de vinculación laboral de Nelson Hugo González Huérfano en la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama (fl. 13 Anexo I)*
- ✓ *Resolución N° 831 de 2000 por la cual se nombró a Nelson Hugo González Huérfano en el cargo de Subgerente Administrativo de la E.S.E. Hospital Regional en Duitama y acta de posesión (fl. 14 y 15 Anexo I)*
- ✓ *Contestación de la demanda (fl. 28 a 41 Anexo I)*
- ✓ *Certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante el cual indicó que las elecciones para integrar el Senado de la República y la Cámara de representantes para el periodo constitucional 2006-2010 se realizaron el **12 de marzo de 2006** (fl. 64 Anexo I)*
- ✓ *Certificado sobre requisitos mínimos para desempeñar el cargo de Subgerente Administrativo de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama (fl. 76 Anexo I)*
- ✓ *Constancia sobre los factores salariales y prestaciones reconocidas para el cargo de Subgerente Administrativo (fl. 77 Anexo I)*
- ✓ *Decreto N° 001243 de 1992 por medio del cual se crean unos Hospitales en el Departamento de Boyacá (fl. 80 a 81 Anexo I)*
- ✓ *Decreto N° 001525 de 1995 por medio del cual se reestructura el Hospital Regional de Duitama como una Empresa Social del Estado del orden Departamental y se dictan otras disposiciones (fl. 85 a 98 Anexo I)*
- ✓ *Oficio N° 15363 de la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el cual informa que revisada la base de datos de la Oficina de Registro de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no se encontró constancia de inscripción en el Registro Público de carrera administrativa del señor Nelson Hugo González Huérfano (fl. 99 Anexo I)*
- ✓ *Directiva unificada N° 003 de 27 de enero de 2006 (fl. 101 a 110 Anexo I)*
- ✓ *Sentencia de primera instancia proferida el 31 de mayo de 2012 (fl. 165 a 184)*
- ✓ *Sentencia de segunda instancia proferida el 8 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Descongestión con ponencia del Magistrado Víctor Manuel Buitrago González (fl. 224 a 236 Anexo II)*
- ✓ *Hoja de vida de Nelson Hugo González Huérfano (Anexo III)*

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

- **Testimonial**

En la continuación de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 24 de abril de 2017 rindió testimonio el señor Marco Antonio Araque entre los minutos 00:05:50 a 00:34:12 del CD que obra a folio 204 del cuaderno principal.

Dijo que es abogado especialista en Derecho Internacional del Transporte, que para la época en que ocurrieron los hechos no estaba vinculado a la planta de personal del Hospital pero tenía un contrato de prestación de servicios con el objeto de elaborar el Manual de Contratación de la entidad.

Sostuvo que conoció la situación de Nelson Hugo González Huérfano pero no brindó ningún tipo de asesoría, y no recuerda que Lyda Marcela Pérez Ramírez le haya solicitado concepto alguno para la aplicación de la Ley de Garantías Electorales.

También relató la forma cómo prestó sus servicios a la entidad demandante.

Durante la declaración expuso sobre el conocimiento directo e indirecto de los hechos relacionados con el objeto del litigio. Si bien, por el trascurso del tiempo no recordaba ciertas precisiones del curso de los acontecimientos, su dicho se caracterizó por ser coherente y espontáneo, en consecuencia, merece credibilidad.

**2.6.1.2. Análisis probatorio**

Analizadas las pruebas en su conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, concluye la Sala que Lyda Marcela Pérez Ramírez sin la intervención de otro funcionario y en su calidad de Gerente de la ESE Hospital Regional de Duitama, mediante la Resolución N° 023 expedida el 20 de enero de 2006 resolvió:

*“A partir de la fecha declárese insubsistente al señor NELSON HUGO GONZÁLEZ HUÉRFANO, del cargo de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO, según el plan de cargos y asignaciones de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama” (Fl. 11 Anexo 1)*

De acuerdo con los planteamientos de la defensa, para determinar si en el sub-lite, la demandada incurrió en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho al expedir este acto administrativo, será indispensable llegar al convencimiento que la Ley 996 de 2005 no era clara sobre el ámbito de su aplicación.

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

Lo anterior en consideración a que en los eventos en los que existen varias tesis sobre la aplicación de una norma, no se configura la culpa grave ante un panorama legal o jurisprudencial que no otorga seguridad al respecto. Esto ocurre por citar un ejemplo, en los casos en los que existen posiciones jurisprudencias contradictorias<sup>25</sup>.

La decisión de insubsistencia fue declarada nula mediante sentencia proferida el 31 de mayo de 2012 por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo con fundamento en lo siguiente:

*“Como la reelección presidencial ponía en un riesgo mayor la dignidad del voto, por ello el legislador al expedir la Ley 996 de 2005, siguiendo el mandato del Constituyente, en el artículo 1º, no se circunscribía la Reelección del Presidente y Vicepresidente de la República. Así en la definición de los objetivos de la Ley claramente se dijo que ella “Igualmente se reglamenta la Participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición.” Por consiguiente, el objeto de la ley comentada no quedó reducido a los comicios para Presidente y Vicepresidente de la República, sino que es aplicable a todos los certámenes electorales, es decir a los comicios para el Congreso de la República, Gobernaciones, Alcaldías, Asambleas, Concejos y Juntas Administradoras Locales.*

*El seguimiento que se realizó a los antecedentes del párrafo del artículo 37 de la Ley 996 de 2006, reveló que en el Acta de Conciliación al Proyecto de Ley 216 de 2005 Senado, 352 de 2005 Cámara, los miembros de la comisión de conciliación informaron a los Presidentes de ambas Cámaras, que adicionaban una propuesta para que los Gobernadores, Alcaldes Municipales, Distritales, Secretarios, Gerentes y Directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, tuvieran las mismas limitaciones claras y expresas para la contratación, vinculación, inauguración de obras públicas, utilización de bienes muebles e inmuebles de sus respectivas entidades, lo que indica que aquellos funcionarios quedaban cobijados por las restricciones para la vinculación de personal. En la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes de 14 de junio de 2005, se propuso incluir a los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en la prohibiciones en la etapa preelectoral de cualquiera de los cargos de Presidente, Vicepresidente, Congreso, concejales y asambleas” (fl. 26 a 27) (Resaltado del texto original)*

En esa oportunidad, el juzgador, luego de citar la sentencia C-1153 de 11 de noviembre de 2005 con ponencia del Magistrado doctor Marco Gerardo Monroy Cabra de la Corte Constitucional, concluyó que la prohibición contemplada en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 se dirigía a los cargos de elección popular, entre los que se incluyen los Congresistas (Fl. 28).

<sup>25</sup> Sección Tercera. Subsección “B”. C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 30 de marzo de 2017. Radicado N°20001-23-31-000-2009-00366-01(45413). Actor: Universidad Popular del Cesar. Demandado: Roberto Daza Suárez.

En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Descongestión, precisó que aunque el objetivo de la Ley de garantías electorales fueron las elecciones presidenciales, este estatuto también buscaba la expulsión de maniobras políticas en el manejo de la planta de personal ajenas al servicio, razón por la cual apoyó la tesis del a-quo y confirmó la sentencia de primera instancia (fl. 33 a 45).

La Ley 996 de 24 de noviembre 2005 "Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.", en su artículo 1° prevé como propósito, definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley, **así como la participación en política de los servidores y las garantías a la oposición.**

Esta norma fue expedida en virtud del Acto Legislativo 02 de 2004 que eliminó la prohibición de reelección presidencial<sup>26</sup> e incorporó el siguiente párrafo transitorio al artículo 152 de la Constitución Política:

*"El Gobierno Nacional a los miembros del Congreso presentarán, antes del 1° de marzo de 2005 un proyecto de ley estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República."*

En efecto, en la Ley 996 de 2005 se reguló todo lo relacionado con la campaña presidencial, su duración, las actividades que la comprenden, la selección de candidatos a la Presidencia por parte de los partidos, movimientos políticos o alianzas, inscripción de candidaturas, acceso a la financiación estatal previa a los candidatos inscritos a la Presidencia de la República, los topes de las campañas presidenciales, monto de contribuciones o donaciones por parte de partidos, manejo de los recursos y acceso a los medios de comunicación de los candidatos a ese cargo.

<sup>26</sup> ARTÍCULO 197.- Texto Aprobado en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cubija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio.

Asimismo, previó en el artículo 32 como regulación especial durante la campaña presidencial, lo siguiente:

*“Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.*

*Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la organización electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos.”*  
*(Resaliado fuera de texto original)*

Y en el capítulo VIII, en relación con la participación política de los servidores públicos (Título III) prohibió:

*“Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:*

*(...)*

*Parágrafo. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, **dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones**, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos<sup>27</sup>.*

*Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en las que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.*

*No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participe n voceros de los candidatos.*

*La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo*

<sup>27</sup> Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

*que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.” (Negrilla fuera de texto original)*

Para la Sala, resulta diáfano que la prohibición contenida en el último inciso del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, según la cual la nómina de la entidad no se podía modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones no se limitó a las presidenciales, **sino que se extendió a los demás cargos de elección popular, como expresamente quedó allí establecido:**

*“La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular (...).”*

Si bien, esta disposición está contenida en la ley que reglamentó la elección del Presidente de la República, lo cierto es que al realizar una lectura integral de la misma, se observa que fue dividida en tres (3) títulos, los dos primeros se refirieron de forma específica a la campaña presidencial, mientras que el tercero fue general al abordar el estudio de la participación en política de los servidores públicos.

Allí se establecieron normas de conducta positivas y negativas dirigidas a los servidores para garantizar la vigencia del principio democrático y la moralidad administrativa durante las campañas políticas para los **cargos** de Presidente, Vicepresidente de la República, **así como los demás de elección popular.**

La ley contempló dos clases de prohibiciones sobre la modificación de la nómina estatal, la primera, en el artículo 32, dirigida a la suspensión de cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal en la Rama Ejecutiva del Poder Público durante los cuatro (4) **meses anteriores a la elección presidencial y hasta la segunda vuelta**, si fuere el caso; y la segunda, en el artículo 38 que se extendió los demás **cargos de elección popular.**

Estas disposiciones no fueron redactadas de forma confusa u oscura, al contrario, de las mismas se predica la claridad suficiente para concluir que la norma previó un periodo en el que no era posible la adopción de decisiones que afectaran la planta de personal de las entidades, que tenía como referente la fecha de la realización de las elecciones para proveer los cargos de elección popular.

Demandante: E. S. E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

Recuérdese que cuando el sentido de la ley es clara, constituye regla de interpretación, atender su tenor literal<sup>28</sup>.

Es por ello, que los conceptos de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, coincidieron en interpretar la norma en esa misma línea de pensamiento.

En el **Concepto 3042 de 2005** del Consejo Nacional Electoral, precisó el alcance de los incisos primero y cuarto del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, así:

*"De acuerdo con lo anterior, a las preguntas del consultante acerca del tipo de elecciones a las que se refieren el inciso primero y cuarto del artículo 38 de la ley 996 de 1995 es preciso responder que a la totalidad de las elecciones que se organicen para proveer los cargos y corporaciones de elección popular en su respectiva circunscripción, independientemente de que éstas sean de carácter nacional, departamental, municipal o distrital, o se trate de elecciones a corporaciones públicas o para el desempeño de cargos uninominales."<sup>29</sup>  
(Destacado fuera de texto original)*

Y la Sala de Consulta y Servicio Civil con ponencia del consejero doctor William Zambrano Cetina al resolver una consulta el 10 de junio de 2010 expuso:

*"En relación con el párrafo del artículo 38 de la ley 996, es claro que su campo de aplicación se refiere a las entidades territoriales pues en su parte inicial menciona una serie de autoridades del orden territorial y como se dijo, su alcance se refiere a elecciones en general, tanto territoriales como nacionales.*

*A este respecto, la Sala mediante el Concepto No. 1720 del 17 de febrero de 2006, manifestó:*

*"En este orden de ideas, la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley—incluido el de Presidente de la República—; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38<sup>1</sup>.*

<sup>28</sup> Artículo 27 Código Civil.

<sup>29</sup> [http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i\\_22239](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i_22239)

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

*El hecho de que los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2.005 contengan prohibiciones y restricciones aplicables, las primeras en la Rama Ejecutiva; las segundas a todos los entes del Estado, específicamente para el periodo que precede las elecciones presidenciales, mientras que el parágrafo del artículo 38 ibídem, abarca un periodo preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables sólo a autoridades territoriales, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones y restricciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 parágrafo, pues no sólo se refiere a dos postulados de conducta diferentes, sino que se trata de normas de carácter negativo cuya interpretación es restrictiva; y además no puede olvidarse que el legislador en el artículo 32 de la ley en comento, expresamente extendió la excepción a las restricciones contenidas en el artículo 33, únicamente para los casos de prohibición enunciados por dicho artículo 32".<sup>30</sup>*

Y en el mismo sentido se pronunció la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado en sentencia de 11 de noviembre de 2010 con ponencia del Consejero doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente radicado bajo el N° 73001233100020060179201 promovido por Roberto Jaramillo Cárdenas contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER–.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, antes de la expedición del acto de insubsistencia, mediante sentencia C-1153 proferida el 11 de noviembre de 2005 con ponencia del Magistrado doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, estudió la constitucionalidad del proyecto de ley que fue expedida bajo el número 996 de 2005 en especial del referido artículo 38, así:

*"El artículo 38 establece algunas prohibiciones para los servidores públicos autorizados por la Constitución para el ejercicio de actividad política. Dentro de las prohibiciones se encuentran el presionar a sus subalternos para que apoyen determinada causa política, el difundir propaganda electoral en medios de comunicación oficiales, el favorecer laboralmente a quienes dentro de su entidad participen en igual causa política –a menos que tal favorecimiento provenga de la participación dentro de un concurso público de méritos–, el ofrecer beneficios a los ciudadanos para influir en su intención de voto y el despedir funcionarios de carrera por razones de buen servicio.*

*Además, establece en su parágrafo unas prohibiciones dirigidas a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas, durante los cuatro meses previos a las elecciones. Tales prohibiciones consisten en:*

- *No celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.*
- *No destinar recursos públicos de las entidades a su cargo o de aquellas entidades en las que participen como miembros de sus juntas directivas para reuniones proselitistas en las que participen los candidatos a cargos de elección popular o voceros de los candidatos.*

<sup>30</sup> *Rud. No. 11001-03-06-000-2010-00066-00*

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

- *No inaugurar obras públicas o dar inicio a programas sociales en reuniones en las que participen candidatos cargos públicos de elección popular o sus voceros.*
- *No modificar la nómina del ente territorial durante los cuatro meses previos a las elecciones, salvo provisión de cargos por faltas definitivas o aplicación de normas de carrera administrativa.*

*La Sala observa que todas las limitaciones previstas en el artículo 38 están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones. En esa medida, en términos generales, el artículo 38 no contraría disposición alguna de la Carta, sino que la desarrolla.*

(...)

*De otro lado, el Procurador objeta la constitucionalidad del artículo 38, pues encuentra que las conductas ahí señaladas no son las únicas formas de desconocer los principios de la actividad administrativa señalados en el artículo 209. Indica la Vista Fiscal que el artículo 38 pretendió señalar taxativamente las conductas sancionables y, por tanto, la disposición es insuficiente.*

*La Sala observa que el artículo 38 es enunciativo, pues no contiene expresiones como únicamente o solamente están prohibidas las conductas ahí enunciadas. En esa medida, en el ejercicio de la actividad política, los servidores públicos también pueden incurrir en conductas prohibidas si así lo señalan otras disposiciones de rango legal, en respeto del principio de legalidad y de reserva de ley en materia sancionatoria.*

(...)

*Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.*

*Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del parágrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.*

*En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.*

*Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos.*

*Por tanto, el inciso cuarto del párrafo del artículo 38 será declarado exequible.”  
(Negrilla fuera de texto original)*

En efecto, en el momento de la expedición del acto administrativo demandado -20 de enero de 2006, folio 11 anexo I-, ya se había proferido la sentencia citada, en la que no se limitó la interpretación del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 a las elecciones presidenciales sino que respetó su tenor literal dirigido a todos los cargos que se proveen por medio de elección popular.

Resulta extraño para la Sala que la demandada no atendiera las interpretaciones de la Alta Corporación constitucional o el tenor literal de la norma de carácter estatutario.

Si Lyda Marcela Pérez Ramírez como Gerente de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, tenía dudas interpretativas en relación con la aplicación de la Ley 996 de 2005 para la modificación de la nómina respecto de las elecciones de Congresistas para el año 2006, era su obligación como administradora, buscar asesoría sobre el particular, en tanto se trataba de una decisión que podía tener graves consecuencias para el patrimonio de la entidad. Podía acudir al área jurídica o a la Junta Directiva de la entidad, pues una de sus funciones según el literal 14 del artículo 10º del Decreto 1525 de 1995 es “Asesorar al Gerente en los aspectos que éste considere pertinentes o en los asuntos que a juicio de la Junta lo amerite” (fl. 92), o en su defecto a los órganos de consulta del Estado.

Lo anterior constituye el deber de todo servidor público que se traduce en la capacitación y actualización en el área donde desempeña su función<sup>31</sup>, para prevenir la causación de daños en el ejercicio de su cargo.

No obra prueba documental en relación con las indagaciones o la búsqueda de asesoría por parte de la demandada sobre el tema. En el testimonio rendido por Marco Antonio Araque Peña se escucha:

*“PREGUNTADO: (...) quiero preguntarle si dentro de la relación contractual que sostuvo con la ESE, en esa época, tuvo conocimiento de la insubsistencia que se declarara frente al señor NELSON HUGO GONZÁLEZ HUÉRFANO.  
CONTESTADO: Respecto a ese tema tengo que manifestar que sí conocí porque el*

<sup>31</sup> Numeral 40, artículo 34 de la Ley 734 de 2002

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

*director científico que si no estoy mal era el cargo del doctor Alexander Mesa, él digamos me comentó lo que había sucedido con ese tema, pero no, digamos en ningún tipo de asesoría. (...) PREGUNTADO: (...) se evidenció que se hubiese realizado un comité de asesoría jurídica para tratar el tema que plantea el abogado el apoderado de la parte demandada sobre ley de garantías, aplicación de la ley de garantías, quisiera que se concretara un poco como a eso, no tanto a la interpretación de la norma sino al hecho mismo. CONTESTADO: Si en ese sentido doctora quiero ser claro, no no me consta que eso haya sido así, que haya habido algún tipo de comité o no, solo sé que precisamente si, si digamos la parte jurídica asume el tema de quienes estaban a cargo ella debieron haber expedido, pero no me consta absolutamente nada de ese tema (...) PREGUNTADO: (...) la doctora Lyda Marcela como Gerente de la ESE y contratante suya, le solicitó algún concepto frente el tema de la aplicación de la ley de garantías, independiente que haya sido en contratación que era lo que usted estaba asesorando o en manejo de personal? CONTESTADO: No que yo me acuerde no. De hecho debería haber un escrito mío si hubo lugar a algún concepto, pero no, que me acuerde no” (Minutos 00:10:00 a 00:10:35; 00:14:41 a 00:15:27; 00:20:10 a 00:20:57 CD. fl. 204)*

En efecto, es huérfano el expediente sobre medios de convicción en relación con que la demandada, antes de adoptar la decisión que afectó al señor Nelson Hugo González Huérfano, buscara ayuda o asesoría, **circunstancia que revela la ausencia de cuidado y prudencia en el manejo de los negocios que le fueron encargados.**

Resulta evidente que omitió prever que una decisión de la administración adoptada con alguna vacilación sobre la legislación aplicable, podía ser objeto de un control de legalidad, ser declarada nula por la jurisdicción contenciosa administrativa y ocasionar un detrimento patrimonial a la entidad que representaba.

Si bien, se aportó al plenario la Directiva Unificada N° 003 de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se indicó que la “afectación de la nómina estatal en la Rama Ejecutiva del Poder Público estará suspendida desde el 28 de enero de 2006 y hasta la realización de la primera o segunda vuelta presidencial, según el caso” (fl. 154 vto.), lo cierto es que ésta fue expedida en relación con la elecciones presidenciales el **27 de enero de 2006**, es decir después que se declarara insubsistente al señor Nelson Hugo González Huérfano del cargo de Subgerente Administrativo. De manera que esta documental no constituye siquiera un indicio sobre una conducta prudente.

Sobre lo expuesto, la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 8 de febrero de 2017, con ponencia del Consejero doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera en el proceso radicado bajo el N° 76001-23-31-000-2007-01645-01 (43492), promovido por la Empresa de Servicios Públicos de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.- contra Sergio Castañeda Villamizar, expuso:

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

*“La Sala ha explicado que, en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas - actuación dolosa- o si, al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aun así no lo hizo o confió en poder evitarlo - actuación culposa-<sup>32</sup>.*

*La Sala advierte que la actuación del señor Sergio Castañeda Villamizar configuró un desconocimiento de las normas relativas a la carrera administrativa que amparaban al trabajador y una falta total de previsión frente a los efectos nocivos que dicha circunstancia podría desencadenar, como en efecto ocurrió, pues el juez de lo contencioso administrativo anuló la citada Resolución 669 de 2001, por considerarla ilegal y condenó a Emsirva E.S.P. a pagar una indemnización al afectado.*

*No hay duda de que la conducta del señor Castañeda Villamizar fue gravemente culposa, porque no previó -a pesar de estar en posibilidad de hacerlo- los efectos nocivos de su actuación, pues sólo con haber revisado la Resolución 70 del 22 de julio de 1998, expedida por la Comisión Seccional del Servicio Civil del Valle del Cauca, la cual, como es obvia, debía reposar en los archivos de la entidad, ya que fue expedida en respuesta a una solicitud de la Jefe de Talento Humano de Emsirva E.S.P. y, además, fue aportada al plenario por la acá demandante, lo que demuestra que ésta la tenía en su poder, se hubiera percatado de que, a pesar de la transformación jurídica de la empresa, el señor Zúñiga Escobar conservaba sus derechos de carrera administrativa y, por tanto, no podía ser retirado del servicio mediante acto discrecional del nominador, sino mediante acto motivado, por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo o por violación del régimen disciplinario, pues así lo dispuso el legislador.*

(...)

*Ahara, si el acá demandado desconocía las normas de carrera administrativa y las situaciones administrativas y laborales del personal de la entidad a su cargo, la cual, como es obvio, no sirve de excusa, lo lógico, antes de adoptar una decisión como la que afectó al señor Zúñiga Escobar, hubiera sido indagar con las dependencias competentes sobre la real situación del trabajador o buscar asesoría sobre el tema, pero no lo hizo, al menos no obra prueba alguna en el plenario que así lo indique, lo que denota negligencia y falta de previsión.*

*Además, no obra prueba alguna en el expediente que acredite que en la elaboración del acto administrativo de insubsistencia participó un funcionario distinto del Gerente General o que dicho acto se hubiere expedido con el visto bueno del jefe de personal o del jefe de talento humano de Emsirva, E.S.P., o que éstos hubieran inducido en error al acá demandado.*

*Es de suponer que quienes ejercen cargos de dirección o manejo cuentan con los conocimientos suficientes y la experiencia necesaria para el cumplimiento de sus funciones (experiencia que debe llevarlos al menos a consultar lo que no sepan o*

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2009 (expediente 30.329).

Demandante: E. S. E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

*respecto de lo cual tengan duda), de suerte que, en los términos de los artículos 6<sup>33</sup> y 121<sup>34</sup> de la C. P., las omisiones de aquéllos en el cumplimiento de sus deberes los torna responsables de los daños que sus actos llegaren a causar.*

*Con fundamento en todo lo anterior, la Sala considera configurada la responsabilidad personal del señor Sergio Castañeda Villamizar, conforme a lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, lo cual determina su obligación de indemnizar los perjuicios causados al Estado.” (Resaltado fuera de texto original)*

*Incurriendo en las prohibiciones contenidas en la Ley 996 de 2006, la demandada en ejercicio de sus funciones de nominadora de acuerdo con los artículos 14 y 18 de los Decretos 1876 de 1994 y 1525 de 1995 (fl. 95 Anexo I), respectivamente, expidió la Resolución N° 23 el **20 de enero de 2006** (Fl.11 Anexo I), dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la realización de las elecciones para integrar el senado de la República y la Cámara de Representantes, las cuales se llevarían a cabo el 12 de marzo de 2006 (fl. 64 Anexo I).*

*Para la Sala, resulta inexcusable la violación al régimen de garantías electorales en la expedición del acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente un nombramiento, pues la prohibición descrita era evidente, y se insistirá que, si sobre su aplicación, la nominadora vacilaba, las reglas de la prudencia y cuidado, exigían que apoyara su decisión en un estudio previo y juicioso, del cual no obra prueba en el plenario, pues no podía supeditarse el cumplimiento de una Ley de carácter estatutaria a interpretaciones personales del agente. En consecuencia, no hay juicios de valor que justifiquen la omisión que ocasionó la condena del Estado.*

*Es evidente la incuria en la que incurrió la ex agente del Estado, a tal punto que afectó los derechos laborales de quien ejercía en enero de 2006 el cargo de Subgerente.*

*Todo lo expuesto en precedencia, permite concluir la falta de prosperidad de las excepciones denominadas “INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE”, “INEXISTENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE SUSTENTE LA CULPA GRAVE” y la “CARENCIA DE DERECHO PARA INICIAR LA ACCIÓN”.*

---

<sup>33</sup> “Artículo 6.- Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

<sup>34</sup> “Artículo 121.- Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

En consecuencia, se declarará la responsabilidad patrimonial de la demandada. En relación con la condena, se encuentra acreditado en el expediente que la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, en virtud de la condena judicial, canceló setecientos catorce millones doscientos setenta y seis mil veintisiete pesos (\$714.276.027) (fl. 88), suma por la cual debe responder la demandada.

La pretensión de pago de **intereses comerciales** sobre esa suma desde el momento en que se hicieron efectivos y hasta que se verifique el pago (fl. 3), se negará comoquiera que el artículo 192 del CPACA únicamente contempla el pago de **intereses moratorios** a partir de la ejecutoria de esta sentencia, y además, aquellos tienen un contenido mercantil que difiere del objeto del presente estudio.

## 2.7. De las costas

El artículo 188 del CPACA consagra “*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*” (Resaltado fuera de texto original)

La acción de repetición se fundamenta en el interés público de la protección del patrimonio público del cual depende la realización de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho. Sobre el particular, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en sentencia C-831 de 2001, precisó:

*“Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”.*

Este medio procesal –medio de control de repetición- se erige como el instrumento idóneo para garantizar los principios de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública cuando el Estado ha incurrido en erogaciones que no se sustentan en la realización efectiva de sus fines sino en una conducta dolosa o gravemente culposa de un representante suyo que generó un daño antijurídico.

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

*No hay lugar a vacilaciones sobre el interés público que fundamenta a la acción de repetición y por ende el juez al momento de definir el caso que se sometió a su conocimiento, debe aplicar la excepción a la regla general contemplada en el artículo 188 del CPACA y no condenar en costas.*

*Si bien, esta Sala únicamente consideraba esta excepción cuando el Estado resulta condenado, lo cierto es que la norma no establece diferencias, y de forma general se refiere a los procesos en los que se ventile un interés público, razón por la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 del CPACA, se rectificará la posición asumida en la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2015 en el proceso radicado bajo el N° 15238 3333 002 2013 00273 01 promovida por el Municipio de Duitama contra Rafael Antonio Pirajón López.*

*En consecuencia, no habrá condena en costas en esta instancia.*

*En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **III. FALLA:**

**PRIMERO.** *No prosperan las excepciones denominadas inexistencia de culpa grave, inexistencia de material probatorio que sustente la culpa grave, causal de exoneración de responsabilidad frente a la acción de repetición y carencia de derecho para iniciar la acción propuestas por Lyda Marcela Pérez Ramírez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO.** *Declarar responsable a Lyda Marcela Pérez Ramírez identificada con cédula de ciudadanía N° 46.670.758 de Duitama, por haber obrado con culpa grave al expedir la Resolución N° 023 de 20 de enero de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO.** *Condenar a la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez identificada con cédula de ciudadanía N° 46.670.758 de Duitama a pagar a la E.S.E. Hospital Regional de Duitama la suma de setecientos catorce millones doscientos setenta y seis mil veintisiete pesos (\$714.276.027).*

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición

**CUARTO.** Las sumas que resulten a favor del demandante **se ajustarán** tomando como base el IPC como lo prevé el inciso 4º del artículo 187 del CPACA.

**QUINTO.** La condena devengará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

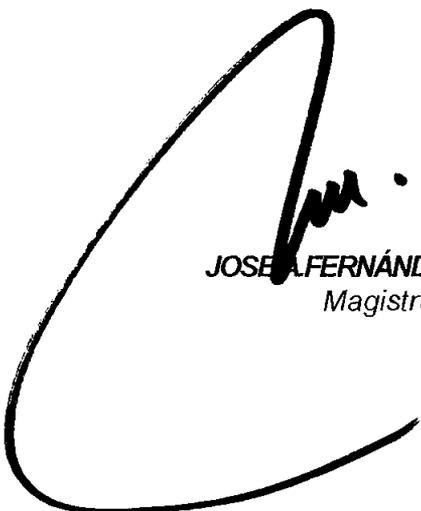
**SEXTO. NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO.** Sin costas en esta instancia.

**OCTAVO.** En firme esta Sentencia por Secretaría archívese el expediente, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**  
Magistrada

  
**JOSE A. FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

**HOJA DE FIRMAS**

Demandante: E.S.E. Hospital Regional de Duitama  
Demandado: Lyda Marcela Pérez Ramírez  
Expediente: 15001 2333 000 2016 00344 00  
Medio de control: Repetición