



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación E.S.E.
Demandada: Milver Rojas
Radicación: 73001-33-33-003-**2017-00188-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Repetición promovido por Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación contra Milver Rojas.

I. ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1.- Que se declare que el señor Milver Rojas, en calidad de ex Gerente del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E., es administrativamente responsable de los perjuicios materiales que se debieron indemnizar y cancelar como intereses moratorios a favor del Fondo de Empleados del Hospital La Candelaria de Purificación, dentro del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía No. 2011-200-00 que tramitó el Juzgado Civil del Circuito de Purificación.

1.2.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a Milver Rojas a pagar a favor de la demandante por concepto de perjuicios de orden material actuales y futuros, la suma de \$32.052.214, suma que deberá ser debidamente indexada conforme los artículos 187, 188 y 189 del CPACA.

1.3.- Que se condene al demandado a pagar sobre las sumas liquidadas reconocidas en la sentencia, intereses comerciales durante los seis meses siguientes a la ejecutoria y moratorios después de ese término.

1.4.- Que se ordene al demandado a dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en el Capítulo VI del CPACA.

1.5.- Que la parte demandada sea condenada en costas.

2. HECHOS

Los hechos relevantes se sintetizan así:

2.1.- Que el señor Milver Rojas laboró como Gerente del hospital accionante desde el 1° de septiembre de 2008 hasta el 31 de marzo de 2012, nombrado mediante Decreto 0851 del 8 de agosto de 2008, y desde el 3 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016, según nombramiento efectuado por Decreto 006 de 2013.

2.2.- Que siendo Gerente de la ESE accionante, el señor Milver Rojas autorizó a la pagaduría para descontar por nómina el valor de los aportes, intereses y el capital de los préstamos de cada uno de los afiliados al Fondo de Empleados del Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación.

2.3.- Que entre los meses de octubre de 2010 y abril de 2011, la pagaduría del Hospital realizó descuentos por nómina a los afiliados al Fondo por un valor de \$72.547.050, sin embargo, dichas sumas de dinero no fueron trasladadas o puestas a disposición del destinatario, tanto así que el mismo Gerente, señor Milver Rojas, expidió una certificación el día 7 de septiembre de 2011 dando fe de la existencia de una deuda por parte del Hospital para con el fondo por esa suma de dinero.

2.4.- Que no obstante la obligación de dejar a disposición del Fondo los dineros descontados y pese a los requerimientos efectuado por parte del mismo, ello no se hizo, por tanto se inició acción ejecutiva ante el Juzgado Civil del Circuito de Purificación, despacho que dentro de la radicación 2011-200-00, el 23 de noviembre de 2011 libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular de mayor cuantía a favor del Fondo de Empleados del Nuevo Hospital La Candelaria y en contra del Nuevo Hospital la Candelaria de Purificación E.S.E por la suma de \$72.547.050.

2.5.- Que el mandamiento ejecutivo fue notificado el 26 de junio de 2012 de forma personal al representante legal del Hospital, dejando vencer los términos para pagar y excepcionar.

2.6.- Que por auto del 19 de noviembre de 2015, el Juzgado Civil del Circuito de Purificación efectuó la liquidación actualizada del crédito, determinando que al 25 de agosto de 2015 el hospital adeudaba la suma de \$ 104.599.264 correspondiente a capital la suma de \$72.547.050 y por intereses la suma de \$32.050.214.

2.7.- Que el Nuevo Hospital la Candelaria de Purificación efectuó pagos y constituyó depósitos judiciales dentro del proceso ejecutivo citado, así:

FECHA DE DEPOSITO	NUMERO DE DEPOSITO	VALOR DEL DEPOSITO
04/08/2015	466250000041216	\$ 22.934.277
20/10/2015	466250000041772	\$ 22.934.277
20/11/2015	466250000041968	\$ 18.510.969
26/04/2016	466250000043079	\$ 42.109.507
24/05/2016	466250000043278	\$ 2.610.234

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada presentó contestación de forma extemporánea, conforme la constancia secretarial obrante a folio 233.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (fl. 284-285)

El apoderado judicial de la parte demandante presentó los alegatos de conclusión respectivos, ratificándose en los argumentos esgrimidos en el libelo introductorio.

Parte demandada (fl. 286-293)

A través de su apoderada judicial, el demandado manifestó que los dineros descontados a los afiliados al Fondo de Empleados no fueron trasladados al mismo debido a la crisis económica que atravesaba el Hospital, pues tal como lo afirmaron los testigos que declararon en el proceso, la ESE tenía problemas presupuestales y de caja.

Indicó además que estuvo vinculado al Hospital hasta el 31 de marzo de 2012, y luego de esa fecha fue que se notificó el mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo, siendo suscrito por parte del Gerente de la época Dr. César Herrera, un acuerdo de pago con el Fondo de Empleados el día 12 de junio de 2012 por valor de \$61.000.000, sin embargo, este fue incumplido seguramente por falta de liquidez y continuó el proceso ejecutivo.

Que si bien la Ley 678 de 2001 establece la obligatoriedad de ejercer la acción de repetición cuando el daño causado ha sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, en el caso concreto no se encuentran acreditados, más aún cuando el actuar del ex gerente accionado no puede calificarse como reprochable, toda vez que siempre procuró responder por los salarios de los funcionarios de la ESE a fin de garantizar su mínimo vital.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 12 de junio de 2017 (Fol. 1), luego de ser subsanada, fue admitida a través de auto de fecha 28 de agosto de 2017 disponiendo lo de Ley (Fol. 85); posteriormente vencido el término de traslado para contestar, el 23 de marzo de 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A. (Fol. 234), la cual se llevó a cabo el día 11 de septiembre del mismo año, con la comparecencia del apoderado de la parte demandada y del delegado del Ministerio Público; en ella se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas allegadas y se decretaron algunas pruebas, entre ellas unas documentales de oficio y testimoniales (fl. 235-237), las cuales fueron recaudadas en audiencia de pruebas realizada el 8 de mayo de 2019, siendo suspendida para practicar una prueba testimonial (fl.259-261), de la cual se prescindió en auto del 6 de noviembre de 2019 y por considerarse innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento se ordenó a las partes presentar por

escrito los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes (fl. 283), derecho del cual hizo uso la entidad demandante (Fol. 284-285) y la parte demandada (fl.286-293).

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en el inciso 2º del artículo 7 de la Ley 678 de 2001, así como lo dispuesto en el artículo 155 numeral 8 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar si se encuentran acreditados los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición que conlleven a que el demandado, señor Milver Rojas, sea condenado al pago de la suma que tuvo que asumir y pagar el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E de Purificación por concepto de intereses moratorios y condena en costas dentro del proceso Ejecutivo Singular con radicación No. 2011-200 que se tramitó ante el Juzgado Civil del Circuito de Purificación por parte del Fondo de Empleados del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. contra la ahora entidad demandante.

3. MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS AGENTES ESTATALES – ACCION DE REPETICIÓN

La responsabilidad patrimonial de los agentes estatales deviene directamente del artículo 90 constitucional que al respecto prescribió:

***“ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.
(Negrillas fuera de texto)

Conforme lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C- 619 de 2002, la acción de repetición es una “acción de naturaleza civil a través de la cual se declara la responsabilidad patrimonial de un agente estatal, con un alcance netamente subsidiario pues ella supone, de un lado, la previa declaratoria de responsabilidad estatal por un daño antijurídico que le resulta imputable al Estado y que la víctima no tenía el deber de soportar, y, del otro, que esa condena haya tenido como causa -necesaria- la conducta

dolosa o gravemente culposa del agente”.

Así, según indicó el Alto Tribunal, dicha acción es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido de pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público.

Por su parte, el Consejo de Estado, señaló en relación con los **requisitos del medio de control de repetición**, lo siguiente:

“Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

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

En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, pues el objeto de la repetición lo constituye la reclamación de una suma de dinero que hubiere sido cancelada por la entidad demandante, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos, se deberán negar las súplicas de la demanda.”¹

El legislador a través de la citada ley, enlistó algunas circunstancias en las cuales se presumiría que la conducta fue desarrollada con dicha intencionalidad (dolo o culpa grave). Al respecto, los artículos 5 y 6 de dicha normativa señalaron:

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

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

1. *Obrar con desviación de poder.*
2. *Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por*

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)., Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00114-00 (51949)

inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

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

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error -inexcusable.

4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar ~~manifiesta e inexcusablemente~~ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal". (Negritas y subrayas fuera de texto)

4. HECHOS PROBADOS

Con el fin de determinar si en el presente asunto concurren los elementos indispensables para que prospere el medio de control impetrado en contra del demandado señor Milver Rojas, se encuentran probados los siguientes hechos:

HECHOS PROBADOS Y MEDIO PROBATORIO	
El señor Milver Rojas laboró como Gerente del Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación E.S.E. entre el 1º de septiembre de 2008 al 31 de marzo de 2012 y entre el 3 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2016	Fl. 3-9
El Fondo de Empleados del Nuevo Hospital La Candelaria impetró acción ejecutiva singular de mayor cuantía en contra del Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación E..S.E. al que correspondió la radicación No. 2011-200-00, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Civil del	Fls. 14-22

<p>Circuito de Purificación, el cual a través de providencia del 15 de julio de 2013 ordenó seguir adelante con la ejecución y condenó en costas y agencias en derecho a la ejecutada.</p>	
<p>Que a través de auto del 19 de noviembre de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Purificación, modificó la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante y aprobó la elaborada por el Despacho la cual arrojó la suma de \$ 104.599.264 correspondiente a capital e intereses moratorios.</p>	<p>Fls. 24-25</p>
<p>Que mediante providencia del 27 de mayo de 2016 se decretó por parte del Despacho de conocimiento la terminación del proceso por pago total de la obligación, intereses y costas.</p>	<p>Fl. 26</p>
<p>Según certificación expedida por el Técnico Administrativo del Hospital accionante, se realizaron depósitos judiciales por parte de la Nueva EPS a favor del proceso ejecutivo 73-585-31-12-001-2011-00200-00 así; \$22.934.277 el 04/08/2012, \$22.934.277 el 20/10/2015, \$18.510.969 del 20/11/2015, \$42.109.507 el 26 de abril de 2016 y \$2.610.234 del 24/05/2016 respectivamente, realizando así el pago de la obligación</p>	<p>Fl. 47-56</p>
<p>Que el 21 de junio de 2012 fue suscrito el Acuerdo pago No. 001 entre el Gerente (e) del Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación, Cesar Herrera Díaz y la Gerente del Fondo de Empleados Nuevo Hospital La Candelaria, Leyla Elcy Reyes, para el pago de los descuentos efectuados a los empleados entre los meses de diciembre de 2010 a abril de 2011, estableciéndose que si bien el mandamiento de pago había sido librado por \$ 72.547.050, el hospital había realizado abonos por la suma de \$ 22.316.700.</p> <p>Que el acuerdo de pago se realizó por la suma de \$61.000.000 correspondiente a de la suma de \$50.230.350 por capital y \$ 10.769.650 por intereses, para ser pagados entre el 21 de junio al 15 de octubre de 2012.</p>	<p>Fls. 2-7 cdo. de pruebas de oficio</p>

5. CASO CONCRETO

De acuerdo con lo narrado en el acápite de hechos probados dentro de la actuación procesal que nos ocupa, se encuentra que los acontecimientos que dieron lugar al presente medio de control acontecieron a lo largo de los años 2010

y 2011, con ocasión de los descuentos en nómina, realizados por el Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación ESE a sus empleados afiliados al Fondo de Empleados del mismo hospital y que no fueron girados al mismo, lo cual originó que se instaurara acción ejecutiva, que a su vez conllevó a que se generaran intereses de mora que fueron pagados por parte de la entidad en el transcurso del proceso judicial.

Por tanto, en el presente asunto son aplicables tanto en materia sustancial como procesal, las disposiciones contenidas en la **Ley 678 de 2001**, ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Decantado lo anterior, entra el despacho a establecer si se encuentran plenamente demostrados en el plenario los requisitos necesarios para la prosperidad del presente medio de control:

i) La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente.

Este requisito se encuentra acreditado, en virtud de la existencia del auto de seguir adelante con la ejecución de fecha 15 de julio de 2013 por porte del Juzgado Civil del Circuito de Purificación – Tolima, dentro del proceso Ejecutivo Singular promovido por el Fondo de Empleados del Nuevo Hospital La Candelaria contra el Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación dentro del expediente con radicado No. 2011-00200, y la liquidación del crédito de fecha 19 de noviembre de 2015 por un valor de \$104.599.264,00 debidos al 25 de agosto de 2015, correspondiente a capital por \$72.547.050 y \$32.052.214 por intereses de mora.

ii) El pago de la indemnización por parte de la entidad pública:

El despacho lo advierte como acreditado, de acuerdo no solo con la certificación expedida por el técnico Administrativo del Hospital accionado sino con las copias de los depósitos judiciales obrantes en el expediente, que se constituyeron los siguientes depósitos a favor del proceso con radicado 73585311200120110020000

FECHA DE DEPOSITO	NUMERO DE DEPOSITO	VALOR DEL DEPOSITO	FOLIO
04/08/2015	466250000041216	\$ 22.934.277	49
20/10/2015	466250000041772	\$ 22.934.277	51
20/11/2015	466250000041968	\$ 18.510.969	53
26/04/2016	466250000043079	\$ 42.109.507	55
24/05/2016	466250000043278	\$ 2.610.234	56

iii) La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado:

Según certifica la Empresa Social del Estado que hoy demanda², Milver Rojas se desempeñó como Gerente de Hospital en dos periodos, el primero que va desde

² Folio 9

el 1° de septiembre de 2008 al 31 de marzo de 2012 y el segundo desde el 3 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2016.

Durante dicho periodo de gestión, más exactamente en los años 2010 y 2011, se realizaron descuentos en nómina a los empleados de la ESE afiliados al fondo de empleados, pero no se realizó el traslado de los mismos al beneficiario y por tanto se inició el proceso ejecutivo que provocó el pago de intereses cuya restitución se procura por esta vía.

De acuerdo con ello, el despacho tiene por acreditada la calidad de empleado público del señor Milver Rojas para la fecha en que dejaron de hacerse los traslados de los dineros descontados del salario de los empleados del Hospital al Fondo al que estos estaban afiliados y al que habían autorizado que fueran enviados los dineros.

iv) La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado:

De conformidad con el artículo 5° de la ley 678 de 2001, **la conducta es dolosa** cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio estatal.

Se presume dicha intencionalidad en los siguientes eventos: i) obrar con desviación de poder; ii) 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; iii) 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; iv) haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado y; v) haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

El artículo 6° *ibídem* señala a su vez que la conducta es **gravemente culposa** cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución, la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones y **se presume** en los siguientes eventos: i) violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; ii) carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable, iii) omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error - inexcusable, iv) violación manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Al consagrar tales supuestos, lo que ha pretendido el legislador no es otra cosa que lograr que la administración demandante tenga la carga de probar únicamente los supuestos de hecho a los que aluden los artículos referidos, con el fin primordial de tornar eficaz el ejercicio del medio de control. No obstante, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo también ha advertido que se trata de “*presunciones legales*” (*iuris tantum*) y no de “*derecho*” (*iuris et de iure*), esto es, de aquellas que admiten prueba en contrario, como lo dispone el artículo 66

del Código Civil y que, por lo mismo, de esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción.

El Consejo de Estado³ sostuvo, en relación con aplicación las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 en consonancia con la norma constitucional que predica una responsabilidad subjetiva del agente estatal, lo que sigue:

(...)

Ahora bien, conviene señalar que cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, el legislador previó una serie de presunciones legales como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución y así hacer eficaz la responsabilidad civil de los servidores públicos por las condenas que su acción u omisión generen.

En tal virtud, concluye la Sala que las presunciones estipuladas en los artículos 5º y 6º la Ley 678 de 2001 tienen naturaleza de legales⁴ y, por tanto, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos de hecho a los que aluden dichas normas, puesto que “la parte que niegue el hecho presumido, está sujeta a la carga de probar el hecho contrario”⁵.

(...)

Así, 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 le da base a la presunción o de las circunstancias en las que se configuró aquel, ya que la presunción “no impide que la parte adversaria lleve al proceso otras pruebas con la finalidad de desvirtuar aquella y demostrar que en realidad esos hechos no han ocurrido. Si se consigue este objetivo o, por lo menos, que el juez estime inciertos aquellos hechos, no podrá aplicar la presunción”⁶.

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 en el deber de realizar una nueva evaluación de la conducta del agente. Por esta razón, el simple hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente o ex funcionario estatal, no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo.

³ Ut supra

⁴ El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el *nomen iuris* adoptado por el legislador de 2001, y afirma que “vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabras, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...) Corroboración la idea de que el artículo 5º no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1º, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado” BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Medellín, Señal Editora, 2013, p. 124 y 125.

⁵ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial, Tomo II* (Bogotá: Temis, 2017), 681.

⁶ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial, Tomo II*, 689.

En este punto, para la Sala es preciso señalar que la previsión de los citados artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 no entraña que las causales ahí enunciadas sean las únicas respecto de las cuales puede calificarse una conducta como dolosa y/o gravemente culposa, puesto que el juez de la acción de repetición podrá deducir otros supuestos de hecho que puedan calificarse como tales al apreciar el caso puesto a su consideración⁷, pero en relación con estos últimos no podrá aludirse a la aplicación de una presunción y, por tanto, la entidad estatal estará obligada a probar no solamente el supuesto de hecho de aquella sino, también, la conducta o aspecto volitivo de la actuación del funcionario público.”

Depurada de esta forma la interpretación otorgada al fundamento normativo expuesto en precedencia, no resta al despacho más que analizar si en realidad la conducta que se achaca al demandado Milver Rojas fue desarrollada bajo la modalidad **gravemente culposa**, tal y como se sostiene en la demanda, en especial la causal 1ª del artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

El artículo en cita establece:

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

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.”

Al respecto, el Despacho evidencia que el material probatorio que obra en el expediente, permite deducir la responsabilidad que a título de culpa grave se le endilga al demandado.

En efecto, el medio de prueba utilizado por el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, en aras de sacar adelante las pretensiones, aunque se encuentra reducido a algunas piezas procesales del proceso ejecutivo singular cursado ante el Juzgado Civil del Circuito de Purificación, pues fue desistida la prueba testimonial decretada a instancia suya, es concluyente para establecer que el señor Milver Rojas en su calidad de gerente para los años 2010 y 2011 no efectuó los traslados de los descuentos respectivos que hizo del salario de los empleados afiliados al Fondo de Empleados, situación que conllevó a que se generaran unos intereses moratorios a raíz del proceso ejecutivo que se inició por parte del Fondo contra el Hospital ahora accionante.

Debe advertir el Despacho que entre las funciones asignadas al Gerente conforme el Acuerdo 002 del 10 de agosto de 2004 “Por el cual se establece el manual de funciones y requisitos mínimos del NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA de PURIFICACIÓN – TOLIMA E.S.E” se encuentran: “8.Velar por la utilización eficiente de los recursos humanos, técnicos y financieros de la Entidad...” y “21. Representar legalmente a la entidad judicial y extrajudicialmente y ser ordenador del gasto”.(fls. 11-13)

Aunado a lo anterior, conforme lo establecido en el 55 del Decreto 1481 de 1989,

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 40.755, M.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

vigente para la época de los hechos, consagrada como obligación de los empleadores cualquiera sea su naturaleza realizar los retenciones a favor de entre otros, los fondos de empleados y deberán ser entregados estos en las mismas fechas en que se hagan los pagos a los trabajadores. La norma en su tenor literal establecía:

«ARTICULO 55.- OBLIGACIÓN DE EFECTUAR Y ENTREGAR RETENCIONES. Toda Persona natural, empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir o retener, de cualquier cantidad que deba pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que éstos adeuden al fondo de empleados, que consten en los estatutos, reglamentos, libranzas, pagarés o cualquier otro documento firmado por el asociado deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo.

Las sumas retenidas a favor de los fondos deberán ser entregadas a éstos en las mismas fechas en que se efectúen los pagos respectivos a los trabajadores o pensionados, Si por culpa del retenedor no lo hicieren, serán responsables antes los fondos de su omisión y quedarán solidariamente con el empleado deudores ante aquellos de las sumas dejadas de entregar, junto con los intereses de la obligación contraída por el deudor.”

Fue recaudado en el plenario la declaración del señor Jhon Jairo Moreno Torres, quien manifestó haber sido el revisor fiscal del Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación E.S.E. desde 2009 o 2010 hasta abril de 2018. Señaló que en algunos años se trató en la gerencia el tema de la falta de pago al fondo de empleados, que se tenía pendiente realizar esos pagos y que el fondo estaba realizando los requerimientos. Manifestó el testigo que los descuentos con destino al fondo de empleados se realizaron por normatividad legal y laboral, y que una de las razones por las cuales no realizaron los pagos al fondo, es que durante unos años el hospital tuvo una crisis financiera muy fuerte, no se tuvo liquidez, que se presentó un déficit de flujo de caja muy importante y fueron no solo problemas con el fondo sino con proveedores y también demandas laborales que generaron problemas económicos en el hospital. Dijo no recordar si en los informes de revisoría fiscal se informó tal situación, pero que en los comités financieros siempre salía este tema y los demás pagos de proveedores que suspendían servicios y se manifestaba por parte de la revisoría la situación que ello podía ocasionar. Afirmó que los dineros no descontados eran dineros de los trabajadores. Manifestó que también hubo demora en el pago de salarios y honorarios a contratistas, y que los pagos se hacían de acuerdo con la prioridad que se establecía por parte del Gerente, cuando llegaban los recursos fueron de giros directos o pago de cartera por parte de las EPS y que como Revisor Fiscal solicitó que en varias oportunidades debían realizarse procesos jurídicos para obtener el pago de esas obligaciones. Dijo igualmente que el hospital tenía procesos judiciales con una cuantía estimada de mil millones de pesos (\$ 1.000.000.000).

Ahora bien, aunque el Revisor Fiscal de la época señaló que existía una grave crisis financiera por falta de flujo de cada, no puede excusarse el demandado en que los pagos no se hicieron por esa falta de recursos, puesto que es claro, que era su obligación en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1481 de 1989 los descuentos efectuados del salario de los trabajadores fueran ser entregados al fondo en el mismo momento en que se pagaron estos – salarios-, y si se hacia el

pago de los salarios como lo manifestó el apoderado de la parte actora en sus alegatos de conclusión, dichos dineros que les descontaban a los empleados, debían igualmente ser trasladados al fondo sin dilación alguna, pues ya no se trataba de recursos del hospital, sino de aquellos, sin embargo, el ahora demandado desconoció la obligación como ciudadano y en especial en su calidad de servidor público establecida en el artículo 6 de la Constitución Política de 1991 que establece: *“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”* y el pago no se hizo de forma oportuna, generándose en primer lugar una responsabilidad solidaria por la suma no entregada y en segundo lugar frente a los intereses mora que hoy reclama la entidad que le sean reintegrados por el accionado.

Llama poderosamente la atención de esta funcionaria, que si bien el mandamiento de pago fue notificado el 26 de junio de 2012 es decir, cuando ya no fungía como representante legal de la entidad, también lo es que durante el transcurso del proceso ejecutivo nuevamente asumió el cargo de Gerente del Hospital, pero el proceso continuó su trámite normal y el pago se hizo no por voluntad de la entidad, sino gracias a las medidas cautelares decretadas.

Además, si existía un acuerdo de pago donde se estableció que el valor del capital era inferior al valor ejecutado, pues se indicó que era de \$50.230.350 -como quiera se habían hecho unos abonos en el año 2011- pero a pesar de ello, se permitió que siguiera la ejecución por un capital de \$72.547.050 y no está demostrado en el plenario que se hayan realizado las gestiones pertinentes ante el Despacho de ejecución a través de los mecanismos procedentes en cada etapa procesal para que se corrigiera el valor del capital en verdad adeudado, luego entonces, la entidad se vio inmersa en el pago de intereses moratorios sobre sumas mayores a las adeudadas, esta situación puede tener implicaciones de orden fiscal, disciplinario y penal, por lo que en este fallo se ordenará enviar copias a los entes de control para que investiguen si la situación puesta de presente puede tener implicaciones de esa naturaleza.

Retomando el asunto principal, es menester concluir que se demostró la existencia de una irregularidad de tales características que permite endilgarle responsabilidad patrimonial por tal proceder al demandado, pues era su obligación legal efectuar no solo el descuento de los salarios correspondiente a los aportes al fondo de empleados, si no proceder con el traslado o pago efectivo de los mismos a la entidad a favor de quien se hizo el descuento, y como se encontró más que probado en el proceso, esto no se efectuó.

6. Liquidación de la condena

Se encuentra acreditado que el Hospital accionando, en cumplimiento de lo dispuesto por el juez en el proceso ejecutivo, pagó por concepto de intereses la suma de \$32.052.214.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$32.052.214), multiplicada por la cifra que arroja dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta

sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación efectuó el último pago.

Así las cosas, el Despacho tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC inicial}}$$

En donde,

Va: valor actualizado

Vh: valor histórico, que corresponde al valor de los intereses moratorios, es decir, \$32.052.214

IPC final: 105,08 último índice de precios al consumidor, conocido al momento de la Sentencia, que corresponde al mes de noviembre de 2020

IPC inicial: 92,10 corresponde al índice precios al consumidor, al momento del último pago, esto es, mayo de 2016

$$Va = \$ 32.052.214 \times \frac{105,08}{92,10}$$

$$Va = \$ 36.569.453,28$$

De acuerdo con lo anterior, el monto a cancelar por cada uno de los demandados es de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$36.569.453,28).

7. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Así las cosas, al haberse acreditado la totalidad de los elementos indispensables para la prosperidad del medio de control incoado, pues se acreditó que el actuar del señor Milver Rojas contravino las normas legales con relación al pago de los descuentos efectuados a favor del Fondo de Empleados de la ESE que dirigía y que como consecuencia de ello se inició un proceso ejecutivo del cual se derivó el pago de unos intereses moratorios, será menester de esta instancia judicial acceder a las pretensiones de la demanda y por tanto se declarará responsable al demandado y se condenará al pago de la suma de \$36.639.056,35, los cuales deberán ser pagados en un plazo no mayor de seis (6) meses, conforme lo dispone el artículo 15 de la Ley 678 de 2001.

8. COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018⁸, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la demandada se limitó a presentar la contestación de la demanda y a asistir a la audiencia inicial, pero sin solicitar ni aportar pruebas, tampoco presentó alegatos de conclusión, por lo que su labor fue en verdad escasa.

En vista de ello, se fijará la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo del demandado y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE responsable al señor Milver Rojas por haber obrado con culpa grave y haber provocado que la E.S.E. demandante fuera condenada al pago de intereses dentro del proceso ejecutivo radicado 2011-200-00 cursado ante el Juzgado Civil del Circuito de Purificación.

SEGUNDO: CONDENAR al señor Milver Rojas al pago a favor del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E de Purificación al pago de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$36.569.453,28).

TERCERO: FIJAR para el cumplimiento de esta sentencia, el plazo de seis (6) meses contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) a favor de la entidad demandada. Líquidense por Secretaría.

QUINTO: De no ser apelada esta providencia, una vez en firme la liquidación de costas, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

Se deja constancia que la firma electrónica de este fallo se realiza el 7 de diciembre de 2020, por problemas presentados en la plataforma de la Rama Judicial el día 4 de diciembre de 2020 en que fue proferido.

Firmado Por:

**DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3bb772c23584ac9e39494b0f32144401d7e3e4d5889aabba2294435e65122d71

Documento generado en 07/12/2020 11:14:15 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**