

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO (5º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: **Repetición**
Demandante: **Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación**
Demandado: **Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros**

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 ibidem, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

1. Antecedentes

1.1 De la demanda:

El **Nuevo Hospital La Calendaría E.S.E. de Purificación** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Repetición establecido en el artículo 142 del C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra los señores Sandra Patricia Ortiz Garzón, César Herrera Díaz y Milver Rojas, en calidad de exgerentes del Nuevo Hospital La Calendaría E.S.E. de Purificación, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

1.2 Pretensiones

1.2.1 Declarar que los señores Sandra Patricia Ortiz Garzón, César Herrera Díaz y Milver Rojas, son administrativamente responsables por los perjuicios materiales

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

que la entidad debió indemnizar y cancelar, tales como intereses moratorios en favor de la Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada “Coovicombeima” dentro del proceso ejecutivo con radicado Nro. 2011-155-00, que se tramitó en los juzgados Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué y Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué.

1.2.2 Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar la suma de \$39'377.232 pesos por razón de los perjuicios de orden material actuales y futuros que se causaron al Nuevo Hospital La Calendaría E.S.E. de Purificación.

1.2.3 Que la condena se indexe a la fecha de la sentencia, según los artículos 187, 188 y 189 de la Ley 1437 de 2011.

1.2.4 Se condene a los demandados a pagar intereses moratorios comerciales durante los 6 meses siguientes a la ejecutoria, y sanción moratoria luego de ese término, sobre las cantidades liquidas reconocidas en la sentencia.

1.2.5 Ordenar a los demandados dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en la Ley 1437 de 2011.

1.2.6 Condenar en costas a la parte demandada.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

1.3 Hechos:

1.3.1 Los señores Milver Rojas, César Herrera Díaz y Sandra Patricia Ortiz Garzón laboraron como Gerentes del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, en los periodos comprendidos entre el 1 de septiembre de 2008 hasta el 31 de marzo de 2012; del 1 de abril de 2012 hasta el 2 de enero de 2013; del 2 de enero de 2008 al 30 de agosto de 2008, respectivamente.

1.3.2 La Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada “COOVICOMBEIMBA” interpuso acción ejecutiva en contra del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación.

2. Trámite Procesal

La demanda que dio origen al proceso se presentó el 7 de diciembre de 2018 (fl. 1). Por auto de 4 de marzo de 2019 (fl. 84) se admitió y dispuso la notificación a los demandados, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las partes (fls. 98, 100 y 135), dentro del término para contestar la demanda, todos los demandados allegaron escrito de contestación en los siguientes términos:

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

2.1. Contestación de la Demanda

- Milver Rojas.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que su actuar fue diligente y acorde al ordenamiento jurídico, por lo que su actuar está exento de cualquier responsabilidad.

Propuso como **excepciones de mérito: i. Ocurrencia de fuerza mayor**, para lo cual manifestó que debido a la grave crisis económica que estaba afrontando la entidad y la inexistencia de recursos suficientes para atender todas las obligaciones del Nuevo Hospital la Calendaría de Purificación E.S.E., se tomó la determinación de priorizar los pagos, de modo que, al hacer dicha determinación, resultó imposible atender todas las obligaciones con las que contaba la entidad, configurándose de esta manera la fuerza mayor, al ser una situación imposible de resistir a pesar de la voluntad de querer cancelar todos los compromisos, y **ii. No configuración de los elementos de la acción de repetición - falta de dolo o culpa grave**, señaló que en la presente actuación no se configuraron los fundamentos legales consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, además el demandado no canceló los dineros adeudados a “COOVICOMBEIMA”, debido a que los mismos no existían dentro del presupuesto de la entidad, por lo que resultaba imposible un actuar diligente como lo pretende la demandante, circunstancia que genera ausencia del elemento de culpabilidad, requisito *sine qua non* para la configuración de la acción de repetición (fls. 104 a 119).

- César Herrera Díaz.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandada. Expuso que aparte de los elementos estructurales del régimen de responsabilidad patrimonial estatal y de los servidores públicos, para adelantar el medio de control de repetición en contra de un servidor, exservidor público o particular en ejercicio de funciones públicas, debe probarse que dicho sujeto pasivo hubiese ejercido una conducta dolosa a gravemente culposa que diera como consecuencia el detrimento del erario del titular de la acción.

Propuso como **excepción de mérito: i. Inexistencia de los presupuestos de la acción de repetición**, sostuvo que el presente proceso carece de los fundamentos normativos y legales que configuran la acción de repetición, esto debido a que el accionante no presenta prueba alguna que respalde la existencia de una conducta lesiva realizada por la parte pasiva, como tampoco determina ni da por cierto cuales elementos son constitutivos de la misma. Además asegura que el no pago de la obligación cuando el demandado estaba en el cargo de gerente de la entidad accionante, 1 de abril de 2012 al 2 de enero de 2013, obedece a la situación financiera del hospital, haciéndose imposible la destinación de recursos para reconocer y pagar las obligaciones como

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

las debatidas, por lo que atendiendo al principio constitucional "*ad impossibilia nemo tenetur*", se presenta una imposibilidad material por parte del demandado en sufragar las obligaciones del hospital por la falta de recursos.

Propuso como **excepción mixta: i. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, por cuanto no confluyen los elementos propios que configuran la presente acción, sostiene que es la parte accionante quien tiene la carga procesal de establecer y dar por cierto la supuesta conducta errónea que dio como resultado los presuntos perjuicios a cargo del patrimonio del hospital, situación que no acontece en el presente proceso, de modo que si no se logra establecer el elemento estructural de la acción de índole restaurativa, no se puede confluir acción en contra de la parte pasiva a la que pretende ir dirigida (fls. 120 a 129).

- Sandra Patricia Ortiz Garzón.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que sus hechos no tienen fundamento en la negligencia, culpa o dolo de la demandada.

Expuso que para el año 2008 era de público conocimiento, y por ende de todos los proveedores, entre los que se encuentra la entidad de vigilancia y seguridad privada "COOVICOMBEIMA", que el sistema de flujo de recursos de la entidad demandante era deficiente, motivo por el cual debía hacer prelación de pagos, salarios, seguridad social, impuestos, descuentos de nómina, servicios públicos, situaciones que impidieron el pago oportuno de la obligación contraída.

Propuso como **excepciones de mérito: i. Consideraciones relativas a la inexistencia de título jurídico de imputación**, aduce que la presente demanda se limita a hacer una descripción de manera general de los hechos imputados, sin que en la misma se logre demostrar el dolo o culpa grave en el obrar de la demandada, así como tampoco existe un criterio para determinar la gravedad de la conducta y finalmente, se desconocen las causales de justificación de la conducta, motivo por el cual argumenta que no podría imputársele responsabilidad alguna; **ii. Culpabilidad y sus consecuencias en el derecho positivo**, indica que en el presente proceso no existen supuestos determinados por la ley para imputar la responsabilidad, pues lo que aquí se reprochan son conductas que se encuentran exentas de toda culpabilidad; **iii. La culpabilidad hay que probarla**, luego de realizar un estudio normativo y doctrinal, argumentó que para que dentro de un proceso pueda establecerse la culpabilidad, la misma debe ser probada, esto con el fin de preservar la presunción de inocencia, ya que hasta el momento procesal no se puede deducir la responsabilidad, concluyéndose que la carga de la prueba corre a cargo del Estado y hasta donde se deduce, en estas diligencias, dicha prueba no existe, resultando concluyente exonerar a esta demandada del presente proceso y **iv. Genérica**, solicitó

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

al Despacho decretar de oficio cualquier excepción que advierta o que resulte probada dentro del proceso.

Propuso como **excepción mixta: i. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, precisa que al no existir una conducta dolosa o gravemente culposa no se configuran ninguno de los elementos que constituyen la responsabilidad subjetiva en el presente proceso, de modo que la demandada habiendo obrado conforme a los lineamientos legales establecidos para la administración del centro médico, manifiesta no haber incurrido en ninguna de las conductas de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, debido a que los problemas financieros que atravesaba la entidad accionada por el deficiente flujo de recursos económicos en el año 2008, hizo que se priorizaran los pagos conforme al orden establecido en la ley, de esta manera argumenta que no existe un nexo de causalidad entre la actuación y la demandada (fls. 190 a 200).

2.2 Audiencia Inicial.

Por auto del 15 de octubre de 2016, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se efectuó el 8 de octubre de 2019 (fls. 223 a 228). En la diligencia se procedió al saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, y se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto.

2.3. Audiencia de pruebas

El 18 de noviembre del 2021 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la cual se practicó la prueba testimonial a los señores Eric Antonio Reina y Gloria Castro Zabala, y el medio de prueba decretado. El Despacho precluyó la etapa probatoria en el proceso y concedió a las partes el término común de 10 días para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que si lo consideraba, presentara concepto.

2.4 Alegatos de Conclusión

Parte demandante.

Consideró que con fundamento en los medios de prueba aportados al proceso se demostró que los señores Gerente Milver Rojas, Cesar Herrera y Sandra Ortiz en calidad de gerentes, ejecutaron actuaciones reprochables que le causaron graves perjuicios a la institución hospitalaria, debido a que celebraron contratos de prestación servicios con la Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada "COOVICOMBEIMA" y pese a la expedición de los certificados de disponibilidad presupuestal, omitieron los pagos correspondientes, lo cual generó el trámite de una demanda ejecutiva.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

Posteriormente se celebró un acuerdo de pago para terminar dicho proceso, el cual se cumplió parcialmente, por tanto, la entidad cooperativa de nuevo instauró una demanda ejecutiva, que no obstante haber sido notificada en debida forma y personalmente, el señor exgerente Milver Rojas de manera negligente decidió no constituir la defensa jurídica del Hospital, omisión que le generó mayores perjuicios al hospital (fls. 241 a 242).

Parte demandada.

-Sandra Patricia Ortiz Garzón

Expuso que existe medio de prueba alguno que tenga por cierto tanto la existencia de conducta inadecuada y el no pago de dichas sumas por parte del ordenador del gasto en su momento, razón por la que el presente medio de control carece de causa, al no existir el supuesto de derecho que debe cumplir la parte accionante (fls. 255 a 258).

-César Herrera Díaz

Manifestó que no está probado en el proceso el nexo causal entre la conducta desplegada y los motivos que sirvieron como fundamento para alegar la mora en el pago de las obligaciones dinerarias que había adquirido el hospital con la cooperativa de vigilancia (fls. 244 a 248).

-Milver Rojas.

Manifestó que en el presente caso no se ha demostrado por parte de la entidad demandante, que haya existido culpa grave o dolo en su conducta como Gerente de la institución hospitalaria, porque no se actuó con intención de causar daño y menos producir consecuencias nocivas a la entidad, y en ese entendido, resultaría imposible que tuviera un actuar consciente, voluntario, con conocimiento de la irregularidad (fls. 250 a 252).

-Ministerio Público

Luego de hacer un recuento normativo sobre el medio de control de repetición y sus fuentes en el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 678 de 2001, indicó que es necesaria la conjunción de los siguientes elementos: *i*) la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, punto sobre el cual considera que de los documentos aportados al proceso, no se aportó la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución con las correspondientes constancias de notificación y ejecutoria, pero que se podría considerar que las pruebas antes relacionadas constituyen un indicio de la decisión judicial que determinó el pago de la obligación; *ii*) el pago efectivo que el Estado realizó; concreto se aportó copia del auto que declaró la terminación del

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

proceso, el cual carece de firma, constancia de ejecutoria y para el Ministerio Público, este documento no es prueba suficiente del pago, por las razones del artículo 244 del C.G. del P., un documento es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento y por consiguiente, los que carezcan de tal formalidad no gozan de la presunción de autenticidad prevista en dicho artículo; *iii*) que el demandado sea un agente del Estado, punto respecto del cual afirma que de los documentos aportados, está claro que los demandados prestaron sus servicios como Gerentes de la entidad demandante; por último *iv*) Que la conducta del agente sea calificada como dolosa o gravemente culposa y que esa conducta haya dado lugar a la condena para lo que indica no está demostrado que el no pago de las obligaciones obedeciera al capricho o negligencia de los demandados, no realizó ninguna actividad probatoria tendiente a probar este aspecto. Por el contrario, de acuerdo con las pruebas recaudadas, especialmente las testimoniales, es claro que si bien es cierto los señores gerentes no ordenaron los pagos, ello obedeció al hecho de que no existían recursos para efectuar el pago (fls. 235 a 239).

Surtido en debida forma el trámite procesal, el Juzgado procede a resolver el fondo del presente asunto y lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

3. Consideraciones

El problema jurídico por resolver consiste en determinar ¿si los señores **Milver Rojas, César Herrera Díaz y Sandra Patricia Ortiz Garzón** quienes fungían como Gerentes del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación son responsables en el grado de culpa grave o dolo, por los perjuicios de orden material que se causaron al hospital, por razón de los intereses moratorios que debieron pagarse a favor de la Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada "COOVICOMBEIMA" dentro del proceso ejecutivo con radicado Nro. 73001-33-33-003-2011-00155-00 que se tramitó en los juzgados Tercero, Primero y Décimo Administrativos del Circuito de Ibagué, cuyo monto asciende a la suma de \$39'377.232?

Tesis parte demandante

Debe declararse la responsabilidad civil y administrativa de los señores **Milver Rojas, César Herrera Díaz y Sandra Patricia Ortiz Garzón** quienes fungieron como Gerentes del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, al ser responsables en el grado de culpa grave por los perjuicios de orden material que se causaron al hospital, por razón de los intereses moratorios que debieron pagarse a favor de la Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada "COOVICOMBEIMA" dentro de un proceso ejecutivo.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

Tesis parte demandada

Si bien en el proceso se puede acreditar i) la existencia de una condena judicial; ii) el pago efectivo realizado por el Estado con ocasión de la condena; y iii) la calidad de agente estatal de los demandados, no se demostró la iv) conducta gravemente culposa del demandado.

Tesis del Ministerio Público

No hay lugar a proferir sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda en contra de los demandados, por cuanto si bien en el proceso se puede acreditar i) la existencia de una condena judicial; ii) la calidad de agente estatal de los demandados, iii) la conducta gravemente culposa del demandado no se demostró, ni tampoco el pago efectivo realizado por el Estado con ocasión de la condena. En ese sentido, la actividad probatoria realizada por la parte demandante no fue suficiente, y si bien es cierto que la ley establece unas presunciones frente al obrar doloso o gravemente culposo del agente estatal, ello no exime a la parte interesada de probar tales supuestos.

Tesis del Despacho

Para el Despacho una vez analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, los alegatos de conclusión, y luego de la valoración en conjunto de los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se demostró en el proceso que el obrar de los demandados hubiere estado precedido de culpa grave con el inicio y terminación de un proceso ejecutivo en contra del hospital demandante, partiendo especialmente de sus dificultades financieras para atender oportunamente las obligaciones a su cargo.

Pese a la existencia de presunciones legales sobre dicho obrar, tales supuestos no eximen a la parte interesada de probarlas, y en este asunto la actividad probatoria de la parte demandante en ese punto no fue suficiente.

Marco normativo y jurisprudencial.

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades.

El inciso segundo del mismo artículo establece que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

La Ley 678 de 2001 reguló lo correspondiente a la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado mediante el ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. La ley define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial que se ejerce en contra del servidor o ex - servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a reconocimiento indemnizatorio por parte del estado, proveniente de una condena, conciliación, u otra forma de terminación de un conflicto (Art. 2).

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que para la prosperidad de la acción de repetición deben configurarse estos presupuestos²:

- i)** La calidad de agente del estado y su conducta determinante en la condena.
- ii)** 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.
- iii)** El pago efectivo realizado por el Estado.
- iv)** La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el estado, como dolosa o gravemente culposa.

De igual manera, la jurisprudencia de esa Corporación considera que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición³.

De manera reciente, la jurisprudencia del Consejo de Estado con fundamento en la Ley 678 de 2001, artículo 2, determina y reitera los presupuestos legales para la prosperidad del medio de control de repetición, disponiendo que

² Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado Nro. 41001-23-31-000-2004-00939-01 (40942), providencia del 30 de marzo de 2017.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. (E) MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Radicado Nro. 11001-03-26-000-2006-00068-00(33407), sentencia del 28 de abril de 2010.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

“...patrimonialmente es responsable frente a la administración, quien: (i) tenga la condición de servidor o ex servidor estatal, (ii) cuya conducta dolosa o gravemente culposa, (iii) hubiere dado lugar al pago de una indemnización, (iv) como consecuencia de una sentencia judicial condenatoria, conciliación y otra forma de terminación de un conflicto.”⁴

Ahora bien, la Ley 678 de 2001 en los artículos 5⁵ y 6⁶, estableció los eventos en los cuales es posible presumir la culpa grave o el dolo en el obrar del agente o exagente estatal, presunciones denominadas *iuris tantum* que admiten prueba en contrario, que pretenden corregir la desigualdad material respecto del acceso al medio de prueba, lo que significa que no se transgrede el debido proceso, ni implica la atribución de culpabilidad del demandado.

Al mismo tiempo, corresponde a la entidad demandante indicar la causal derivada de la presunción de dolo o culpa grave según el caso, con el fin de garantizar que el demandado pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción respecto de un cargo específico. Así mismo, la entidad demandante debe probar los supuestos de hecho que estructuran la causal derivada de la presunción de dolo o culpa grave, para que tenga efectos jurídicos, de manera que *“...que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá*

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Radicado Nro. 11001-03-26-000-2013-00153-01(49051), sentencia del 16 de julio de 2021.

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.”

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.
4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

probar el hecho en que se funda, eximiéndolo de demostrar el hecho inferido en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume.”⁷

De la misma manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que “...lo que es oponible al servidor público del fallo condenatorio del Estado es: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) la imputación del mismo al Estado, y (iii) la circunstancia de la condena con la consiguiente obligación de reparar a cargo de la administración. Empero, no cabe derivar la responsabilidad subjetiva a partir de esa instancia previa, porque ese proceso de atribución debe cumplirse de manera integral en la causa que da lugar la acción de repetición.

5.59. *Por lo anterior, si bien la ley contempló unas presunciones a partir de las cuales las autoridades no tienen la obligación de probar que el supuesto de la inferencia (v.gr. desviación de poder o violación manifiesta e inexcusable de una norma de derecho) constituye una actuación dolosa o gravemente culposa, pues ello se conjetura de la ley; lo cierto es que sí resulta imperioso que las entidades acrediten con suficiencia que la actuación del agente, por su arbitrariedad o suma negligencia, fue determinante en la ocurrencia del supuesto de la presunción.*

5.60. *En este orden de ideas, los operadores jurídicos tienen que ser cuidadosos al analizar los argumentos de la parte demandada y los elementos de juicio allegados al litigio, toda vez que los mismos, a pesar de no llegar a tener la aptitud de desvirtuar la obligación resarcitoria de la entidad (asunto que no es objeto de debate en sede de repetición), sí pueden ser concluyentes para descartar que la actuación que originó el daño se realizó con dolo o culpa grave.*

5.61. *En este sentido, la Corte Constitucional toma nota de que, a fin de comprobar que una conducta es atribuible a título de dolo o culpa grave, pueden ser determinantes aspectos propios de la gestión administrativa, tales como (i) las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o (ii) el grado de diligencia que le sea atribuible al servidor público en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica recibida por el servicio prestado.*

5.62. *Finalmente, esta Sala evidencia que si bien al tenor del artículo 4º de la Ley 678 de 2001 es un deber de las entidades ejercitar la acción de repetición so pena de responsabilidades disciplinarias y fiscales, lo cierto es que en razón del carácter subsidiario de la pretensión de regreso, su impulso por parte de la administración sólo debe procurarse cuando se acredite, con estrictos estándares de atribución de responsabilidad subjetiva, el*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Radicado Nro. 11001-03-26-000-2013-00153-01(49051), sentencia del 16 de julio de 2021.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

dolo o la culpa grave del agente estatal, evitando su interposición cuando únicamente existan fundamentos precarios o altamente discutibles.

5.63. A su vez, este Tribunal advierte que es determinante el rol que desempeña el juez de lo contencioso administrativo para establecer no sólo la corrección formal de la acusación, sino también para desarrollarla en términos que permitan que la figura se aplique en su sentido constitucional, esto es: (i) con rigor en la protección del patrimonio público y de la moralidad administrativa y (ii) en armonía con las funciones que le son propias (resarcitoria, preventiva y retributiva), (iii) pero con pleno respeto por la posición del servidor público, quien tiene derecho a un estricto juicio de atribución de responsabilidad que le permita ejercer su garantía de defensa.”⁸

Así, la Corte Constitucional fijó los presupuestos constitucionales de la acción de repetición de la manera siguiente:

“f) Presupuestos constitucionales de la acción de repetición

5.81. En la presente ocasión, a partir de las anteriores consideraciones, fundadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en los precedentes de esta corporación, es posible establecer unos presupuestos constitucionales que fijan el ámbito de la acción de repetición y el marco que gobierna la actuación de los funcionarios competentes para resolverla.

- Presupuesto 1: *La prosperidad de la acción de repetición está determinada por la acreditación, por parte de la entidad demandante, de los siguientes supuestos ante el juez contencioso administrativo:*

(i) La existencia de una providencia judicial condenatoria, un acuerdo conciliatorio, una transacción o cualquier otro documento válido para finalizar un conflicto, en el que se le imponga al Estado la obligación de pagar una suma de dinero por haber causado un daño antijurídico;

(ii) La calidad del demandado como servidor del Estado o particular que cumplía funciones públicas para el momento en que ocurrió el daño antijurídico;

(iii) El pago de la obligación dineraria al destinatario; y

(iv) La atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente a título de dolo o culpa grave.

- Presupuesto 2: *La atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave, implica probar ante el juez contencioso administrativo que, al margen del análisis efectuado en la providencia de responsabilidad del Estado:*

(i) El daño antijurídico haya tenido su origen en una acción u omisión del demandado; y

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-354 del 26 de agosto de 2020, Expedientes (i) T-7616782 y (ii) T-7629189, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

(ii) Que tal actuación, conforme a la normatividad vigente para la época en que se presentó el daño antijurídico: (a) estuvo dirigida a “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado” (dolo), o (b) es calificable como “una infracción directa a la Constitución o a la ley” o “una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones” (culpa grave).

- Presupuesto 3: *Las presunciones legales de dolo y culpa grave contempladas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001:*

(i) No relevan a la entidad actora de probar ante el juez contencioso administrativo que (a) el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, y que (b) tal actuación se enmarca en alguno de los supuestos legales (i.e. desviación de poder o infracción manifiesta e inexcusable de una norma de derecho); y

(ii) Ante la demostración de que la actuación del agente se enmarca en alguno de los supuestos legales, eximen a la entidad de acreditar que la acción u omisión estuvo dirigida a “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado”, o es calificable como “una infracción directa a la Constitución o a la ley” o “una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”.

- Presupuesto 4: *A efectos de garantizar el derecho al debido proceso, en el trámite de repetición la valoración en torno a la existencia de dolo o culpa grave debe realizarse de manera integral, y para determinar la responsabilidad del agente, está excluida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado o del agente que puedan estar contenidas en la providencia condenatoria a la administración. Por consiguiente, el juez contencioso debe examinar todos los elementos de juicio allegados al proceso de repetición y realizar un análisis totalmente independiente, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su defensa.*

- Presupuesto 5: *A fin de determinar si el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, así como si dicha actuación fue dolosa o gravemente culposa, el juez de lo contencioso administrativo debe valorar los aspectos propios de la gestión pública, tales como: (i) las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o (ii) el grado de diligencia que le sea exigible al servidor en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica por los servicios prestados.*

- Presupuesto 6: *Una vez constatada la responsabilidad patrimonial del agente, el juez de lo contencioso administrativo deberá determinar el monto a reintegrar al Estado por parte del servidor, adoptando las previsiones respectivas para que la condena de repetición no se convierta en una decisión que, en razón de su desproporción, vulnere los derechos fundamentales por resultar una obligación excesiva, irredimible o contraria a la distribución de las cargas públicas. Con tal propósito, sin entrar a analizar las condiciones subjetivas del funcionario, el operador jurídico debe:*

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

(i) Valorar el grado de participación del demandado en los hechos que dieron lugar al daño y las circunstancias objetivas de las relaciones entre los funcionarios y la administración, pues puede ocurrir que: (a) la responsabilidad sea atribuible a múltiples personas debido a la distribución de funciones y jerarquías dentro de la institución pública; (b) el perjuicio causado se derive en parte del riesgo inherente a la actividad de la entidad; o (c) el menoscabo se origine, entre otras razones, por fallas estructurales en los diseños de los procesos misionales de la administración;

(ii) Tener en cuenta circunstancias atenuantes que, a pesar de no tener la entidad para modificar la calificación de la actuación del agente como dolosa o gravemente culposa, sí influyen en el monto del reintegro que debe efectuar el servidor, como sucede en los casos en que las acciones u omisiones que causaron el daño persiguieron un fin legítimo y no se realizaron de mala fe;

(iii) Precaver que el monto a reintegrar no sea mayor a la obligación impuesta al Estado, con lo cual, por ejemplo, el funcionario no debe asumir los intereses que se causen desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria hasta su efectivo pago por parte de la administración; e

(iv) Identificar el verdadero valor del daño atribuible al agente, ya que, en algunas ocasiones, la condena al Estado puede verse seriamente incrementada por factores ajenos a la voluntad del servidor y que, por ello, no le resultan imputables. Por consiguiente, debe evitarse que el servidor asuma: (a) las consecuencias de la demora en la resolución del proceso judicial en el que se determinó la responsabilidad de la administración; o (b) el pago de elementos de la reparación que tengan un objetivo mayor al resarcimiento del perjuicio concreto que causó el agente, como ocurre con medidas de no repetición dirigidas a superar problemáticas institucionales. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que no siempre todo el valor del daño es susceptible de trasladarse al agente responsable a título de dolo o culpa grave, atendiendo a criterios de proporcionalidad en el ejercicio de la función pública y a la responsabilidad que cabe a quienes actúan a nombre del Estado.

- Presupuesto 7: *En casos en los que existan dudas en torno a la forma en la que deba realizarse la imputación de la responsabilidad patrimonial al agente del Estado o en relación con la fijación del monto de la condena, la administración, a fin de determinar si promueve la pretensión de regreso, y el juez contencioso administrativo, al momento de resolver el caso, deben tener como criterios orientadores de su actuación que la acción de repetición tiene: (i) una naturaleza subsidiaria, subjetiva y sujeta a criterios de proporcionalidad, y (ii) una triple funcionalidad, a saber: resarcitoria, preventiva, y retributiva.”⁹*

Caso concreto.

Con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al

⁹ Ibid.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

proceso y en lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar si en este proceso se configuran los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición.

a. Prueba de la calidad de agente del Estado.

En el proceso está demostrado que los señores **Sandra Patricia Ortiz Garzón, Milver Rojas y César Herrera Díaz** prestaron sus servicios en favor del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación en condición de Gerentes de la siguiente manera:

-Sandra Patricia Ortiz Garzón: En provisionalidad, desde el 8 de enero al 30 de agosto de 2008.

-Milver Rojas: Desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 31 de marzo de 2012; desde el 3 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016.

-César Herrera Díaz: Encargado, desde el 1 de abril de 2012 al 2 de enero de 2013.

Lo anterior, según la certificación expedida el 28 de noviembre de 2018 por la Profesional Universitaria de la Oficina de Talento Humano y Recursos Físicos de la entidad demandante (fl. 4), y algunos documentos aportados al proceso como las actas de posesión en el referido cargo de los señores **Sandra Patricia Ortiz Garzón, Milver Rojas y César Herrera Díaz** (fls. 10 a 13, 20); y los actos de nombramiento de los señores **Milver Rojas y César Herrera Díaz**, como el Decreto Nro. 851 de 8 de agosto de 2008 y el Decreto Nro. 0303 de 30 de marzo de 2012 (fls. 14 a 15 y 18 a 19).

De acuerdo con el anterior medio de prueba, se satisface el requisito de la prueba de la condición de agente del Estado.

b. La existencia de una condena judicial.

Como medio de prueba para acreditar la condena judicial, la parte demandante aportó al proceso:

-Copia parcial de la providencia proferida el 28 de abril de 2011 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué en el proceso ejecutivo con radicado Nro. 73001-33-33-003-2011-00155-00, promovido por COOVICOMBEIMA contra el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, que corresponde al auto por medio del cual se libró mandamiento de pago en contra del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación por la suma de \$37'894.279,05 por concepto de saldo de la suma de dinero acordada entre las partes en acuerdo de pago de 29 de mayo de 2008, en el cual se indica que tiene por sustento el título ejecutivo correspondiente a un acuerdo de pago suscrito el 29 de mayo de 2008 entre dichas partes, con una obligación dineraria por la suma de \$50'525.706 a cargo del Nuevo

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación (fl. 23 a 24);

-Copia de constancia secretarial que advierte del inicio del término para pagar y excepcionar concedido al Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación (fl. 25); copia de constancia secretarial que advierte del vencimiento, en silencio, del término de ejecutoria del auto que libró mandamiento de pago (fl. 26); copia de constancia secretarial que advierte del vencimiento, en silencio, de los términos concedidos al Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación para pagar y excepcionar (fl. 27); copia de liquidación de costas del referido proceso ejecutivo, a cargo de la parte ejecutada y a favor de la parte ejecutante y del auto aprobatorio de las costas (fl. 28, 35);

-Copia del auto proferido el 23 de noviembre de 2011 por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, mediante el cual modifica la liquidación del crédito (fl. 30);

-Copia del auto proferido el 23 de noviembre de 2011 por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, mediante el cual decreta una medida cautelar de embargo de dineros contra los bienes del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, y copia del oficio que comunicó la medida (fls. 31 a 34);

-Copia del auto proferido el 23 de julio de 2014 por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, mediante el cual tiene en cuenta un embargo de remanentes (fl. 36); copia del oficio que comunicó la medida de embargo de remanentes (fl. 37);

-Copia del auto proferido el 13 de abril de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué rechaza por improcedente y extemporáneo un recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante (fls. 39 a 40);

-Copia del auto proferido el 28 de junio de 2016 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual no repone un auto que ordena requerir a una entidad financiera, y copia de contestación al requerimiento (fls. 42 a 44, 47);

-Copia del auto proferido el 28 de junio de 2016 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual no repone un auto que ordena requerir a una entidad financiera, y copia de contestación al requerimiento (fls. 42 a 44, 47);

-Copia del oficio Nro. GH-176-2016 de agosto de 2016 expedido por el Señor Carlos Raúl Fernández Salazar, mediante el cual informa al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, que no ha podido dar cumplimiento al auto que libró mandamiento de pago el 28 de abril de 2011, porque el hospital afronta una situación financiera delicada que lo puso en crisis financiera, y no cuenta con posibilidad presupuestal y financiera y por tanto, no ha realizado el pago de los valores ordenados, razones que ha llevado a la entidad a realizar un estudio financiero y jurídico para determinar soluciones de reestructuración de pasivos (fl.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

48);

-Copia de los autos proferidos el 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante los cuales resuelve unas solicitudes de medidas cautelares, y copia de los oficios por los cuales se comunica la medida de embargo y retención de dineros (fls. 49 a 52, 53 a 56, 57 a 58 y 60 a 61);

- Copia del auto proferido el 7 de marzo de 2017 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual modificó la liquidación del crédito, fijó la suma adeudada de capital e intereses y costas en \$77'271.508,80, y decretó la terminación del referido proceso ejecutivo por pago total de la obligación, teniendo en cuenta la constitución en el proceso de un depósito judicial por la suma de \$88'805.202 que la satisfizo (fls. 62 a 69);

Pese a la existencia del anterior medio de prueba documental, no obra en el proceso la providencia con las constancias de notificación y ejecutoria, que ordenó seguir adelante con la ejecución contra el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, en los términos indicados en el mandamiento de pago de 28 de abril de 2011.

No obstante, teniendo en cuenta las constancias secretariales que advierten **i.** del inicio del término para pagar y excepcionar concedido al Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, **ii.** del vencimiento, en silencio, del término de ejecutoria del auto que libró mandamiento de pago, y **iii. del vencimiento, en silencio, de los términos concedidos al Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación para pagar y excepcionar** (fls. 25 a 27), así como de la liquidación y la aprobación de costas, y de los autos que liquidaron el crédito, es posible inferir, conforme al procedimiento establecido en la ley para ese tipo de procesos, que la actuación subsiguiente en el evento que no se propongan excepciones, es proferir el auto de seguir adelante con la ejecución. Al respecto, el artículo 507, inciso 2 del C. de. P.C., modificado por la Ley 1395 de 2010 -vigente para la fecha en que se surtió el proceso ejecutivo- dispuso "(...). *Si no se propusieren excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.*

El auto se notificará por estado y contra él no procederá recurso de apelación."

Con fundamento en lo anterior, acogiendo a su vez el concepto rendido por el Ministerio Público, en el presente proceso es posible establecer de manera indiciaria la existencia de la decisión judicial que ordenó seguir adelante con la ejecución en contra del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, que conllevó junto con el mandamiento de pago, la obligación al hospital de pagar la obligación

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

dineraria adeudada. Así, se acredita el elemento de la condena judicial en contra de la entidad estatal.

c. Pago efectivo realizado por el Estado.

En relación con el pago efectivo de la condena que debe realizar el Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ ha considerado que dicho presupuesto puede acreditarse, sin ser taxativo, mediante:

- Resolución con la que se da cumplimiento a la sentencia y se ordena el pago, resolución que ordena el pago de intereses moratorios y orden de pago firmada por quien lo recibió;
- Resolución que da cumplimiento a la sentencia condenatoria y ordena el pago, comprobante de egreso sin constancia de recibido, y certificación de la tesorería de la entidad;
- Orden de pago que especifique el concepto de aquél, con la relación de cheques, con número y fecha, con los que se efectuó el pago;
- Acta de la transacción por la condena impuesta, resolución que reconoce y ordena el pago, y copia simple de los comprobantes de egreso;
- Resolución que ordena el pago, copia auténtica de comprobantes de egreso, copia auténtica de un formato de consignación, copias simples de la resolución y certificación expedidas por la entidad demandante;

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado, también ha establecido que *“La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial, o conciliación, o cualquier otra forma de terminación del conflicto, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a 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.*

(...).

En materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago, y en derecho comercial, el recibo, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha”. A lo anterior, cabe añadir que, de

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2002-01123-01(43056), sentencia del 29 de noviembre de 2019.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

acuerdo con lo establecido en el artículo 1386 del Código de Comercio: “Constituye plena prueba de la consignación en cuenta corriente el recibo de depósito expedido por el banco.”¹¹

No obstante, precisó que “En definitiva, en procesos de repetición, el pago efectivo de la obligación reparatoria por parte de la entidad demandante puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba, en tanto en cuanto, permita concluir que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, esto es, que no exista duda alguna de que el beneficiario de la condena recibió lo adeudado, para lo cual puede allegarse un documento suscrito por quien recibió el pago, en el que conste tal circunstancia, o paz y salvo expedido por el beneficiario, o la declaración de éste en el mismo sentido, o certificado de depósito o transferencia expedido por el banco.”

... a modo de ejemplo, (...) este requisito de prosperidad de la acción de repetición se encuentra acreditado con: (i) certificación de entidad bancaria de que se recibieron los pagos ordenados y recibo de consignación de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro ; (ii) paz y salvo en el que consta que fue recibido el pago de la condena ; y (iii) comprobantes de cheque, en los que consta el nombre del girado, con firma de recibido, y copia de la Consulta Estado Pagos a Terceros realizados a cuentas bancarias .

... el pago, como requerimiento de la acción de repetición, no se encuentra acreditado en casos en los que los documentos aportados por la entidad demandante “[...] solo reflejan unas actuaciones internas de la entidad demandante, más no constituyen una prueba idónea del pago efectivo de la condena a favor de la beneficiaria, ya que en ellos no está la manifestación expresa de la misma acerca del recibo del dinero a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza acerca de la extinción de la obligación.”

Así mismo, esta Subsección ha desestimado pretensiones de repetición, atendiendo a que “[...] la mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que realizó el pago, no es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la declaración o manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la misma.”¹²

Por su parte, el artículo 142, inciso final de la Ley 1437 de 2011 dispuso “(...). Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.”

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2009-00962-01(43664)A, sentencia del 15 de noviembre de 2018.

¹² Ibid.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

Pues bien, de la posición jurisprudencial señalada se ha reconocido que para acreditar el pago efectivo de la condena por parte del Estado es posible hacerlo mediante cualquier medio de prueba -de ahí que, en estricto sentido, no hay una tarifa legal probatoria para demostrar ese pago efectivo de la condena por parte de la entidad obligada- siempre que permita concluir que la obligación efectivamente fue satisfecha, esto es, que existió el pago efectivo.

En el presente asunto, compartiendo la posición del Ministerio Público, no hay medio de prueba que demuestre la entrega del depósito judicial a la entidad ejecutante COOVICOMBEIMA que fue tenido en cuenta para dar por terminado el proceso ejecutivo por pago total de la obligación, ni constancia de recibo del pago por parte del acreedor, ni respaldo contable del hospital demandante frente a dicha erogación.

Teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la ley para el proceso ejecutivo, es posible determinar que el pago efectivo de la obligación, o en este caso, de la condena, sí existió en favor del acreedor por cuanto **i.** por auto de 7 de 7 de marzo de 2017, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué terminó el proceso ejecutivo por pago total de la obligación, auto suscrito por la titular del Despacho (fls. 62 a 65); **ii.** dicha decisión se dio con ocasión a la existencia de un depósito judicial constituido en el proceso, producto de las medidas cautelares de embargo decretadas en la actuación, que cubrió la totalidad de la obligación perseguida como lo indica el medio de prueba documental aportado; **iii.** el auto que decretó la terminación del proceso ordenó la conversión del depósito judicial constituido y su entrega en favor del acreedor ejecutante COOVICOMBEIMA por el monto de la obligación.

De esa manera, el Despacho considera que se dio el pago efectivo de la condena en favor del acreedor, si bien no con los soportes de recibo, consignación, paz y salvo, o comprobante de egreso, entre otros medios de prueba, sí con la orden de terminación del proceso ejecutivo por pago total de la obligación, con base en un depósito judicial constituido (dinero embargado a la entidad condenada), que conllevó su entrega al acreedor.

En ese sentido, el Despacho en consonancia con los argumentos expuestos por el Ministerio Público, considera que también se satisface este presupuesto del pago efectivo de la condena impuesta.

d. Cualificación de la conducta del agente del Estado como dolosa o gravemente culposa.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

Respecto a este presupuesto el Consejo de Estado en diferentes oportunidades¹³ ha considerado que para efectos de determinar la culpa grave o dolo en el obrar del agente estatal, debe acudirse a las normas vigentes para la época de los hechos.

Según lo acreditado en el proceso, el 28 de abril de 2011 se libró mandamiento ejecutivo en contra del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación por la suma de \$37'894.279,05 por concepto de saldo de la suma de dinero acordada entre las partes en acuerdo de pago de 29 de mayo de 2008; dicha entidad dentro de los términos concedidos por la ley, no pagó la obligación ni propuso excepciones, lo que dio lugar, de acuerdo al procedimiento establecido en la ley, a proferir auto de seguir adelante con la ejecución en los términos ordenados en el mandamiento de pago, a la condena en costas, a la liquidación del crédito, y finalmente a la terminación del proceso por pago total de la obligación, auto que liquidó previamente el crédito desde el 30 de octubre de 2008 al 16 de enero de 2017.

Según los hechos y fundamentos de derecho de la demanda, el pago que realizó el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación por la *condena* impuesta en el proceso ejecutivo que adelantó en su contra la entidad COOVICOMBEIMA, tuvo su origen en la conducta presuntamente *con culpa grave* de los señores Sandra Patricia Ortiz Garzón, Milver Rojas y César Herrera Díaz, por cuanto entre las entidades, al parecer se suscribió un acuerdo de pago el 29 de mayo de 2008, en el cual el hospital se comprometió a pagar a la empresa de seguridad los servicios prestados por una suma de \$50'525.706 que serían cancelados dentro de los 4 meses siguientes, a partir de 30 de junio hasta el 30 de octubre de 2008, y en 4 cuotas, de las cuales sólo se cumplió con la primera, quedando un saldo de \$37'894.276,05.

En los periodos que los demandados fungieron como Gerentes de la entidad, no realizaron el pago de la obligación a la cual se comprometió el hospital en el acuerdo de pago, ni efectuaron las gestiones correspondientes para ello, lo que ocasionó que la entidad COOVICOMBEIMA iniciara un proceso ejecutivo contra el hospital, con base en dicho acuerdo, pretendiendo el pago de la obligación y los intereses causados por el retardo, lo cual se hubiera evitado si la obligación se hubiera atendido a tiempo.

¹³ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2003-02608-01(30329), providencia del 26 de febrero de 2009. // Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Radicado Nro. 11001-03-26-000-2003-00057-01(25659), providencia del 22 de julio de 2009. // Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Radicado Nro. 11001-03-26-000-2003-00057-01(25659), providencia del 22 de julio de 2009. // Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicado Nro. 11001032600020140002600 (50032), providencia del 24 de marzo de 2017.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

Así, afirma que dicho obrar de los demandados constituye una conducta gravemente culposa según el artículo 6, numeral 1 de la Ley 678 de 2001, esto es, cuando hay violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, unido a la naturaleza de las funciones que ejercieron, en virtud de las cuales, teniendo conocimiento del acuerdo de pago, la representación legal de la entidad y la facultad de ordenación del gasto, omitieron cumplir dicho acuerdo y la defensa judicial de la entidad sin justificación, lo que constituye un obrar negligente e irresponsable frente a las obligaciones del cargo.

- Régimen jurídico aplicable.

Como garantía del debido proceso, el estudio de la culpa grave o del dolo en la conducta del agente del Estado, debe realizarse bajo la aplicación de las disposiciones vigentes “...en la época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado (...) que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño...”¹⁴.

Las decisiones judiciales por las cuales se libró mandamiento de pago en contra del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación y se ordenó seguir adelante con la ejecución en su contra se proferieron en el año 2011, son las determinantes de la responsabilidad de los demandados, por lo que al expedirse con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 -4 de agosto de 2001¹⁵-, la valoración de la conducta de los demandados debe realizarse con sustento en esa ley.

La Ley 678 de 2001 reguló la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado mediante el ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, sus aspectos sustanciales y procesales, con fundamento en lo establecido en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política. También reguló lo correspondiente a la calificación de la conducta de los agentes del Estado como dolosa o gravemente culposa, estableciendo unas presunciones legales en relación con dicha conducta.

Al respecto, el Consejo de Estado considera: “(...). 62. Finalmente, respecto al elemento de la **conducta del agente estatal**, esta Sección ha reconocido 3 posibles escenarios en los cuales una entidad estatal puede imputarle una conducta dolosa o gravemente culposa al agente contra el cual pretende repetir en razón a una condena impuesta en su contra, así: 1. Cuando la entidad estatal señala alguno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado Nro. 410012331000200400939 01 (40942), providencia del 30 de marzo de 2017.

¹⁵ Fecha de publicación en el Diario Oficial Nro. 44.509.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

6 de la Ley 678 de 2001 bajo los cuales se presume el dolo o la culpa grave del agente; 2. En aquellas situaciones en las cuales, aunque la entidad no identifique expresamente uno de los supuestos de la referida norma, a partir de los argumentos expuestos en la demanda es posible encuadrar la motivación en alguna de estas presunciones; y, 3. En los casos en los que, pese a no tratarse de ninguno de los eventos contemplados en la norma, la actuación del agente haya sido la determinante para su condena, siempre y cuando se señalen debidamente las conductas constitutivas de dolo o culpa y se acrediten adecuadamente.¹⁶¹⁷.

Como se observa en los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, la parte demandante señaló que el obrar de los demandados constituye una conducta gravemente culposa según el artículo 6, numeral 1 de la Ley 678 de 2001, esto es, cuando hay violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, unido a la naturaleza de las funciones que ejercieron, en virtud de las cuales, pese a tener conocimiento del acuerdo de pago, y tener la representación legal de la entidad y la facultad de ordenación del gasto, omitieron cumplir dicho acuerdo y la defensa judicial de la entidad sin justificación, lo que constituye un obrar negligente e irresponsable frente a las obligaciones del cargo.

Los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, califican la conducta del agente o exagente del Estado como dolosa o gravemente culposa, y a su vez, aplica unas presunciones legales en determinados eventos. Es decir, la ley determina que si el servidor o exservidor público obró bajo determinadas condiciones, configurando alguna de las causas que ésta señala, se presume que actuó con culpa grave o de dolo.

Según lo anterior, la referida presunción legal -en principio- tiene la potencialidad de alivianar la carga de la prueba para quien demanda, no obstante, esto no significa que quede eximido de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Si bien la referida presunción legal invierte la carga de la prueba, en la medida que corresponde a la parte demandada desvirtuarla (presunción legal que admite prueba en contrario), lo cierto es que la presunción no es automática, dado que, también exige probar.

Conforme a los hechos y pretensiones de la demanda, el obrar de los demandantes se tipifica en el artículo 6, numeral 1 de la Ley 678 de 2001, así “(...). **CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es**

¹⁶ Al respecto ver: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2019, Radicado 41001-23-31-000-2005-00883-01(51162); también sentencia de 1 de marzo de 2018, Radicado 17001-23-31-000-2013-00047-01(52209).

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA, Radicado Nro. 68001-23-31-000-2007-00319-01(49541), providencia del 5 de marzo de 2020.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.**
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal."*

Respecto de la presunción legal, la Corte Constitucional consideró "...las presunciones no son un juicio anticipado que desconozca la presunción de inocencia, "ya que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad".

(...) las presunciones proceden de los hechos que usual y regularmente ocurren, por lo que son suposiciones derivadas de la ley o del juicio del juez a partir de la observación de la realidad. (...) las presunciones constituyen medios indirectos y críticos para alcanzar la verdad a partir de hechos con los cuales se encuentran lógicamente conectados.

Acudiendo a la legislación pertinente del Código Civil (art. 66 C.C.), la providencia explica cómo a quien se encuentra favorecido por una presunción legal le basta con probar los hechos constitutivos de la misma, correspondiéndole la carga de desvirtuarla a quien no lo favorece. (...) la existencia de presunciones en la ley no excluye la posibilidad de probar en contrario, pues el fundamento de estas herramientas apenas descansa en una probabilidad fáctica.

(...).

"Las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes."

(...) las presunciones contenidas en los artículos 5º y 6º no constituyen una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

la acción de repetición ni, por las mismas razones, implican el desconocimiento del principio constitucional de la igualdad.

La Sentencia C-374/02 sostiene que "...con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso."

..., de no haber apelado el legislador al sistema de las presunciones en materia de acción de repetición, muy difícil sería adelantar exitosamente el juicio correspondiente, al tiempo que se harían nugatorios los propósitos perseguidos por la propia Ley 678 de 2001.

(...).

(...), la Corte Constitucional enfatizó en aquella oportunidad que las presunciones de dolo y culpa contenidas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 no son contrarias a derecho, pues de lo que se trata no es de presumir la responsabilidad penal del agente estatal sino de suponer su responsabilidad civil, proceso en el cual bien pueden presentarse pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley.

... pese al cumplimiento de alguna de las hipótesis previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678, el agente estatal contra el cual se dirija la acción de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil. Las presunciones contenidas en las normas acusadas son, entonces, de las llamadas presunciones iuris tantum, pues admiten prueba en contrario, y no de las presunciones iuris et de iure, que no lo hacen."¹⁸

En relación con la causal específica de violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, la misma Corte consideró "...esta Corte debe resaltar la evidente diferencia que existe entre la norma atacada y las demás que constituyen el artículo 5 de la Ley 678. De la simple lectura de la disposición se observa que ésta incluye, además del ingrediente "manifiesto", el elemento de "inexcusabilidad", el cual es ajeno a las demás normas del artículo 5º. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, refrendada en este punto por la Corte Constitucional con ocasión del estudio de la LEAJ, la inexcusabilidad es elemento fundamental de la culpa grave, (...).

(...).

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-455 del 12 de junio de 2002, Expediente D-3826, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

"El error a que se refiere el numeral 3 del artículo 40 del C. de P. Civil ha de entenderse como equivocación o desacierto que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. De modo pues que la responsabilidad civil de jueces o magistrados puede originarse en una equivocación, sea que ésta haya tenido como causa un conocimiento falso de hechos o de normas legales o un completo desconocimiento de los mismos.

"Pero es claro que la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, desde luego que exíjese que el desatino sea de aquellos que no pueden excusarse, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo.

(...).

"... No se encuentra el error inexcusable, pues es claro que no toda especie de equivocación da lugar a responsabilidad patrimonial, como que, de un lado, siendo así que la administración de justicia es dispensada por personas, éstas, por su misma naturaleza, pueden incurrir en error y de otra parte, en razón de que las normas jurídicas regulan hipótesis o situaciones abstractas, en la aplicación concreta de las mismas pueden surgir criterios distintos de interpretación a cargo del sentenciador máxime si se tiene en cuenta la función dinámica del derecho.

(...).

Como lo dice la Corte Suprema de Justicia, no cualquier error tiene la potencialidad de comprometer la responsabilidad del agente estatal: sólo aquel que por sus dimensiones no pudo haber sido cometido sino mediante total o crasa negligencia del sujeto que emite el acto, podría ser juzgado con esa calificación. En este sentido, es cierto que si el error no es inexcusable, no existe responsabilidad patrimonial por parte del agente del Estado. No obstante, como se vio, esto no debilita los alcances del artículo 90 de la Constitución, porque al Estado lo ata, no la culpa del agente, sino la antijuridicidad del daño.

Por similares razones, el calificativo de "manifiesto" tampoco resulta atentatorio del artículo 90 de la Carta. Si se siguen los mismos criterios expuestos en relación con el numeral último del artículo 5º de la Ley 678, se entenderá que la manifestabilidad es requisito del concepto de culpa grave, ya que no cualquier error, en este caso uno poco evidente, recóndito o nimio, podría ser constitutivo de aquel tipo especial de culpa. Como se dijo en aquel otro contexto, si el error no es manifiesto sino que procede del normal desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, la culpa por él engendrada no tendría por qué ser catalogada como grave."¹⁹

¹⁹ Ibid.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

De acuerdo con lo anterior, se reitera, la referida presunción legal aliviana la carga de la prueba para quien demanda. No obstante, para el Despacho no significa que quede eximido de probar los supuestos de hecho de las normas o sus pretensiones, sumado a la circunstancia que la presunción no es automática y exige probar.

Ahora bien, y respecto de la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, puede indicarse como inexcusable la equivocación o el error que puede derivarse de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de esta, no obstante, no es el simple error o la equivocación la fuente de la responsabilidad patrimonial, sino solo aquél que tenga la entidad de impedir un motivo válido para justificarlo. Así, solo el error cometido con total negligencia, puede ser considerado como inexcusable y puede ser fuente de la responsabilidad.

Además, para efectos de la acción de repetición, la responsabilidad patrimonial que le pueda corresponder al agente o exagente estatal, debe verificarse desde el punto de vista subjetivo, precisamente por la calificación de la conducta como culpa grave y su adecuación a la transgresión manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

Como se indicó, los señores **Sandra Patricia Ortiz Garzón, Milver Rojas y César Herrera Díaz** prestaron sus servicios como Gerentes en favor del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación por los periodos del 8 de enero al 30 de agosto de 2008; desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 31 de marzo de 2012; desde el 3 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016, y desde el 1 de abril de 2012 al 2 de enero de 2013, respectivamente.

Al proceso se aportó copia parcial del acuerdo Nro. 2 de 10 de agosto de 2004 que establece el manual de funciones y requisitos mínimos del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, particularmente, del cargo de Gerente de Empresa Social del Estado cuya naturaleza es ser un cargo de carácter directivo, que tiene por objeto la dirección y administración del hospital para cumplir su objeto social y las directrices impartidas por la junta directiva, así como ejecutar labores de dirección general, formulación de políticas institucionales y adopción de planes, programas y proyectos. Entre sus funciones está la de dirigir la empresa manteniendo la unidad de intereses respecto de su misión y objetivos (fls. 21 a 22).

Mediante oficio Nro. H-306-2021 de 3 de noviembre de 2021, la señora Diana Marcela Zambrano Díaz rindió informe escrito bajo el apremio del juramento en relación con los hechos debatidos en este proceso, reiterando básicamente los hechos de la demanda (archivo PDF Nro. 12 del expediente digital).

Al proceso también se aportaron los balances financieros y estados de la actividad financiera, económica y social del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

Purificación por los periodos del año 2005 al año 2015 y consolidados de recaudos mensuales de la entidad por las vigencias 2011 a 2013. Según los informes ejecutivos de gerencia para el año 2016, la entidad presentó dificultades financieras desde el año 2005 causadas en su mayoría por deudas en favor del hospital que no habían sido recaudadas, deudas en contra y en favor de proveedores, de personal, costos de servicios y procesos judiciales, entre otros, cuyos pagos no podían realizarse debido a la insuficiencia de flujo de caja (archivo PDF Nro. 15 del expediente digital).

Mediante oficio Nro. 2-2015-086363 de 26 de agosto de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, a través del Superintendente Delegado para la Supervisión de Riesgos dirigido al Gobernador del Departamento del Tolima, emitió concepto de viabilidad en relación con el Plan Integral de Gestión del Riesgo con el propósito de adelantar labores de monitoreo, seguimiento y evaluación sobre el cumplimiento de medidas y metas previstas respecto de la recuperación y restablecimiento de la solidez económica y financiera del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación y anexa el concepto técnico del plan de gestión integral para la entidad. El hospital fue categorizado en riesgo alto por parte del Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución Nro. 2509 de 2012, generado por déficit de la operación corriente, déficit de la operación no corriente y déficit de la operación total, lo cual se ratificó hasta el año 2015. La entidad presenta pasivos por el orden de \$6.964'402.654 (archivo digital CD FOLIO 102).

Por Ordenanza Nro. 32 de 3 de diciembre de 2014 se autorizó al Departamento del Tolima para el traslado de recursos por la suma de \$4.500'000.000 en favor del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación, para apoyar la financiación del Programa de Gestión Integral del Riesgo ante la Superintendencia Nacional de Salud (archivo digital CD FOLIO 102).

Por oficio Nro. CP111711 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dirigido al Departamento del Tolima relacionado con los programas de saneamiento fiscal y financiero de las Empresas Sociales del Estado del Departamento del Tolima, dirigido al hospital demandante el 20 de octubre de 2014 (archivo digital CD FOLIO 102).

A su vez, se aportaron los estados financieros del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación para los años 2009 a 2015, así como el libro contable financiero, con el resumen de los pasivos del hospital en riesgo, hasta la fecha de inicio del Plan Integral de Gestión del Riesgo - PGIR (archivo digital CD FOLIO 102).

En la audiencia de pruebas realizada el 18 de noviembre de 2021 se practicó la exhibición de documentos respecto de los informes de gestión de financiera

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

vigencia 2012-1 al 2015-4, y los consolidados de recaudo mensual durante la vigencia 2011 a 2013, sobre los cuales solo se realizó una exposición de su existencia (CD - Rom fl.230, inicia minuto 15:00, finaliza minuto 30:00).

Así mismo, se escuchó la declaración del señor **Eric Antonio Reina**, quien indicó que trabajó en el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. desde mayo de 2013 hasta el año 2015, como contador del hospital. Indicó que el hospital no contaba con buen flujo de recursos, ni eran oportunos por parte de las entidades con las cuales tenían contratos (otras E.P.S.), a las cuales se les prestaban servicios médicos y hospitalarios; los recursos no llegaban de forma oportuna, y cuando llegaban, algunos llegaban glosados, lo cual afectaba a la entidad, que tenía que incurrir en gastos como servicios de personal, insumos, materiales, mantenimiento, que no daban espera. El hospital se fue endeudando y pese a que la operación tenía un punto de equilibrio porque los ingresos daban para cubrir los gastos del periodo, el flujo de cartera no era ágil, lo que implicaba que el pasivo fuera creciendo. Además, la prioridad que debía darse a las cuentas por pagar estaba en cabeza de los médicos, empleados y personal de planta. Cuando él ingresó al hospital, este contaba con un pasivo y obligaciones bastante altas que los obligó a suscribir con la Superintendencia Nacional de Salud, un plan, como especie de reestructuración del área financiera PGIR que tenía que proyectarlos para mejorar la capacidad financiera frente al gasto, no obstante, el hospital no tuvo el retorno del dinero y por eso, el endeudamiento siguió aumentando. Aparte del PGIR, se hicieron mesas de trabajo con las EPS, conciliación de cartera, solicitó apoyo al Departamento del Tolima, se expidió una ordenanza que le asignó recursos al hospital para cubrir la parte de pasivos, no obstante, al momento de su salida del hospital en el año 2015, los recursos no habían sido asignados al hospital, por lo que no se pudieron cubrir los compromisos que se tenían presupuestados para pagar con los recursos del Departamento del Tolima. Cuando asumió las funciones de contador del hospital, recibe estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2012 en el cual la entidad venía “arrastrando” una pérdida, un déficit, un endeudamiento bastante alto, no tenía buen flujo, tenía una cartera bastante alta, muchas obligaciones con proveedores, con la planta de personal, con prestadores de servicios, los indicadores de liquidez eran bajos y los indicadores de endeudamiento eran altos, eso es evidente en los indicadores financieros del año 2012, sumado a las demandas; el pasivo de provisión de litigios y demandas era bajo, pese a que ya existían demandas y algunas decisiones ejecutoriadas. Eso implicó que algunos de los recursos que llegaban a las cuentas del hospital, fueran congelados o embargados, y no permitían el uso del recurso, eso originó que el flujo del recurso no fuera el apropiado. Con el tema de los embargos, difícilmente se podían atender los procesos judiciales, en relación con los demás pagos, existía prelación de pagos de las acreencias laborales y los proveedores de bienes y servicios prioritarios. Cuando el señor Milver Rojas

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

fungió como Gerente, tenía por directriz darle prioridad a las acreencias laborales y dependiendo las necesidades de los productos se iban haciendo abonos a los proveedores para que les despacharan. En las reuniones de gerencia, se establecían las directrices para afrontar el flujo de los recursos, los dineros que se pagaban, a quienes se les pagaba, sobre todo para evitar las demandas y garantizar el funcionamiento del hospital. Expuso que era complejo que el pasivo se minimizara, si el flujo del recurso no tenía la velocidad que ameritaba. El pasivo laboral, era prioritario. Los recursos que ingresan al hospital provienen de la prestación de los servicios de salud. Se procuraba realizar gestiones para que los procesos judiciales no llegaran a generar sobrecostos, como, por ejemplo, acuerdos de pago. Para hacer presupuestos y proyecciones, necesariamente debían verificarse periodos anteriores, en los cuales notó que la facturación no mejoró, se celebraron contratos que generaron pérdida para la entidad, en el periodo 2011 se genera pérdida en el hospital, y el endeudamiento creció demasiado, y el pasivo aumentó mucho. En el segundo periodo a su ingreso en el año 2013, se solicitó apoyo financiero al Departamento del Tolima; la crisis financiera también afectó a otras entidades hospitalarias del Departamento del Tolima, por el no pago de las EPS, entidades que no cubrieron los pasivos, se iniciaron acciones jurídicas de cobro de cartera, de allí la herramienta del PGIR para implementar estrategias de mejoramiento, para potencializar al hospital con el objeto de obtener mayores recursos, proceso que tuvo una duración aproximada de 3 años. Manifestó que todos los pasivos del hospital se tenían que incluir en el PGIR, que debían tener respaldo en la contabilidad. No recuerda si obligaciones como las de COOVICOMBEIMA estaban incluidos. Valores adicionales como intereses o que estuvieran en las demandas, no estaban discriminados en la contabilidad porque no habían sido decretados no se podían incorporar, pero las obligaciones como tal, sí estaban registradas. Cuando existían reclamaciones judiciales, existía un abogado que se encargaba de ese tema y por parte de la gerencia de negociar los acuerdos de pago, el problema es que era difícil que el hospital se comprometiera a pagar cuando no estaba el recurso, entonces sí podía generarse un acuerdo de pago, se realizaba la programación de pagos, pero eso lo podía afectar una medida de embargo que retenía los recursos. Los acuerdos de pago que se suscribían antes de que pudiera llegarse a una demanda, se incumplían porque el recurso no llegaba o las EPS no giraban los recursos. Eso no permitía el cumplimiento adecuado y oportuno de las obligaciones que se contraían a través de acuerdos de pago. Los años 2012 y 2013 fueron financieramente negativos para el hospital. En periodos anteriores, como el año 2009, 2010, 2011 y 2012 sí hubo dificultades financieras (CD - Rom fl.230, inicia minuto 34:30, finaliza minuto 1:19:47).

La señora **Gloria Castro Zabala** declaró que el hospital realizó una contratación con la empresa de vigilancia "COOVICOMBEIMA", a la cual le quedó debiendo

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

unos recursos que no se pudieron cancelar en su momento, por la condición financiera de la institución, debido a que las EPS no cancelaban oportunamente la prestación de los servicios, como Caprecom que adeudaba cerca de \$1.000'000.000, pese a que el Señor Milver Rojas solicitó el pago a las EPS y al Departamento del Tolima unos recursos financieros para el pago de las demandas. Ingresó al hospital como auxiliar administrativo desde el año 2000, y como pagadora desde el año 2008 al año 2021. El hospital tuvo una crisis financiera, las EPS no pagaban oportunamente, con los ingresos que llegaban al hospital se pagaban sueldos, medicamentos, lo que era necesario para el funcionamiento del hospital, el hospital estaba en alto riesgo según la Superintendencia de Salud y se realizaron gestiones ante el Departamento del Tolima para conseguir recursos. El hospital debía cancelar primero lo necesario para su funcionamiento, nómina, servicios, medicamentos; no se podía pagar todo porque el flujo no era suficiente para pagar todas las deudas de la institución. En la medida que entran los recursos el gerente solicita las cuentas por pagar, se reunía con la parte financiera, revisaban cuanto ingresaba y que se podía cancelar de las deudas, cuales eran los pagos prioritarios, el Gerente es el ordenador del gasto y da la directriz para los pagos que se debían realizar. El recaudo de la cartera, iniciaba por parte de la reclamación de los financieros a las EPS, se presentaba la facturación y el pago, también por parte del Gerente. El Gerente era la única persona que autorizaba los pagos. Al Gerente se le pasaban las cuentas por pagar, y él era el que decidía de acuerdo al recurso que entrara a la institución, determinaba los pagos entre lo vital y lo prioritario. Desconoce cómo era la situación frente al pago de procesos judiciales (CD - Rom fl.230, inicia minuto 1:21:00, finaliza minuto 1:40:21).

De acuerdo con los anteriores medios de prueba, el Despacho encuentra acreditado que por lo menos desde el año 2005 el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación presentaba dificultades financieras que se incrementaron en el periodo del año 2011 y siguientes, según lo expusieron los declarantes y se observa de los estados financieros aportados al proceso, lo que conllevó con posterioridad a que la entidad hospitalaria entrara a un proceso de saneamiento financiero PGIR con la Superintendencia de Salud y recibiera recursos del Departamento del Tolima.

De esos mismos medios de prueba se puede establecer que el hospital contaba con un déficit financiero, con altos niveles de endeudamiento, una reducida entrada de ingresos, un flujo insuficiente de caja para atender todos los pasivos a su cargo, de manera que para cumplirlos debía darles prioridad, como, por ejemplo, para el gasto de mantenimiento y suministro de bienes y servicios esenciales a la naturaleza de la entidad; dentro de tales pasivos, también se halla el concepto referente a los procesos judiciales. A su vez, las declaraciones aclaran que el cumplimiento y la satisfacción de algunas obligaciones a cargo del hospital se podían trincar, debido a que los dineros que ingresarían al hospital eran embargados por sus acreedores.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

Pues bien, en el presente proceso está acreditada la condición de agentes estatales de los demandados, quienes fungieron como Gerentes del Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación por los periodos de enero de 2008 a marzo de 2016. Según la demanda, el proceso ejecutivo promovido contra el hospital tuvo por título ejecutivo un acuerdo de pago suscrito el 29 de mayo de 2008 con la Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada “COOVICOMBEIMA” que fue cumplido parcialmente.

En el proceso no obra ningún medio de prueba que demuestre las condiciones bajo las cuales dichas partes suscribieron ese acuerdo respecto del monto, modo y plazo para el pago de la obligación, ni tampoco la aprobación del presupuesto asignado por el hospital para su pago, o la asignación de los recursos para ese fin. Así, al no haberse acreditado tales condiciones, no es posible establecer el alcance del acuerdo y cómo la entidad hospitalaria debería cumplirlo, para determinar de esa forma la presunta negligencia u omisión por parte de los gerentes de la entidad en el pago.

Tampoco está probada la forma en que el hospital debía atender las obligaciones a su cargo y su prelación, es decir, los parámetros bajo los cuales el hospital determinaba dentro de sus gastos y pasivos, cuáles prevalecen para su satisfacción. Los declarantes son unísonos en afirmar que una vez el hospital contaba con ingresos, se disponía la ordenación del gasto por parte del Gerente y de la sección financiera de la entidad, con el fin de satisfacer las obligaciones más “urgentes” como el pago de nómina, servicios, funcionamiento, medicinas, entre otros. Esos pasivos incluían también el pago de procesos judiciales, no obstante, no se probó su prevalencia para el pago.

Con lo expuesto se quiere indicar que, si bien existía una obligación por parte de la entidad para el pago de su pasivo, no se logró demostrar la prelación en el pago de los procesos judiciales, o por lo menos, cómo debían ser atendidos por los representantes de la entidad, para efectos de confrontar el obrar de la administración frente a esos pagos, si fue negligente u omisivo. Esto también significa que el pasivo de la entidad estaba integrado, además de los procesos judiciales, por el pago de nómina, gastos de funcionamiento, entre otros, que también debían ser atendidos.

Adicionalmente, como se indicó, las declaraciones de los testigos concuerdan con el contenido de los estados financieros de la entidad respecto de su déficit financiero, el endeudamiento excesivo, la insuficiencia de fluidez financiera, y la dificultad para atender el pasivo. A su vez, la declaración del señor **Eric Antonio Reina** quien trabajó en el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. desde mayo de 2013 hasta el año 2015 como contador del hospital, mostró la dificultad que se tenía de pagar los procesos judiciales, porque los ingresos que llegaban al hospital o eran

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

embargados o congelados, y no permitan atenderlos, dificultad que también advirtió con el histórico de los estados financieros de la entidad y su alto nivel de endeudamiento.

Lo anterior significa que no existía posibilidad, al menos oportuna, para efectuar el pago de las obligaciones debatidas en los procesos judiciales; de hecho, el pago de la obligación en el proceso ejecutivo se dio como consecuencia de un embargo de recursos de la entidad.

En este punto corresponde destacar que mediante oficio Nro. GH-176-2016 de agosto de 2016 expedido por el Señor Carlos Raúl Fernández Salazar en calidad de Gerente del hospital, informó al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué que no había podido dar cumplimiento al auto que libró mandamiento de pago el 28 de abril de 2011, porque el hospital afronta una situación financiera delicada que lo puso en crisis financiera, y no cuenta con posibilidad presupuestal y financiera, y por tanto, no ha realizado el pago de los valores ordenados, razones que ha llevado a la entidad a realizar un estudio financiero y jurídico para determinar soluciones de reestructuración de pasivos (fl. 48);

Lo anterior, también resulta consecuente con el proceso administrativo de saneamiento financiero PGIR, al cual se acogió la entidad demandada, de lo cual puede inferirse, junto con los estados financieros, que la dificultad financiera de la entidad venía acumulada y necesitaba sanearse.

En esa medida, la parte demandante tampoco acreditó que existían los recursos suficientes para el pago, que existió un superávit, que existió un equilibrio financiero de la entidad, y un orden o prelación de pagos que hayan sido obviados por los demandados por presunta negligencia u omisión. En el mismo sentido, la contestación del proceso ejecutivo no implicaba la extinción de la obligación, salvo que se contara con los recursos para el pago como único medio para extinguirla, o que no reunía los requisitos para constituirse en título ejecutivo, aspecto que aun se admite.

De modo que el pago de la obligación a través de un proceso ejecutivo, no significa que el obrar de los demandados hubiere sido subjetivo y gravemente culposo, teniendo en cuenta las dificultades financieras de la entidad y la falta de demostración, en concreto, del deber de pagar la obligación en los términos que hasta el momento se han expuesto.

Los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, califican la conducta del agente o ex agente del Estado como dolosa o gravemente culposa, y a su vez, aplica unas presunciones legales en determinados eventos. Es decir, la ley determina que si el servidor o

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

exservidor público obró bajo determinadas condiciones configurando alguna de las causas que ésta señala, se presume que actuó con culpa grave o dolo.

La referida presunción legal -en principio- tiene la potencialidad de alivianar la carga de la prueba para quien demanda. No obstante, esto no significa que quede eximido de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Si bien la presunción legal invierte la carga de la prueba, en la medida que corresponde a la parte demandada desvirtuarla -presunción legal que admite prueba en contrario-, lo cierto es que la presunción no es automática dado que, también exige probar²⁰. Esto significa que la presunción legal aliviana la

²⁰ Sobre este punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional considera: "...las presunciones no son un juicio anticipado que desconozca la presunción de inocencia, "ya que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad".

(...) las presunciones proceden de los hechos que usual y regularmente ocurren, por lo que son suposiciones derivadas de la ley o del juicio del juez a partir de la observación de la realidad. (...) las presunciones constituyen medios indirectos y críticos para alcanzar la verdad a partir de hechos con los cuales se encuentran lógicamente conectados.

Acudiendo a la legislación pertinente del Código Civil (art. 66 C.C.), la providencia explica cómo a quien se encuentra favorecido por una presunción legal le basta con probar los hechos constitutivos de la misma, correspondiéndole la carga de desvirtuarla a quien no lo favorece. (...) la existencia de presunciones en la ley no excluye la posibilidad de probar en contrario, pues el fundamento de estas herramientas apenas descansa en una probabilidad fáctica.

(...).

"Las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes."

(...) las presunciones contenidas en los artículos 5º y 6º no constituyen una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición ni, por las mismas razones, implican el desconocimiento del principio constitucional de la igualdad.

La Sentencia C-374/02 sostiene que "...con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso."

..., de no haber apelado el legislador al sistema de las presunciones en materia de acción de repetición, muy difícil sería adelantar exitosamente el juicio correspondiente, al tiempo que se harían nugatorios los propósitos perseguidos por la propia Ley 678 de 2001.

(...).

(...), la Corte Constitucional enfatizó en aquella oportunidad que las presunciones de dolo y culpa contenidas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 no son contrarias a derecho, pues de lo que se trata no es de presumir la responsabilidad penal del agente estatal sino de suponer su responsabilidad civil, proceso en el cual bien pueden presentarse pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

carga de la prueba para quien demanda. Sin embargo, ello no es equivalente a quedar eximido de probar los supuestos de hecho de las normas o las pretensiones, sumado a la circunstancia, que la presunción no es automática y exige probar.

Así las cosas, el Despacho comparte los planteamientos realizados por el Ministerio Público en su concepto, en el sentido que no está demostrado en el proceso que el obrar de los demandados hubiere sido gravemente culposo, además que la actividad probatoria de la parte demandante en este punto no fue suficiente. De modo que, por no acreditarse uno de los presupuestos de la acción de repetición como lo es la conducta subjetiva del agente como dolosa y/o gravemente culposa, corresponderá negar las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, se declararán probadas las excepciones de mérito propuestas por **a.** el señor **Milver Rojas** que denominó *ii. No configuración de los elementos de la acción de repetición - falta de dolo o de culpa grave*; **b.** el señor **César Herrera Díaz** que denominó *i. Inexistencia de los presupuestos de la acción de repetición* y **c.** la señora **Sandra Patricia Ortiz Garzón** que denominó *iii. La culpabilidad hay que probarla*.

Como están probadas estas excepciones que conducen a rechazar todas las pretensiones de la demanda, el juez debe abstenerse de examinar las restantes, según lo establecido en el artículo 282 del C.G. del P.

En relación con la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva que propusieron los señores **César Herrera Díaz** y **Sandra Patricia Ortiz Garzón**, el Despacho indica que están orientadas a que se determine su falta de responsabilidad frente a las pretensiones de la demanda en términos de no configuración de los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición, que respecto a la identidad material que tengan en relación con las pretensiones de la demanda como entonces Gerentes de la entidad demandante, razones por las cuales se declarará no probada.

Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar

... pese al cumplimiento de alguna de las hipótesis previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678, el agente estatal contra el cual se dirija la acción de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil. Las presunciones contenidas en las normas acusadas son, entonces, de las llamadas presunciones iuris tantum, pues admiten prueba en contrario, y no de las presunciones iuris et de iure, que no lo hacen.” Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-455 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. 12 de junio de 2012.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación
Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

en costas a la parte vencida en el proceso. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$1´575.089,28, equivalente al 4% de las pretensiones (Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo Nro. PSAA16-10554 de 2016, artículo 5, numeral 1º), la cual deberá ser incluida en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción mixta: *i. Falta de legitimación en la causa por pasiva* que propusieron los señores César Herrera Díaz y Sandra Patricia Ortiz Garzón, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por a. el señor Milver Rojas que denominó *ii. No configuración de los elementos de la acción de repetición - falta de dolo o de culpa grave*; b. el señor César Herrera Díaz que denominó *i. Inexistencia de los presupuestos de la acción de repetición* y c. la señora Sandra Patricia Ortiz Garzón que denominó *iii. La culpabilidad hay que probarla*, conforme lo expuesto.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación contra los señores Milver Rojas, César Herrera Díaz y Sandra Patricia Ortiz Garzón, conforme lo expuesto.

CUARTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación. Fíjense como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada la suma de \$1´575.089,28.

QUINTO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

SEXTO: En firme esta sentencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²¹

El juez,

²¹ **NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.**

Sentencia 1ª instancia

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00394-00

Medio de Control: Repetición

Demandante: Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación

Demandado: Sandra Patricia Ortiz Garzón y otros

José David Murillo Garcés
José David Murillo Garcés