



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco.
Tema: Requisito del elemento subjetivo: Dolo o culpa grave- No se consigura.

Sentencia N° 034

1. OBJETO A DECIDIR.

Cumplidas las ritualidades procesales, entra el Despacho a emitir pronunciamiento de fondo dentro del medio de control promovido, por el HOSPITAL REGIONAL DE II NIVEL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE COROZAL E.S.E, contra el señor CARLOS VERGARA BLANCO, en calidad de Ex gerente de la demandante, por considerarlo responsable de los dineros pagados a la señora MARÍA VÍCTORIA SICILIANI GANDARA, con origen a una sentencia judicial.

2. ANTECEDENTES PROCESALES.

2.1. LA DEMANDA.¹

2.1.1. Las pretensiones.

Se solicitó con la presentación del libelo, las siguientes:

- Se condene al señor demandado, a costear las sumas de dinero pagadas por la entidad, a la señora María Victoria Siciliani Gandara, por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/L (\$263.332.733.00)

¹ La demanda(folio 1-192) fue radicada en oficina judicial el día 10 de abril de 2014, según Folio 193.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

- Que se decreten las medidas cautelares de embargo y secuestro de las cuentas de ahorro y corrientes de las cuales el demandado es titular en las diferentes entidades financieras.²
- Que se condene en costas al demandado.

2.1.2. Los hechos.

Manifiesta el apoderado de la parte solicitante, que el Hospital regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal E.S.E, con el aval técnico del Departamento de Sucre y del ministerio de la Protección social, presentó propuesta de reorganización, diseño y modernización, en coordinación con las entidades mencionadas y otras IPS públicas del departamento, según la metodología definida por el ministerio.

Como consecuencia a lo anterior, las entidades mencionadas suscribieron el convenio de desempeño No. 230 del 23 de septiembre de 2003 y el convenio No. 308 de 2006, este último a causa de que no se lograron sanear los pasivos institucionales, por lo que en virtud de estos se procedió a ajustar la planta de personal en dos momentos: 2004 y 2007. Para ello, se realizaron los estudios técnicos de rigor, que fueron avalados por el ministerio de la protección social, quedando de 224 cargos, 106 en el 2004 y suprimidos 23 adicionales en 2007, sin perjuicio de aquellos que se han suprimido porque sus ocupantes han obtenido la pensión de vejez. A la fecha de presentación de la demanda, solo existían 43 cargos en planta de personal.

Expresa que, en esa misma fecha, producto de la modernización, el hospital expidió el acuerdo No. 029 de 2004, adoptado por la gerencia de la época a través de la resolución No. 1080 de 2004, mediante el cual suprimió varios cargos de su planta de personal. El acto administrativo gerencial fue notificado por comunicación escrita a cada uno de los funcionario que ocupaban el cargo suprimido.

Uno de esos funcionarios es la señora María Victoria Siciliani Gandara, quien a la fecha de los hechos narrados, ocupaba el cargo Técnico- Código 401, a quien igual mente se le notificó la comunicación de su retiro por supresión del cargo que estaba adscrito a la unidad funcional de talento humano.

Argumenta que, a raíz de su retiro, la señora en cuestión presentó demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo su reintegro en el cargo en el mismo o en otro de igual o superior categoría, con las mismas o similares funciones, remuneración, requisitos

² Folio 2.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

y en la misma ciudad. Medio de control que fue fallado a su favor por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, que determinó el reintegro y el pago de los emolumentos laborales causados desde la fecha del retiro hasta el reintegro efectivo al cargo; esta decisión fue ratificada por el Honorable Tribunal administrativo en segunda instancia, teniendo la entidad que pagar efectivamente a la demandada en esa causa, la suma de \$263.332.733.

Finalmente, adiciona que el segunda instancia el ente jurisdiccional, manifestó que el actuar del entonces gerente no fue adecuado, toda vez que con su actuación vulneró los derechos propios de la carrera administrativa y el derecho preferencial de incorporación a la planta de personal, pues a la fecha de los hechos, existía en la entidad una vacante con el mismo código y denominación por renuncia de su titular ocurrida con anterioridad a la supresión de los cargos, que estaba también adscrito a la misma dependencia.

2.2. EL TRÁMITE PROCESAL.

- La demanda fue radicada en oficina judicial el día 10 de Abril de 2014³.
- Mediante auto del 30 de Mayo de 2014, fue admitida por ésta judicatura⁴; Notificada a las partes en el Estado electrónico⁵, el día 03 de Junio de 2014, informándole de ello a través de correo electrónico el día 13 de Junio de esa misma anualidad.
- El 27 de Agosto/14, se le envía a través de correo electrónico, la demanda, sus anexos y el auto admisorio, a las partes, reiterándose esa información, el día 09 de septiembre por el mismo medio.
- El día 17 de Septiembre/14, este despacho envía diligencia de notificación personal al ministerio público y a la Agencia nacional de defensa jurídica del Estado, siendo recibido el 18 de septiembre/14 por parte de la procuradora judicial para este despacho⁶, y el 19 de septiembre/14 respecto de la agencia⁷.
- El día 09 de Febrero de 2015, el demandado contesta la demanda⁸
- Mediante auto del 30 de Junio de 2015, el juzgado fija fecha de audiencia inicial⁹, celebrándose el día 29 de septiembre/15, en cuya diligencia el juzgado advierte un vicio que debe sanearse y suspende la diligencia para correr traslado a las excepciones¹⁰

³ Folio 193.

⁴ Folio 195.

⁵ F. 196

⁶ F. 212

⁷ F. 216

⁸ F. 219- 224

⁹ F. 558

¹⁰ F. 581-585

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

- Venciéndose el término de excepciones, el día 26 de Octubre, el apoderado de la parte demandante, responde a las excepciones¹¹
- Por sanearse el vicio, se convoca a audiencia inicial para seguir con el trámite, mediante auto del 29 de febrero de 2016; la misma es celebrada el 5 de julio de 2016¹²
- El 6 de septiembre de 2016¹³, se celebra audiencia de pruebas, ordenando la presentación de alegatos en el término de 10 días.
- El 19 de septiembre de 2016, los apoderados de las partes, presentan alegatos de conclusión¹⁴
- El día 21 de Octubre/16, entra a despacho para sentencia.

2.3. LA CONTESTACION DE LA DEMANDA,

El demandado se opone a cada una de las pretensiones, pues argumenta en primera medida que si bien es cierto lo relatado por la entidad demandante, consistente en el proceso de modernización de la entidad y la supresión de diversos cargos, también es cierto que la señora beneficiada con la condena impuesta, pese a ser notificada en debida forma, no ejerció los respectivos recursos de ley, lo que le impidió advertirse respecto de la ilegalidad del acto. Agrega su apoderado, que con tal actuación, no puede inferirse su actuación con dolo o culpa grave.

Argumenta que, en los trámites ordinarios del reconocimiento del derecho a la señora María Victoria, no se le dio la oportunidad de controvertir o recurrir la sentencia, por no ser parte en el proceso. Agrega que no hay pruebas que demuestren el actuar doloso o con culpa de su representado.

Formula las excepciones previas, de “Falta de integración del Litis consorcio necesario” y las excepciones de mérito que denomina “Inexistencia de dolo o culpa grave en la conducta del demandado”, “inexistencia de presupuestos legales que hagan presumir dolo o culpa grave en la actuación surtida por mi poderdante” Y “No haber probado el elemento subjetivo de dolo o culpa grave del demandado”

¹¹ F. 589-590

¹² F. 601-605

¹³ F. 607-608

¹⁴ F. 610-618

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.1. Parte Accionante¹⁵.

La entidad accionante, alega que están probados todos los elementos constitutivos de la acción de repetición: I) la existencia de la condena a una entidad del Estado, que fue aquella realizada mediante fallo del juzgado Cuarto administrativo, ratificado por el Tribunal administrativo; II) el pago efectivo de la condena, a través de los comprobantes de egreso aportados; III) la conducta dolosa o gravemente culposa del ex funcionario pues éste vulneró el derecho preferencial de incorporación a la planta de personal a la funcionaria María Siciliani, y los derivados de la carrera administrativa.

3.2. Parte Accionada¹⁶.

En término para proponer alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandada manifestó en primera medida, que no es procedente la imposición de la responsabilidad patrimonial a su representado, ya que no se demostró en el expediente su obrar doloso o gravemente culposo. Para verificar lo anterior, cita como sustento jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se expresa que el hecho de que exista sentencia condenatoria al Estado, no es suficiente para endilgarle responsabilidad a un funcionario, pues se debe analizar su conducta a fin de determinar el elemento subjetivo que caracteriza a la acción de repetición.

Asegura que, las únicas pruebas que obran en el expediente fueron las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia, las cuales por sí mismas, no son suficientes para despachar favorablemente las pretensiones del demandante.

Alega que, contrario a lo anterior, se demostró en el proceso que su representado obró con legalidad y en obediencia a los acuerdos suscritos; reitera que del material aportado se resalta:

- A la fecha de entrada del señor Vergara Blanco a la entidad como gerente, ya el acuerdo de modernización de la planta de personal, en cuestión estaba aprobado; por lo que él solo fue un ejecutor de dicho acto, en donde se establecía claramente cuales serían los cargos que se eliminarían; dentro de ellos, el de la Señora María Victoria, por lo que su retiro fue en estricto cumplimiento de esta normatividad interna y no fue caprichosa. Si

¹⁵ Folio 617.

¹⁶ Folio 610.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

hubiese desobedecido el acuerdo, hubiese podido estar incurso en falta disciplinaria y en una conducta de delito por omisión.

- No se encontró en el expediente, acta de comité de conciliación que de vía libre a la promoción de la acción de repetición en contra de su poderdante.
- Tanto a la señora María Victoria, como a los demás empleados cuyos cargos fueron suprimidos, se les canceló una indemnización que fue aceptada, por lo que no infirió en momento alguno que su conducta estaba siendo violatoria de alguna prerrogativa titular de la mencionada. Esta misma, no interpuso los recursos de ley en contra de la resolución en donde se le comunicó la supresión de su cargo, a fin de al menos, comunicar que estaba interesada en otro cargo.
- Además, que todos los procesos que fueron interpuestos contra la entidad por la misma causa, fueron fallados a su favor.
- Agrega que lo alegado por la demandante, es parcialmente cierto pues sustenta que las decisiones en primera y segunda instancia, inicialmente no fueron ambas favorables a los intereses de la señora Siciliani; en segunda instancia, el Tribunal ordenó revocar el fallo de primera instancia, pero fue a través de acción de tutela que el Consejo de Estado, ordenó a este ente judicial modificar su fallo y proferir uno desfavorable al Hospital.
- Adicional a lo anterior, menciona que su representado en calidad de gerente tenía conocimiento de que las funciones desempeñadas en el cargo de técnico adscrito al área financiera, requerían conocimientos mucho más avanzados y sus funciones eran más complejas que las desempeñadas por la señora Siciliani, en el área de talento humano. Estas observaciones fueron igualmente realizadas por el ministerio de la protección social, en su estudio técnico en donde se determinó cuáles eran los cargos que debían seguir desempeñándose y en los cuales no estaba el de la mencionada.
- La señora María Victoria, nunca manifestó su intención de reincorporación o reubicación en el cargo, por lo que enuncia que reincorporar oficiosamente a la anotada, hubiese sido un actuar ilegal.

Finalmente reitera que su representado fue un mero ejecutor del acuerdo, pues estaba dentro de sus funciones hacerlo.

4. CONSIDERACIONES.

4.1. Competencia.

El Despacho es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece los artículos 7 de la ley 678 de 2001 y 55 de la ley 1437 de 2011.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

4.2. Problemas jurídicos a resolver:

En el contexto procesal sometido a competencia de este ente jurisdiccional, los problemas jurídicos se concretan en determinar, si le corresponde al demandado o no pagar la suma de dinero mas los intereses moratorios a que fue condenada la entidad demandante en la sentencia del 11 de diciembre de 2009, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del circuito de Sincelejo y ratificada en segunda instancia por el Tribunal administrativo de Sucre, por la desvinculación de la señora María Siciliani Gandara.¹⁷

Para alcanzar el problema jurídico planteado, se propondrán los siguientes : i) Naturaleza y fines de la acción de repetición; ii) Los elementos objetivos y subjetivos de prosperidad de la Acción de repetición; iii) Las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001; v) caso concreto- costas; vi) Conclusion.

4.2.1. Naturaleza y fines de la Acción de Repetición.

El artículo 90 de la Constitución Política consagra en su inciso primero una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado frente a sus víctimas, y en el inciso segundo estipula la responsabilidad personal y patrimonial de los agentes estatales, la cual se estructura a título de dolo o culpa grave, cuando por su actuar el Estado es condenado a la reparación de daños, por lo que recaerá en éste la obligación de repetir contra aquellos. El mencionado artículo dice:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste¹⁸.”

¹⁷ Problema jurídico fundamentado en la Fijación del litigio, realizada en la audiencia inicial (Folio 603)

¹⁸ Subrayas de la Sala.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

En palabras de la Corte Constitucional, “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”¹⁹ Y en ese sentido esa misma corporación sostuvo que:

“La Responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”²⁰

En desarrollo del inciso segundo del articulado constitucional contentivo de la acción, se expidió la ley 678 de 2001, por la cual se reglamentó la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición. Esta norma entró en vigencia el día 4 de agosto de 2001.

Por su parte el medio de control de repetición está regulado por el artículo 142 del CPACA, en el que se consagró la posibilidad de que la entidad que resultare condenada pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiera ocasionado la condena²¹; el cual es del siguiente tenor.

“Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra éstos por lo pagado.

¹⁹ Colombia. Corte constitucional. Sala plena. Sentencia C- 832 (08 de Agosto de 2001). Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Sentencia de constitucionalidad. Referencia: expediente D-3388

²⁰ Colombia. Corte constitucional. Sala plena. Sentencia C- 333 (01 de Agosto de 1996). Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Sentencia de constitucionalidad. Referencia: Expediente D-1111

²¹ Antes de la Ley 678 de 2001, pueden relacionarse otras normas aplicables a esta entre las cuales se destacan: Decreto Ley 150 de 1976; Decreto Ley 222 de 1983; Artículos 63 y 2341 del Código Civil; Artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo; Artículos 6, 90, 95, 121, 122, 124 de la Constitución Política; Artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996; artículo 54 de la Ley 80 de 1993, derogado expresamente por el artículo 30 de la Ley 678 de 2002; Artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998. Dentro de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre la normatividad de la acción de repetición y la aplicación de la ley 678 de 2001 pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Sección Tercera: Expediente 17482 del 31 de agosto de 2006; Expediente 22056 de 5 de diciembre de 2006; Expediente 18621 de 2 de mayo de 2007; Expediente 26708 de 20 de septiembre de 2007; Expediente 24844 de 3 de octubre de 2007; Expediente 26709 de 4 de diciembre de 2007.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

“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 suficientes para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”

La ley 678 de 2001 regula la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado bajo dos mecanismos judiciales: la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición.

En su artículo 2 define la acción de repetición en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.
...”*

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado la ha explicado así:

“La acción de repetición es el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución, y desarrollado por la ley, para efectos de que el Estado recupere de sus servidores o ex-servidores públicos o de los particulares que cumplen funciones públicas, los dineros que ha pagado en razón de las condenas impuestas a través de una sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, a efectos de resarcir los daños antijurídicos que le han sido imputados. Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya causado un daño antijurídico.

...

La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual -el Estado- ha respondido.

El objeto de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública²².

(...)

Sumado a lo anterior, un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia.

De conformidad con lo anterior, cuando una entidad pública interpone una acción de repetición, ejerce el derecho Constitucional de acudir a la jurisdicción, para efectos de subsanar el desmedro patrimonial acaecido en razón del pago indemnizatorio realizado²³.”

Y se ha concluido que la acción de repetición tiene una naturaleza eminentemente resarcitoria o indemnizatoria.

La ley 678 de 2001, además, determina su finalidad, la obligatoriedad de las entidades del estado en promoverla, sus aspectos procesales, el llamamiento en garantía y las medidas cautelares procedentes. Incluye también, las definiciones de dolo, culpa grave y sus presunciones.

4.2.2. Los elementos objetivos y subjetivos de prosperidad de la Acción de Repetición.

La constitución de los presupuestos de operancia de la responsabilidad estatal, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

²² En efecto, el artículo 3 de la Ley 678 de 2001 dispone: “La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.”

Así mismo, ha señalado la Corte Constitucional: “Es importante subrayar que la responsabilidad de los agentes del Estado surge como consecuencia de un proceso de fortalecimiento del compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que esta llamado a desempeñar a favor de la sociedad y en beneficio general, y pretende desarrollar los principios superiores de moralidad pública, eficiencia y eficacia administrativa (C.P. art. 209), defensa del interés general y garantía del patrimonio público (C.P. art. 2°). (Sentencia C-965 de octubre 21 de 2003)

²³ Consejo de Estado, Sección tercera, Expediente 16335 del 13 de noviembre de 2008.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

En sus inicios, se sostenía de manera general en la jurisdicción contencioso administrativo que una lectura general del artículo 90 constitucional, arrojaba la existencia de dos requisitos para la existencia de responsabilidad estatal cuales son “a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”²⁴. Y que en los procesos contenciosos:

Además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’²⁵

Sin embargo, gracias al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de estado, un nuevo elemento se integró como requisito de la responsabilidad estatal consistente en la existencia de una relación de causalidad entre el daño antijurídico causado al particular y la imputación al Estado. Tesis que ha sido altamente reiterativa, en las sentencias, C-892 de 2001, C-333 de 1996, C-338 de 1996, entre muchas otras.

Exige para su prosperidad, en primera medida: (a) La existencia de condena impuesta por la jurisdicción contenciosa administrativa para reparar los perjuicios antijurídicos causados a un particular (b) Que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, agente estatal o antiguo funcionario público; y (c) Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia, ya que es a partir de ese momento que se considera causado el detrimento patrimonial del Estado²⁶.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido que para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los siguientes presupuestos y requisitos:

- 1) Que se produzca una sentencia judicial o una conciliación de la que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal;
- 2) Que la entidad haya pagado la indemnización de perjuicios derivada de la sentencia o conciliación.
- 3) Que el daño que dio lugar al pago de la indemnización, haya sido resultado, en todo o en parte, de la actuación de un funcionario o ex funcionario de la entidad, o de un particular en ejercicio de funciones públicas;

²⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 21 de Octubre de 1999. Citado de: Consejo de Estado. Sección tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de Mayo de 2011. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976)

²⁵ Citado en Ibidem.

²⁶ Como se citó en la sentencia de la Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C- 957 (10 de diciembre de 2014). Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia de constitucionalidad. Referencia: Expediente D-10279

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

- 4) Que la conducta del funcionario o ex funcionario o del particular que ejercía funciones públicas, haya sido dolosa o gravemente culposa.

Frente a los anteriores, sostuvo además que:

(...) Los (...) primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. Por consiguiente, los anteriores requisitos son objeto de prueba para la prosperidad de la acción de repetición, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago total y efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo, mediante el aporte en estado de valoración (copias auténticas) de la sentencia ejecutoriada, de los actos administrativos correspondientes y demás documentos públicos o privados, así como de todas aquellas pruebas idóneas que se alleguen o soliciten en las oportunidades probatorias correspondientes²⁷”.

De allí que se estará ante un presupuesto objetivo, cuando la (i) la entidad pública haya sido condenada en sentencia judicial; y que (ii) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada por la sentencia condenatoria o la conciliación o en la forma de solución de un conflicto.

Por otro lado, existirá el presupuesto subjetivo cuando se pruebe que aquella condena o conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario, ex funcionario o de un particular que ejerce funciones públicas.

4.2.3. Las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001.

Se ha citado anteriormente el texto legal que regula a la acción constitucional, de cuyo tenor se resalta la conducta de la persona del servidor público, que debe ser dolosa o gravemente culposa. Mal podría hacer el legislador, calificando la conducta del sujeto pasivo de la acción de repetición, sin establecer lo que debía entenderse por estas mismas. Pues bien, con esa intención, estableció en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001, las siguientes:

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P: Ruth Stella Correa Palacio, 28 de febrero de 2011, radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816), actor: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad-DAS-, Demandado: Jorge Aurelio Noguera Cotes.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

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

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

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por 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 judicial²⁸”.*

Por Culpa grave; definió:

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones²⁹.

Se presume³⁰ 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.*

²⁸ Jurisprudencia vigente - Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados en la sentencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-778-03 de 9 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

- Mediante Sentencia C-484-02 de 25 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02.

- Mediante Sentencia C-455-02 de 12 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02, en relación con los cargos de la demanda.

Esta misma sentencia declaró EXEQUIBLES, por los cargos analizados, los numerales 1, 2, 3, 4 y 5.

- Mediante Sentencia C.423-02 de 28 de mayo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02.

- Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-02 de 14 de mayo de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁹ Jurisprudencia vigente - Inciso 1o. subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos formulados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-285-02 de 23 de abril de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. En la misma sentencia la Corte se declaró INHIBIDA de proferir fallo de fondo respecto al numeral 3o. de la misma disposición

³⁰ Sentencia C-374 de 2002.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> *Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal*³¹.

Las anteriores normas, son las llamadas por la doctrina y la jurisprudencia como “presunciones” y se tratan de sistemas instituidos por el legislador para darle luz a los interpretes de la ley, respecto de la identificación y configuración normativa de las conductas por ella reguladas. La Corte Constitucional³², las definió así:

“En términos generales las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia, toda vez 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.

La presunción resulta de lo que regular y ordinariamente sucede -praesumptio simitur ex eo quod plerumque fit-. Es decir, que en la presunción siempre hay una consecuencia que establece la ley, o en su caso, el juez, a partir de la observación de lo que comúnmente sucede y que permite prever unas mismas consecuencias de unos mismos hechos o actitudes semejantes de iguales situaciones. De ahí que se afirme -con razón- que la fuerza de la presunción dependa de la certeza del hecho conocido y de su relación con el desconocido³³.

Por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 del Código Civil, las presunciones pueden ser simplemente legales -iuris tantum-, o de derecho - iuris et de iure-, según que admitan o no prueba en contrario:

³¹ Jurisprudencia vigente - Apartes subrayados del inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados en la sentencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-778-03 de 9 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

- Mediante Sentencia C-484-02 de 25 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02.

- Mediante Sentencia C-455-02 de 12 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-374-02, en relación con los cargos de la demanda.

Esta misma sentencia declaró EXEQUIBLES, por los cargos analizados, los numerales 1, 2, 3 y 4, excepto el aparte tachado del numeral 4. que se declara INEXEQUIBLE.

- Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos específicos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-02 de 14 de mayo de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

³² Sentencia C-374 de mayo 14 de 2002; M. P. Clara Inés Vargas Hernández

³³ Negrillas y subrayas de la Sala para llamar la atención.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

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

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

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

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

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

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.

Para la Corte la existencia de presunciones es un asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho, pues “al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción sólo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho”.³⁴

Igualmente, según la jurisprudencia constitucional las presunciones de carácter legal no comprometen, en principio, el debido proceso pues “nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones”³⁵.

Colofón, si los antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción del dolo o culpa grave del funcionario o ex funcionario, son determinados por la ley, la presunción se llama legal; sin embargo, se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley.

Ahora bien, se trata de presunciones disímiles por lo que es importante precisar cuál es el cargo de imputación que se le hará al funcionario o ex funcionario o persona privada que ejerce funciones públicas.

4.3. EL CASO EN CONCRETO.

Con posterioridad a las consideraciones realizadas, se procederá con el caso concreto, analizando la existencia de los elementos objetivos y subjetivos requeridos para la prosperidad de la acción, para lo cual, es de recordar que frente a ellos, este despacho se ceñirá a lo oportunamente recaudado como prueba en el proceso, de manera que se le dé cumplimiento a lo exceptuado en el artículo 167 del Código general del proceso.

4.3.1. Que se produzca una sentencia judicial o una conciliación de la que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal.

Este despacho destaca, el trámite procesal que conlleva a inferir que se cumplió con este requisito, iniciado en el fallo de primera instancia que condena a la entidad accionante al pago de las pretensiones de la Señora MARÍA VÍCTORIA SICILIANI GANDARA, por encontrar que los derechos de esta última, estaban siendo vulnerados por la primera; interpuesto el recurso de apelación y activado con ello la competencia, para el conocimiento del asunto por la segunda instancia, El Tribunal administrativo de Sucre en primera medida decide revocar la primera

³⁴ Sentencia C-238 de 1997

³⁵ Sentencia C-388 de 2000

Ref.	Acción de Repetición.
Radicación N°	70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante:	Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado:	Carlos Vergara Blanco

decisión, a través de fallo del 17 de enero de 2012, según lo explica esta misma corporación. Es con ocasión a la acción de tutela instaurada por la entonces actora y decidida favorablemente por el Consejo de Estado, que el Tribunal de esta localidad, confirma el fallo de primera instancia, en el que efectivamente condena a la entidad a pagar las pretensiones de la actora.

Lo anterior, puede corroborarse, porque en el proceso se demostró efectivamente este requisito, según las normas que para la valoración probatoria conforman al Código general del proceso y al nuevo C.P.A.C.A., consistentes en la autenticidad de las copias simples; el cumplimiento del Requisito que se expone se constata de las siguientes:

- Sentencia del 11 de diciembre de 2009, proferida por el juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo (Folio 13 al 39)
- Sentencia del 13 de Septiembre de 2012, proferida por el Tribunal administrativo de Sucre, que confirma la sentencia proferida en primera instancia (Folio 40-61)

4.3.2. Que la entidad haya pagado la indemnización de perjuicios derivada de la sentencia o conciliación.

El segundo requisito requerido es que se aporte al proceso, la prueba del pago efectivo de la totalidad de la condena impuesta a la entidad a favor de la actora en el proceso; requisito cuyo cumplimiento se constata con base a los documentales allegados a folio 62 al 192.

4.3.3. Que el daño que dio lugar al pago de la indemnización, haya sido resultado, en todo o en parte, de la actuación de un funcionario o ex funcionario de la entidad, o de un particular en ejercicio de funciones públicas.

En este estadio, corresponde determinar si la conducta del Ex gerente del ente demandante, es la originante de la condena pagada con ocasión al daño causado a la señora MARÍA VÍCTORIA SICILIANI.

Basta estudiar las condiciones fácticas que rodearon el caso en concreto que produjo la sentencia condenatoria a la entidad. Mismos supuestos fácticos que han sido altamente estudiados por los entes judiciales en aquellas instancias.

Según las pruebas aportadas al proceso, no cabe duda de que el acto administrativo que origina el asunto suscitado en el fallo por el cual se condena a la entidad es la resolución 1080 de 2004, expedido por el demandado, en esta causa, que fue tal y como lo adujo la segunda instancia “el

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

acto que particularizó la situación de la actora (...) pues fue expreso en ordenar en forma definitiva el retiro del servicio (...)”³⁶

Si bien es cierto que el Acto que da origen a la modificación de la planta de personal, la supresión del cargo “Tecnico Código 401” y a la resolución 1080 de 2004 expedido por el aquí demandado, es el acuerdo No. 059 de 2004, no cabe duda de que este designa como nominador al ahora ex gerente, atribuyéndole las funciones de “*remover los cargos vacantes por causa de reconocimientos pensionales*” (parágrafo del Artículo segundo del Acuerdo 059 de 2004³⁷ y “*ser nominador y ordenador del gasto...*” (Acuerdo 037 de 31 de enero de 2000, capítulo primero-gerencia³⁸) siendo así mismo, responsable de la supresión y por lo tanto, de los retiros particulares de los cargos, entre ellos el de la señora Siciliani.

El acuerdo expedido por la junta directiva del Hospital, no particulariza ninguna situación en concreto respecto de los funcionarios, sino que establece de manera general los cargos suprimidos y aquellos que se aprueban como planta de cargos, quedando a discrecionalidad del nominador la comunicación de retiro de los funcionarios que él cree deben retirarse. Por lo anterior, respecto de los funcionarios que ostentan los derechos derivados de la carrera administrativa, es igualmente responsabilidad del mismo propender por su protección y preservación, de acuerdo a las normas sustanciales y procedimentales que prevé la norma, las cuales se analizarán en el siguiente acápite.

4.3.4. Que la conducta del funcionario o ex funcionario o del particular que ejercía funciones públicas, haya sido dolosa o gravemente culposa.

Corresponde en este estadio, determinar el último elemento de prosperidad de la acción de repetición, cual es el dolo o la culpa grave en el accionar del Ex funcionario demandado; para lo cual, si bien es cierto que tal y como se argumentó en el acápite anterior, el daño producido al particular tuvo como origen el acto administrativo expedido por el gerente, lo realmente cierto y así lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, es que es completamente necesario que se determine el dolo o culpa grave del funcionario en el ejercicio de la acción que produjo el hecho dañoso.

Así, se tienen como pauta las presunciones que establece la norma:

³⁶ Folio 51

³⁷ Folio 462.

³⁸ Folio 480.

Ref. Acción de Repetición.
 Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
 Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
 Demandado: Carlos Vergara Blanco

Dolo	Culpa grave
<p>ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.</p> <p>Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 	<p>ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.</p> <p>Se presume, que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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.

Al respecto, de las causales para presumir el dolo, se tiene que en relación a la primera causal, esta no encuentra asidero en la conducta del agente, pues en particular, La Corte Constitucional ha precisado:

DESVIACION DE PODER-Naturaleza

El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.³⁹

No se encuentra en el caso en concreto, razones de derecho para manifestar que el Ex gerente de la entidad, utilizó sus atribuciones para perseguir una finalidad diferente a los intereses

³⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C- 456 (02 de Noviembre de 1998). Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell. Sentencia de constitucionalidad. Referencia: Expediente D-1932

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

públicos, pues tal y como lo manifestó en su oportunidad el Tribunal Administrativo de Sucre⁴⁰, este obró en cumplimiento de un acto administrativo de su superior, previo estudio técnico del Ministerio de la Protección Social. Así mismo no se encuentra en el expediente, material probatorio que le permita determinar a este despacho, que el demandado buscaba una finalidad contraria.

En relación a la segunda y la tercera causal, no existen vicios ni falsa motivación, pues en el particular el acto no fue expedido con una percepción errónea de la realidad, ni ocultando los supuestos de hecho, ni tampoco modificándolos, o con base en inexistencias; todo lo contrario, el mismo fue expedido con fundamento en un acto previamente expedido, con ocasión de la superación de los pasivos institucionales y que exhibía el aval de autoridad competente.

La cuarta y quinta causal, no encuentran asidero a lo aquí debatido, todas vez que no hay pruebas que lo demuestren.

Por otro lado, de las causales para presumir la culpa grave, se tiene que la conducta del funcionario no encaja en la primera causal, pues lejos de expedir el acto administrativo con violación manifiesta a las normas de derecho, el mismo fue expedido con sujeción a ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la ley 443 de 1998, derogada por la ley 909 de 2004, norma vigente:

Dispone el Artículo 39 de la ley 443 de 1998:

Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.
Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden:

(...)

⁴⁰ Folio 54.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla.

3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.

4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

Parágrafo 1º.- Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

Parágrafo 2º.- En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.

Observese que en el acto administrativo expedido por el Ex gerente, resolución 1080 de 2004 este comunica a los funcionarios que “*el inciso primero del artículo 39 de la ley 443 de 1998 establece: “Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión de cargo: los empleados públicos de carrera a quienes se le supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación a la plant, podrán optar por ser reincorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el gobierno nacional”*”⁴¹; cumpliendo el deber que la norma le impone a la administración de informar en estos casos al funcionario cuyo cargo se suprime, para efectos de que este solicite la reincorporación o la indemnización.

Por otro lado resulta conveniente también aclarar que en todo caso, la norma es clara cuando establece la posibilidad de incorporación o indemnización y la disyuntiva contenida en el parágrafo segundo del artículo 39, “*En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación.*” Efectos estos últimos que son ampliamente

⁴¹ Folio 463.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

conocidos y de los cuales se destaca i) lo conciliado presta mérito ejecutivo; es decir, que puede ser ejecutado en sede judicial; ii) lo conciliado tiene efectos de cosa juzgada, lo que implica que frente a lo conciliado, no pueden abrirse nuevos procesos judiciales y las partes tendrán la obligación de ceñirse a ello.

En el expediente obra plena prueba de que la señora MARÍA VÍCTORIA SICILIANI lejos de solicitar la incorporación a un cargo equivalente, como tenía derecho, optó por la indemnización, interponiendo recursos inclusive con el fin de que esta se le liquidara en debida forma, tal y como obra a folio 234.

Se destaca además, que frente a ese acto, la señora Siciliani no interpuso los debidos recursos de ley tendientes a solicitar en una oportunidad mas su reincorporación.

El artículo 44 de la norma en cita establece que:

***Artículo 44.** Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.*

De la segunda causal, se tiene que esta no es aplicable al caso en concreto dado que como ya se dijo, el Ex gerente de la entidad demandante sí poseía competencia para proferir el acto por disposición misma del Acuerdo 029 y 037 expedidos por la junta directiva de la entidad⁴²

De la tercera y cuarta causal se deduce que las mismas, no tienen aplicación al caso estudiado, puesto que el funcionario expidió el acto sin que al respecto del debido proceso se inferiera vulneración alguna. El acto administrativo gozaba de plena validez.

Habiendo agotado las causales de dolo o culpa grave, se colige que en el sub lite, no encuentra este despacho material probatorio suficientes ni argumentos jurídicos y fácticos validos para alegar que el funcionario actuó con ocasión a esta misma.

⁴² Folio 462 y 480.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

4.4. Conclusión.

La respuesta que encierra el problema jurídico formulado es negativo, es decir no le corresponde al demandado, pagar la condena impuesta y efectivamente sufragada por la demandante a la Señora María Siciliani, por cuanto para que prospere la acción impetrada es necesaria la acreditación no solo de los requisitos objetivos, sino además demostrar el dolo o la culpa grave del funcionario demandado, el cual no se halla en el proceso de la referencia.

Al no constatarse, que el proceder del señor CARLOS VERGARA BLANCO, frente a la desvinculación de la señora MARÍA SICILIANI GANDARA, estuvo viciada de dolo o culpa grave, sino que la Junta directiva de la entidad demandante, en vista a la situación financiera de la entidad, lo facultó para desvincular del cargo varios funcionarios, dándoles la posibilidad de escoger o manifestarse respecto de la reincorporación o la indemnización, se liberará de cualquier responsabilidad de la cual se haya condenado al ente territorial.

4.5. Costas.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regiran por las normas del Código general del proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por secretaria, conforma a las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

5. DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGUENSE las súplicas de la demanda, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante, las mismas que se tasaran en secretaria en porcentaje del 5% del valor de las pretensiones.

Ref. Acción de Repetición.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2014-00088-00.
Demandante: Hospital Regional de II Nivel Nuestra señora de las Mercedes de Corozal E.S.E.
Demandado: Carlos Vergara Blanco

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase al demandante el remanente de los gastos ordinarios del proceso, si los hubieren. Adicionalmente, efectúense las respectivas comunicaciones del caso, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de Administración judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

Juez.