

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	110013336035201500517 00
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	Johana Prada Calvo y otros
Demandado	Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante libelo introductorio, los señores Johana Prada Calvo, Jean Paul Castro Medellín, actuando en nombre propio y en representación su menor hija Viko Castro Prada, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que sea declarada patrimonialmente responsable por los perjuicios causados por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el proceso al no hacer cumplir la orden dada en el fallo de tutela 2012-0018, de reintegrar al cargo a Johana Prada Calvo.

1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1.1. Que se declare que la Rama Judicial-Nación es responsable de la violación de los derechos al acceso efectivo a la administración de justicia y al debido proceso, a la dignidad y la igualdad, entre otros por no haber forzado a la E.S.E. HOSPITAL DE USME I NIVEL de Bogotá al cumplimiento del fallo de tutela de fecha 9 de julio de 2012 dictado dentro del proceso radicado bajo el número 2012-0018, tramitado ante el juzgado 65 penal municipal con funciones de control de garantías, que amparó de los derechos de Johana Prada Calvo a la estabilidad laboral reforzada, al fuero de maternidad, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y la protección especial de la vida del otrora nasciturus, a tal punto que esta entidad nunca dio cumplimiento a la providencia en comento, sin que el Estado, itero, haya hecho cumplir coactivamente, como es su deber, limitándose al juzgado 65 de conocimiento a impartir como medida la orden de prevenir a las partes para que concilien sus diferencias, como lo veremos a detalle.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la Rama Judicial-Nación, a pagar a mis representados judiciales, una suma de dinero equivalente a CUATROCIENTOS OCHENTA (480)

salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios materiales distribuidos en la forma en que se indica en el acápite de las pretensiones según la estimación razonable que las mismas se hace en el punto correspondiente, con fundamento en los siguientes presupuestos fácticos y jurídicos”

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- La señora Johanna Prada Calvo, profesional de la medicina, fue vinculada al Hospital de Usme el día 15 de febrero de 2011, mediante contrato de trabajo para prestar su servicio social obligatorio o rural por el término de un año.
- La médica Johana Prada Calvo en escrito fechado 10 de febrero de 2012, cinco días antes de terminar su servicio social, puso en conocimiento del Hospital de Usme su condición de estado de embarazo y le manifestó su deseo e intención de permanecer en el cargo que ocupaba en la entidad de salud, solicitándole a la institución hospitalaria que prorrogara a su contrato de trabajo.
- Atendiendo a lo anterior, la subgerente de gestión en salud del Hospital de Usme le comunicó sobre una imposibilidad jurídica por el vencimiento legal y contractual de término del contrato y que acceder a la solicitud violaría el derecho al trabajo de otros profesionales de la medicina. Finalmente, mediante Resolución No. 028 del 13 de febrero de 2012, se le indicó que su relación laboral con el Hospital terminaba a partir del 15 de febrero de 2012.
- Ante la negativa de la entidad hospitalaria a lo solicitado, la señora Johana Prada impetró acción de tutela encaminada a la protección de sus derechos fundamentales constitucionales a la estabilidad laboral reforzada, en razón a su fuero de maternidad, a la igualdad y al mínimo vital y móvil.
- El Juzgado 65 Penal Municipal con función de garantías dictó fallo el 12 de marzo de 2012 mediante el cual tuteló los derechos constitucionales de la accionante.
- El 18 de mayo de 2012, en el curso de la impugnación del fallo de primera instancia, el *ad quem* decretó la nulidad de toda la actuación dentro del proceso de tutela, por la omisión en la vinculación de la Secretaría Distrital de Salud.
- Vinculada la Secretaría Distrital de Salud, se profirió nuevamente fallo de tutela el 9 de julio de 2012 por parte del juzgado 65 Penal Municipal con función de control de garantías, donde ordenó que, dentro de término de tres días, se reintegrara al cargo que venía ocupando la señora Prada Calvo o a otro de igual jerarquía.
- Impugnada dicha decisión, fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado 37 Penal de Conocimiento del Circuito de Bogotá, mediante proveído de fecha 31 de agosto de 2012.
- El Hospital de Usme incumplió sistemáticamente la orden dada en el fallo de tutela, aduciendo varias excusas jurídicas para no reintegrar a la señora Prada Calvo, olvidando que se estaba ante la protección de derechos fundamentales de la accionante.
- La Rama Judicial no hizo cumplir coactivamente el proveído de tutela, como quiera que, entre otras cosas, se trata de un fallo de inmediato cumplimiento; la jurisdicción de tutela es oficiosa y no rogada y el objeto de la acción es la protección efectiva de los derechos fundamentales constitucionales y demás derechos humanos.
- Con miras a obtener el cumplimiento del fallo de tutela, los demandantes solicitaron vigilancia judicial ante la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, situación respecto de la cual se resolvió negativamente a esas solicitudes.
- Se promovió por parte de la accionante incidente desacato el cual fue negado por parte de la Juez constitucional al considerar que se había cumplido con el fallo de tutela,

puesto que el Hospital le ofreció a la accionante un contrato de prestación de servicios profesionales cuando su relación con la entidad fue de naturaleza laboral, y se limitó únicamente a poner las partes para que conciliaran sus diferencias siendo que se estaba frente a derechos intransigibles y no susceptibles de conciliación y que se debió tomar las medidas necesarias y conducentes para hacer cumplir su decisión.

- La administración de justicia no fue efectiva, es decir fue ineficaz, ineficiente e inoperante, en tanto que el día de hoy no sea dado cumplimiento al fallo de tutela, sin que los operadores de justicia hayan tomado las medidas y determinaciones necesarias para hacerlo cumplir, configurándose un daño antijurídico derivado de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que el Estado debe indemnizar por ser violatorio de los derechos fundamentales de acceso efectivo a la administración de justicia de los demandantes.

1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante, como argumentos de sus pretensiones, señala que el derecho al acceso a la administración de justicia ha sido vulnerado por el Estado colombiano dentro del proceso de tutela incoado por la accionante; su importancia estriba en la naturaleza de los derechos cuya protección se reclamó al interior del proceso de tutela.

Se buscaba lograr que la administración de justicia amparara efectivamente los derechos a la vida gestante, el fuero de maternidad, el mínimo vital, el trabajo, la estabilidad laboral reforzada, la igualdad, la dignidad, la estabilidad familiar y la seguridad jurídica, pretensión e intento que posteriormente resultaron ilusorios o infructuosos.

Manifiesta que lo que se le imputa el Estado en el presente asunto es la defraudación de expectativas legítimas de los demandantes, consistente en el hecho de que no haya hecho cumplir la resolución judicial que puso fin al proceso de tutela, lo que se traduce en la violación de los derechos convencionales constitucionalmente garantizados, entre otros, el acceso efectivo a la administración de justicia.

Señala que la acción de tutela fue concebida por el poder constituyente como una herramienta jurídica de protección de los derechos fundamentales y humanos, dando cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Rama Judicial, mediante apoderado, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda. Precisó que el procedimiento de tutela fue adelantado con base en los medios de prueba aportados y teniendo en cuenta los informes presentados a los trámites incidentales, por lo que las decisiones están fundadas fáctica y jurídicamente en Derecho sin que en ellas se haya cometido un error judicial, ni evidenciando en el proceso un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

En escrito radicado el 03 de febrero de 2020, la parte demandante considera que el debate jurídico debe girar en torno a establecer si efectivamente quedó acreditado el incumplimiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado 65 Penal Municipal del 12 de marzo de 2012, que amparó los derechos fundamentales de la señora Johanna Prada Calvo.

Si lo anterior es afirmativo, se deberá determinar si ese hecho compromete la responsabilidad de la entidad demandada, ya que no garantizó la efectividad de los derechos tutelados implementando las medidas correctivas necesarias para su cabal cumplimiento y efectividad, como era dar trámite al incidente desacato e imponer las sanciones de ley. Pero si el incumplimiento estuvo justificado por una real imposibilidad jurídica de la entidad destinataria de la orden, con lo cual no quedó alternativa diferente

que dejar sin efectividad ni materialización la providencia en cuestión, ello puede derivar en responsabilidad administrativa del Estado, que es el garante del acceso efectivo a la administración de justicia.

Sobre el primer aspecto, considera que se encuentra debidamente acreditado el incumplimiento del fallo de tutela, puesto que los últimos pagos que le hicieron a la accionante por concepto de salario, fue en el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2011 y el 14 de febrero de 2012, es decir, que desde febrero de 2012 no se reintegró a la señora Johanna Prada Calvo.

Sobre la imposibilidad jurídica de orden legal y reglamentaria de cumplir el fallo de tutela ofreciendo un contrato de prestación de servicios profesionales desmejorando la situación laboral del accionante, advierte que es la misma Secretaría de Salud la que desmiente tal afirmación. Cuando fue vinculada al proceso de tutela pidió su desvinculación por carecer de legitimación, manifestando que en la base de datos de la dirección de desarrollo de talento humano no reposaba copia de la historia laboral de la señora Prada dado que ella prestó sus servicios fue al Hospital de Usme.

Tal como se dijo en el libelo de la demanda la entidad accionada en el proceso de tutela incumplió sistemáticamente la sentencia aduciendo todo tipo de excusas e inconvenientes, insistiendo en una supuesta imposibilidad jurídica de orden legal y reglamentaria. Ofreció a la accionante un contrato de prestación de servicios que la desmejoraba, pues la dejaba sin seguridad social teniendo ella que asumirla con sus propios recursos, contraviniendo lo ordenado en el multicitado proveído como fue reintegrarla al cargo que venía ocupando o a uno igual o semejante jerarquía y afiliarla a seguridad social, debiendo pagar además los correspondiente salarios y prestaciones.

Considera que no había otra alternativa más que la imposición coactiva del cumplimiento, y ello se habría logrado quizás a través del mecanismo jurídico del incidente desacato, que infortunadamente no se abrió por parte del Juzgado 65 Penal Municipal.

1.6.2. Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Vencido el término para presentar alegatos de conclusión no hubo pronunciamiento por la parte demandada.

1.6.3. Ministerio Público

No presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, (CPACA), consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

función; y de otro lado, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad pública, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Tal como se indicó en la audiencia inicial, el Despacho deberá establecer si es administrativa y extracontractualmente responsable la entidad demandada Nación - Rama Judicial por los perjuicios ocasionados a los demandantes, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia dentro del expediente de tutela 2012-018.

2.3. EL TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera el 05 de junio de 2015, correspondiéndole su conocimiento al Despacho del magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista quien, mediante providencia del 30 de junio de 2015, declaró su falta de competencia y ordenó remitir el proceso a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá. (Fol. 53-55 C.1).
- Por reparto del 16 de julio de 2015, le correspondió el conocimiento del proceso a este Despacho, y mediante providencia del 02 de diciembre de 2015, se admite la demanda ordenando su notificación a la Nación – Rama Judicial. (Fol. 59-60 C.1).
- La parte demandada Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contestó la demanda y formuló excepciones, el día 31 de agosto de 2016.
- El día 29 de noviembre de 2017, se celebró audiencia inicial donde se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA. (Fol. 91-95 C.1).
- La audiencia de pruebas se llevó acabo el día 03 de diciembre del 2018, en donde se recibió el testimonio del señor Christian Andrés Peña Tobón, se prescindió del testimonio del señor Camilo Andrés Hernández Chacón y se incorporaron los documentos decretados (Fol. 125-129 C.1). Dicha audiencia continuó su realización el 20 de enero de 2020, en donde se incorporó la copia del proceso de acción de tutela No. 110014088065-2012-0018, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. (Fol. 145-146 C.1).
- El apoderado judicial de la parte demandante presentó los alegatos de conclusión, el día 03 de febrero de 2020. (fol. 148-151 C.1). La parte demandada guardó silencio.
- El día 08 de junio del 2020 ingresa el presente asunto al despacho para proferir la decisión de mérito que corresponda. (Fol. 152 C.1).

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”, siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño se entiende como “*la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja*”⁶.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao⁷ señala:

*... “El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.”*⁸

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les 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 años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibidem:

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:”

⁶ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra *De la Responsabilidad Civil de los médicos*, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."

Lorenzetti puntualiza aquí:

"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...)

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

2.5. DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes probados

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

- Mediante Resolución No. 016 del 15 de febrero de 2011, fue nombrada por el término de un año, a partir del 15 de febrero de 2011 a Johana Prada Calvo para desempeñar el cargo de Profesional del Servicio Social Obligatorio en el Hospital de Usme. De dicho

cargo tomó posesión el 15 de febrero de 2011. (fls. 1-2 c. pruebas).

- Según incapacidad médica de 9 de febrero de 2012 expedida en el Hospital San Ignacio, Johana Prada Calvo, estaba en estado de embarazo (fl. 3 c. pruebas).
- Mediante Resolución No. 028 del 13 de febrero de 2012, se dio por terminado el año de Servicio Social Obligatorio a Johana Prada Calvo, a partir del 15 de febrero de 2012.
- La señora Johanna Prada Calvo presentó acción de tutela en contra del Hospital de Usme por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al fuero de maternidad, a la estabilidad laboral reforzada ...
- Dicha acción de tutela No. 110014088065-2012-0018 (Cuadernos 3, 4 y 5) fue conocida por el Juzgado 65 Penal del Municipal Control de Garantías. De dicho proceso se resalta lo siguiente:
 - La acción de tutela incoada por la señora Johanna Prada Calvo fue radicada el 24 de febrero de 2012 (Fol. 33 C3).
 - El 12 de marzo de 2012, el Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías profirió fallo de tutela en el que se ampararon los derechos fundamentales de la accionante. (Fol. 101-96 C.3).
 - La anterior decisión fue impugnada por la entidad accionada, y el Juzgado 37 Penal del Circuito de Conocimiento, el 18 de mayo de 2012, decretó la nulidad de todo lo actuado porque no se había vinculado al trámite a la Secretaría Distrital de Salud. (Fol. 117-122 C.3)
 - En cumplimiento de lo anterior, el 12 de junio de 2012, se ordenó la notificación a la Secretaría Distrital de Salud.
 - El 20 de junio de 2012, se solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil o al Departamento Administrativo del Servicio Civil que conceptuara sobre qué clase de vinculación debería darse a la accionante. (Fol. 130 C.3).
 - El 09 de julio de 2012, se profirió fallo de tutela por parte del Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales invocados y se ordenó al hospital de Usme que reintegrara a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno similar. (Fol. 140-145 C3).
 - El 31 de agosto de 2012, se profirió el fallo de segunda instancia por parte del Juzgado 37 Penal del Circuito de Conocimiento confirmando la sentencia de primera instancia del 9 de julio de 2012. (Fol. 236-246 C.3).
 - El 19 de abril de 2012, la accionante interpuso incidente desacato toda vez que en esa oportunidad no se había dado cumplimiento al fallo de tutela del 12 de marzo de 2012. (Fol. 1-3 C.4)
 - El Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías mediante oficio 0017-MAY-2012, requirió a la entidad accionada para que diera cumplimiento al fallo. (Fol. 65 C.4)
 - En escrito del 11 de mayo de 2012 el Hospital de Usme se pronunció sobre el incidente de desacato. Con dicha contestación, se allegó la impresión de una comunicación mediante correo electrónico donde la entidad accionada le indica que se manifieste sobre la opción de vincularla a través de contrato de prestación de servicios No. 1709 -2012. Que, en efecto, tal contrato ofrecido corresponde a la aceptación que hizo la accionante en el comité de conciliación de la entidad el 30 de marzo de 2012 (fls. 15-26 c. 2).
 - El 31 de julio de 2012, se interpuso nuevamente incidente de desacato al

considerar que no se había dado cumplimiento al fallo de tutela del 09 de julio de 2012. (Fol. 133-135 C.4).

- El 01 de agosto de 2012, el Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías le corrió traslado del incidente a la entidad accionada para que en el término de 48 horas se pronunciara. (Fol. 137 C.4).
- El 07 de agosto de 2012, el Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías consideró no dar apertura al incidente desacato propuesto. (Fol. 186-191 C.4).
- El 07 de septiembre de 2012, se interpuso por tercera ocasión incidente de desacato al considerar que no se había dado cumplimiento al fallo de primera y segunda instancia. (Fol. 198-202 C.4).
- El 13 de septiembre de 2012 se corrió traslado a la entidad accionada del nuevo trámite incidental. (Fol. 225 C.4).
- Mediante auto del 13 de diciembre de 2012, el Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías le corrió traslado nuevamente a la entidad para que diera cumplimiento al fallo de tutela, y adicionalmente solicitó a la oficina del Servicio Civil Distrital informar las opciones jurídicas viables con que cuenta el Hospital de Usme para cumplir el fallo de tutela. (Fol. 236 C.4).
- El 07 de febrero de 2013 se decidió no dar apertura al incidente de desacato. (Fol. 251-262 C.4).
- En escrito del 25 de febrero de 2013, el apoderado de la parte accionante se opone a la decisión de no dar apertura al incidente de desacato y solicitó se reconsiderere para declarar en desacato al Hospital.
- El 01 de marzo de 2013, el Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías requirió a la entidad accionada para que indicara las razones del incumplimiento del fallo de tutela.
- Mediante providencia del 20 de marzo de 2013, el Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió no dar apertura al incidente de desacato, y le ordenó al Hospital que en el término de 10 días hábiles hiciera las gestiones para vincular a la accionante a alguno de los cargos autorizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2.5.2. Del daño y su acreditación en el caso concreto

Recuérdese que el daño es entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa de índole material o inmaterial. En cuanto a los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁰ ha indicado que esté existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no sea hipotético o eventual; así mismo, debe ser personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene que efectivamente la señora Johanna Prada Calvo instauró acción de tutela, y que en virtud de ella se le ampararon sus derechos fundamentales al trabajo y la protección laboral reforzada, por lo cual fue ordenado su reintegro laboral a un cargo similar o de igual categoría, sin que, a la fecha de presentación de la demanda de este medio de control, la orden emitida en el fallo de tutela haya sido cumplida por la entidad accionada. Por lo anterior, se tiene por acreditada la existencia del daño por cuanto se tiene certeza que no se cumplió con el fallo de tutela en el que se ordenó el reintegro laboral de la accionante.

¹⁰ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Pero si bien se indicó lo anterior, el hecho de aparecer demostrado el daño, ello per sé no es suficiente para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, pues hace falta verificar si su actuación tiene nexo de causalidad con el daño reclamado y le es imputable por acción o por omisión.

2.5.3. De la imputación del daño en el caso concreto

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima, y que en palabras del profesor Juan Carlos Henao es "*la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder*".

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹¹ del daño, la cual permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. En tanto que la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Desde el ámbito fáctico, en el sub lite se evidencia la relación de causalidad material entre la Rama Judicial con el daño alegado en la demanda, en la medida en que aparece demostrada la actuación de funcionarios judiciales en el trámite de una acción constitucional de tutela en la que fungió como accionante la hoy demandante dentro de este medio de control de reparación directa.

Ahora, en lo que concierne a la atribución jurídica del daño, la demandante señala que el daño se produjo por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Aunque también indica que la decisión del Juzgado 65 Penal Municipal de Control de Garantías fue errática; afirmación ésta que haría pensar que se estaría ante un eventual error jurisdiccional. Según lo anterior, es pertinente revisar si en efecto dentro del proceso aparecen demostrados dichos títulos de imputación en contra de la entidad demandada; previo a lo cual, debe hacerse referencia al marco normativo y jurisprudencial que gobiernan dichos temas.

En materia de responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales, la Ley 270 de 1996, en el artículo 65 dispuso que el Estado es patrimonialmente responsable en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

- 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*
- 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.*

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

Ahora sobre el error jurisdiccional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que

El error judicial, se configura o materializa a través de una providencia proferida en ejercicio de la función de impartir justicia. La ley 270 de 1996 recoge esta figura en nuestro derecho y la define como:

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

" el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley." (artículo 66). Son presupuestos para que se produzca el error judicial generador de responsabilidad estatal, los siguientes:
-Que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes. Mediante el ejercicio de los recursos procedentes contra la providencia judicial el interesado solicita al órgano judicial que corrija el yerro, de manera que cuando no agota estos medios de defensa judicial el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del estado.
-Que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria.

Recientemente, esta Corporación¹² ha indicado que en los casos en que se imputa el daño por error judicial:

"Se debe precisar que dicho error requiere de ser cometido por una autoridad jurisdiccional y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; que ocurra dentro de un proceso judicial y se materialice en una providencia judicial; y que tenga la intensidad suficiente para que la providencia que lo contiene devenga contraria al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, siendo el error una categoría proveniente de la teoría general del derecho es oportuno precisar que este se distingue de la ignorancia del funcionario judicial, en la medida en que en aquél se presenta un falseamiento de la realidad; mientras que en ésta se verifica la carencia absoluta de conocimiento sobre una determinada realidad.

En este orden de ideas útil es determinar que dicho error puede ser de diversos tipos: un error de hecho, que implica una equivocada percepción respecto de las personas, respecto de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. De otra parte, el error puede ser derecho, el que se concreta en "cuatro modalidades específicas: violación directa del orden positivo; falsa interpretación del orden positivo; errónea interpretación del orden positivo; y violación por aplicación indebida del orden positivo".

Adicionalmente, según el artículo 67 de la misma ley, para que proceda la responsabilidad patrimonial por el error jurisdiccional es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme.

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que las condiciones necesarias "para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado (...) son las siguientes":

*"a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional.
(...).*

"b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

"c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

"d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: "el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla-, siempre hade consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador ."

Y en cuanto a la responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la justicia, la referida Corporación¹³ ha señalado que ésta se enmarca en la teoría general de la falla del servicio. Por lo tanto, es necesario probar esta última y acreditar la existencia del daño antijurídico,

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C A. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación: 25000232600020040041002 (34818). C.P. María Adriana Marín. CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E).

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 660012331000200100002901 (28096), 26 de marzo de 2014, C. P. Jaime Orlando Santofimio.

para deducir la responsabilidad patrimonial de la administración. Además, precisa que la responsabilidad del Estado por falla del servicio judicial no se declara por la simple equivocación conceptual en la que pueda incurrir el juzgador, sino cuando se presentan conductas abiertamente contrarias al derecho, ilegales y generadoras de daños y perjuicios materiales y morales. En definitiva, *“La responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. Esto es, cuando la lesión se haya producido en el giro o tráfico jurisdiccional, entendido éste como el conjunto de las acciones u omisiones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que pueden provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales”*¹⁴.

Respecto a este título de imputación, el Consejo de Estado ha señalado:

“2.2. Es decir, que es aquel daño producido como consecuencia de que el servicio de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía. Así mismo la jurisprudencia de la Corporación ha indicado que es un título de imputación de carácter subjetivo y como rasgos o características del mismo, los siguientes:

- Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a las decisiones judiciales, necesarias para adelantar un proceso o ejecutar una providencia.

- Puede provenir de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia.

- Debe tener un funcionamiento anormal partiendo de una comparación de lo que debería considerarse como un ejercicio adecuado de la función judicial.

- El funcionamiento debe ser anormal, basado en una comparación de lo que debería ser el adecuado.

*2.3. De la misma manera, este título de imputación también abarca la mora judicial es decir, la falta de decisión judicial en un plazo razonable, siempre que la demora no esté justificada, lo cual ocurre cuando no existen factores que ameriten sobrepasar los términos fijados en la ley, dentro de los cuales se pueden encontrar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora”*¹⁵.

Descendiendo al sub lite, es pertinente recordar el fundamento fáctico que originó esta demanda de reparación directa. En síntesis, la controversia gira en torno al hecho de que el Juzgado 65 Penal Municipal de Control de Garantías, pese a haber amparado en proceso constitucional de tutela No. 110014088065-2012-0018 los derechos invocados por Johana Prada Calvo y haber ordenado su reintegro al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al sistema de seguridad social y pagarle los salarios y prestaciones dejadas de percibir, el Hospital de Usme no cumplió dicha orden. Frente a dicho incumplimiento, en varias oportunidades se promovió incidente de desacato, pero el mencionado Juzgado decidió no abrir el incidente, acogiendo las razones expuestas por el Hospital.

Justamente, el Hospital de Usme en la contestación del incidente de desacato presentado el 11 de mayo de 2012 (fls.8-14 c2. Pruebas) manifestó su voluntad de dar cumplimiento al fallo de tutela, pero que se encontraba en una imposibilidad jurídica para dar estricto cumplimiento a dicho fallo. Ello por cuanto no era posible reintegrar a la señora Prada Calvo al mismo cargo, dado que había sido nombrada en dicho Hospital por el término de un año para cumplir con el requisito legal del servicio social obligatorio previsto en la Ley 50 de 1981 y la Ley 10 de 1990 y sus decretos reglamentarios. Luego, no podía seguir vinculada de esa manera, dado que dicho término está previsto en la ley y no debe ser extensible

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, CP. Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá D. C., veintiuno (21) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2014-01097-01(55999).

más allá de dicho lapso, máxime que se trataba de un requisito habilitante para poder obtener su Registro Médico. Tampoco podía vincularla mediante nombramiento provisional porque dentro de la planta de personal del Hospital no había ningún cargo vacante y la entidad no estaba facultada para crear cargos, sino que ello era competencia de otras instancias distritales. Además, en el hipotético caso de que ello fuera así, tampoco podía nombrarla en provisionalidad dado que no tenía el Registro Médico. Por eso, la única forma de vincularla era mediante contrato de prestación de servicios, y así se le garantizaba su derecho al trabajo y la seguridad social.

Para el cumplimiento del fallo de tutela, la señora Prada Calvo fue convocada por el Hospital para darle a conocer las posibilidades para el cumplimiento del fallo de tutela, según lo decidido por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial en reunión del 30 de marzo de 2012 (fls. 46-49 c3 pruebas). Para el efecto, mediante correo electrónico del 8 de mayo de 2012 dirigido a Johana Prada, le solicita "*se manifieste sobre el contrato de prestación de servicios No. 1709-2012 ofrecido por el Hospital en cumplimiento de la Tutela, toda vez que desde que fue retirado por usted como consta en firma de fecha 17 de abril de 2012, no se ha presentado a prestar sus servicios, pese a que la supervisora de dicho contrato la Dra. Sandra Benavides Subgerente en salud ha tratado de comunicarse con usted y no ha sido posible (fl. 15 c.3 pruebas).*" Y efectivamente aparece demostrado que le fue entregado dicho contrato a la señora Prada Calvo para que lo firmara, dejando ella misma constancia de recibido, como se observa a folio 24 vto, c3. pruebas.

Las razones expuestas por la entidad hospitalaria fueron acogidas por el Juzgado constitucional de tutela al resolver el incidente de desacato del 7 de agosto de 2012 (fls. 186-191 c3. Pruebas), señalando lo siguiente:

"En igual sentido debe tomarse el hecho que la señora accionante aduce en su escrito petitorio del amparo constitucional, ser madre cabeza de familia, argumentando que más adelante (sic) no es reforzado ni corroborado, lo que debe aunarse al evento que, de acuerdo a lo que manifiesta el funcionario que da contestación a las pretensiones de desacato, su esposo se ha presentado con ella a las diferentes reuniones sostenidas con los funcionarios del Hospital de Usme, aduciendo ser abogado y trabajar para el DAS.

*A la luz de la información aportada, resulta indiscutible que el HOSPITAL DE USME ESE cumplió con la orden emitida en el fallo tutelar al otorgar a la accionante una Orden de Prestación de Servicios, por valor de ONCE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$11.200.000), la cual no ha sido aceptada por la incidentante, desconociendo de esta el principio de primacía del interés general sobre el particular, lo que se evidencia en su actitud para con la Oficina encargada de la vigilancia del mencionado contrato, toda vez que a pesar de encontrarse en condiciones de acercarse al ente distrital a rubricarlo y hacer efectiva su ejecución, no lo ha hecho, incluso desconociendo la petición elevada en el mensaje de correo electrónico remitido el día 8 de mayo de 2012 a las 4:42 pm, en que (sic) se pide manifestarse sobre el contrato CPS No. 1709-2012, "...toda vez que desde que fue retirado el documento por usted como consta en firma de fecha 17 de abril de 2012 **no se ha presentado a prestar sus servicios**, pese a que (...) ha tratado de comunicarse telefónicamente con usted y no ha sido posible".*

De hecho, menos aún puede predicarse un incumplimiento al fallo una vez revisada la Resolución No. 117 de agosto 31 de 2011, mediante la cual se señalan las tarifas a cancelar a los contratistas, dado que a pesar de haberse pactado un pago de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL (\$2.800.000) pesos por laborar un turno de seis horas (cuando esta remuneración corresponde al turno de ocho (8) horas, de acuerdo a la mencionada Resolución), el que en el contrato se plasme de esta última forma (08 horas), no significa que se desconozca el acuerdo a que se llegara en su momento, ya que hacerlo de otra forma, significaría que la institución incurre en un detrimento patrimonial, que afecta no solo sus finanzas sino las del Distrito.

En síntesis, tenemos que conforme a las pretensiones de la accionante y lo dispuesto en la sentencia de tutela se concluye que el HOSPITAL DE USME E.S.E. ha dado cumplimiento a los fallos emitidos por este Despacho tanto marzo 12, como en julio 09 2012; es decir, no ha existido incumplimiento al mismo parte de la accionada, atendiendo a los argumentos presentados en líneas anteriores, razón suficiente para negar la apertura de incidente de desacato, por lo que se ordenará el archivo definitivo".

Estas razones fueron reiteradas por el Juzgado 65 Penal Municipal al resolver el 7 de febrero de 2013, otro incidente de desacato presentado, donde además se señaló:

"De lo anterior se desprende que le asiste razón a la apoderada del Hospital en cuanto se refiere a la imposibilidad legal de vincular a la accionante en un cargo de similar o mayor jerarquía, so pena de incurrir en la comisión de una conducta punible, bien por desconocimiento de mandatos legales (prevaricato por acción u omisión) o por indebida destinación de recursos públicos (peculado por aplicación diferente o por apropiación a favor de terceros, e inclusive peculado culposo).

Es claro para este Estrado judicial que en tanto, no se surta nuevo concurso público para la provision de cargos en carrera administrativa en esta entidad del orden distrital, la única opción jurídica viable es el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, debiendo hacerse la aclaración que si bien, podría desmejorar las condiciones laborales actuales de la señora PRADA CALVO, al mismo tiempo impide que tanto este Despacho como la Ofician Jurídica del Hospital de Usme, violen la normativa penal y las leyes que regulan el sistema de carrera y contratación administrativas, por lo que el Hospital deberá atender los términos que regulan la contratación estatal y la carrera administrativa con las normas del caso.

(...)

Como último aspecto a resaltar, se tiene que la protección concedida por el Despacho y reiterada por el juez Ad Quem, debe entenderse a título transitorio, toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en estos casos, el amparo se otorgará de manera transitoria por un máximo de cuatro (4) meses, contados desde el momento en que el fallo quede ejecutoriado (...)

En síntesis, conforme a las pretensiones de la accionante y lo dispuesto en la sentencia de tutela se concluye que el HOSPITAL DE USME ESE, ha atendido los fallos emitidos por este Despacho tanto en marzo 12 como en julio 9 del pasado año 2012 (...)

Se previene a las partes involucradas en esta acción de amparo, con el fin que (sic) a la mayor brevedad lleguen a un acuerdo que satisfaga lo ordenado en la sentencia de tutela y se realice un contrato de prestación de servicios que atienda la realidad de las necesidades de la accionante, al igual que se realicen las gestiones necesarias por parte de la entidad distrital a fin de establecer la necesidad o no, de convocar en el transcurso del año, un concurso d eméritos para la provisión de cargos en dicha entidad, con el fin de que la señora HOHANA PRADA CALVO, pueda participar y aspirar a ocupar un cargo en dicha entidad, sin que el simple hecho de la protección de tutela, sea suficiente para dar por cierto el ingreso de esta ciudadana en condición de empleada pública".

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que el Juzgado 65 Penal Municipal atendió la solicitud de incidente de desacato del fallo de tutela, ordenando al Hospital para que informara todo lo relacionado con su cumplimiento, ante lo cual manifestó su voluntad de acatar la orden judicial, pero igualmente puso de presente la imposibilidad de reintegrar a la señora Prada Calvo al cargo que venía desempeñando. No obstante, luego de hacer las consultas respectivas, la entidad ofreció alternativas para vincularla, pero la accionante no aceptó. En vista de ello, el mencionado juzgado decidió no abrir el incidente de desacato, porque consideró que no se daban los presupuestos fácticos y jurídicos para ello. Es decir, no vio reticencia por parte del Hospital de Usme para acatar las órdenes proferidas en el fallo de tutela, en la medida en que se encontraba ante una imposibilidad jurídica que hacía materialmente imposible acatar lo ordenado en el fallo.

Ahora, sobre la imposibilidad material de acatar un fallo de tutela, la Corte Constitucional en auto 203 de 2016, en un caso análogo señaló:

"Dentro del trámite de cumplimiento o del incidente de desacato el juez constitucional deberá adelantar las actuaciones necesarias que le permitan constatar la observancia de las órdenes proferidas en el respectivo fallo de tutela y adoptar las medidas pertinentes para eliminar las causas de la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales del afectado. Durante su actuación, el juez deberá garantizar el debido proceso a la parte presuntamente incumplida permitiéndole manifestar las circunstancias que han rodeado el acatamiento del respectivo fallo. No obstante, puede ocurrir que el incumplimiento obedezca a situaciones que hacen que la orden impartida sea materialmente imposible de acatar. Frente a estas circunstancias, la Corte Constitucional se ha abstenido de proferir órdenes dirigidas a garantizar el cumplimiento de la sentencia de tutela, bajo el argumento de que no se puede obligar a una persona natural o jurídica, a lo imposible, como es el caso de la garantía de la estabilidad laboral de un trabajador vinculado a una empresa que ha dejado de existir".

Por lo anterior, se observa que la decisión adoptada (en tres oportunidades) por el Juzgado 65 Penal Municipal consistente en no abrir incidente de desacato en contra del Hospital de Usme, contrario a lo afirmado por la demandante, no solo no fue errática, sino que estuvo debidamente fundada en motivos fácticos reales y verdaderos y soportada en las normas jurídicas pertinentes. De ese modo, tal decisión se observa que no es arbitraria, ni menos caprichosa, lo que evidencia que no encuadra dentro de lo que normativa y jurisprudencialmente se conoce como error judicial. Asunto distinto es que a la señora Prada Calvo y su esposo, quien fungía como su abogado, no le haya gustado lo decidido

Por lo mismo, tampoco se evidencia que en el trámite incidental de tutela se haya presentado un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por no hacer cumplir el fallo de tutela. Pues, como ha dicho la Corte Constitucional, cuando se evidencia que materialmente no se puede cumplir lo ordenado en el fallo de tutela, no hay desacato, pues nadie está obligado a lo imposible. Cabe señalar cómo el Juzgado 65 Penal Municipal atendió adelantar la solicitud de trámite incidental propuesto por la señora Prada Calvo, para darle las garantías necesarias, pero ante la constatación de que efectivamente se estaba ante un imposibilidad material y jurídica, concluyó que no había desacato. Todo esto revela que la administración de justicia funcionó bien y oportunamente, dentro de los términos prudenciales del caso.

De otra parte, llama la atención la actitud que asumió la señora Prada Calvo ante el ofrecimiento que le hizo el Hospital de Usme para mantenerla vinculada a la institución mediante un contrato de prestación de servicios. Si bien el ofrecimiento hecho no era el de sus expectativas, sí le garantizaba sus derechos al trabajo y a la seguridad social. Nótese que en principio la mencionada señora accedió a este tipo de vinculación, para lo cual se le entregó efectivamente el mencionado contrato para que lo firmara, y pese a que la entidad la requirió para que lo firmara y empezara a laborar, finalmente, asesorada quizás mal su apoderado, no aceptó tal ofrecimiento.

De esa manera, se evidencia que el daño que se alega en la demanda, desde el ámbito del artículo 90 constitucional, no le es atribuible jurídicamente al Hospital de Usme, sino a la conducta propia de la víctima. Pues, al no aceptar su vinculación a la entidad mediante contrato de prestación de servicios, única forma jurídica que era posible, concretó su propio daño. En definitiva, fue la actuación de la víctima la causa única, exclusiva y determinante del daño, lo cual tiene plenos efectos liberatorios de responsabilidad a favor de la parte demandada.

En consecuencia, no encuentra el Despacho que en el trámite de la acción de tutela No. 110014088065-2012-0018 haya existido defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o existido un error judicial en alguna de las providencias proferidas. Y si bien la tutela no se hizo efectiva, ello no es imputable a la entidad demandada, pues se presentaron diferentes eventos que no permitieron el cumplimiento efectivo del fallo, entre ellas, la conducta de la propia víctima. En ese orden de ideas, como quiera que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba, como era su deber, según el artículo 167 del C.G.P., se liberará de responsabilidad a la entidad demandada y se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte demandante.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho teniendo en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículos 2, 3 y 5) condenará al pago de agencias en derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de los perjuicios solicitados en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la parte Demandada. Líquidense las agencias en derecho en el equivalente al tres por ciento (3%) de los perjuicios solicitados en la demanda.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, líquidense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

SEXTO: RECONÓCESE al abogado Fredy de Jesús Gómez Puche como apoderado de la parte demandada Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en la forma y para los efectos del poder conferido, el cual fue enviado al correo electrónico el 19 de agosto de 2020.

Téngase por **REVOCADO** el poder conferido al profesional del derecho Jesús Gerardo Daza Timaná por la Rama Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AEBT

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

Firmado Por:

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

66f4058526c04cf86ef0e1566abfe268d4e4fec90afed092eeda843e5f32fc16

Documento generado en 01/12/2020 04:06:08 p.m.

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