Rama Judicial
República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

TEMA: **DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA - REINTEGRO**
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **LUZ MERY HERRERA BREUER**
DEMANDADO: **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ**
RADICADO **73001-33-33-006-2012-00147-00**
ASUNTO: **CONTINUACIÓN AUDIENCIA PRUEBAS ARTÍCULO 181 LEY 1437 DE 2011, ALEGATOS, FALLO.**

En Ibagué (Tolima) a los veintiún (21) días de noviembre de 2023, fecha fijada en audiencia anterior, siendo las 8:37 a.m., reunidos en forma virtual mediante el sistema de audiencias *Lifesize*, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, en asocio de su oficial mayor, procede a continuar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación **73001-33-33-006-2012-00147-00** instaurado por la señora **Luz Mery Herrera Breuer** en contra del **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ**

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema mencionado con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el artículo 186 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

1.1. PARTE DEMANDANTE

Demandante:	LUZ MERY HERRERA BREUER
C.C. No.:	45.480.022 de Cartagena (Bol.) Celular 3203184583

Apoderado:	NIXON TORRES CARCAMO
C.C. No.:	72.193.712
T.P. No.:	95.996 del C. S. de la J.
Celular	3115381254
Dirección electrónica:	nixontorrescarcamo@gmail.com - josenixon03@yahoo.com

1.2. VINCULADA LISSETTE MARCELA JARAMILLO DIAZ.

Curador Ad Litem:	**SÓSTENES GUILLERMO PÉREZ RODRÍGUEZ**
C.C. No.:	5.013.295 de Chiriguaná, Cesar
T.P. No.:	135.928 del C. S. de la J.

Dirección electrónica:	guillermoperezro@yahoo.com
Contacto:	3153203263

1.3. PARTE DEMANDADA – HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA

Apoderada sustituta:	**SANDRA LILIANA CASTELLANOS TRUJILLO**
C.C. No.:	1060647701 de Villamaría (Cds)
T.P. No.:	358.962 del C.S. de la J.
Dirección electrónica:	sandlilo6@gmail.com;
Contacto:	3105587023

1.3. MINISTERIO PÚBLICO

Nombres y apellidos:	**ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA**
Cargo:	Procurador 201 Judicial I Administrativo
Dirección:	Carrera 3 15-17 Edificio Banco Agrario de Colombia - Piso 8 de Ibagué.
Dirección electrónica:	alsuarez@procuraduria.gov.co
Contacto:	3158808888

a. VERIFICACIÓN Y PRACTICA DE LAS PRUEBAS DECRETADAS

a.1. DOCUMENTALES

En razón a que en la audiencia del 25 de octubre de 2023 se ordenó, requerir al Hospital Federico Lleras Acosta y a su apoderada para que en el término de cinco (5) días, procedieran a adjuntar los procesos disciplinarios que se hayan podido haber adelantado en contra de la señora LUZ MERY HERRERA BREUER, entre otros el 2012-002, durante el tiempo que estuvo vinculada al Hospital o se diera traslado a la autoridad que los custodia, sin que a la fecha se haya obtenido esa documental.

Se dio traslado a la apoderada de la demandada para que explicara, quien explicó que no se encontraron archivos de disciplinarios contra la demandante.

Por lo cual se dictó el siguiente **AUTO**:

PRIMERO: PRESCINDIR de la prueba ordenada en la sesión anterior, consistente en el aporte por parte del Hospital Federico Lleras Acosta o su apoderada en el sentido de adjuntar los procesos disciplinarios que se hayan podido haber adelantado en contra de la señora LUZ MERY HERRERA BREUER, entre otros el 2012-002, durante el tiempo que estuvo vinculada al Hospital o se diera traslado a la autoridad que los custodia.

SEGUNDO: **DAR** aplicación al artículo 179 del C.P.A.C.A. en el sentido de dar por culminada la audiencia de pruebas y por ende, el periodo probatorio.

TERCERO: CONSTITUIRSE inmediatamente el despacho en audiencia de alegaciones y juzgamiento.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN OBJECIÓN.

3. <u>ALEGATOS DE CONCLUSIÓN</u>

Se corre traslado a los apoderados de las partes para alegar hasta por el término de veinte (20) minutos, y por el mismo termino al agente del Ministerio Público para emitir concepto.

—**PARTE DEMANDANTE:** Minuto 07:29 a 11:45.
—**PARTE DEMANDADA:** Minuto 12:00 a 21:53.
—**VINCULADA LISSETTE MARCELA JARAMILLO DIAZ:** Minuto **22:**18 a 23:55
—**MINISTERIO PÚBLICO:** No asistió.

4. <u>SENTENCIA</u> (Minuto 30:10)

Escuchados y analizados los alegatos de conclusión se emitirá la sentencia que en derecho corresponda.

4.1. Problema Jurídico

En los términos de la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a determinar si la parte actora tiene derecho a ser reintegrada en provisionalidad al cargo de Profesional Universitario Área Salud (Químico Farmacéutico), Código 237, Grado 16 del Hospital demandado, así como el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales solicitadas en la demanda y si debe declarar la nulidad de los actos acusados.

4.2. Tesis del Despacho

Analizados los argumentos expuestos por las partes, y de conformidad con lo probado en el proceso, el Juzgado concluye, que al haber sido nombrada la señora Luz Mery Herrera Breuer en provisionalidad, es claro que no ostenta derechos de carrera administrativa, sin embargo, al haber sido desvinculada con ocasión de señalamientos de mala praxis sin soporte probatorio, lo que genera que el acto de desvinculación adolezca de falsa motivación, lo que provoca su nulidad, lo que impone, acceder a las pretensiones de reintegro deprecadas.

4.3. Marco normativo y jurisprudencial que sustenta la tesis del Despacho

Respecto de la desvinculación de empleados públicos en provisionalidad ha

dicho el Consejo de Estado[1]:

> *EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE QUIEN HA SIDO DESVINCULADO ILEGALMENTE Y SUS RESTRICCIONES.*
>
> *111. El restablecimiento del derecho implica que se restaure la situación jurídica que tenía el sujeto afectado con el acto anulado. Por regla general, salvo que se modulen los efectos de la declaratoria de nulidad, estos se producen de manera retroactiva por lo que se entiende que, a partir de su anulación, el acto nunca ha existido.*
>
> *112. En materia laboral, por regla general, al anularse el acto que declaró la insubsistencia en el nombramiento de un servidor público por alguna de las causales legalmente establecidas deviene como consecuencia el restablecimiento del derecho que incluye la orden de reintegro al cargo y el pago de los salarios dejados de percibir (como unidad), lo que podríamos denominar un restablecimiento in natura en lugar de una reparación in natura.*
>
> *113. Sin embargo, en materia de provisionales se presentan algunas particularidades que se estudian a continuación: La primera, la relativa a la imposibilidad en algunos eventos del reintegro. La segunda, relacionada con el límite en el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo en que estuvo desvinculado del servicio.*
>
> ***RESTRICCIONES DEL RESTABLECIMIENTO EN MATERIA DEL REINTEGRO DE LOS PROVISIONALES DESVINCULADOS DEL SERVICIO***
>
> *114. Tradicionalmente se ha sostenido que, como consecuencia de ello, el titular del derecho conculcado debe regresar a la situación en la que se encontraba previo a la expedición del acto que resultó ilegal. Sin embargo, lo anterior no puede ser visto como un efecto obligado o atado a la esencia de la declaratoria judicial de nulidad del acto administrativo pues, no en pocos casos, se advierte una imposibilidad fáctica o jurídica de llevar a la realidad esa ficción consistente en retrotraer las cosas al estado anterior.*
>
> *115. En efecto, especialmente en materia de la desvinculación ilegal de los provisionales, y en atención a la precariedad del vínculo, hay varios escenarios en los cuales no es jurídicamente posible llevar a cabo el reintegro como parte del restablecimiento «in natura»[2]. Ello puede suceder porque resulte un imposible jurídico; o porque quien desempeña el cargo, al cual se habría de reintegrar el provisional desvinculado, tiene una protección jurídica reforzada; o por la existencia de inhabilidad que impida la nueva vinculación. Veamos los casos más relevantes:*

---

[1] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Ponente: William Hernández Gómez, Referencia: recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, Radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017), Demandante: Sonia Yamile Rondón Tasco, Demandado: Municipio de San Gil, Temas: Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia – Sentencia de unificación – Provisionales desvinculados ilegalmente del servicio – Límites al valor del restablecimiento, procedencia de descuentos. Sentencia de unificación.

[2] *Tradicionalmente se ha entendido que la orden de reintegro al cargo que se ocupaba es inherente a la naturaleza del restablecimiento del derecho, si el juez de lo contencioso administrativo ha declarado la nulidad del acto administrativo desvinculatorio*.

a) Cuando el empleo se ha provisto mediante concurso de carrera, dado que en dichas circunstancias prevalece el derecho de quien accedió mediante el sistema de mérito.
b) Porque el juez debe amparar a otra persona que requiere protección constitucional reforzada, v.g. el retén social, etc.
c) Porque al momento de cumplir la orden de reintegro, se acredita que: (i) la persona fue desvinculada por invalidez absoluta; ii) destituida como consecuencia de un proceso disciplinario; iii) su nombramiento fue revocado por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo (artículo 5 de la Ley 190 de 1995); iv) el empleo fue suprimido; v) la persona falleció; o vi) cumplió la edad de retiro forzoso (ver literales f, g, h, j, k, l, m el artículo 41 de la Ley 909)

116. Nótese, por ejemplo, que el orden regulado por la ley para la provisión definitiva de los empleos de carrera también impide el reintegro al cargo que se ocupaba en provisionalidad. Así, a las anteriores limitaciones se agrega lo indicado en el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, el cual es perentorio al señalar que la provisión definitiva de los empleos se efectuará teniendo en cuenta un orden determinado, lo cual afecta, en muchas ocasiones, el reintegro al cargo que se ocupaba en provisionalidad. El artículo en cita es del siguiente tenor:

> *«[…]*
> *1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial. 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*
>
> *Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.*
>
> *Parágrafo 1.°. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
>
> *Parágrafo 2.°. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términosseñalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.
[…]»

117. En resumen, cuando el juez encuentre que, por las circunstancias particulares del caso, el reintegro al cargo que venía desempeñando el provisional resulta jurídicamente procedente, deberá ordenarlo a título de restablecimiento del derecho. Ahora, es factible que, a pesar de encontrar que al demandante le asiste derecho al reintegro, se advierta que en la práctica resulta imposible llevarlo a cabo. En este supuesto cobran especial relevancia las amplísimas facultades de las que se encuentra investido el juzgador de lo contencioso administrativo en aras de determinar, en cada caso, cuáles son las medidas más efectivas para reconducir la irregularidad generada por el retiro ilegal.

118. Por ese motivo el legislador dispuso que en los casos en que, en la práctica, el reintegro resulte imposible por (i) desaparición de la entidad; o (ii) por supresión del cargo sin que exista uno de igual naturaleza y categoría que el que desempeñaba el demandante al momento de la desvinculación, la administración está obligada a implementar medidas de carácter resarcitorio. De esta forma, el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, en los incisos 7 y 8, previó para estos eventos la procedencia de una «indemnización compensatoria», así:
(…)
125. En conclusión, cuando por las circunstancias del caso concreto, resulte jurídicamente procedente el reintegro al cargo que venía desempeñando el provisional, el juez deberá ordenarlo a título de restablecimiento del derecho. Si encuentra que, a pesar del derecho al reintegro que le asiste al demandante, en la práctica no es posible llevarlo a cabo por (i) desaparición de la entidad; o (ii) por supresión del cargo sin que exista uno de igual naturaleza y categoría que el que desempeñaba el demandante al momento de la desvinculación, ordenará el reconocimiento de la indemnización compensatoria de que trata el artículo 189 del CPACA.

4.6. Caso concreto

4.6.1. Medios de prueba relevantes

Con el objeto de resolver la controversia, el Juzgado tiene en cuenta el siguiente acervo probatorio, con el cual se tienen como acreditados los siguientes hechos relevantes:

1. Que la señora Luz Mery Herrera Breuer, fue nombrada con carácter de provisionalidad, en el cargo de Profesional Universitario Área Salud (Químico Farmacéutico), código 237, grado 08, de la planta globalizada del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, inicialmente por el término de 3 meses, según la Resolución No. 317 del 23 de marzo de 2011 (fls. 127; 267-268, cuaderno 1 y 45-46, cuaderno 2, expediente digital) y tomando posesión del cargo el 1° de abril de 2011 (fl. 48, cuaderno 2, expediente digital).

2. Que, mediante acta de entrega de la gestión, del 1° de abril de 2011, se hizo entrega por parte de la Subgerente con funciones de Químico Farmacéutico, a la Sra. Luz Mery Herrera Breuer, el servicio farmacéutico del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (fls. 96-98, cuaderno 1, expediente digital).

3. Que mediante la Resolución 598 del 20 de junio de 2011, se prorrogó el nombramiento provisional en el cargo de Profesional Universitario Área Salud (Químico-Farmacéutico), código 237, grado 08, de la señora Luz Mery Herrera Breuer, a partir del 1° de julio de 2011, de conformidad con la autorización concedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de manera indefinida hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles del concurso de méritos (fls. 269-270, cuaderno 1 y 112-113, cuaderno 2, expediente digital).

4. Que mediante la Resolución 747 del 2 de mayo de 2012, el Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora Luz Mery Herrera Breuer en el cargo de Profesional Universitario Área de la Salud – Química Farmacéutica, Código 237, Grado 08 (fls. 227-230, cuaderno 1 y 142-145, cuaderno 2, expediente digital).

5. Que mediante oficio UFRH-1107 del 2 de mayo de 2012, se notificó a la señora Luz Mery Herrera Breuer la Resolución 747 del 2 de mayo de 2012, con firma de recibido de la misma fecha (fl. 127, cuaderno principal 2, expediente digital).

6. Que el grado salarial del cargo que ocupaba la demandante se modificó del 08 al 16 según Acuerdo de Junta Directiva No. 278 del 23 de marzo de 2012 (fl. 120, cuaderno 1 y 127 cuaderno 2, expediente digital).

7. Que mediante auto del 17 de octubre de 2012 la Oficina Asesora Jurídica y Control Disciplinario Interno, del Hospital Federico Lleras Acosta, ordenó práctica de pruebas dentro del proceso disciplinario 002-2012, contra Luz Mery Herrera Breuer y Liliana Katerine Escobar Parra (fl. 137-141 y 234-238, cuaderno 1, expediente digital).

4.6.2. Análisis del caso concreto

Procede el Juzgado a determinar si la parte actora tiene derecho a ser reintegrada en provisionalidad al cargo de Profesional Universitario Área Salud (Químico Farmacéutico), Código 237, Grado 16 del Hospital demandado, así como el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales solicitadas en la demanda y si debe declarar la nulidad de los actos acusados.

Enlistado el material probatorio, se tiene que la parte demandante señala que los actos administrativos demandados, son irregulares en sus motivaciones y competencias por violar lo consignado en sentencias como las SU-250 de 1998 (falsa motivación), la sentencia T-800 de 1998 (la estabilidad laboral no se recude por hacerlo en provisionalidad), el fallo del 30 de enero de 2004,

radicado 2002-8022, magistrado ponente CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ (calidad de hoja de vida).

Que los actos están viciados en su forma y procedimiento por vulnerar lo establecido en la Sentencia SU-250 de 1998 (falta de motivación), por abuso de poder y por la transgresión al debido proceso.

A su turno, la entidad demandada sostuvo, que la declaratoria de insubsistencia de la demandante obedeció al desconocimiento por su parte, de los parámetros de la *lex artis* y reglamentos científicos y al incumplimiento de un deber jurídico de garantizar la seguridad del paciente, razones legales suficientes para motivar una declaratoria de insubsistencia, previamente demostrada.

El acto demandado (Resolución 747 del 2 de mayo de 2012) consigna que la demandante como Profesional Universitaria Área Salud (Química Farmacéutica) venía poniendo en grave riesgo el derecho fundamental a la salud de los pacientes del hospital al desplegar conductas contrarias a aquél, según diversos informes, entre ellos el de la Asesora de Farmacia para lo cual se analizan seis casos que involucran su actuar.

En el **caso 1**, se consigna que no gestionó de manera inmediata el medicamento denominado INMUNOGLOBULINA HUMANA, requerido el 17 de abril de 2012, para ser aplicado al paciente Fernando Granada Lerna, con diagnóstico de Guillain Barré lo que no permite los efectos terapéuticos esperados lo que produce estancia prolongada en el hospital, glosas, y posibles demandas para la reparación por falla en el servicio.

Al respecto, es preciso indicar que, aunque se tiene la fecha y los datos concretos del paciente, no se acreditó al proceso la mora en la gestión del medicamento al paciente, además observa el Juzgado que, de acuerdo al manual de funciones, aportados al proceso tanto para la Auxiliar Área Salud como para el Profesional Universitario Área Salud (Químico Farmacéutico) la función supuestamente cumplida de manera tardía corresponde a la primera (Auxiliar Área Salud) así:

"*1. Recibir, revisar y despachar los medicamentos y el material médico quirúrgico a los diferentes puntos de servicio como al público en general, solicitados mediante órdenes médicas*" (Fl. 2, anexo 34, expediente digital). En tal virtud, no se encuentra suficientemente acreditado en el proceso el cargo aludido.

En el **caso 2**, se informa de la gestión de insumos y el reporte de medicamentos vencidos lo que no permite gestionar oportunamente su cambio con los proveedores y evitar detrimento patrimonial.

Frente a tal cuestionamiento, y estudiados los manuales de funciones y competencias laborales para los empleados de Farmacia, existen varias de ellas para la Auxiliar Área Salud, tales como:

> *3. Clasificar y ordenar de conformidad con el manual de normas y procedimientos establecidos, las existencias de farmacia y vigilar el periodo de vigencia de los*

medicamentos perecederos.

(…)

6. Participar en los inventarios de existencias de medicamentos y controlar los saldos con el sistema.

7. Establecer controles necesarios que garanticen el correcto manejo de los inventarios en su área de trabajo.

Por tales razones, tampoco se encuentra acreditado que fuera función principal de la demandante. De todas formas no existe en el proceso documento alguno que acredite que el área de farmacia hubiese sido auditado en tal sentido y se hubiera documentado la falencia, lo que deja sin sustento el cargo mencionado.

En el **caso 3**, falta de acompañamiento en los procesos del servicio farmacéutico.

Si bien existen funciones para el profesional en Química Farmacéutica tales como "*2. Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar los servicios relacionados con los medicamentos y dispositivo médicos ofrecidos a los pacientes y a la comunidad en general. A fin de cumplir con los objetivos de atención fijados por la institución*" y "*18. Determinar las necesidades de insumos, elaborar los términos de referencia para las invitaciones a proveer dando cumplimiento a lo establecido en el reglamento interno de contratación del hospital y participar dentro del proceso precontractual*", lo cierto es que el señalamiento es demasiado vago sin puntualizar respecto al proceso concreto que resultó afectado con la falta, siendo aquel carente de sustento y por lo tanto insuficiente para determinar la responsabilidad de la hoy demandante.

En el **caso 4**, falta de implementación de un programa tendiente a la seguridad del paciente, como reempaque de tabletas generando riesgos en la administración de medicamentos a los pacientes, no se hace seguimiento farmacoterapéutico a los pacientes y los medicamentos oncológicos los manejan las enfermeras sin la supervisión y acompañamiento de la Profesional Universitaria Área de la Salud Químico Farmacéutica.

El caso señalado, se encuentra relacionado tanto en las funciones Nos. 2 (ya relacionado) y 4 de la profesional Universitario, también es cierto que también se encuentra en algunas funciones de la Auxiliar Área Salud (Funciones 2, 3, 4 y 6) por lo que, aunque podría ser responsabilidad de la hoy demandante, no se encuentra debidamente sustentada la falta en cabeza suya.

De igual forma, en cuanto a la dispensación de medicamentos oncológicos al personal de enfermería, sin supervisión y acompañamiento, al menos se debió mencionar un caso concreto, ya que no está debidamente sustentada la supuesta falta, máxime que no se acreditó la intervención de los profesionales de la salud (oncólogos) encargados de cada paciente y quienes ordenan los medicamentos y sus respectivas dosis.

En el **caso 5**, se indica que no se evidenció la realización de controles físico químicos a las mezclas preparadas por la regente de farmacia y auxiliares de enfermería, sin supervisión por parte de la Profesional, lo que ocasionó:

Caso 6: El 17 de marzo de 2012 en la UCI Pediátrica se administró a un paciente de 6 meses de nacido, dextrosa al 50% cuando la orden médica era al 5% lo que puso en riesgo la vida del infante.

Efectivamente corresponde como función de la Profesional Universitaria la realización de controles físico químicos a las mezclas ya preparadas, por lo que eventualmente podría haber responsabilidad de la demandante frente a este punto.

En cuanto a la administración a un paciente pediátrico, de la cantidad equivocada de dextrosa, no se evidencia que hubiera sido función principal de la Jefe de Farmacia, la administración de medicamentos a los pacientes, máxime que se trata de una institución de 4º nivel que maneja una cantidad importante de todo tipo de pacientes.

Con base en lo anterior, se observa como poco viable que una sola persona estuviera encargada de la administración de medicamentos a cada uno de los pacientes.

Como conclusión puede determinarse que solamente los casos 4 y 5 tendrían vocación suficiente para endilgar responsabilidad a la señora Luz Mery Herrera Breuer en su calidad de Profesional Universitario Área Salud; sin embargo, los señalamientos son tan genéricos y sin profundizar en los episodios concretos que permitan determinar tal responsabilidad, y aunque se lograra determinar esta, los mismos no tienen la aptitud suficiente para una decisión tan severa, como lo es la insubsistencia.

De igual forma, observa el juzgado que, si la administración del hospital venía observando las falencias señaladas, previo a tomar la decisión de insubsistencia, se debió diseñar un plan de mejoramiento que le permitiera a la empleada mejorar en el ejercicio de sus funciones, permitiéndole una mejor adaptación al cargo y al conjunto de procesos que allí se llevaban.

Al respecto es pertinente señalar que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive, aspecto que se encuentra avalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional la cual ha sostenido que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerza su derecho de contradicción.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho[3]:

> *"(…) En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de*

[3] Sentencia T-007 del 17 de enero de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y sentencia de unificación SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

> *acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (…)*

En vista de lo anterior y como la actora gozaba de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implicaba, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectuara su desvinculación debiera estar motivado, es decir, debía contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

Para el caso concreto, la Resolución 747 del 2 de mayo de 2012, por medio de la cual se desvinculó a la actora, del cargo que desempeñaba en provisionalidad, consigna que como Profesional Universitaria Área Salud (Química Farmacéutica) venía poniendo en grave riesgo el derecho fundamental a la salud de los pacientes del hospital al desplegar conductas contrarias a aquél, según diversos informes, entre ellos el de la Asesora de Farmacia para lo cual se analizaron seis casos que involucraron su actuar.

Tales casos se relacionan someramente, sin profundizar en cada uno de ellos y sustentar mediante la debida investigación interna, si efectivamente se produjeron tales contravenciones al manual que rige el cargo.

De igual forma, se solicitó dentro del expediente a la demandada que aportara los informes o las investigaciones disciplinarias, que permitieran determinar la real actuación de la demandante frente a sus obligaciones para con la institución, el cargo y los pacientes, lo cual no fue adjuntado.

Lo anterior provoca que la relación de casos que sustentan la declaratoria de insubsistencia, se convierta en mera carga argumentativa sin soporte probatorio y por lo tanto sin la capacidad suficiente para soportarla.

Tal falencia provoca además que el acto demandado carezca de motivación suficiente, ya que no cumple con las exigencias mínimas respecto de su contenido material de modo que la afectada cuente con los elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción con conocimiento pleno de los aspectos a atacar.

En consecuencia, el acto demandado, carente de motivación suficiente, vulnera el derecho sustancial al debido proceso ya que si no se conocen con precisión las razones de la decisión administrativa resulta difícil controvertirlo tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia referida:

> *(…) sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de*

sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u "otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Para el caso concreto la demandada tampoco acreditó la imposición de sanciones disciplinarias en contra de la desvinculada, lo que impide que prosperen las excepciones formuladas.

En este orden de ideas, analizados los argumentos expuestos por las partes, y de conformidad con lo probado en el proceso, el Juzgado concluye, que los cargos de nulidad que se le imputaron al acto administrativo acusado están debidamente fundamentados, por tanto, la insubsistencia de la señora Luz Mery Herrera Breuer quien había sido nombrada en provisionalidad, a causa de simples señalamientos de mala praxis, carecen de la debida legalidad, y en consecuencia, prosperan pretensiones de la demanda.

Asimismo, se revisará si se cumplen los requisitos para ordenar el reintegro de conformidad con la sentencia SU-053 de 2015:

Si bien es cierto, en el acto acusado se indica que el cargo se encontraba sometido a concurso, el expediente no hay prueba que indique que se haya sido provisto mediante este mecanismo, que haya sido suprimido, ni tampoco se encuentra probado dentro del expediente que la demandante tenga antecedentes penales o disciplinarios[4], ni tampoco se encontraba en edad de retiro forzoso al momento de comunicarle el acto de insubsistencia, por lo tanto se ordenará reintegrarla al cargo que desempeñaba con carácter provisional.

Asimismo, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales por el término de 24 meses, de acuerdo con la sentencia de unificación antes mencionada; es decir, desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 2 de mayo de 2014 y de la liquidación se descontará preciso descontar todo lo que percibió como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, durante el periodo de desvinculación.

También, se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el art. 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de los salarios y prestaciones sociales causados en el periodo antes mencionado, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

[4] Fl. 129, cuaderno 2, expediente digital.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes.

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 y 195 del C.P.AC.A.

No se ordenará el pago de la **sanción moratoria** por el pago tardío de las cesantías, por cuanto estas serán calculadas con base en lo ordenado en la presente sentencia, es decir, no se ha causado la misma.

Finalmente, no se accederá a la declaración y posterior nulidad del acto ficto que surgió del silencio administrativo negativo, al no dar respuesta la demandada a la petición radicada el 15 de mayo de 2012, en el sentido de lograr la revocatoria de la Resolución No. 0747 del 2 de mayo de 2012, el reintegro al cargo y cancelación de salarios y prestaciones, por cuanto no fue este acto el que vulneró los derechos laborales de la actora, como sí lo fue la mentada resolución que la desvinculó del cargo. Debe tenerse en cuenta que lo pretendido en la petición corresponde al restablecimiento del derecho derivado de la nulidad del acto ilegal. Por tal razón tampoco se accederá a dicha pretensión.

5. Costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado[5] en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso al **Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué** que resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora presentó demanda, dio respuesta a las excepciones presentadas, asistió a las audiencias inicial y de pruebas y alegó de conclusión, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada

[5] C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de **$1.240.000** equivalente al 8% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR no probada la excepción de legalidad del acto administrativo invocada por la parte demandada.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 747 del 2 de mayo de 2012 por la cual el Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué declaró la insubsistencia del nombramiento provisional de la señora Luz Mery Herrera Breuer, considerando los fundamentos indicados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. A título de restablecimiento del derecho, se ordena al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué reintegrar a la Sra. Luz Mery Herrera Breuer al cargo que desempeñaba; Profesional Universitario Área Salud (Químico Farmacéutico), código 237, grado 16, de la planta globalizada de ese Hospital, con carácter provisional.

CUARTO. Condenar al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué a pagarle a la Sra. Luz Mery Herrera Breuer los salarios y prestaciones sociales causados desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 2 de mayo de 2014 y de la liquidación se descontará todo lo que percibió como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, durante el periodo de desvinculación.

QUINTO. CONDENAR a la entidad demandada a que, sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

SEXTO. ORDENAR dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. CONDENAR en costas al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de **$1.240.000.**

NOVENO. En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del C.P.A.C.A.

Además para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias autenticadas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 1º del acuerdo PSAA 16-10458 del 12 de febrero de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

PARTE DEMANDANTE- Presentó solicitud aclaración del num. 4° parte resolutiva del fallo, en el sentido que el descuento ordenado solo proceda por el término del 2 de mayo de 2012 hasta el 2 de mayo de 2014.

PARTE DEMANDADA HOSPITAL. Presentó recurso de apelación.

PARTE VINCULADA LISSETTE MARCELA JARAMILLO DIAZ. Sin objeción.

MINISTERIO PÚBLICO: No asistió.

DECISIÓN SOLICITUD DE ACLARACIÓN (Min. 1:06:15)

Se decidió que conforme el artículo 285 del C.G.P., en juez no puede reformar la sentencia dictada, a menos que haya solicitud de aclaración respecto de aspectos o frases que ofrezcan serios motivos de duda.

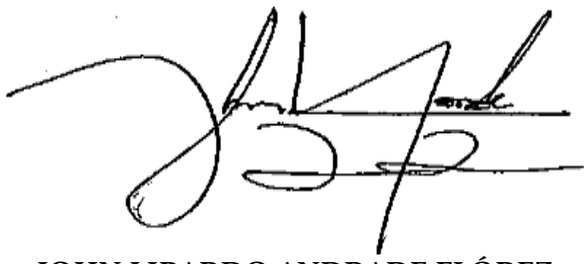
Indicó que el numeral 4° de la parte resolutiva de la sentencia es bastante claro por lo que no procede ninguna aclaración, ante lo cual la parte interesada puede presentar el recurso de apelación.

Indicó que según Artículo 189 del C.P.A.C.A. que la demandada al sustentar y acreditar que no puede cumplir la orden de reintegro, puede solicitar la fijación de indemnización compensatoria, con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia.

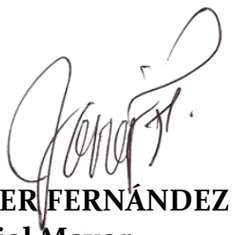
Por tales razones no se accedió a la aclaración solicitada por la parte demandante.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIÓN

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 9:49 a.m. se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez



JAVIER FERNÁNDEZ PERDOMO
Oficial Mayor