

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

Expediente No.: 110013343 062 2018 00261 00
Demandante: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA
Demandada: VILMA OSANNA PINTO DE FLÓREZ y OTROS
Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

SENTENCIA No. 2020 - 025

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia. Asunto tramitado a través del medio de control de repetición impetrado por la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza en contra de Vilma Osanna Pinto de Flórez.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

La responsabilidad de la demandada respecto de la sentencia proferida el 14 de abril de 2016 por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 14 de septiembre de 2016, dentro del medio de control de reparación directa impetrado por Luis Eduardo Leyton Martínez en contra de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda:

"PRIMERA: Que se declare administrativamente responsable a la doctora **VILMA OSANNA PINTO DE FLÓREZ**, quien fungió como Subgerente, de los perjuicios económicos ocasionados a LA NACIÓN – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA, condenada administrativamente por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B, Magistrado Ponente CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, mediante sentencia de segunda instancia de fecha 14 de septiembre de 2016, dentro del Proceso de Reparación Directa No. 2014-00020, siendo demandante el Sr. LUIS EDUARDO LEYTON MARTÍNEZ, lo cual tuvo como causa la donación de un cargamento de panela por parte de la doctora VILMA OSANNA PINTO DE FLÓREZ quien fungió como Subgerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA.

401

SEGUNDA: Que en consecuencia se condene a la doctora **VILMA OSANNA PINTO DE FLÓREZ** a cancelar la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$6.435.468) M/CTE., a favor de LA NACIÓN – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA, suma de dinero que pagó esta entidad al demandante LUIS EDUARDO LEYTON MARTÍNEZ, representado por el señor JOSÉ ELÍAS PUENTES MARTÍNEZ, para hacer efectiva la condena proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

TERCERA: Que se condena a la doctora **VILMA OSANNA PINTO DE FLÓREZ** a cancelar la indexación correspondiente de la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$6.435.468) M/CTE a favor de LA NACIÓN – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA, tasada desde la fecha en que se efectuó el pago total del Proceso de Reparación Directa No. 2014-00020, esto es, el 21 de diciembre de 2017, hasta el día en que efectivamente se realice la cancelación total por la aquí demandada.” (ff. 8-9)

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la fijación del litigio es el siguiente:

- La señora Vilma Osanna Pinto de Flórez prestó servicios como subgerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza entre el 31 de mayo de 2006 y el 15 de mayo de 2012.
- El 31 de enero de 2012, la Policía Nacional incautó 146 cajas de panelón, 500 cajas de panela de 6 kilos, 30 cajas de libra, 30 cajas de 6 libras y 79 cajas de panela corriente.
- El cargamento de panela incautado fue almacenado temporalmente en una bodega denominada “antiguo CAP”, ubicada en el municipio de Cáqueza.
- El 1º de febrero de 2012, el grupo de control de riesgos de la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca levantó el acta número 2333, por medio de la cual la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza recibió el cargamento de panela.
- El 3 de febrero de 2012 se hace una donación al Ejército Nacional y a la Escuela Nacional de Carabineros Alfonso López, por parte de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, de la totalidad de la mercancía decomisada.
- Con ocasión de lo anterior, el señor Luis Eduardo Leyton Martínez promovió demanda de reparación directa contra la Policía Nacional, la Gobernación de Cundinamarca y la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza para que se les declarara administrativa y extracontractualmente responsables con ocasión de la incautación y posterior donación del cargamento de panela.

MEDIO DE CONTROL: Repetición
RADICACIÓN: 11001334306220180026100
DEMANDANTE: E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza
DEMANDADA: Vilma Osanna Pinto de Flórez

- El 14 de abril de 2016, el Juzgado 38 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá profirió sentencia declarando la responsabilidad de la Gobernación de Cundinamarca y de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, sentencia que fue objeto de apelación.
- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, mediante fallo del 14 de septiembre de 2016, condenó a las citadas entidades al pago de la suma de \$6.429.039.

3.3. Actuación procesal

- a. Mediante proveído del 8 de agosto de 2018, el Despacho admitió la demanda de la referencia (f. 64). Así mismo, obra en el expediente que se efectuaron las notificaciones de rigor (ff. 65-68).
- b. Vilma Osanna Pinto de Flórez, a través de apoderado, contestó la demanda dentro del término establecido para tal fin (f. 108).
- c. Así, se corrió traslado de las excepciones propuestas (f. 109), sin pronunciamiento de la parte demandante (f. 110).
- d. Con providencia del 13 de marzo de 2019, el Despacho fijó como fecha para llevar a cabo la correspondiente audiencia inicial, el día 11 de julio de ese mismo año (f. 111).
- e. El citado día se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, cuando además se señaló la fecha en que se celebraría la respectiva audiencia de pruebas (ff. 112-115).
- f. En audiencia de pruebas del 13 de agosto de 2016, el Despacho practicó unas pruebas testimoniales, declaró clausurada la etapa probatoria y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (ff. 116-119).

3.4. Contestación de la demanda

Vilma Osanna Pinto de Flórez (ff. 72-97) se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su defensa expuso que para la época de los hechos se encontraba vigente el contrato interadministrativo número 74 de 2011, celebrado entre el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud y la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza el día 17 de mayo de 2011, cuyo objeto consistía en la *“ejecución de las acciones operativas, consistentes en el apoyo a las de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana en los municipio, de conformidad con las actividades contenidas en el cronograma del anexo 1 en cumplimiento de la Ley 715 de 2001”*.

En tal sentido, la parte demandada expuso que en el marco del mencionado contrato interadministrativo, los funcionarios de la E.S.E. contaban con la competencia para

adelantar las acciones de inspección, vigilancia y control en los municipios de Cáqueza, Chipaque, Fosca, Guayabetal, Gutiérrez, Quetame, Une, Mediana y Paratebueno, entre las que se encontraba la inspección, vigilancia y control de vehículos transportadores de alimentos.

En cuanto a los hechos particularmente estudiados, adujo que el 1° de febrero de 2012 se realizó el decomiso de los productos que eran transportados en el vehículo tipo estacas de placas XMB-559, con fundamento en que se trataban de productos que no presentaban registro sanitario, número de lote y fecha de vencimiento. Aunado a que los mismos eran transportados en un vehículo que no contaba con concepto sanitario, ni los manipuladores portaban los correspondientes certificados.

Así mismo, la demandada manifestó que la panela decomisada fue almacenada temporalmente en las instalaciones de la antigua sede del CAP (Centro Administrativo Provincial), pero dicho espacio fue prestado por solo 24 horas pues se trataban de instalaciones abandonadas que no tenían la suficiente resistencia estructural para soportar el peso del producto. De esta manera, el 3 de febrero siguiente, la Subgerente administrativa de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, Vilma Osanna Pinto de Flórez, y el Coordinador de Saneamiento Ambiental, Wilson Hernández Molano, hicieron la donación de los productos tal como lo prevé la Ley 9 de 1979 en sus artículos 586 y siguiente, en concordancia con el artículo 89 del Decreto 3075 de 1997.

Finalmente, el apoderado de la pasiva indicó que las actuaciones desplegadas por su representada se ajustan a las normas legales vigentes y no se encuentran viciadas por falta de competencia.

3.5. Pruebas obrantes en el proceso

A continuación se hace una relación de los medios de prueba más relevantes en el presente asunto:

- ✓ Constancia de ejecutoria de sentencia (f. 22).
- ✓ Sentencias proferidas por el Juzgado 38 Administrativo Oral de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (ff. 23-43).
- ✓ Constancia de copias auténticas (f. 44).
- ✓ Acta número 005 de 2018 que determina repetir contra la acá demandada (ff. 45-52).
- ✓ Comprobante de egreso (ff. 53-54).
- ✓ Certificación de pago expedida por el Tesorero de la entidad demandante (f. 55).

MEDIO DE CONTROL: Repetición
RADICACIÓN: 11001334306220180026100
DEMANDANTE: E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza
DEMANDADA: Vilma Osanna Pinto de Flórez

- ✓ Resolución número 147 de 2006, por la cual se hace un nombramiento a Vilma Osanna Pinto de Flórez (f. 56).
- ✓ Acta de posesión de Vilma Osanna Pinto de Flórez en el cargo de Subgerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza (f. 57).
- ✓ Resolución número 108 de 2012, por la cual se acepta una renuncia presentada por Vilma Osanna Pinto de Flórez (f. 58).
- ✓ Formato hoja de vida de Vilma Osanna Pinto de Flórez (ff. 59-60).
- ✓ Acta de donación de un producto decomisado (f. 61).

3.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: El 28 de agosto de 2019 la apoderada de la parte demandante presentó sus alegaciones finales, en las que ratificó las peticiones y las razones que sustentan la responsabilidad patrimonial endilgada a la demandada (ff. 147-152).

Parte demandada: Mediante memorial radicado el 26 de agosto de 2019, el apoderado de la pasiva reiteró los argumentos de defensa planteados desde la contestación de la demanda (ff. 120-146).

Concepto del Ministerio Público: En esta oportunidad el agente de Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

4. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DEL DESPACHO

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente **problema jurídico**: Se debe determinar si la responsabilidad que se endilga es atribuible a Vilma Osanna Pinto de Flórez como subgerente de la E.S.E. Hospital san Rafael de Cáqueza, con ocasión de los dineros que esta entidad debió pagar a Luis Eduardo Leyton Martínez por concepto del cumplimiento de una sentencia.

En este sentido, en el evento de declararse la responsabilidad de la demandada en los términos que establece la ley, se analizarán los términos de la condena que pretende la demandante de conformidad con los perjuicios relacionados en la demanda.

Por su parte, la **tesis** del Despacho es la siguiente:

Aunque se encuentra probada la condena, el pago de la misma y la calidad de agente o ex agente del Estado de la demandada Vilma Osanna Pinto de Flórez, no se encuentra probado el elemento subjetivo señalado como requisito para la prosperidad de las pretensiones de repetición.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales

5.1.1. Procedencia y caducidad del medio de control:

El Despacho advierte que en el presente caso la entidad demandante pretende que se declare la responsabilidad de la demandada por la condena impuesta a la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza en las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá el 14 de abril de 2016 y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 14 de septiembre de 2016, dentro del expediente identificado con el radicado 11001-3336-038-2014-00020-00, el cual corresponde al medio de control de reparación directa impetrado por Luis Eduardo Leyton Martínez. Por lo anterior, el medio de control impetrado es procedente de conformidad con el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En lo que se refiere a la caducidad de la repetición, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al establecer la oportunidad para presentar los diferentes medios de control, señala en el literal l) del numeral 2º que *"cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código"*.

Ahora, en cuanto al plazo con que cuenta la administración para el pago de las condenas, el inciso segundo del artículo 192 indica con claridad que *"Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia"*.

Precisado lo anterior, observa el Despacho que en sentencia del 14 de abril de 2016, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá declaró administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza y condenó a la misma al pago de perjuicios materiales a favor de Luis Eduardo Leyton Martínez¹. Decisión que posteriormente fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca en providencia del 14 de septiembre de 2016², ejecutoriada el 19 de octubre de 2016³.

Por otro lado, obra en el plenario la certificación expedida por el tesorero de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza⁴ y el comprobante de egreso⁵, documentos de los que

¹ ff. 10-14.

² ff. 15-29.

³ f. 8.

⁴ f. 55.

⁵ f. 53.

MEDIO DE CONTROL: Repetición
RADICACIÓN: 11001334306220180026100
DEMANDANTE: E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza
DEMANDADA: Vilma Osanna Pinto de Flórez

se extrae que la entidad consignó a favor de Luis Eduardo Leyton Martínez el valor de la condena el día 21 de diciembre de 2017.

En virtud de lo expuesto en la norma ya citada, la caducidad del medio de control de repetición se debería contar desde el día siguiente a la fecha en que se realizó el pago o desde el vencimiento del plazo con que contaba la administración para ello. Entonces, teniendo en cuenta la ejecutoria de la providencia de segunda instancia, el plazo máximo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo feneció el 20 de agosto de 2017, pero el pago no fue efectuado sino hasta el 21 de diciembre del mismo año, esto es, vencido el término en cuestión.

En este orden de ideas, la caducidad se contará desde el día siguiente al vencimiento de la oportunidad prevista en la correspondiente norma, o sea, a partir del 21 de agosto de 2017. Así pues, como la demanda de la referencia fue radicada el 31 de julio de 2018⁶, es evidente que no operó el fenómeno jurídico procesal de la caducidad.

5.1.2. Legitimación en la causa:

La legitimación en la causa de hecho hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de una demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en un proceso. Lo que quiere decir que las personas con legitimación en la causa de hecho se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado.

La E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza se encuentra legitimada en la causa por activa, en atención a que es la entidad condenada dentro del medio de control de reparación directa identificado con el radicado 11001-3336-038-2014-00020-00, la cual tuvo como fundamento el daño antijurídico causado a Luis Eduardo Leyton Martínez, con ocasión de la donación de un cargamento de panela de su propiedad.

Por su parte, la demandada se encuentra legitimada en la causa por pasiva, en atención a que de acuerdo a lo manifestado por la entidad demandante, fue esta la que suscribió el acta de donación del producto decomisado, y quien es señalada de haber dado lugar a la indemnización por parte del Estado con su conducta dolosa o gravemente culposa.

5.2. Caso en concreto

5.2.1. Naturaleza de la repetición:

El medio de control de repetición tiene fundamento en la Constitución Política, toda vez que, en el contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, se concibe como un mecanismo de defensa del patrimonio público que se materializa a través de la posibilidad que el Estado tiene de recuperar dineros que debió pagar como

⁶ f. 62.

consecuencia de condenas impuestas por las autoridades judiciales, que se hayan producido por dolo o culpa grave de sus funcionarios⁷.

Debido a la ausencia de una definición legal de las nociones de culpa grave o dolo en la actuación del servidor público, la jurisprudencia el Consejo de Estado se remitió, originalmente, a la clasificación y definición dadas por el artículo 63 del Código Civil⁸. Posteriormente, la Corporación consideró que los conceptos de la legislación civil debían armonizarse con normas de derecho público como los artículos 6º, 83, 91 y 123 de la Constitución Política, aquellas que asignan funciones a los servidores en los respectivos reglamentos y manuales.

Al respecto, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró:

"De conformidad con el art. 28 del Código Civil, las palabras de la ley se entenderán en su significado natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero (sic) cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.

"Por su parte, el art. 63 de la misma obra señala que (sic)

"La ley distingue tres especies de culpa o descuido:

'Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

'Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o meE.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza.

'El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

'Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

⁷ Esta fundamentación constitucional encuentra principalmente asiento en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, así como en otras disposiciones constitucionales, como los artículos 6 y 91. Sobre este soporte de la Carta Fundamental se pronunció la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-778 de 2003, en la que se decidió la constitucionalidad de algunas disposiciones demandadas de la Ley 678 de 2001. Sobre las características de la acción de repetición, vale la pena anotar que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que no necesariamente debe existir una condena en contra del Estado, toda vez que el pago hecho por éste puede ocurrir como consecuencia de un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Así mismo, ha sostenido la Sala que la acción de repetición no solo puede recaer contra funcionarios, sino también contra particulares que actúen en ejercicio de funciones públicas.

⁸ C.E., Sec. Tercera, Sent. jul. 25/1994, Exp. 8483, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

'El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro'.

"Estas previsiones, sin embargo, deben armonizarse con lo que dispone el artículo 6º de la Carta Política, el cual señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes como lo son los particulares, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; así mismo (sic) con el artículo 91 de la misma obra que no exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona.

"Igualmente, el juez debe valorar la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones sin que dicho reglamento pueda, de ningún modo, como lo sugieren algunos, entrar a definir cuáles conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo (sic) por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de ley (artículo 124 Constitución Política).

"De aquí se desprende que (sic) si bien los conceptos de culpa penal y culpa civil pueden equipararse, el juez administrativo (sic) al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de estos conceptos trae el Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del 'buen servidor público', sino que deberá referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (artículos 6 y 91 de la C.P.)."⁹

Posteriormente, el Consejo de Estado sostuvo:

"Así frente a estos conceptos, el Consejo de Estado dijo que (sic) para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como (sic) por ejemplo, contratos, bienes y familia."¹⁰

5.2.2. Normatividad aplicable:

El Despacho advierte que los hechos y actos debatidos en este proceso ocurrieron en el mes de febrero del año 2012. Bajo esta perspectiva, es claro que los mencionados hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 678 de 2001¹¹, por lo que esta última norma es aplicable en los aspectos sustanciales de este caso.

⁹ C.E., Sec. Tercera, Sent. ago. 31/1999, Exp 10.865.

¹⁰ C.E., Sec. Tercera, Sent. nov. 27/2006, Exp. 16.171.

¹¹ El artículo 31 de la Ley 678 de 2001 señala la vigencia de dicha ley a partir del momento de su publicación en el

Aunado a ello, para definir las normas procesales y demás sustanciales que son aplicables al presente asunto, es necesario determinar los elementos de la acción de repetición, los cuales han sido explicados por el Consejo de Estado en varias oportunidades¹², así:

a) La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero: La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto¹³.

b) Que el pago se haya realizado: La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación. Dicho medio de convicción generalmente suele constituirse por el acto meE.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario o su apoderado y por el recibo de pago, consignación o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

c) La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado: La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

d) La culpa grave o el dolo: La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa, conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Se ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda.

Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición. No obstante, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prosperen las pretensiones del medio de control.

Una vez precisado lo anterior, por razones metodológicas, el Despacho verificará, en

Diario Oficial, la cual se surtió el 4 de agosto de 2001.

¹² C.E., Sec. Tercera, Sent. nov. 27/2006, Exp. 18.440. Sent. dic. 6/2006, Exp. 22.189. Sent. dic. 3/2008, Exp. 24.241. Sent. feb. 26/2009, Exp. 30.329. Sent. may. 13/2009, Exp. 25.694.

¹³ C.E., Sec. Tercera, Sent. nov. 8/2007, Exp. 30.327.

primer lugar, si se cumplen los presupuestos procesales para que proceda el medio de control de repetición y, en segundo lugar, en caso de cumplirse tales presupuestos, establecerá si la demandada actuó con dolo o con culpa grave, como lo asegura la parte demandante.

5.2.3. Análisis del Despacho:

➤ Precisiones del caso:

De acuerdo a las pruebas que fueron decretadas y practicadas durante el trámite de la presente demanda, se encuentra acreditado que la demandada desempeñó funciones de subgerente administrativa y financiera de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza desde el 1° de junio de 2006¹⁴ hasta el 16 de mayo de 2012¹⁵.

Así mismo, se encuentra suficientemente probado que durante dicho periodo se la incautación de 146 cajas de panelón, 500 cajas de panela de 6 kilos, 30 cajas de panela de libra, 30 cajas de panela de 6 libras y 79 cajas de panela corriente, de propiedad de Luis Eduardo Leyton Martínez y que eran transportadas hacia el municipio de Acacias (Meta) el día 1° de febrero de 2012. Productos que tres días después fueron dados en donación al Ejército Nacional y la Escuela Nacional de Carabineros Alfonso López por parte del Hospital que aquí demanda.

Por su parte, el señor Leyton Martínez interpuso una demanda de reparación directa contra la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, la cual fue decidida favorablemente para sus intereses tanto en primera instancia como en segunda instancia. En dicho proceso, las respectivas autoridades judiciales consideraron que el demandante había sido víctima de un daño antijurídico atribuible a la entidad, en tanto que la mencionada entidad no contaba con la competencia para donar los productos incautados y que eran de propiedad de Luis Eduardo Leyton Martínez. Como consecuencia de lo anterior, la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza fue condenada al pago de los daños morales que se tasaron en la suma de \$6.429.039 m/cte.

Finalmente, es en virtud de la mencionada condena que la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza presentó el medio de control que nos ocupa, con el objetivo de recuperar la suma de dinero a cargo del erario público.

➤ Verificación del cumplimiento de los requisitos para la procedibilidad de la repetición:

a) La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero:

Ello se demostró con el aporte de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá el día 14 de abril de 2016,

¹⁴ f. 57.

¹⁵ f. 58.

dentro del medio de control de reparación directa identificado con el radicado 11001-3336-038-2014-00020-00 de Luis Eduardo Leyton Martínez contra la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, en la que se dispuso:

"PRIMERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsables al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – Secretaría de Salud y al HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA E.S.E., por los perjuicios causados al señor LUIS EDUARDO LEYTON MARTÍNEZ, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – Secretaría de Salud y al HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA E.S.E., a pagar por concepto de daño material emergente las siguientes sumas, a favor del señor LUIS EDUARDO LEYTON MARTÍNEZ:

- SEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS M/Cte (\$6.352.000) a cargo del Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud.
- SEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS M/Cte (\$6.352.000) a cargo del Hospital San Rafael de Cáqueza E.S.E.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

[...]¹⁶

La mencionada decisión fue confirmada en segunda instancia con sentencia del 14 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia del magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista, cuya parte resolutive indica:

"PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la providencia proferida por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el día 14 de abril de 2016, el cual quedará así:

"SEGUNDO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – Secretaría de Salud y al HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA E.S.E., a pagar por concepto de daños materiales las siguientes sumas, a favor del señor LUIS EDUARDO LEYTON MARTÍNEZ:

- SEIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL TREINTA Y NUEVE pesos M/cte (\$6.429.039) a cargo del Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud.
- SEIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL TREINTA Y NUEVE pesos M/cte (\$6.429.039) a cargo del HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA E.S.E."

SEGUNDO: CONFIRMAR en todos los demás apartes la sentencia proferida por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el día 14 de abril de 2016, en tanto se encuentra ajustada a derecho.

¹⁶ ff. 24-28.

MEDIO DE CONTROL: Repetición
RADICACIÓN: 11001334306220180026100
DEMANDANTE: E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza
DEMANDADA: Vilma Osanna Pinto de Flórez

[...]¹⁷

Igualmente se allegó constancia de ejecutoria de la providencia de segunda instancia¹⁸, documentos con los cuales se acredita el primer requisito.

b) Que el pago se haya realizado:

La condena impuesta fue efectivamente pagada y la misma ascendió a la suma de \$6.435.468, ello en virtud de los siguientes medios de prueba:

- Certificación expedida el 25 de julio de 2018 por el Tesorero de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, señor Víctor Hugo Rodríguez Céspedes¹⁹.
- Comprobante de egreso número 000000000009275²⁰, donde se indica el detalle del movimiento realizado hacia una cuenta del Banco de Bogotá a nombre de Luis Eduardo Leyton Martínez.

En virtud de lo anterior, para el Despacho es claro que la entidad repetidora efectuó el pago de los perjuicios reconocidos en sede judicial a Luis Eduardo Leyton Martínez, cumpliendo así con la exigencia que en este punto se estudia.

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

Revisadas las pruebas que reposan en el expediente, el Despacho encuentra probada la situación laboral de la demandada Vilma Osanna Pinto de Flórez, advirtiendo que estuvo vinculada al Hospital San Rafael de Cáqueza desde el 9 de marzo de 2004 hasta el 16 de mayo de 2012, primero ejerciendo como jefe de la oficina de control interno y, posteriormente, como subgerente administrativa y financiera²¹.

En tal sentido está demostrado que para la fecha en que ocurrieron los hechos que nos ocupan, la demandada era agentes del Estado, por lo que el tercer requisito también se encuentra cabalmente cumplido.

d) La culpa grave o el dolo:

Es muy importante señalar que la conducta subjetiva del agente del Estado es una garantía y una realización a los principios de la buena fe, debido proceso, inocencia, responsabilidad y solidaridad pública, que le permiten al servidor público cumplir sus obligaciones y deberes sin miedo o con la confianza que requiere el buen servicio público. Por ello, solamente el actuar irresponsable, mal intencionado o descuidado es el que genera responsabilidad.

¹⁷ ff. 29-43.

¹⁸ f. 8.

¹⁹ f. 55.

²⁰ f. 53.

²¹ ff. 98-100.

4A

En este entendido, la normatividad que se encontraba vigente, a efectos de determinar el dolo o la culpa grave del agente, al momento de los hechos era la Ley 678 de 2001, que define dolo y culpa grave y señala unas presunciones, así:

“Art. 5°. Dolo. *La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*

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

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

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

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

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

Entonces, la responsabilidad subjetiva que se le exige al agente del Estado en las acciones de repetición deben ser a título de dolo o culpa grave, siempre aplicando la normatividad que se encuentre vigente al momento de los hechos, por esta razón, no cualquier conducta que desconozca el ordenamiento jurídico permite inferir la responsabilidad del servidor o ex servidor público, por lo que resulta necesario estudiar la gravedad de la falla de su conducta.

MEDIO DE CONTROL: Repetición
 RADICACIÓN: 11001334306220180026100
 DEMANDANTE: E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza
 DEMANDADA: Vilma Osanna Pinto de Flórez

Con respecto a la responsabilidad subjetiva del servidor público o ex agente es importante señalar que al tratarse de un juicio de responsabilidad patrimonial de naturaleza civil e indemnizatoria, el juez no puede limitarse a los postulados abstractos de las disposiciones sino que debe analizar el caso concreto, a partir de las funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos de estos, y los conceptos de buena y mala fe contenidos en la Constitución Política, frente a las cuales se haya presentado un *"incumplimiento grave... a una actuación consciente y voluntaria del agente, esto es, con el pleno conocimiento de la irregularidad de sus acciones y con la intención de producir las consecuencias nocivas, configurando así una actuación dolosa. O, por el contrario, si al actuar pudo prever la irregularidad en la que incurría y evidenció el daño que podría generar y aun así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo, configurando una actuación gravemente culposa"*²².

Aunado a lo anterior, también ha sostenido el Consejo de Estado, que el operador no debe limitarse a las definiciones contenidas en el Código Civil de dolo o culpa grave, sino debe analizar las características particulares del caso, las cuales deben armonizarse con lo contemplado en los artículo 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha reiterado su postura en cuanto a que las presunciones referenciadas en la Ley 678 de 2001 son de carácter legal y no de derecho. Esto se traduce en que la carga de probar únicamente los supuestos a los que alude la norma es de la administración y, por otro lado, el agente o ex agente estatal contra el cual se dirige la acción de repetición, tiene el derecho de presentar prueba en contrario para ser liberado de la responsabilidad civil que se le endilga²³.

De igual forma, el Consejo de Estado ha mantenido su posición de que los supuestos contenidos en los artículo 5 y 6 *ibidem*, más que estatuir presunciones, lo que realiza es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. De manera que las previsiones señaladas en esta norma no son las únicas que puedan calificarse como conductas dolosas o gravemente culposas, por eso el Juez que estudia la acción de repetición podrá deducir otras conductas que pueden apreciarse como dolosas o gravemente culposas y que no se encuadran o no se mencionan en los preceptos mencionados en la norma.

En este orden de ideas, el debate sobre la responsabilidad subjetiva del demandado siempre puede ser objeto de juicio al interior del proceso de repetición.

De este modo, es importante tener en cuenta que en el proceso de reparación directa donde resulta condenada la entidad pública y que sirve de base para la repetición, el dolo o la culpa grave del agente en la producción del daño no es el centro de la discusión. Quiere ello decir que aunque se puede traer como prueba trasladada lo recaudado en los otros procesos donde se debatió la responsabilidad del demandado, debe comprenderse

²² C.E., Sec. Tercera, Sent. ago. 1/2016, Exp. 40.476, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²³ C.E., Sec. Tercera, Sent. sept. 9/2016 y oct. 5/2016. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

que es aquí en el proceso de repetición donde se juzga la conducta a título de dolo o culpa grave del demandado en la participación de los hechos que dieron origen a la condena.

Establecido el marco legal relacionado con este último requisito, el Despacho procederá a estudiar el caso en concreto, empezando por identificar el argumento central del Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá para declarar la responsabilidad administrativa de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza en los hechos demandados por el señor Luis Eduardo Leyton Martínez, así:

"Desde la perspectiva anterior, resulta evidente que los empleados del área de saneamiento ambiental de la E.S.E. Hospital Rafael de Cáqueza no probaron en este juicio tener autoridad legal o reglamentaria alguna para adelantar controles sanitarios en municipios distintos al de su sede, en ordenar la incautación de productos y menos aún para disponer la donación de los mismos, pues ello compete exclusivamente a la Secretaría de Salud de Cundinamarca.

Si bien es cierto, en el acta de donación y en la Resolución Sanción No. CI – 2013308079 se hace referencia a que los empleados del Hospital demandado actuaron "en nombre" de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, lo cierto es que no se aportó acto administrativo alguno de delegación de competencias o de funciones de autoridad sanitaria del ente territorial a la Empresa Social del Estado, que se reitera constituyen entidades jurídicas diversas. De acuerdo con el artículo 5° de la Ley 489 de 1998 "Los organismos y entidades administrativas deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo" y solamente pueden transferir, excepcionalmente, el ejercicio de sus funciones mediante un acto de delegación que debe cumplir con los requisitos dispuestos en el artículo 10° ibídem, a saber: i) constar por escrito, ii) determinar la autoridad delegataria y iii) las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

En consecuencia, al no ser el Hospital San Rafael de Cáqueza E.S.E. una autoridad sanitaria territorial de acuerdo con las normas invocadas como de competencia para ordenar la incautación, decomiso y donación de la mercancía del demandante, ni haberse probado que sus empleados estaban investidos de un acto de delegación escrito y específico proveniente de la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, no queda duda que sus actuaciones se realizaron por fuera del marco de la legalidad y constituyen una falla del servicio por extralimitación en el ejercicio de sus funciones, que causó al señor LEYTON MARTÍNEZ un daño antijurídico que no tenía el deber jurídico de soportar, pues las decisiones sancionatorias de incautación, decomiso y donación fueron adoptadas por funcionarios incompetentes.

No obstante, considera este estrado judicial que la responsabilidad debe ser compartida con el Departamento de Cundinamarca, quien avaló el actuar irregular del ente hospitalario para que fungiera como autoridad sanitaria "en su nombre" y convalidó sin fundamento legal alguno dichas actuaciones en la (Sic) procedimiento

MEDIO DE CONTROL: Repetición
 RADICACIÓN: 11001334306220180026100
 DEMANDANTE: E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza
 DEMANDADA: Vilma Osanna Pinto de Flórez

*administrativo sancionatorio posterior. Por tal motivo, deberán asumir dichas entidades la condena en una proporción del cincuenta por ciento (50%), cada una.*²⁴

Aunado a esto, en virtud de los recursos de apelación presentados por la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza y el Departamento de Cundinamarca – Secretaría Departamental de Salud, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca modificó el valor de la condena y confirmó lo restante de la referida providencia, haciendo las siguientes manifestaciones:

“En este orden de ideas, y de acuerdo al artículo 305 de la Ley 09 de 1979, la parte demanda debió haber probado tal delegación de funciones por parte del Ministerio de Salud.

Así entonces, el recurso de apelación del E.S.E. Hospital San Rafael, plantea en efecto la supuesta competencia de la entidad sustentándose en varios instrumentos jurídicos, para lo cual la Sala procede a estudiarlos uno por uno, en orden a resolver el recurso de alzada de manera satisfactoria y completa.

Al respecto, la Sala transcribe el objeto del Convenio 74, cuyo texto es el siguiente:

“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: *Ejecución de las acciones operativas consistentes en el apoyo a las de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana en los municipios de conformidad con las actividades contenidas en el cronograma del Anexo 1 en cumplimiento de la Ley 715 de 2001. **ALCANCE DEL OBJETO:** Ejecución de las acciones operativas, consistentes en el apoyo a las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana en los municipios relacionados en la siguiente tabla, de conformidad con el Anexo 1 del presente contrato, en el cual se describen las actividades a desarrollar por municipio en cumplimiento de la Ley 715 de 2001”*

Resulta entonces palmario verificar que, de acuerdo al objeto del convenio en mención no se desprende delegación alguna de las funciones como lo exige la Ley 09 de 1979. Obsérvese en este sentido que, bien puede el Hospital colaborar con la inspección, vigilancia y control de factores de riesgo sanitarios para la salud humana como los que acaecieron en el presente caso y derivaron, a partir de su corroboración, en la incautación de la mercancía –panela– de la parte actora. Ahora, de otro lado, dicha potestad sancionatoria del Estado en cabeza del Ministerio de Salud, referente a la decisión relativa al destino final de los bienes que impliquen dichos riesgos.

En aquel sentido, la Sala en primer lugar acredita que el Convenio No. 74 no es un acto de aquellos en donde se delegan funciones, como las que en este caso se discuten, legalmente radicadas en cabeza del Ministerio de Salud.

Ahora bien, de otro lado, la parte condenada también se refiere al artículo 67 del Decreto 3075 de 1997, cuyo texto literal es el siguiente:

“Vigilancia sanitaria

²⁴ ff. 25-27.

Artículo 67°.- Competencia. El Ministerio de Salud establecerá las políticas en materia de vigilancia sanitaria de los productos de que trata el presente Decreto, al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, le corresponde la ejecución de las políticas de vigilancia sanitaria y control de calidad y a las entidades territoriales a través de las Direcciones Seccionales, Distritales o Municipales de Salud ejercer la inspección, vigilancia y control sanitario conforme a lo dispuesto en el presente Decreto."

Respecto de la norma antes indicada, la Sala reitera dos aspectos. I) la norma en cita no hace referencia a la potestad sancionatoria del Estado respecto al destino final de los bienes que incumplen la política de vigilancia sanitaria, como si lo prevé el artículo 305 de la Ley 09 de 1979. II) la norma referida solo regula lo referente a la inspección, control y vigilancia sanitaria en cabeza de las entidades territoriales, lo cual no aplica para un entidad descentralizada por servicios como lo es la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael.

Conviene precisar en este punto que, la potestad de inspección, vigilancia y control de una entidad es diferente de su potestad sancionatoria, y no pueden confundirse ambas, en tanto que la una deviene de la otra. En efecto, es a partir de la primera que la entidad puede acreditar los supuestos de hechos para, por ejemplo, incautar una mercancía y, en virtud de la segunda, puede sancionar de una u otra forma al particular que incumplió.

En seguida, el recurrente se refiere a la Ley 715 de 2001, y se refiere en específico a los artículos contenidos en el capítulo II de la mencionada norma, el cual hace referencia a las Competencias de las entidades territoriales en el sector salud, respecto de lo cual la Sala reitera lo sostenido aquí y en primera instancia relativo a que el E.S.E. Hospital San Rafael no es una entidad territorial, de allí que, en virtud del principio de legalidad contenido en el artículo 6 de la Constitución Política no le sea aplicable dichas previsiones.

En el mismo sentido, la parte recurrente aduce lo previsto en el artículo 34 de la Ley 1122 de 2007, el artículo 81 del Decreto 3075 de 1997 y, por último, a las atribuciones del Ministerio de Protección Social, las cuales se refieren a potestades y competencias de las entidades territoriales, sin que se evidencie delegación, al menos legal de funciones, o competencias radicadas mediante actos administrativos en cabeza de entidades con la naturaleza de la E.S.E. Hospital San Rafael.

Pues bien, de los argumentos legales empleados por la apoderada de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael no se logran desvirtuar las razones jurídicas empujadas por el Juzgado de primera instancia. Estas últimas respecto de las cuales la Sala se encuentra de acuerdo.

En efecto, la parte actora no se encontraba en el deber jurídico de soporte que, una entidad sin competencia alguna, procediera a dar en donación los bienes a este incautados. De hecho, podría haberse efectuado su devolución de haberse hecho el procedimiento por parte de la autoridad competente, quien, según las mismas normas referidas por la parte demandada era el Ministerio de Salud. O bien podría tener un destino final diferente la mercancía incautada, decisión que solo estaba radicada en cabeza del Ministerio y no, como lo pretende argumentar la parte demandada, también en cabeza de la Empresa Social del Estado en cuestión.

MEDIO DE CONTROL: Repetición
RADICACIÓN: 11001334306220180026100
DEMANDANTE: E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza
DEMANDADA: Vilma Osanna Pinto de Flórez

Así entonces, la antijuridicidad del daño, y por ende, su imputación al Estado radica en la ausencia de competencia para proferir decisiones que, en virtud de la Constitución Política y el régimen legal aquí expuesto, el particular no está en el deber de soportar. Conviene aquí recalcar que, la culpa exclusiva de la víctima la reconoce esta Sala, pero de manera exclusiva frente a la decisión de incautación de la mercancía, en tanto no cumplía con los requisitos para su transporte. Lo anterior, no es óbice para sostener, bajo ninguna lógica que la misma culpa exclusiva de la víctima ha de predicarse frente a la decisión final de dar en donación la mercancía, por cuanto bien podría haber sido devuelta si se acreditaran los requisitos de que carecía, si así se permitiese.

En todo caso, la Sala recalca que el particular tiene el derecho a un debido proceso (art. 29 Constitución Política) previsión dentro de la cual se consagra, en igual medida, la competencia de la autoridad como un elemento integrados de dicho derecho. Por ente, y de manera necesaria e indefectible, su transgresión implica un daño antijurídico, el cual bajo la óptica objetiva prevista en el artículo 90 de la misma carta, debe repararse.

Por último, la Sala hace referencia, de manera específica a que las partes, en virtud de las normas legales expuestas no desvirtuaron ningún argumento planteado por el juez de primera instancia, y en segunda instancia, no acreditaron la existencia de un acto mediante el cual se delegaran las facultades que el E.S.E. Hospital San Rafael se atribuyó para proferir el Acta en razón de la cual dio en donación la mercancía incautada. De allí que, dicha decisión implicara ilegalmente (por la incompetencia de los funcionarios que la expidieron) la pérdida de la mercancía de manera injustificada para la parte actora. Del mismo modo, respecto de la responsabilidad del Departamento de Cundinamarca, el Hospital actuó en nombre del Departamento sin que se acreditara tal delegación. Pues bien, al respecto la Sala se encuentra de acuerdo con la decisión de primera instancia, en tanto que el Departamento de Cundinamarca no puede abrogarse, como entidad territorial facultada, la capacidad para omitir el procedimiento dispuesto para la delegación de funciones, razón por la cual, de hacerlo, está procediendo de manera no ajustada a derecho, produciendo efectos los cuales la parte actora, como ya se dijo, no está en el deber jurídico de soportar.”²⁵

No obstante lo anterior, el Despacho ha de recordar que el proceso de repetición posee una naturaleza autónoma e independiente, comoquiera que está dirigido a dilucidar el ámbito subjetivo del demandado, en orden a establecer si obró con dolo o culpa grave en la actuación cuestionada. Es decir, al tratarse de una acción separada de aquella que dio origen a la condena estatal, se requiere demostrar probatoriamente que el demandado actuó observando una inexcusable ignorancia de la ley, teniendo en cuenta sus condiciones personales, profesionales y laborales.

En tal sentido, se observa que el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá encontró acreditada la responsabilidad de la administración por lo que consideró una extralimitación en el ejercicio de sus funciones por parte de la E.S.E. Hospital San Rafael

²⁵ ff. 40-42.

de Cáqueza. Posición que, como ya se dijo, también fue aceptada por los operadores judiciales de segunda instancia.

Pues bien, con fundamento en la jurisprudencia traída a colación al inicio de estas consideración y teniendo en cuenta la independencia que tiene este trámite respecto de las conclusiones a las que se llegó en las sentencias proferidas en el marco del medio de control de reparación directa impetrado por el señor Luis Eduardo Leyton Martínez, para este Despacho las aseveraciones tanto del Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá como del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no son suficientes para inferir la culpa grave con la que haya podido actuar la aquí demandada, pues el hecho que dichas autoridades hayan determinado que la donación de unos productos provocó un daño antijurídico que debía ser reparado por la administración, no ata a este Despacho ni implica por sí sola, o por deducción argumentativa, la calificación de la conducta de la señora Pinto de Flórez como dolosa o gravemente culposa.

Dicho lo anterior, de entrada el Juzgado ha de señalar que el cuarto requisito para la prosperidad de la repetición no se encuentra verificado por las siguientes razones:

- No se encuentra probada una mala fe por parte de la entonces subgerente administrativa y financiera de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza al realizar la donación del cargamento de panelas decomisado a Luis Eduardo Leyton Martínez. Es decir, no está acreditado que la ex agente estatal conociera del daño que de ella se derivaría y, no obstante, hubiera actuado con una finalidad ajena a la legalmente establecida.

A la conclusión que nos ocupa se llega teniendo en cuenta que no existe duda o controversia alguna respecto a que los productos decomisados y posteriormente dados en donación carecían de registro sanitario, número de lote y fecha de vencimiento. Y en dichas condiciones, suscribió unas actas de donación a favor de la Escuela de Carabineros Alfonso López Pumarejo y a la Base de Cáqueza del Ejército Nacional, en las que claramente se definieron las anomalías del producto alimenticio y se indicó expresamente que el producto debía ser destinado al consumo animal.

Adicionalmente, de acuerdo a los testimonios de los señores Wilson Hernández Molano y Dennis Norberto Hernández Díaz²⁶, la demandada Vilma Osanna Pinto de Flórez suscribió las actas de donación ante la ausencia de los funcionarios que, por costumbre, firmaban dichos documentos. Así mismo, de las mismas declaraciones se desprende que la actuación de la mencionada servidora obedeció a las propias indicaciones de la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca, quien, en la época, había definido que la facultad de efectuar una donación de productos decomisados, recaía en la persona disponible con mayor nivel jerárquico.

²⁶ CD f. 119.

En el caso en concreto, para el Despacho es evidente la ausencia de prueba que permita al menos inferir que la donación en cuestión se hubiese efectuado por un propósito personal o contrario a la ley, o que la demandada hubiera actuado con suma negligencia.

- Si bien las autoridades judiciales determinaron que la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza no se encontraba facultada para definir el destino final de los productos decomisados el 1° de febrero de 2012, dicha actuación irregular no tuvo lugar por decisión de la hoy demandada, lo cual desvirtúa cualquier conducta dolosa o gravemente culposo que le sea atribuible.

Escuchadas las declaraciones rendidas por los testigos Wilson Hernández Molano y Dennis Norberto Hernández Díaz se desprende que la conducta condenada por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, era directamente endilgable al Hospital San Rafael de Cáqueza y al Departamento de Cundinamarca, en tanto que esta última había encargado en la primera unas funciones que debían estar legalmente constituidas en un acto de delegación.

En este sentido, es claro que la falla del servicio fue atribuida a las dos instituciones, quienes acostumbraban a suscribir contratos interadministrativos por medio de los cuales pretendían erradamente la delegación de unas funciones aparejándolo a funciones de simple apoyo.

Al respecto vale la pena traer a colación la declaración juramentada de Dennis Norberto Hernández Díaz, ratificada en audiencia de pruebas del 13 de agosto de 2019, así:

*"[...] hasta el 1° de julio de 2015 ocupé cargo de Profesional Universitario, Dirección de Salud Pública, en la Secretaría de Salud de Cundinamarca. [...] yo pertenecía a un grupo de profesionales que tenía responsabilidad técnica en el Programa de Control de Alimentos en todo el departamento de Cundinamarca en sus fases entre la producción, procesamiento y expendio al consumidor. [...] en ello parte de nuestra responsabilidad era orientar a los funcionarios locales en aspectos relacionados con el control técnico de los alimentos ante dudas o similares. Recuerdo así mismo que una vez se finiquitaron las acciones de decomiso y disposición final del producto, recibimos del Hospital de Cáqueza el respectivo informe con sus anexos el cual a su análisis, se observó que para las condiciones imperantes en ese entonces, el procedimiento llevado a cabo por el Hospital Cáqueza era el instaurado en todo el departamento, se habían utilizado los protocolos correspondientes y no se había modificado para nada lo que en ese momento era lo establecido."*²⁷

Así las cosas, es evidente que la actuación de Vilma Osanna Pinto de Flórez no fue deliberada sino que obedeció a las indicaciones previamente señaladas por la correspondiente entidad territorial y la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza,

²⁷ f. 101.

quienes acostumbraban a gestionar el decomiso y disposición final de productos dando aplicación a convenios o contratos interadministrativos.

Decantado lo anterior, encuentra el Despacho que el fundamento para calificar la conducta del demandado está solamente sustentado en lo señalado por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo cual no es suficiente para demostrar la conducta imputada en este proceso de repetición. Entonces, como ya se indicó anteriormente, la parte actora debía probar siquiera el supuesto fáctico en el que basaba sus pretensiones para que las presunciones de que trata la Ley 678 de 2001 hubieran operado, lo cual no ocurrió.

En adición a lo expuesto, las pruebas que obran en el expediente indican que la donación de las panelas decomisadas no fue una decisión personal de la funcionaria demandada sino que se trató del cumplimiento a una posición institucional y departamental. Del mismo modo, está acreditado que el daño antijurídico causado al señor Luis Eduardo Leyton Martínez tampoco es atribuible a una desatención o descuido de Vilma Osanna Pinto de Flórez.

En consecuencia de todo lo considerado, comoquiera que ninguna de las pruebas arrojadas al plenario estuvo dirigida a calificar la conducta de la demandada, lo que conlleva a concluir que tampoco se encontró probado el actuar doloso o gravemente culposo como requisito último para la prosperidad del presente medio de control, el Despacho habrá de negar las pretensiones de la demanda.

6. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará a la parte demandante al pago de costas cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Así, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el artículo 5 del mencionado Acuerdo, fijándose para los procesos declarativos en primera instancia con cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo segundo del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión realizada por el apoderado, la cuantía del proceso y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se evidencia que el apoderado de la parte demandada contestó la demanda, se hizo presente en las audiencias programadas y presentó sus alegaciones finales. Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho, el porcentaje del 7,5% de las pretensiones que fueron negadas, el cual será incluido en la liquidación de costas que

MEDIO DE CONTROL: Repetición
RADICACIÓN: 11001334306220180026100
DEMANDANTE: E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza
DEMANDADA: Vilma Osanna Pinto de Flórez

realice la Secretaría del Despacho, debiendo ser asumido integralmente por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho las cuales se tasan en **\$482.660**, de conformidad con la parte considerativa de la providencia.

TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este fallo, previo al archivo del expediente, por Secretaría liquídense los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Pasados dos años, sin que el interesado los haya reclamado la Secretaría declarará la prescripción de los mismos, a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

QUINTO: Liquidados los gastos, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA DEL TRÁNSITO HIGUERA GUÍO
Jueza