**SENTENCIA - Acción de repetición - Aclaración - Improcedencia**

Procede la Sala a resolver la solicitud de aclaración de la sentencia del 31 de enero de 2019, dentro del proceso de la referencia […] En lo que se refiere al pago de los intereses de mora, basta con decir que, en la sentencia de la primera instancia se condenó a la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez a cumplirla en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, el cual explica cómo se causan y cómo se deben pagar esos intereses; decisión que, como ya se anotó, se confirmó en su totalidad. En ese orden de ideas, la sentencia del 31 de enero de 2019 tampoco deberá ser aclarada frente a este aspecto. De todo lo anterior se concluye que la aplicación de la figura de la aclaración se torna improcedente, por lo cual no se accederá a dicha solicitud.

**ACCIÓN DE REPETICIÓN - Competencia funcional**

La Ley 1437 de 2011, en sus artículos 149, 152 y 155, reguló de manera expresa el tema de la competencia funcional del medio de control de repetición, así: i) derogó el criterio de conexidad que preveía el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y ii) reiteró el factor subjetivo -en relación con los procesos de única instancia ante el Consejo de Estado- e introdujo el factor objetivo en razón de la cuantía para los de doble instancia. De tal manera que, en este caso, el análisis de la competencia de la Sala para conocer en segunda instancia de este proceso se efectuará con base en la Ley 1437 de 2011, pues se inició en vigencia de esta. (…) En conclusión, se tiene competencia para conocer de este asunto, porque se trata de una apelación interpuesta en contra de una sentencia proferida, en primera instancia, por un Tribunal Administrativo dentro de un proceso de repetición con vocación de doble instancia.

**PREJUDICIALIDAD - Suspensión del proceso**

La parte demandada propuso la excepción previa de pleito pendiente, al considerar que el presente asunto debía suspenderse hasta tanto la Sección Segunda del Consejo de Estado resolviera el recurso extraordinario de revisión que radicó en contra de las sentencias que sustentaron la demanda de repetición. El a quo, en principio, accedió a esa solicitud y suspendió el proceso después de vencida la oportunidad para presentar los alegatos de conclusión; sin embargo, ante el recurso de reposición que el Ministerio Público le interpuso la revocó y emitió la sentencia correspondiente, puesto que, al interpretar el sentido útil del artículo 161.1 del CGP, determinó que la suspensión debía decretarse en la segunda instancia, antes de que se profiriera la decisión definitiva. (…) Lo primero será decir que en el sub lite no obra ninguna prueba que indique el estado en el que se encuentra el recurso extraordinario de revisión al que se hizo alusión, por lo cual, la Sala consultó la página web de la Rama Judicial y encontró que, mediante sentencia del 21 de agosto de 2018, se declaró infundado; asimismo, que la notificación de esa providencia se llevó a cabo el 14 de septiembre de 2018 y que el 20 de noviembre del mismo año se envió al copiador de providencias. En ese contexto, la Sala concluye que al haberse resuelto de forma desfavorable el recurso extraordinario de revisión, en el cual se soportó la excepción de pleito pendiente, desaparecieron los fundamentos que permitían aplicar la suspensión de este proceso, a la luz de lo consagrado en el CGP, artículo 161.1 y, por ende, corresponde decidir el recurso de apelación que la señora Pérez Ramírez impetró.

**ACCIÓN DE REPETICIÓN - Oportunidad - Término**

El C.P.C.A no reguló de manera general lo relativo a la aclaración y adición de la sentencia […] para este proceso, es necesario acudir a las normas previstas en el Código General del Proceso en virtud de la remisión expresa que al efecto dispuso el artículo 306 de aquella compilación. Para dar trámite a la solicitud se verifica la oportunidad en su presentación, teniendo en cuenta que la sentencia de 31 de enero de 2019, cuya aclaración se solicitó, fue notificada a las partes por medio de edicto fijado el 21 de febrero de 2019 en la Secretaría de la Sección y que su término de ejecutoria corrió entre el 22 y el 26 del mismo mes y año, al paso que la referida solicitud de aclaración y adición fue presentada el 26 de febrero de esta anualidad. De acuerdo con lo anterior, se concluye que la solicitud se presentó dentro del término establecido en el artículo 285 del Código General del Proceso, por lo cual se confirma su oportunidad y se procederá a su estudio.

**ACCIÓN DE REPETICIÓN - Fundamento normativo - Alcance - Daño antijurídico - Agentes del estado**

La demanda de repetición fue consagrada inicialmente en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.Adicionalmente, [se enmarcó] como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, [en] el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política. (…) Esa posibilidad también la contempló el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, (…) disposición normativa se refiere únicamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo establecido por el Código Contencioso Administrativo. De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, (…) [que] definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex funcionario público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública que, a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa, den lugar a un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

**ACCIÓN DE REPETICIÓN - Ley 678 de 2001 - Llamamiento en garantía**

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

**IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY - Agentes del estado - Dolo - Culpa - Determinación**

Para resolver el conflicto que se originó por la existencia de varios cuerpos normativos que regulaban las demandas de repetición, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma rige hacia el futuro, de modo que opera para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos. De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta un proceso de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado. (…) En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil.

**LEY DE GARANTÍAS - Planta de personal - Modificación - Prohibición - Aplicación**

En todo caso, la Sala advierte, tal y como lo explicó el a quo en la sentencia objeto del recurso de apelación, que la Ley 996 de 2005, artículo 38, parágrafo único, estableció de forma clara y precisa que sus disposiciones eran aplicables a los entes territoriales y a todo tipo de “elecciones a cargos de elección popular”, la mencionada ley no exceptuó a ninguna autoridad ni una elección en particular. (…) Responsabilidad patrimonial del agente del estado- Existente al acreditarse culpa grave - Presunción de culpa grave- Violación manifiesta e inexcusable del artículo 38 la Ley 996 de 2005, Ley de Garantías **-** Insubsistencia de un nombramiento dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones de cargos de elección popular -No se desvirtuó la presunción prevista en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 (…) La Sala encuentra que en este asunto se demostró, con los medios de pruebas debidamente decretados y aportados al proceso, que la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez incurrió, al declarar insubsistente al señor Nelson Hugo González Huérfano, en una culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de la Ley 996 de 2005. La violación es manifiesta porque el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohibía que cuatro meses antes de las elecciones a cargos de elección popular se modificara la planta de personal de las entidades públicas territoriales, prescripción que la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez desconoció, pues, como ya explicó, en vigencia de esa restricción declaró insubsistente el nombramiento del señor Nelson Hugo González Huérfano. (…) Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia objeto del recurso de apelación.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00344-01(60952)**

**Actor: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA**

**Demandada: LYDA MARCELA PÉREZ RAMÍREZ**

**Referencia: APELACIÓN DE SENTENCIA - REPETICIÓN**

*Temas: RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE – La demanda se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por ende, este es el cuerpo normativo aplicable a la controversia / PRESUNCIÓN DE CULPA GRAVE PREVISTA POR LA LEY 678 DE 2001, ARTÍCULO 6, NUMERAL 1: violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho / Insubsistencia de un nombramiento con desconocimiento del artículo 38 la Ley 996 de 2005 – La apelante no desvirtuó la presunción de culpa grave que pesaba en su contra.*

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez, contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“***PRIMERO. No prosperan*** *las excepciones denominadas inexistencia de culpa grave, inexistencia de material probatorio que sustente la culpa grave, causal de exoneración de responsabilidad frente a la acción de repetición y carencia de derecho para iniciar la acción propuestas por Lyda Marcela Pérez Ramírez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

“***SEGUNDO. Declarar*** *responsable a Lyda Marcela Pérez Ramírez identificada con cédula de ciudadanía (…), por haber obrado con culpa grave al expedir la Resolución N° 023 de 20 de enero de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

“***TERCERO. Condenar*** *a la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez (…) a pagar a la E.S.E Hospital Regional de Duitama la suma de (…) ($714’276.027).*

“***CUARTO****. Las sumas que resulten a favor del demandante se ajustaran tomando como base el IPC como lo prevé el inciso 4° del artículo 187 del CPACA.*

“***QUINTO****. La condena devengará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.*

*“****SEXTO. NEGAR*** *las demás pretensiones de la demanda.*

*“****SÉPTIMO****. Sin costas en esta instancia (…)*”.

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. Demanda**

A través de apoderado[[1]](#footnote-1), la ESE Hospital Regional de Duitama, Boyacá, formuló demanda de repetición el 12 de noviembre de 2015[[2]](#footnote-2), en contra de la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez, para que se le condenara, porculpa grave, a reintegrar la suma de $714’276.727, que tuvo que pagar en cumplimiento de una sentencia judicial proferida en su contra por la declaratoria de insubsistencia del señor Nelson Hugo González Huérfano.

**1.1. Hechos**

El señor Nelson Hugo González Huérfano se desempeñó en el cargo de Subgerente Administrativo de la ESE Hospital Regional de Duitama desde el 1° de diciembre de 2000.

El 20 de enero de 2006, mediante la Resolución No 023, la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez, en su condición de Gerente de la ESE Hospital Regional de Duitama, declaró insubsistente el nombramiento del mencionado ciudadano.

El señor González Huerfano, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó ese acto administrativo. El 31 de mayo de 2012, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, en primera instancia, declaró la nulidad de la Resolución No 023 y ordenó el reintegro del demandante, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales que dejó de devengar desde la fecha en que fue desvinculado hasta el momento en que se produjera su reintegro al servicio En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 8 de julio de 2014, confirmó esa decisión.

La ESE Hospital Regional de Duitama, a través de la Resolución No 065 del 9 de junio de 2015, dio cumplimiento a la condena y le pagó al señor González Huérfano la suma de $714’276.727.

La entidad demandante explicó que la señora Pérez Ramírez incurrió en una culpa grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, ante “*el desconocimiento de una ley que prohibía actuar en la forma como se procedió mediante el acto anulado*”, dado que el Tribunal Administrativo de Boyacá explicó en la sentencia condenatoria que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“‘*En el asunto sometido a estudio, la Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, profirió la Resolución No. 023 del 20 de enero de 2006, por medio de la cual declaró insubsistente a Nelson Hugo González Huérfano del cargo de Subgerente Administrativo, siendo que las elecciones parlamentarias se realizaron el 26 de marzo de 2006, es decir, dentro de los cuatro meses indicados en la Ley 966 de 2005.*

“‘*Siendo ineludible que la Gerente de la E.S.E., estaba obligada a respetar la prohibición de no modificar la nómina de su respectiva entidad, dentro de los cuatro meses anteriores a los comicios parlamentarios, restricción que como es natural, al ser desconocida en el acto impugnado conduce a la nulidad de la actuación administrativa, conforme y lo dispuso el Juez de instancia*’”[[3]](#footnote-3).

**2. Trámite de primera instancia**

**2.1. Admisión de la demanda y notificación**

La demanda se asignó por reparto al Juzgado 1° Administrativo Oral de Duitama, Boyacá, que, mediante auto del 25 de abril de 2016, se declaró incompetente por el factor cuantía y ordenó su remisión al Tribunal Administrativo de Boyacá[[4]](#footnote-4). Esa Corporación, a través de auto del 22 de agosto de 2016, la admitió[[5]](#footnote-5), decisión que fue notificada personalmente a la ciudadana demandada[[6]](#footnote-6); el Ministerio Público se notificó en el buzón de notificaciones judiciales[[7]](#footnote-7).

**2.2. Contestación de la demanda**

La señora Lyda Marcela Pérez Ramírez, por intermedio de apoderado, propuso la excepción de pleito pendiente, dado que en la Sección Segunda del Consejo de Estado se tramitaba un recurso extraordinario de revisión en contra de las providencias condenatorias objeto de esta demanda de repetición, por lo cual se corría “*el peligro de un fallo de este proceso y otro resultado de ese recurso extraordinario*”[[8]](#footnote-8).

Indicó que se oponía a las pretensiones de la demanda, puesto que no había incurrido en una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, pues actuó de acuerdo con la ley y con fundamento en “*el criterio jurídico existente en la época de los hechos*”.

Sostuvo que la Ley 996 de 2005 se expidió el 25 de noviembre de ese año y consagró que 4 meses antes de las elecciones no se podía modificar la planta de personal de la entidad; explicó que las elecciones para el Congreso de la República se realizaron el 26 de marzo de 2006 y que el acto administrativo que declaró la insubsistencia se expidió el 20 de enero de ese mismo año, pero que, sin embargo, “*para esa elección en especial no corría la prohibición de la reforma de la nómina oficial*”, porque esta solo aplicaba para las elecciones presidenciales.

Agregó que, en todo caso, de conformidad con la Directiva Unificada No. 003 del 27 de enero de 2006, expedida por la Procuraduría General de la Nación, la prohibición de modificar la nómina estatal operó a partir del 28 de enero de 2006 y la desvinculación del señor Gonzáles Huérfano sucedió el 20 de ese mismo mes y año; es decir, ocho días antes de que sobreviniera el impedimento legal.

Manifestó que la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005 “*no clarifica la prohibición para las elecciones regionales ni mucho menos para los entes de naturaleza jurídica especial como son las Empresas Sociales del Estado (…)*”.

Refirió que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado debieron recurrir a “*sendas providencias para interpretar la norma, puesto que a juicios de los Juristas Colombianos no era claro para la época que la Gerente Regional del Hospital de Duitama la aplicó, amén de que recurrió a sus asesores jurídicos Doctores Marco Antonio Araque y Santiago Eduardo Triana Monroy*”.

Explicó que el cargo ocupado por el señor Gonzáles Huérfano era de libre nombramiento y remoción y que, por ende, podía ser declarado insubsistente en cualquier momento[[9]](#footnote-9).

**2.3. Audiencia inicial**

Agotado el trámite legal posterior a la contestación de la demanda, se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

La diligencia en mención se realizó el 27 de febrero de 2017[[10]](#footnote-10), oportunidad en la cual se llevaron a cabo las etapas previstas en la disposición normativa en comento; es decir, el saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, la conciliación, la fijación del litigio y el decreto de pruebas.

En cuanto a la excepción de pleito pendiente, el Tribunal de primera instancia explicó que la decisión a dictarse dentro del proceso de repetición dependía necesariamente de lo que se decidiera en el recurso extraordinario de revisión, pero que la suspensión del primero solamente se haría cuando se encontrara al despacho para dictar sentencia, “*[p]or ello, se tramitará el presente proceso hasta la etapa de alegaciones finales previa prueba del estado en que se encuentre el recurso extraordinario de revisión*”.

Al fijar el litigio, el *a quo* explicó que en el proceso se encontraba demostrada la existencia de la condena objeto de este proceso, su pago y la calidad de ex servidora de la ciudadana demandada, por lo que indicó que la controversia se centraría en determinar si habría obrado con culpa grave (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*“¿Lyda Marcela Pérez Ramírez al expedir la Resolución N° 23 de 20 de enero de 2006, por medio del cual declaró insubsistente al subgerente administrativo de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, incurrió en culpa grave por desconocimiento de la ley?*

*¿Debe declararse responsable a la demandada por los perjuicios derivados de la condena impuesta a la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama por esta jurisdicción?”[[11]](#footnote-11).*

La anterior decisión se notificó en estrados y las partes no interpusieron recursos. Posteriormente, se decretaron las pruebas pedidas en la demanda y en su contestación.

En último lugar, se estableció una fecha para la celebración de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

**2.4. Audiencia de pruebas**

Los días 27 de marzo y 24 de abril de 2017[[12]](#footnote-12) se desarrolló la audiencia de pruebas, en la que se recibió el testimonio del señor Marco Antonio Araque Peña, decretado a la señora Pérez Ramírez; asimismo, se incorporó, como prueba documental, el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del que se emitió la condena objeto de la demanda de repetición, la parte demandada lo revisó y no manifestó objeción alguna.

Una vez agotado el objeto de la diligencia, el Tribunal *a quo* dio aplicación a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento para, en su lugar, ordenar la presentación de alegatos de conclusión por escrito y el concepto del Ministerio Público.

**2.5. Alegatos de conclusión**

La ESE Hospital Regional de Duitama indicó que se habían acreditado los requisitos necesarios para la prosperidad de la demanda, esto es, la condición de ex servidora de la señora Pérez Ramírez, la condena y su pago, así como la existencia de una culpa grave en sus actuaciones, porque “*no tuvo (…) las precauciones personales que su formación obliga, ni mucho menos acudió a un apoyo jurídico que garantizara un actuar acorde con la ley, limitándose a un actuar caprichoso y evidentemente transgresor de la ley (…)*”[[13]](#footnote-13).

La señora Pérez Ramírez reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y agregó que dentro del proceso rindió testimonio el señor Marco Antonio Araque, en su condición de contratista de la entidad demandante para la época de los hechos, quien sostuvo, bajo la gravedad del juramento, que la Ley 996 de 2005 aplicaba exclusivamente para las elecciones del presidente de la República, “*y esa fue la interpretación que se le dio en la ESE Hospital Regional de Duitama*”[[14]](#footnote-14).

El Ministerio Público solicitó que se accediera a las pretensiones del libelo introductorio, puesto que se encontraba demostrada la existencia de la culpa grave en que incurrió la señora Pérez Ramírez, dado que las previsiones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, a diferencia de lo indicado en la contestación de la demanda, resultaban aplicables a todo tipo de elecciones a cargos de elección popular y, además, la mencionada ciudadana no demostró que estuvo asesorada cuando declaró la insubsistencia, por lo cual concluyó que dicha actuación obedeció a “*la arbitrariedad de la Gerente que decidió hacerlo pese a la claridad del texto legal*”[[15]](#footnote-15).

Una vez transcurrió el término para alegar de conclusión, el *a quo*, mediante auto del 8 de junio de 2017, suspendió el proceso, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 161 del CGP, hasta que se decidiera el recurso extraordinario de revisión que cursaba en la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto del proceso en el que se emitió la condena objeto de esta demanda de repetición[[16]](#footnote-16).

En contra de esa decisión, el 14 de junio de 2017, el Ministerio Público radicó un recurso de reposición con la finalidad de que se revocara, dado que, a su modo de ver, de conformidad con el principio del efecto útil de la norma, el proceso solamente se debía suspender cuando estuviera pendiente de resolver, de forma definitiva, en única o en segunda instancia, para evitar su paralización innecesaria[[17]](#footnote-17).

El Tribunal, a través de auto del 28 de agosto de 2017, acogió los argumentos del recurso y repuso la providencia del 14 de junio de ese mismo año, y ordenó que una vez se encontrara en firme, ingresara el proceso al despacho para proferir sentencia[[18]](#footnote-18).

**II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 28 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Boyacá accedió a las pretensiones de la demanda. Sobre el particular explicó que en el proceso se acreditó la calidad de agente Estatal de la demandada, la existencia de la condena judicial y su pago, así como la culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de una norma de derecho.

Frente a este último punto advirtió que la prohibición contenida en el último inciso del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, según la cual la nómina de la entidad no se podía modificar dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones no se limitó a las presidenciales, sino que se extendió a los demás cargos de elección popular.

Sostuvo que esas disposiciones no se redactaron de forma confusa u oscura, al contrario, de las mismas se predicaba la claridad suficiente para concluir que la norma previó un período en el que no era posible la adopción de decisiones que afectaran la planta de personal de las entidades, que tenía como referente la fecha de la realización de las elecciones para proveer los cargos de elección popular.

Indicó que la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005, que es anterior a la expedición del acto administrativo de insubsistencia, no limitó sus interpretaciones a las elecciones presidenciales sino que “*respetó su tenor literal dirigido a todos los cargos que se proveen por medio de elección popular*”.

Manifestó que resultaba extraño que la demandada no hubiere atendido las interpretaciones de la Alta Corporación constitucional o el tenor literal de la norma estatutaria.

Expuso que en el proceso no se demostró que la señora Pérez Ramírez buscó asesoría sobre el tema, y que el testigo que declaró en el proceso manifestó que no había conceptuado sobre ese asunto específico, circunstancia que revelaba su ausencia de cuidado y prudencia en el manejo de los negocios que se le habían encargado.

Concluyó que la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez incurrió en las prohibiciones contenidas en la Ley 996 de 2005, pues estaba demostrado que expidió la Resolución No. 23 del 20 de enero de 2006 dentro de los cuatro meses anteriores a la realización de las elecciones para integrar el Senado de la República y la Cámara de Representantes, que se llevarían a cabo el 12 de marzo de 2006, actuar que resultaba inexcusable dado que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“*[L]a prohibición descrita era evidente, y se insistirá que, sí sobre su aplicación, la nominadora vacilaba, las reglas de la prudencia y cuidado, exigían que apoyara su decisión en un estudio previo y juicioso, del cual no obra prueba en el plenario, pues no podía supeditarse el cumplimiento de una Ley de carácter estatutaria a interpretaciones personales del agente. En consecuencia, no hay juicios de valor que justifiquen la omisión que ocasionó la condena del Estado*”[[19]](#footnote-19).

**III. El RECURSO DE APELACIÓN**

**1. Recurso de la parte demandada**

Expuso que la sentencia proferida por el *a quo* incurrió en una incongruencia que conllevaba a una “*causal de una sentencia inhibitoria*”, porque en el auto admisorio de la demanda se indicó que la parte actora era la “*E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA*” y la condena se emitió en favor de la “*E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA*”.

Manifestó que en el proceso no se demostró la gravedad de la conducta de la señora Pérez Ramírez. Indicó que la demanda se radicó “*por desconocimiento de la ley*”, circunstancia que no está tipificada en la Ley 678 de 2001 como presunción de la culpa grave, cuyas causales son taxativas; así las cosas, consideró que el Tribunal se equivocó “*en consagrar que desconocer la norma es equivalente a la violación manifiesta e inexcusable*”.

Refirió que la magistrada ponente en la primera instancia decretó como prueba el traslado del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que solo tendría en cuenta las pruebas documentales, pero que al final analizó “*las actuaciones procesales de primera y segunda instancia*”, por lo que se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, pues su defensa no las pudo controvertir.

Alegó que, con las demás pruebas que el hospital demandante presentó, no se acreditó la existencia de la culpa grave y que la primera instancia, a diferencia de lo que sucedió en este caso, en tres procesos diferentes que falló en oportunidades anteriores exigió que, a pesar de que se presumiera la existencia de la culpa grave, esta debía estar soportada en el acervo probatorio.

Explicó que solo hasta los años 2007 y 2010 el Consejo de Estado, a través de dos conceptos[[20]](#footnote-20), clarificó la aplicación de los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005 a los hospitales “*como establecimientos públicos de carácter especial, erróneamente el Tribunal se basa en estos conceptos para fallar en contra de la demandada (…) cuando dichos conceptos fueron posteriores al acto administrativo que generó la acción*”.

Advirtió que el *a quo* no tuvo en cuenta todos los argumentos de su defensa y las pruebas que aportó, tales como el testimonio; indicó que este no valoró “*integralmente*” los conceptos de los “*Consejeros Aponte y Cetina*”.

Insistió en que la Ley 996 de 2005 no resultaba aplicable para las elecciones del año 2006, porque “*desde la promulgación de la norma hasta la fecha de elecciones 2006 no habían transcurrido cuatro meses*”.

Explicó que la condena se debía graduar, en la medida en que la mora judicial en resolver el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho le era imputable a los jueces y no a la señora Pérez Ramírez (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“*No es concebible que una pretensión de $17’000.000 por la mora del aparato judicial termine costándole al Estado $714’000.000, y por ende ordena repetir contra la demandada, por eso se debe revocar y en el evento que se desestimen las demás peticiones del presente recurso, ordenar que se cancele el valor de las pretensiones de la demanda descontando el término de la mora judicial*”.

Refirió que la sentencia de la Corte Constitucional C-113 del 11 de noviembre de 2005 no resultaba aplicable a la actuación de la señora Pérez Ramírez, pues (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“*[D]icha sentencia se promulga el 24 de noviembre de 2005, por lo que no puede basarse la sentencia en una jurisprudencia sin que tenga vigencia la ley (…). Esta sentencia C- 113 es un requisito Constitucional para las Leyes Estatutarias, es un control automático pero no es interpretativo de la norma, se refiere a la competencia y requisitos de forma, pero es anterior a la ley. Es un mecanismo inalcanzable para un Gerente de un Hospital*”.

En último lugar, enfatizó en que la Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, para el momento en que se expidió la Resolución No. 023 del 20 de enero de 2006, que declaró la insubsistencia del señor González Huérfano, no estaba en “*observancia*”, dado que esta condición ocurre, según la Ley 4 de 1913, artículo 52, “*a partir de los dos (2) meses desde su promulgación (…) la observancia comenzaba el 24 de enero de 2006, la expedición del acto administrativo fue el 20 de enero de 2006, es decir, antes de que empezara a regir su observancia*”[[21]](#footnote-21).

**2. Trámite de segunda instancia**

El 18 de abril de 2018 se admitió el recurso de apelación; el 6 de septiembre del mismo año se corrió traslado para alegar de conclusión[[22]](#footnote-22).

Las partes, demandante y demandada, reiteraron los argumentos del libelo introductorio y su contestación, de los alegatos de conclusión de primera instancia y del recurso de apelación, respectivamente[[23]](#footnote-23).

El Ministerio Público guardó silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

**IV. C O N S I D E R A C I O N E S**

**1. Prelación de fallo**

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene bajo su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada conductora del proceso; sin embargo, es importante precisar que la mencionada disposición normativa prevé que en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción tal orden puede modificarse, en atención a la naturaleza de los asuntos, por importancia jurídica o trascendencia social.

En concordancia con lo anterior, la Sección Tercera de esta Corporación, en sesión del 5 de mayo de 2005[[24]](#footnote-24) dispuso que las acciones de repetición tendrían prelación de fallo, razón por la cual esta Subsección se encuentra habilitada para resolver la controversia de manera anticipada.

**2. Competencia de la Sala**

La Ley 1437 de 2011, en sus artículos 149, 152 y 155, reguló de manera expresa el tema de la competencia funcional del medio de control de repetición, así: ***i)*** derogó el criterio de conexidad que preveía el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y ***ii)*** reiteró el factor subjetivo -en relación con los procesos de única instancia ante el Consejo de Estado- e introdujo el factor objetivo en razón de la cuantía para los de doble instancia.

De tal manera que, en este caso, el análisis de la competencia de la Sala para conocer en segunda instancia de este proceso se efectuará con base en la Ley 1437 de 2011, pues se inició en vigencia de esta[[25]](#footnote-25).

El artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 615 del Código General del Proceso, establece que el Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, de *“****las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos*** *y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación”* (se destaca).

Por su parte, el numeral 11 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 dispone que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de las demandas de “*repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia*”.

En el caso bajo estudio, la pretensión del medio de control de repetición se estimó en $714’276.727, suma que superó los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año en que se presentó la demanda[[26]](#footnote-26).

En conclusión, se tiene competencia para conocer de este asunto, porque se trata de una apelación interpuesta en contra de una sentencia proferida, en primera instancia, por un Tribunal Administrativo dentro de un proceso de repetición con vocación de doble instancia.

**3. Cuestión previa: suspensión del proceso por prejudicialidad**

Como ya se advirtió, la parte demandada propuso la excepción previa de pleito pendiente, al considerar que el presente asunto debía suspenderse hasta tanto la Sección Segunda del Consejo de Estado resolviera el recurso extraordinario de revisión que radicó en contra de las sentencias que sustentaron la demanda de repetición.

El *a quo*, en principio, accedió a esa solicitud y suspendió el proceso después de vencida la oportunidad para presentar los alegatos de conclusión; sin embargo, ante el recurso de reposición que el Ministerio Público le interpuso la revocó y emitió la sentencia correspondiente, puesto que, al interpretar el sentido útil del artículo 161.1 del CGP, determinó que la suspensión debía decretarse en la segunda instancia, antes de que se profiriera la decisión definitiva.

Así las cosas, corresponde determinar si el presente proceso debe suspenderse, tal y como lo dispone la normativa indicada. Así:

“*ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

*“1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención (…)*”.

Lo primero será decir que en el *sub lite* no obra ninguna prueba que indique el estado en el que se encuentra el recurso extraordinario de revisión al que se hizo alusión, por lo cual, la Sala consultó la página web de la Rama Judicial[[27]](#footnote-27) y encontró que, mediante sentencia del 21 de agosto de 2018, se declaró infundado[[28]](#footnote-28); asimismo, que la notificación de esa providencia se llevó a cabo el 14 de septiembre de 2018 y que el 20 de noviembre del mismo año se envió al copiador de providencias.

En ese contexto, la Sala concluye que al haberse resuelto de forma desfavorable el recurso extraordinario de revisión, en el cual se soportó la excepción de pleito pendiente, desaparecieron los fundamentos que permitían aplicar la suspensión de este proceso, a la luz de lo consagrado en el CGP, artículo 161.1 y, por ende, corresponde decidir el recurso de apelación que la señora Pérez Ramírez impetró.

**4. Oportunidad de la acción**

Para efectos de establecer la oportunidad para la presentación del medio de control de repetición, se aclara que al presente asunto le resultan aplicables las normas contenidas en la Ley 1437 de 2011, toda vez que el término para acudir ante esta Jurisdicción empezó a correr con posterioridad al 2 de julio de 2012.

En relación con el término de caducidad de las demandas de repetición, el numeral 2, literal I) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011*[[29]](#footnote-29)* prevé:

*“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.**La demanda deberá ser presentada (…):*

*“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*“l) 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****”* (se destaca).

Vistas así las cosas, lo que resulta determinante para contar el término de caducidad es la fecha efectiva del pago de la condena o el vencimiento del plazo dispuesto para tal fin, lo que ocurra primero.

La Sala debe poner de presente que la condena objeto del *sub lite* se profirió dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició su trámite en vigencia del Código Contencioso Administrativo. De igual manera, que la ESE Hospital Regional de Duitama debía cumplirla en los términos de los artículos 177 y 178 de ese mismo Código.

La Subsección, mediante providencia del 23 de marzo de 2018, se pronunció frente a las normas que resultan aplicables para determinar el plazo de cumplimiento de las sentencias judiciales emitidas dentro de los procesos tramitados en vigencia del Decreto 01 de 1984, pero que se radicaron bajo los lineamientos de la Ley 1437 de 2011 (se transcribe de forma literal):

*“[D]ebe aclararse que a pesar de que el plazo para efectuar el pago de la condena en la nueva codificación-Ley 1437 de 2011- corresponde a 10 meses,* ***lo cierto es que en lo que respecta a este término deberá darse aplicación a la antigua codificación, es decir, a los 18 meses –art. 177 del decreto 01 de 1984-, ello comoquiera que así fue establecido en las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso de reparación directa****” [[30]](#footnote-30)* (se destaca).

Bajo esos parámetros, en este caso, el término de caducidad se contabilizará a partir del día siguiente al pago de la suma de dinero derivada de la condena impuesta a la entidad demandante, porque este ocurrió antes de que se completaran los 18 meses previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, como se pasa a explicar.

La sentencia que el Tribunal Administrativo de Boyacá profirió dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en segunda instancia, quedó ejecutoriada el 29 de julio de 2014; de tal manera que los 18 meses, contados desde el día siguiente, se completaron el 30 de enero de 2016; por su parte, el 25 de junio de 2015[[31]](#footnote-31) la ESE Hospital Regional de Duitama pagó la condena.

Al respecto se precisa que en el proceso no obra la constancia de ejecutoria de la sentencia mencionada, por lo que esta se determinó a partir de la información obrante en el edicto, a través del cual se notificó la decisión a las partes, y el cual se fijó, de conformidad con los artículos 173[[32]](#footnote-32) del CCA y 323[[33]](#footnote-33) del C. de P. Civil, el 22 de julio de 2014 y se desfijó el 24 del mismo mes y año[[34]](#footnote-34). Así las cosas, la decisión quedó ejecutoriada dentro de los tres días hábiles siguientes, de conformidad con el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil[[35]](#footnote-35), esto es, el 29 de julio de 2014.

Bajo ese estado de cosas, los dos años con los cuales contaba el Hospital Regional de Duitama para interponer la demanda de repetición vencían el 26 de junio de 2017, y como la demanda se interpuso el 12 de noviembre de 2015[[36]](#footnote-36), se concluye que esto se hizo de manera oportuna.

**5. La demanda de repetición. Consideraciones generales**

La demanda de repetición fue consagrada inicialmente en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo[[37]](#footnote-37) -algunas de cuyas expresiones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000- como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Adicionalmente, como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”.*

Esa posibilidad también la contempló el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, según la cual *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.* La Sala precisa que esta disposición normativa se refiere únicamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo establecido por el Código Contencioso Administrativo.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.

Dicha ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex funcionario público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública que, a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa, den lugar a un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

Para resolver el conflicto que se originó por la existencia de varios cuerpos normativos que regulaban las demandas de repetición, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma rige hacia el futuro, de modo que opera para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos.

De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta un proceso de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado, “*sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política)*”[[38]](#footnote-38).

En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil.

Ciertamente, el artículo 63 del Código Civil definió los conceptos de culpa grave y dolo en los siguientes términos:

*“****Artículo 63****. 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 aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil 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 mediano.*

*“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 culpas se opone a la suma diligencia o cuidado.*

*“****El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro****”* (resaltado por fuera del texto original).

En cuanto al aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001, inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para el momento en que entró en vigencia, pues según lo estableció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos con excepción de “*los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”,* los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*[[39]](#footnote-39).

**Las presunciones de dolo o de culpa grave contempladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001**[[40]](#footnote-40)

Esta Subsección, mediante sentencia del 6 de julio de 2017 (exp. 45.203)[[41]](#footnote-41), señaló que las presunciones que contempló la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, son legales -por lo que admiten prueba en contrario-, con lo cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, pues, de haber sido calificadas como presunciones de derecho, al demandado se le habría quitado la posibilidad de demostrar que la conducta cuestionada no ocurrió a título de culpa grave o de dolo:

*“Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (…). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.*

*“Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a ‘presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra’*[[42]](#footnote-42) *(…).*

*“De tal manera que se comparten las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional acerca de que la Ley 678 de 2001 incorporó presunciones legales, toda vez que de esta manera se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, como vía para hacer valer la presunción de inocencia en desarrollo de una demanda de repetición, escenario judicial que se instauró precisamente para definir la responsabilidad o no del servidor o ex servidor del Estado”.*

Asimismo, del pronunciamiento en cita y por la importancia que amerita, se destaca que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el hecho en que se funda la misma, eximiéndolo de demostrar el hecho inferido en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume:

*“Los hechos en que se apoya una presunción legal que se invoca en una demanda de repetición se deben probar y, por tanto, opera a favor de quien la propuso, relevándola de la demostración del hecho inferido en la disposición que la contempla, a menos que la otra parte desvirtúe la conclusión que se presume.*

*“La exención de la prueba mediante la aplicación de una presunción es solo en parte, porque siempre el que la invoca está obligado a demostrar el hecho en que la misma se funda o del cual la ley deduce la consecuencia. De ahí que el profesor Rocha afirmara que ‘la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho deducido, que es, el que indudablemente interesa demostrar. Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho’[[43]](#footnote-43).*

*“La presunción legal se funda en la más alta probabilidad de certeza, pero no excluye la posibilidad de error en el razonamiento del hecho cierto del cual se parte para obtener una deducción y tampoco sobre la base conocida cuando la misma termina resultando falsa o inexacta.*

*“Por lo anterior, se otorga a la parte contra quien se hace valer una presunción legal la posibilidad de probar la inexistencia del hecho que legalmente se supone, aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley.*

*“En definitiva,* ***quien desee beneficiarse de una presunción contenida en la Ley 678 de 2001, debe invocarla en la demanda de repetición y demostrar el hecho conocido, pero cabe la posibilidad de que la parte contra quien se aduce pueda desvirtuarla****”* (se destaca)*.*

En conclusión, las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001 son legales, de ahí que, en caso de invocarse una de ellas en la demanda de repetición, **deberá demostrarse el hecho en que se apoya dicha presunción** y así, en principio, se deduciría que la conducta del demandado ocurrió a título de culpa grave o de dolo, a menos que, en ejercicio de su derecho de defensa, desvirtúe dicha presunción.

Como para el caso en análisis la conducta que se le reprochó a la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez se habría configurado con la expedición de la Resolución No 023 del 20 de enero de 2006, es decir, después de la entrada en vigencia de la Ley 678 (4 de agosto de 2001)[[44]](#footnote-44), la Sala aplicara dicha normativa para resolver los argumentos del recurso de apelación.

**6. Alcance del recurso de apelación**

La prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: 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; b) que el pago se haya realizado; c) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular que cumple funciones públicas y d) la culpa grave o el dolo.

En el caso bajo estudio, la Sala debe precisar que la fijación del litigio versó sobre la valoración de la conducta de la ex servidora y su implicación en la condena que esta jurisdicción le impuso a la entidad aquí demandante, tal y como se transcribió en el acápite correspondiente, pues los demás requisitos para la prosperidad de la pretensión de repetición se encontraron acreditados.

Cabe anotar que la señora Pérez Ramírez no se opuso a la fijación del litigio que efectuó en su oportunidad la magistrada ponente y que, además, en el recurso de apelación tampoco realizó reproche alguno sobre este punto; con todo y lo anterior, se advierte que en el plenario obran pruebas documentales que corroboran la existencia de la condena[[45]](#footnote-45), el pago de la misma[[46]](#footnote-46) y la calidad de agente estatal[[47]](#footnote-47) que esta ostentaba.

Lo anterior se traduce en que en esta instancia la Sala centrará su análisis en la conducta de la apelante única, esto es, si actuó con culpa grave.

**6.1. La culpa grave en cabeza de la demandada**

**6.1.1. La imputación de responsabilidad**

Se debe señalar que en la demanda de repetición no se indicó expresamente en cuál causal de las establecidas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 se cimentaba la existencia de la culpa grave, pues solo se expuso que esta había ocurrido por cuanto la señora Pérez Ramírez desconoció esa normativa y, en particular, “*una ley vigente que prohibía actuar en la forma como se procedió mediante el acto anulado*”.

En sentencia del 1° de marzo de 2018[[48]](#footnote-48), la Subsección explicó los tres escenarios bajo los cuales la parte demandante en una acción de repetición puede imputarle a su servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas una conducta dolosa o gravemente culposa. Así (se transcribe de forma literal):

“*[L]a parte demandante, para la prosperidad de la repetición, debe aportar pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, y que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó un daño por el cual la entidad pública debió reconocer una indemnización impuesta en una sentencia judicial condenatoria o en una conciliación, entre otras.*

“***Desde esta perspectiva, la Sala advierte tres posibles escenarios en los cuales la entidad estatal demandante puede imputarle una conducta dolosa o gravemente culposa al agente estatal, con la finalidad de comprometer su responsabilidad patrimonial:***

“*i)* ***El primer evento, y el más común, se presenta cuando, en el libelo, el Estado estructura la responsabilidad del demandado en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexo con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones****.*

“*En otras palabras, el Estado en el libelo demandatorio señala que se presentó el dolo o la culpa grave del agente y enmarca su conducta en uno o varios de los supuestos que consagra el cuerpo normativo en mención.*

“*Así pues, la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, determina -además de las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición- una serie de presunciones legales en las cuales podría estar incurso el funcionario. En efecto, el artículo 5 del referido cuerpo normativo contiene las situaciones en las que se presume el dolo[[49]](#footnote-49) y, de otra parte, el artículo 6 consagra los eventos en los que se presume que la conducta es gravemente culposa[[50]](#footnote-50).*

“***ii)* *Pueden existir situaciones en las cuales, aunque en la demanda no se identifica expresamente uno de los supuestos que hacen presumir el dolo o la culpa grave del demandado, los argumentos esbozados por el extremo activo de la litis son suficientes para que el juez pueda enmarcar su motivación en uno de los mencionados supuestos****. Así pues, el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá razonar con suficiencia los móviles y fundamentos en los que se basa la presunción que alega, para que el juez pueda encuadrarla en uno de los supuestos de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.*

“***En otras palabras, puede ocurrir que se demande en repetición sin que se invoque de manera particular uno o varios de los eventos en los que se presume la culpa grave o el dolo, pero con la carga de que la parte actora le suministre al juez una argumentación tal que le permita enmarcar la conducta del agente en uno de los supuestos indicados en precedencia****.*

“*Lo anterior encuentra respaldo en que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto.*

“*iii)* *Por último, pueden presentarse muchos más casos en los cuales, pese a que no se encuentran consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, dan lugar a que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar. En efecto, las denominadas presunciones son solo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público que pueden invocarse y, por ende, demostrar en las demandas de repetición.*

“*Ahora, en eventos diferentes a los contenidos en las mencionadas normas no opera la presunción del dolo o de la culpa grave y, como consecuencia, se deberán describir las conductas constitutivas y, desde luego, acreditarse adecuadamente*” (se destaca).

En ese orden de ideas, la Sala precisa que la entidad demandante realizó la imputación de responsabilidad válidamente, porque expuso los argumentos necesarios a través de los cuales dio a entender que la ciudadana demandada incurrió en una conducta culposa por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, tan es así, que esta, a lo largo de la contestación de la demanda se defendió de esa acusación.

Vistas así las cosas, se continuará con el estudio del presente asunto.

**6.1.2. Las pruebas documentales trasladadas**

Se debe aclarar que al caso *sub examine,* por petición de la parte actora, se trasladó, como prueba documental, el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2006-01976 que tramitó el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, y el Tribunal Administrativo de Boyacá, por la insubsistencia del empleo del señor Nelson Hugo Gonzáles Huérfano.

La Sala advierte que valorará las pruebas documentales que allí obran, pues se decretaron e incorporaron en la primera instancia sin que se tacharan de falsas y frente a ellas se surtió y garantizó el principio de contradicción.

Sobre la validez de los medios de prueba documentales que han obrado a lo largo del proceso contencioso administrativo, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 11 de septiembre de 2013 dentro del expediente No 20.601[[51]](#footnote-51), indicó:

“*En aplicación del anterior criterio jurisprudencial, se considera en este punto que, el hecho de que los intervinientes del proceso hubieran conocido el contenido de los documentos allegados como prueba trasladada, permite fallar de fondo el presente asunto con base en ellos, toda vez que resultaría contrario a la lealtad procesal que las partes utilizaran unas pruebas como fundamento de sus alegaciones y que luego, al ver que su contenido puede resultar desfavorable a sus intereses, predicaran su ilegalidad, pretextando que en el traslado de los documentos no se cumplió con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil*”.

Aclarado lo anterior, la Sala procederá a relacionar, en cuanto importa para resolver el recurso de apelación, los hechos que se encuentran probados dentro del plenario, para luego analizar si la conducta culposa que se alegó se encuentra demostrada.

**—** La ESE Hospital Regional de Duitama, mediante la Resolución No. 831 del 1° de diciembre de 2000, nombró al señor Nelson Hugo González Huérfano en el cargo de subgerente administrativo[[52]](#footnote-52).

— La señora Lyda Marcela Pérez Ramírez, en su condición de gerente de la ESE Hospital Regional de Duitama, a través de la Resolución No. 023 del 20 de enero de 2006, declaró insubsistente el nombramiento del mencionado ciudadano[[53]](#footnote-53).

— El señor Gonzáles Huerfáno demandó la legalidad de esa resolución y solicitó su nulidad, pues consideró que “*para la época de la desvinculación (…) estaba vigente la denominada ley de garantías (Ley 996 del 24 de noviembre de 2005) que prohíbe a los nominadores modificar la planta de personal dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones de cargos de elección popular*”[[54]](#footnote-54). Igualmente, que se ordenara su reintegro al cargo que ocupaba y el pago de los salarios y demás emolumentos que dejó de percibir, desde el retiro hasta la nueva vinculación al servicio.

— Mediante sentencia del 31 de mayo de 2012, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso las siguientes razones (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“*[L]a relación probatoria obrante en el expediente muestra sin lugar a duda que el señor Nelson Hugo González Huérfano desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, es decir, que no pertenecía a la carrera administrativa (…).*

“*[Es] claro que el inciso final del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, prohíbe modificar la nómina de los entes territoriales dentro de los cuatro meses que preceden ‘a las elecciones a cargos de elección popular’, comprende las elecciones a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, y los demás cargos de elección popular, esto es Congresistas, Gobernadores, Alcaldes Municipales, Concejales Distritales o Municipales y Miembros de Juntas Administradoras Locales (…).*

“*Que como quiera que en el caso objeto de estudio, se encuentra demostrado que el acto mediante el cual se declaró insubsistente al señor Nelson Hugo González Huérfano del cargo de Subgerente Administrativo de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, a saber la Resolución 023 se expidió el día 20 de enero de 2006, es decir dentro del término de los cuatro meses indicados en la norma, pues las elecciones parlamentarias para el período 2006-2010, se repite, se realizaron el día 28 de marzo de 2006, se encuentra probada la infracción de la restricción en comento, razón por la cual es natural la invalidación de la respectiva actuación administrativa* ***por configurarse la causal de nulidad de infracción de normas superiores*** *contenida en el artículo 84 del C.C.A., modificado por el Decreto No. 2304 de 1989 artículo 14, pues mal podría el nominador, así se tratase de un cargo de libre nombramiento y remoción, superar las limitaciones impuestas en la ley de garantías electorales para modificar la nómina de los servidores públicos comprendidos en la limitación (…)*”[[55]](#footnote-55) (se destaca).

—El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, a través de sentencia del 8 de julio de 2014, confirmó esa decisión. Así (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“*[E]s posible inferir que el precepto normativo contenido en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, conlleva la restricción impuesta para los entes territoriales y las entidades nacionales, la cual consiste en que dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, la nómina respectiva no se puede modificar, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, muerte o renuncia irrevocable debidamente aceptada y en los casos de aplicación de la normativa de carrera administrativa.*

“*Así mismo, se encuentra esclarecido el carácter de servidores públicos que ostentan las personas vinculadas a la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, razón por la cual le es aplicable la Ley 996 de 2005, toda vez que dicho ente es destinatario del régimen de prohibiciones preelectorales contenido en el artículo 38 ibídem, es decir que el Gerente del ente hospitalario dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones territoriales no pueden nombrar, ni remover a ninguno de sus funcionarios, salvo en los casos expresamente exceptuados.*

“*Igualmente, ha quedado elucidado en el decurso de la presente providencia que la prohibición consagrada en el inciso final del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, aplica para los cargos de elección popular y que entre ellos se cuenta la elección de Senadores de la República y de Representantes a la Cámara y no como lo sostiene el recurrente, quien solo la admite en la elección del Presidente de la República y Vicepresidente.*

“*En el asunto sometido a estudio la Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama profirió la Resolución No. 023 del 20 de enero de 2006, por medio de la cual declaró insubsistente a Nelson Hugo González Huérfano del cargo de Subgerente Administrativo, siendo que las elecciones parlamentarias se realizaron el 26 de marzo de 2006, es decir dentro del término de los cuatro meses indicados en la Ley 996 de 2005.*

“***Siendo ineludible que la Gerente de la E.S.E., estaba obligada a respetar la prohibición de no modificar la nómina de su respectiva entidad, dentro de los cuatro meses anteriores a los comicios parlamentarios, restricción que como es natural, al ser desconocida en el acto impugnado conduce a la nulidad de la actuación administrativa, conforme y lo dispuso la Juez de instancia*** (…)” (se destaca).

La Ley 996 de 2005[[56]](#footnote-56), que el señor González Huérfano consideró vulnerada con la insubsistencia de su empleo, dispuso en el artículo 38 y en lo que importa para este caso lo siguiente:

“*ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido (…):*

**“*PARÁGRAFO.****Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios,* ***gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital****,* ***dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones****, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista*”.

“*Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos*”.

“*No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos*”.

“***La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular****, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa*” (se destaca).

La Ley 996 de 2005 entró a regir a partir del día siguiente de su promulgación[[57]](#footnote-57), que sucedió con su publicación en el Diario Oficial No. 46.102 el 24 de noviembre de 2005.

La Corte Constitucional, por tratarse de una normativa de carácter estatutario, mediante la sentencia No. C-1153 del 11 de noviembre de 2005, realizó la revisión oficiosa al proyecto de la ley mencionada y en cuanto al parágrafo del artículo 38 citado concluyó que se ajustaba a la Constitución Política (se transcribe de forma literal):

“*Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital* ***durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular****, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo*”.

“*Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del parágrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas  derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa*”.

“*En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera*”.

“***Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos***”.

“*Por tanto, el inciso cuarto del parágrafo del artículo 38 será declarado exequible*” (se destaca).

En este punto se debe recordar que la primera instancia condenó a la señora Pérez Ramírez, pues concluyó que sus acciones estaban inmersas en la presunción de culpa grave consagrada en la Ley 678 de 2001, artículo 6.1 –violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho-, frente a la cual la Corte Constitucional advirtió lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“En respuesta al primer cargo esta Corte debe resaltar la evidente diferencia que existe entre la norma atacada y las demás que constituyen el artículo 5º de la Ley 678. De la simple lectura de la disposición se observa que ésta incluye, además del ingrediente “manifiesto”, el elemento de ‘inexcusabilidad’, el cual es ajeno a las demás normas del artículo 5º. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, refrendada en este punto por la Corte Constitucional con ocasión del estudio de la LEAJ,* ***la inexcusabilidad es elemento fundamental de la culpa grave, toda vez que ‘la disposición al exigir que el error sea de abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse****’.*

*(…)*

*“Por similares razones, el calificativo de ‘manifiesto’ tampoco resulta atentatorio del artículo 90 de la Carta. Si se siguen los mismos criterios expuestos en relación con el numeral último del artículo 5º de la Ley 678, se entenderá que la manifestabilidad es requisito del concepto de culpa grave, ya que no cualquier error,* ***en este caso uno poco evidente, recóndito o nimio, podría ser constitutivo de aquel tipo especial de culpa. Como se dijo en aquel otro contexto, si el error no es manifiesto sino que procede del normal desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, la culpa por él engendrada no tendría por qué ser catalogada como grave****”[[58]](#footnote-58)*(se destaca).

Al analizar los medios de pruebas obrantes en el plenario, la Sala encuentra que la ESE Hospital Regional de Duitama demostró que la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez vulneró la Ley 996 de 2005, pues, el 20 de enero de 2006, esto es, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones de Senado y Cámara de representantes, que se realizaron el 12 de marzo de ese mismo año, declaró insubsistente el nombramiento del señor Nelson Hugo González Huérfano, proceder que estaba prohibido, por lo cual el precitado ente debió pagar la suma de dinero que pretende le sea devuelta a través del *sub lite*.

En otras palabras, está demostrada la violación manifiesta de una norma de derecho, por lo que corresponde ahora verificar si esta es inexcusable. Cabe anotar que sobre este último punto, la Subsección, en sentencia del 29 de noviembre de 2018[[59]](#footnote-59), explicó lo siguiente (se transcribe de forma literal):

“*Así las cosas, la presunción de que trata el numeral 1 del artículo 6º de la Ley 678 de 2001 no se configura solo por un desconocimiento de las normas o de los términos establecidos en la ley, sino que, además, debe ser una actuación inexcusable y manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; de ese modo, en los eventos en los cuales exista una justificación en la actuación del servidor el juez deberá negar las pretensiones de repetición*.

“*En otras palabras, como la presunción legal que aquí se analiza cuenta con un ingrediente subjetivo, esto es, que la violación de la norma haya sido inexcusable, nace en cabeza del demandante el deber de acreditarlo*.

“*La Sala precisa que lo antes dicho no significa la eliminación o desconocimiento de la presunción consagrada en la ley, sino que implica, en palabras de la Corte Constitucional, una carga que debe cumplir el demandante, pues debe probar que la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas fue inexcusable*”.

La señora Pérez Ramírez expuso en el recurso de apelación varios argumentos, tanto de índole procedimental como de fondo, con estos últimos pretende demostrar la ausencia de culpa grave o mejor que sus actuaciones son excusables; bajo las premisas indicadas la Subsección procederá a analizarlos de la siguiente manera.

En primer lugar, sostuvo que se debía dictar una sentencia inhibitoria porque el Tribunal *a quo* escribióen el auto admisorio de la demanda que la parte actora era el Hospital San Rafael de Tunja y la sentencia condenatoria se profirió en favor del Hospital Regional de Duitama.

La Sala no acogerá este argumento, en tanto que dicha irregularidad debió alegarse por la parte interesada, a más tardar, durante la audiencia inicial, según lo establecían los artículos 180.5[[60]](#footnote-60) y 207[[61]](#footnote-61) de la Ley 1437 de 2011. Además, no puede perderse de vista que, si bien se presentó la equivocación alegada, esta no le transgredió ninguna garantía fundamental a la señora Pérez Ramírez, dado que al otorgar el poder[[62]](#footnote-62), proponer en escrito separado la excepción de pleito pendiente y al contestar la demanda[[63]](#footnote-63), entendió que la parte activa era la ESE Hospital Regional de Duitama, para la cual laboró; del mismo modo, que dicho ente la demandaba para que le reintegrara la suma de dinero que debió pagar en cumplimiento de una decisión judicial que se profirió tras declararse la nulidad de un acto administrativo suscrito por ella.

En otro de los argumentos, la señora Pérez Ramírez indicó que en la demanda se aludió genéricamente que ella desconoció la ley, circunstancia que no se encontraba tipificada en la Ley 678 de 2001 como una de las presunciones de culpa grave, pero que, no obstante, el Tribunal la condenó por violar manifiesta e inexcusablemente varias normas de derecho.

Al respecto, se advierte que en un acápite[[64]](#footnote-64) anterior se explicó que la imputación de responsabilidad se realizó válidamente a la luz de la jurisprudencia de la Sala, por lo que no se volverá sobre particular.

La señora Lyda Marcela Pérez Ramírez manifestó que la primera instancia decretó y practicó como prueba el traslado del expediente dentro del cual se emitió la condena objeto de esta demanda de repetición, lo cual le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, porque no lo pudo controvertir.

A ese respecto, la Subsección encuentra demostrado que la parte actora en la audiencia inicial no presentó ninguna oposición frente al decreto de esa prueba, del mismo modo, que una vez se incorporó ese expediente al caso *sub examine* durante la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 24 de abril de 2017, la magistrada ponente le corrió traslado al apoderado de la ciudadana demandada, quien lo revisó y no expresó ninguna observación.

Aunado a ello, la Sala, en oportunidades anteriores, ha sostenido que el proceso dentro del cual se ordenó el pago de la indemnización que se reclama a través de la demanda de repetición sí vincula al ex funcionario, a pesar de que no haya sido parte dentro del mismo. Así (se transcribe de forma literal):

“*[C]orresponde a la Sala analizar si el señor (…) desvirtuó la presunción indicada[[65]](#footnote-65), para lo cual se recuerda que sus argumentos de defensa se centraron en descalificar el traslado del expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se profirió la condena que sustentó este proceso, pues, a su juicio, este no le era oponible, en la medida en que no fue parte del mismo; de otro lado, alegó que no incurrió en una actuación contraria a derecho y condenable en materia de repetición.*

“*En cuanto al primer argumento, la Subsección advierte que el proceso dentro del cual se ordenó el pago de la indemnización que ahora se reclama, sí lo vincula, dado que su participación en la condena fue determinante, porque fue la persona que expidió los actos administrativos que allí se anularon y que dieron lugar al pago de la suma de dinero que la Fiscalía General de la Nación pretende recuperar, de ahí que no pueda relevarse de responsabilidad, sobre el punto, la Sala, en sentencia del 11 de octubre de 2018[[66]](#footnote-66), en un asunto de similares connotaciones, explicó:*

‘*[C]abe señalar que el otro tema de fijación del litigio –‘si la anulación del acto administrativo por medio del cual se retiró del servicio al señor (…) tiene efectos frente al demandado, a pesar de no haber sido vinculado al proceso’-, esta Subsección considera que la sentencia condenatoria sí vincula al señor (…), por las siguientes razones:*

‘*Se demostró que esta Jurisdicción estableció la desviación de poder de la entidad en la expedición del acto administrativo de insubsistencia, por las razones que se han explicado en precedencia y, si bien ese tipo de responsabilidad en principio es anónima, en la medida en que no se atribuye a un funcionario en particular sino al ente demandado, no se puede perder de vista que el origen de la controversia lo constituyó la suscripción del acto por parte del funcionario competente para el efecto, en este caso, el señor (…), como Director General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*

‘***Lo anterior para señalar que no le asiste razón a la parte demandada al sostener que el hecho de que no se le hubiere vinculado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impide cualquier tipo de pronunciamiento frente al funcionario, dado que su participación en la condena fue determinante, por la elemental razón de que fue la persona que expidió el acto que dio lugar a la indemnización, de ahí que no pueda relevarse de su responsabilidad, so pretexto de no haber sido sujeto procesal en aquella controversia.***

‘***Por lo expuesto, la Sala concluye que la sentencia condenatoria sí tiene efectos frente al aquí demandado, lo que ocurre es que los mismos se materializan a partir del ejercicio de la demanda de repetición, habida cuenta de que este mecanismo comporta una potestad conferida a las entidades públicas para obtener el reintegro de las condenas impuestas por la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes****’*” (negrilla del original)

“*Aunado a ello, cabe destacar que ni el artículo 90 de la Constitución Nacional ni la Ley 678 de 2001[[67]](#footnote-67) exigen como requisito de procedibilidad o de prosperidad de las demandas de repetición que el demandando haya sido vinculado en el proceso dentro del cual se emitió la respectiva condena; por el contrario, esas normas habilitan a la entidad para que opte por llamar en garantía al funcionario o por demandarlo una vez proferida una sentencia adversa a sus intereses (…)*”[[68]](#footnote-68).

En cuanto a los argumentos del recurso de apelación que hacen referencia a la forma como debía interpretarse la Ley 996 de 2005, desde cuándo entró en vigencia y los conceptos que se expidieron por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en los años 2007 y 2010, la Subsección indica que no se acogerán, pues, en primer lugar, como se anotó en los hechos probados, los jueces que conocieron del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho explicaron con suficiencia que dicha normativa sí debió ser observada por la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez al momento de declarar la insubsistencia del señor Nelson Hugo González Huérfano.

A eso le suma que, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 678 de 2001, la demanda de repetición no es el escenario propicio para discutir si los argumentos y las conclusiones que llevaron a los jueces de instancia a imponer la condena fueron acertados o no, aquí solo se analiza su posible responsabilidad por dolo o la culpa grave.

En todo caso, la Sala advierte, tal y como lo explicó el *a quo* en la sentencia objeto del recurso de apelación, que la Ley 996 de 2005, artículo 38, parágrafo único, estableció de forma clara y precisa que sus disposiciones eran aplicables a los entes territoriales y a todo tipo de “*elecciones a cargos de elección popular*”, la mencionada ley no exceptuó a ninguna autoridad ni una elección en particular.

Así lo entendió la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad en la sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005, cuyos argumentos, a diferencia de lo dicho en la impugnación, tenían que observarse y aplicarse por la señora Pérez Ramírez, pues esa Corporación ha sostenido que el precedente de sus sentencias de control constitucional, ya sea en concreto o en abstracto, es de obligatorio cumplimiento, en la medida en que “*sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta*”[[69]](#footnote-69).

Se recuerda que la Ley 996 de 2005 entró en vigencia después de su publicación en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2005; en ese orden, como el acto administrativo que se anuló y que conllevó al pago de la condena objeto de esta demanda se expidió el 20 de enero de 2006, no cabe duda de que sus disposiciones debieron atenderse.

La apelante indicó que, según el artículo 52[[70]](#footnote-70) de la Ley 47 de 1913, la Ley 996 de 2005 solo entró en observancia dos meses después de su promulgación, el 24 de enero de 2006, fecha posterior a la expedición del acto administrativo anulado-20 de enero de 2006-.

En ese sentido, la Sala advierte que la Corte Constitucional ha estudiado el contenido de esa normativa y ha concluido que el legislador cuenta con la competencia para determinar la vigencia de las leyes[[71]](#footnote-71). Para el caso de la Ley 996 de 2005, el Congreso de la República indicó, en el artículo 42, que regiría “*a partir de su promulgación”*, la cual ocurrió, como ya se dijo, en el Diario Oficial del 24 de noviembre de 2005, de modo que a partir de ese momento resultaba obligatoria[[72]](#footnote-72); así las cosas, dicho argumento no excusa a la señora Pérez Ramírez de sus actuaciones.

Respecto de la ausencia de valoración integral del testimonio, la Subsección encuentra que esta prueba se decretó por la primera instancia con el siguiente objeto: “*estará relacionado con la asesoría jurídica prestada a Lyda Marcela Pérez Ramírez respecto de la elaboración y expedición de la Resolución No. 023 de 20 de enero de 2006*”[[73]](#footnote-73).

Al escuchar el audio de la audiencia de pruebas celebrada el 24 de abril de 2017, dentro de la cual se practicó la prueba indicada, se concluye, tal y como lo hizo el *a quo*, que el testigo, señor Marco Antonio Araque Peña, fue enfático al afirmar que no asesoró a la señora Pérez Ramírez en la expedición de la Resolución No. 023 del 20 de enero de 2006, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento del señor Nelson Hugo González Huérfano[[74]](#footnote-74), dado que el vínculo contractual que tenía con la ESE Hospital Regional de Duitama se contrajo a elaborar un manual de contratación.

Bajo ese entendido, no le asiste razón a la apelante, pues el testimonio fue valorado adecuadamente en relación con su objeto.

Frente a la solicitud de graduación de la condena, en tanto que la pretensión inicial fue de $17’000.000 y al final la ESE Hospital Regional de Duitama pagó la suma de $714’000.000, cabe reiterar que la demanda de repetición no está instituida para estudiar los fundamentos ni los alcances de las sentencias que impusieron la obligación que se pretende recobrar, las que además gozan de la fuerza de la cosa juzgada. Este requisito, la condena, es objetivo, es decir, que solo se verifica su existencia.

No se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha indicado que la persona que es declarada responsable a título de dolo o de culpa grave en una demanda de repetición no está obligada a pagar los intereses que se pudieren causar desde la ejecutoria de la condena y hasta su pago final, porque estos son atribuibles a la demora de la entidad en cumplir la obligación[[75]](#footnote-75); sin embargo, en este caso, no está probado que la entidad haya liquidado intereses de mora, por lo que no hay lugar a aplicar el precedente anotado[[76]](#footnote-76).

En suma, la Sala encuentra que en este asunto se demostró, con los medios de pruebas debidamente decretados y aportados al proceso, que la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez incurrió, al declarar insubsistente al señor Nelson Hugo González Huérfano, en una culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de la Ley 996 de 2005.

La violación es manifiesta porque el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohibía que cuatro meses antes de las elecciones a cargos de elección popular se modificara la planta de personal de las entidades públicas territoriales, prescripción que la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez desconoció, pues, como ya explicó, en vigencia de esa restricción declaró insubsistente el nombramiento del señor Nelson Hugo González Huérfano.

La mencionada ciudadana alegó a lo largo del proceso que su comportamiento resultaba excusable, porque, para cuando ocurrieron los hechos no era claro cómo debía aplicarse la normativa indicada, la que además no estaba en vigencia y que solo hasta el año 2007 la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación clarificó cómo debía interpretarse; igualmente, que estuvo asesorada.

Sin embargo, al contrastar esos argumentos con las pruebas obrantes en el plenario se concluye que, contrario a lo expresado por la señora Pérez Ramírez, la Ley 996 de 2005 se encontraba vigente y debía ser acatada; asimismo, que no se asesoró, todo lo cual permite afirmar que, al declarar la insubsistencia del empleo del señor Nelson Hugo González Huérfano, procedió de forma negligente e imprudente y sin atender el deber mínimo de cuidado que le exigía una decisión de tales magnitudes; significa lo anterior que la conducta de la ciudadana demandada, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, no se encontró justificada y que, por ende, es inexcusable.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia objeto del recurso de apelación.

**7. Condena en costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil (hoy CGP).

Según lo consagrado en el artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

El artículo 365 del Código General del Proceso, en el numeral 3, dispone que “*[e]n la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia* ***se condenará al recurrente en las costas de la segunda***” (se destaca).

Del mismo modo, el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso establece que la liquidación de las costas se realizará siempre y cuando aparezcan comprobados los honorarios de auxiliares de la justicia y, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena.

Así las cosas, como en el expediente no se acreditaron los gastos judiciales en los que la ESE Hospital Regional de Duitama incurrió en la segunda instancia no habrá lugar a imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por los fundamentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO**: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

 **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Folio 1 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 8 y 78 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 2 a 8 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 89 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 98 y 99 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 104 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Según consta a folios 105 y 106 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 109 a 112 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 116 a 146 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 168 a 173 del cuaderno 1, en los cuales se encuentran el acta y el CD que recogieron lo sucedido en la diligencia. [↑](#footnote-ref-10)
11. Minuto 28:25 a minuto 32:04 del audio de la audiencia inicial. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 187 a 189 y 202 a 204 del cuaderno 1, en los cuales se encuentran las actas y los CD’s que recogieron lo sucedido en la diligencia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 205 a 207 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 208 a 219 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 220 a 226 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 228 a 230 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 230 a 231 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 234 a 236 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 239 a 258 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-19)
20. El primero emitido por el magistrado Gustavo Aponte el 26 de junio de 2007, y el segundo, por el magistrado William Zambrano Cetina el 10 de junio de 2010. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 260 a 278 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 316 y 319 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 321 a 335 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-23)
24. Según Acta No. 015 de esa misma fecha. [↑](#footnote-ref-24)
25. “*Artículo 308. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior*”. [↑](#footnote-ref-25)
26. La demanda se presentó el 12 de noviembre de 2015, fecha para la cual el salario mínimo mensual legal vigente ascendía a la suma de $644.350 y quinientas veces su valor correspondía a $322’175.000. [↑](#footnote-ref-26)
27. http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=W9OoeW7TYoqE3re4kTCgVfi5E%2bI%3d. [↑](#footnote-ref-27)
28. La providencia respectiva se descargó de la página web referida y en esta se resolvió: “*PRIMERO. DECLÁRASE INFUNDADO el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez contra la sentencia del 8 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá*”. [↑](#footnote-ref-28)
29. Al respecto, el numeral 9 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, en relación con la caducidad de la pretensión de repetición señalaba que este era “*de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la fecha de pago total efectuado por la entidad*”. La Corte Constitucional, a través de la sentencia C-832 de 2001, declaró exequible condicionalmente esa norma, bajo el entendido que “(…) *el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir  de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el   vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”* (Sala Plena. M.P. Rodrigo Escobar Gil). A su vez, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 dispuso que la repetición caduca “ *al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago total efectuado por la entidad pública (*…)”, como esta norma reiteró el contenido normativo del numeral 9 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-394 del 22 de 2002, precisó que lo señalado en la providencia C-832 de 2001, le resultaba aplicable a la anterior disposición normativa, por cuanto se trataba del mismo contenido material. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente No 59245, M.P. María Adriana Marín. Sobre el tema, consultar la sentencia de la misma Subsección del 6 de diciembre de 2017, expediente No 50192. [↑](#footnote-ref-30)
31. Según consta en los registros de las transferencias bancarias vistas a folios 59, 62 y 64 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-31)
32. “*ARTÍCULO 173. Una vez dictada la sentencia conforme lo dispone el artículo 103 de este código se notificará personalmente a las partes, o por medio de edicto, en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil tres (3) días después de haberse proferido. Al Ministerio Público se hará siempre notificación personal. Una vez en firme la sentencia deberá comunicarse con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento*”. [↑](#footnote-ref-32)
33. “*ARTÍCULO 323. Notificación de sentencias por edicto. Las sentencias que no se hayan notificado personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto (…).*

“*El edicto se fijará en lugar visible de la secretaría por tres días, y en él anotará el secretario las fechas y horas de su fijación y desfijación. El original se agregará al expediente y una copia se conservará en el archivo en orden riguroso de fechas.*

“*La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto*”. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 47 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-34)
35. Aplicables al caso por la remisión que hacía el artículo 267 del Decreto 1 de 1984. Disponía el artículo 331 del C. de P. C: “*Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva*” (se destaca).

A su vez, de conformidad con el artículo 352 del C. de P. C: “*El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes (…)*” (se destaca). [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 8 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-36)
37. “***Artículo 78.****Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”*. [↑](#footnote-ref-37)
38. Sentencias del Consejo de Estado: *i)* Del 8 de marzo de 2007 proferida por la Sección Tercera, Magistrado Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación número: 250002326000200201304-01 (30.330) y *ii)* Del 16 de julio de 2015 proferida por la Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), radicación número: 250002326000199902960-01 (27.561), entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-38)
39. Artículo 40 de la Ley 153 de 1887. [↑](#footnote-ref-39)
40. En este apartado se reiteran las consideraciones que la Subsección expuso en la sentencia del 1° de marzo de 2018, expediente No. 17001-23-31-000-2013-00047-01(52209). [↑](#footnote-ref-40)
41. Criterio reiterado por esta misma Subsección, a través de las sentencias del 7 de agosto de 2017, exp. 42.777, del 1° de febrero de 2008, exp. 50453A y del 1° de marzo de 2018, exp. 52209. [↑](#footnote-ref-41)
42. Original de la cita: *El inciso 4º del artículo 29 constitucional señala:*

*“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.* [↑](#footnote-ref-42)
43. Original de la cita: *ROCHA, Alvira, Antonio, Op. cit., Pág. 558.* [↑](#footnote-ref-43)
44. Según el Diario Oficial No. 44.509 del 4 de agosto de 2001. [↑](#footnote-ref-44)
45. Al proceso se aportaron las copias auténticas de las sentencias, de primera y de segunda instancia, proferidas en contra de la entidad demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento derecho No. 2006-01976, que se tramitó por la insubsistencia del señor Nelson Hugo González Huérfano, la cual ocurrió mediante la Resolución No. 023 del 20 de enero de 2006 (fl.12 a 47 del cuaderno 1). [↑](#footnote-ref-45)
46. Al caso *sub examine* se allegó la certificación expedida el 14 de abril de 2016 por el Subgerente Administrativo de la ESE Hospital Regional de Duitama, en la que hizo constar que ese ente pagó la suma de $714’276.027 en cumplimiento de la condena impuesta a esa entidad dentro del proceso No 2006-01976 (fl.88 del cuaderno 1).

A juicio de la Sala, de conformidad con lo normado en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, la referida certificación constituye prueba idónea y suficiente del pago de la condena asumida por la entidad demandante. Cabe anotar que en el presente proceso no se demostró que la información allí consignada no correspondía a la realidad. [↑](#footnote-ref-46)
47. Los hechos objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y del *sub lite* ocurrieron el 20 de enero de 2006, fecha para la cual, según lo certificó el Subgerente Administrativo de la ESE Hospital Regional de Duitama, la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez se encontraba al servicio de la institución (fl.73 del cuaderno 1); aunado a ello, se tiene que, de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, ella suscribió el acto administrativo que declaró la insubsistencia del señor González Huérfano (fl. 11 del cuaderno de pruebas 1). [↑](#footnote-ref-47)
48. expediente No. 17001-23-31-000-2013-00047-01(52209). [↑](#footnote-ref-48)
49. Cita textual del fallo: “*Esto es, obrar con desviación de poder; expedir un 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; expedir un 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; haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado y expedir una resolución, auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial*”. [↑](#footnote-ref-49)
50. Cita textual del fallo: “*A saber, violar de manera manifiesta e inexcusable las normas de derecho; carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable; omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable; violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal*”. [↑](#footnote-ref-50)
51. Radicado No 41001-23-31-000-1994-07654-01, M.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-51)
52. Folio 14 del cuaderno de pruebas 1. [↑](#footnote-ref-52)
53. Folio 11 del cuaderno de pruebas 1. [↑](#footnote-ref-53)
54. Folios 1 a 10 del cuaderno de pruebas 1. [↑](#footnote-ref-54)
55. Folios 12 a 31 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-55)
56. “*Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones*”. [↑](#footnote-ref-56)
57. Así se estableció en el artículo 42: “*ARTÍCULO 42. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias*”. [↑](#footnote-ref-57)
58. Corte Constitucional, sentencia C-455-2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-58)
59. ###  Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00025-00 (50.031).

 [↑](#footnote-ref-59)
60. “*5. Saneamiento. El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias*”. [↑](#footnote-ref-60)
61. “*Artículo 207. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes*”. [↑](#footnote-ref-61)
62. El poder se observa a folio 108 del cuaderno 1; allí se plasmó que la parte demandante era la “*E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA*”. [↑](#footnote-ref-62)
63. Dichos escritos obran a folios 109 a 146 del cuaderno 1. En estos se escribió que la parte demandante correspondía a la “*E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA*”. [↑](#footnote-ref-63)
64. Al respecto ver el numeral 6.1.1. denominado: “*La imputación de responsabilidad*”. [↑](#footnote-ref-64)
65. Cita textual del fallo: “*Cabe recordar que la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C- 374 de 2002 que: ‘En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que  el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo  cual  no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso’*” (se destaca). [↑](#footnote-ref-65)
66. Cita textual del fallo: “*Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente No 11001-03-26-000-2015-00056-00 (53.635)*”. [↑](#footnote-ref-66)
67. Cita textual del fallo: “*Establece el artículo 2° de esta normativa que*:

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

“*No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición (…)’*”. [↑](#footnote-ref-67)
68. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente No 11001-03-26-000-2014-00010-00 (49809). [↑](#footnote-ref-68)
69. Por ejemplo, consultar la sentencia C-621 de 2015, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (se transcribe de forma literal):

“***Respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional****, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respecto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas,* ***de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, ‘sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de  los preceptos de la Carta’****; (ii) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta,* ***ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutiva sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo****; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto ‘****la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional****’*” (se destaca). [↑](#footnote-ref-69)
70. “*ARTICULO**52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.*

“*La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción*”. [↑](#footnote-ref-70)
71. Al respecto ver la sentencia C-654 de 2015, con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual la Corte explicó (se transcribe de forma literal):

“ ***En conclusión, se tiene que conforme la jurisprudencia reiterada de la Corte, el legislador está investido de una amplia competencia para definir la fórmula de vigencia de las leyes.*** *Para ello, puede válidamente adoptar diversas modalidades de entrada de vigor, entre ellas de tipo diferido, escalonado, sucesivo o sometida a un plazo o condición específica.  Por ende, lo que exige el principio de reserva de ley sobre la vigencia en comento es que sea el legislador el que defina la fórmula correspondiente, dentro de un variado grupo de alternativas de técnica legislativa  De manera correlativa, la inconstitucionalidad de dichas fórmulas de vigencia solo será posible cuando se acredite una oposición objetiva y verificable entre éstas y los preceptos constitucionales. Ante la ausencia de esa comprobación, la opción adoptada por el Congreso recaerá en el amplio margen de configuración normativa sobre esta materia*” (se destaca). [↑](#footnote-ref-71)
72. La Corte Constitucional explicó en la sentencia C-932 de 2006, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, que las leyes son obligatorias desde su promulgación, la cual equivale a publicación. Así:

“***En el ordenamiento jurídico colombiano la promulgación de la ley equivale a su publicación, y que si bien no es un requisito para la validez de la misma, si lo es para su vigencia y obligatoriedad, es decir, para que ésta vincule a los asociados****. En esa medida la jurisprudencia constitucional ha relacionado los conceptos de promulgación de la ley –que se materializa mediante su publicación en el Diario Oficial- y de eficacia jurídica o vigencia de la misma, entendidas estas últimas como fuerza o capacidad para producir efectos jurídicos de una norma, pues como antes se señaló los mandatos legales sólo serán oponibles a los asociados -y por ende éstos sólo resultarán afectados por sus consecuencias jurídicas- a partir de su publicación, por lo tanto una ley mientras no haya sido publicada es inoponible y no produce efectos jurídicos*” (se destaca). [↑](#footnote-ref-72)
73. Lo anterior según se desprende del acta y del audio de la audiencia inicial celebrada por la primera instancia el 27 de febrero de 2017 (Fl.168 a 172 del cuaderno 1). [↑](#footnote-ref-73)
74. Minuto 4: 07 a minuto 34:21 de la audiencia de pruebas (C.D. visto a folio 204 del cuaderno 1). [↑](#footnote-ref-74)
75. Sobre el punto se pueden consultar las siguientes sentencias de la Subsección: i) 15 de febrero de 2018, expediente No. 25000-23-26-000-201100344-01 (52157); ii) 30 de agosto de 2018, expediente No. 11001-03-26-000-2014-00192-00 (52925), entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-75)
76. La ESE Hospital Regional de Duitama liquidó la condena mediante la Resolución No. 065 del 9 de junio de 2015; allí explicó que la apropiación total era por el valor de $714’276.272 discriminados así: $193’512.078 para la apoderada del demandante; $411’213.167 para el demandante y $109’551.482 por concepto de “*aportes a fondos*”. En ese acto administrativo no se explicó que se hubiesen realizado pagos por concepto de intereses de mora y en el proceso no se demostró lo contrario (fl. 49 a 51 del cuaderno 1). [↑](#footnote-ref-76)