

# REPÚBLICA DE COLOMBIA

## CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Consejero ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Radicación:** 25000-23-26-000-2010-00577-03(59.949)  
**Demandante:** JORGE ELIÉCER CONDE SALCEDO Y OTROS  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS  
**Medio de control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Asunto:** APELACIÓN – DAÑO CAUSADO POR ACTO ADMINISTRATIVO

*Síntesis del caso: el demandante pretende la reparación del daño derivado de los actos administrativos expedidos por el Departamento de Cundinamarca por medio de los cuales se suprimió la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá y, entre otros, el empleo de período fijo de gerente de esta entidad que ocupaba el actor, con lo cual dejó de percibir los ingresos económicos correspondientes.*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 458 a 465 cdno. apelación) contra la sentencia proferida el 1 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera – Subsección C (fls. 444 a 456 cdno. apelación) mediante la cual se dispuso:

**“PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaria líquidense los gastos del proceso y devuélvanse los remanentes al interesado. Pasados 2 años sin que hubieran sido reclamados dichos remanentes, se considerarán prescritos a favor de la Rama Judicial” (fl. 456. cdno. apelación – negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La demanda

En escrito presentado el 20 de agosto de 2010 (fls. 21 vlto. cdno. ppal.), los señores Jorge Eliécer Conde Salcedo, María Sonia Castellanos García, Andrea Catalina Conde Castellanos, María Teresa Conde Salcedo y los menores Francisco Javier y Julián Andrés Velasco Conde presentaron demanda de reparación directa en contra

del Departamento de Cundinamarca y la ESE – Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá en liquidación (fls. 5 a 21 cdno. ppal.) con las siguientes pretensiones:

#### **“Parte Declarativa**

*Se declare que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y LA EMPRESEA SOLCIAL DEL ESTADO DENOMINADA HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE ZIPAQUIRÁ EN LIQUIDACIÓN, son responsables administrativa y solidariamente de la totalidad de los daños y perjuicios causados a mis mandantes, por causa y con ocasión del daño antijurídico derivado de las consecuencias nocivas que emergen de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos del orden departamental que no sólo determinaron la supresión de la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá, sino también la supresión del empleo público de período fijo de Gerente que en dicha entidad estatal descentralizada funcionalmente desempeño el señor Jorge Eliécer Conde Salcedo, junto con el acto de comunicación de supresión respectivo.*

#### **Parte Condenatoria**

**PRIMERA.-** *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DENOMINADA HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE ZIPAQUIRÁ EN LIQUIDACIÓN, a pagar a favor de cada uno mis mandantes señores JORGE ELIÉCER CONDE SALCEDO, MARÍA SONIA CASTELLANOS GARCÍA , ANDREA CATALINA CONDE CASTELLANOS, MARIA TERESA CONDE SALCEDO y los menores FRANCISCO JAVIER y JULIÁN ANDRÉS VELASCO CONDE, todos mayores de edad, excepto los dos menores antes relacionados, o a quien los derechos de todos estos representen en virtud de la transmisibilidad, el valor de los perjuicios pecuniarios y no pecuniarios sufridos por estos y que se discriminan así:*

##### **1) Para JORGE ELIÉCER CONDE SALCEDO**

**i) Por daño material en la modalidad de daño emergente consolidado.** *Consistente en el desembolso dentro de su órbita patrimonial de la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), por concepto de anticipo de honorarios profesionales para agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa y, la presentación de la respectiva demanda ante ésta última, a la fecha en que adquiriera firmeza y ejecutoria la sentencia condenatoria que así lo disponga.*

**ii) Por daño material en la modalidad de lucro cesante.** *Consolidado en el no desembolso dentro de su órbita patrimonial de las siguientes sumas de dinero, o las cantidades que resulten probadas en el proceso, que corresponden a salarios y prestaciones sociales, a saber: a) \$161.889.249, por concepto de salarios; b) \$13.490.770, por concepto de auxilio de cesantía; c) \$7.117.053, por concepto de prima de servicios; d) \$ 12.067.360 por concepto de prima de navidad; e) \$13.490.770 por concepto de compensación en dinero de la prima de vacaciones; f) \$759.152, por concepto de bonificación por recreación; conceptos estos que corresponden al período comprendido entre el 18 de noviembre de 2009 hasta el día 31 de marzo de 2012, las que deberán ser pagadas a la fecha en que adquieren firmeza y ejecutoria la respectiva sentencia condenatoria que así lo disponga.*

**iii) La indexación sobre las sumas dinerarias señaladas en los numerales anteriores o las que resulten probadas en el proceso, con fundamento en el artículo 178 del C.C.A.**

**iv) Por daño inmaterial en la modalidad de perjuicio moral.** *La suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha en que adquiriera firmeza ejecutoria la respectiva sentencia condenatoria que así lo disponga, o lo máximo que en su momento otorgue la jurisprudencia.*

**v) Por daño inmaterial en la modalidad de daño a la vida de relación.** La suma de doscientos (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha en que adquiera firmeza y ejecutoria la respectiva sentencia condenatoria que lo disponga, o lo máximo que en su momento otorgue la jurisprudencia.

**2) Para MARÍA SONIA CASTELLANOS GARCIA Y ANDREA CATALINA CONDE CASTELLANOS:**

**i) Por daño moral en la modalidad de perjuicio moral.** La suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, o sea, la suma de Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada una de ellas, a la fecha en que adquiera firmeza y ejecutoria la respectiva sentencia condenatoria que así lo disponga, o lo máximo en que en su momento otorgue la jurisprudencia.

**ii) Por daño inmaterial en la modalidad de daño a la vida de relación.** La suma de doscientos (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, o sea, la suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada una de ellas, a la fecha en que adquiera firmeza y ejecutoria la respectiva sentencia.

**3) Para María Teresa Conde Salcedo**

**i) Por daño material en la modalidad de lucro cesante.** Consolidado en el no embolso dentro de su órbita patrimonial de \$7.000.000, ola cantidad que resulte probada en el proceso, imputable a ayuda para congrua subsistencia por el período comprendido entre el día 18 de noviembre de 2009 hasta el día 31 de marzo de 2012, la que deberá ser pagada a la fecha en que adquiera firmeza y ejecutoria la respectiva sentencia condenatoria que así lo disponga.

**ii) La indexación sobre la suma dineraria señalada en el numeral anteriores o la que resulte probada en el proceso, con fundamento en el artículo 178 del C.C.A.**

**iii) Por daño inmaterial en la modalidad de perjuicio moral.** La suma de treinta (30) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha en que adquiera firmeza y ejecutoria la respectiva sentencia condenatoria que así lo disponga, o lo máximo que en su momento otorgue la jurisprudencia.

**iv) Por daño inmaterial en la modalidad de daño a la vida de relación.** La suma de quince (15) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha en que adquiera firmeza y ejecutoria la respectiva sentencia condenatoria que así lo disponga.

**4) Para FRANCISCO JAVIER Y JULIÁN ANDRÉS VELASCO CONDE**

**i) Por daño inmaterial en la modalidad de perjuicio moral.** La suma de Cuarenta (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, o sea, la suma de Veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de ellos, a la fecha en que adquiera firmeza y ejecutoria la respectiva sentencia condenatoria que así lo disponga, o lo máximo que en su momento otorgue la jurisprudencia.

**ii) Por daño inmaterial en la modalidad de daño a la vida de relación.** La suma de treinta (30) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, o sea, la suma de quince (15) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de ellos, a la fecha en que adquiera firmeza y ejecutoria la respectiva sentencia condenatoria que así lo disponga, o lo máximo que en su momento otorgue la jurisprudencia.

**SEGUNDA.-** Que prevenga a las demandadas, a pagar los intereses en los términos del artículo 177 del C.C.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se verifique en el pago efectivo total de la condena pecuniaria y para que se cumpla la sentencia en los términos de los artículos 176 y 178 ibidem.

**TERCERA.-** *Que se condene a las demandadas, a pagar el valor de las costas procesales propiamente dichas y las agencias en derecho que se causen con ocasión y por causa del proceso".* (fl. 5 a 7 cdno. ppal. – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

## **2. Hechos**

Como fundamento de las súplicas se narraron, en síntesis, los siguientes hechos:

1) En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, mediante Decreto no. 00066 de 1° de abril de 2008 el Departamento de Cundinamarca designó al doctor Jorge Eliécer Conde Salcedo en el cargo de gerente, código 085 de la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá hasta el 31 de marzo de 2012, quien se posesionó en dicho empleo el 2 de abril de 2008.

2) El actor ejerció dicho cargo hasta el 17 de noviembre de 2009, debido a que en virtud de los Decretos números 269 y 271 de 12 de noviembre de 2009 el Departamento de Cundinamarca dispuso la supresión y liquidación de la ESE Hospital San Juan de Dios y, por tanto, la supresión del cargo de director de dicha entidad respectivamente, decisión esta última que fue corregida por dicho departamento a través del Decreto no. 292 de 17 de noviembre de 2009 y comunicada al demandante en esa misma fecha.

3) La supresión de la citada ESE como la del cargo que ocupaba el doctor Conde Salcedo le ocasionó a este y a los demás actores un daño antijurídico que no estaban en el deber jurídico de soportar y que implicó un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, por cuanto su nombramiento en dicho empleo y en periodo fijo comportaba un derecho adquirido que le fue cercenado abruptamente por la administración y lo privó de los ingresos correspondientes (fls. 7 a 11 cdno. ppal.).

## **3. Contestación de la demanda**

La demanda fue admitida el 24 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B, quien dispuso la notificación personal de los representantes legales del Departamento de Cundinamarca y de la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá en Liquidación (fls. 30 a 32 cdno. ppal.).

El 11 de octubre de 2011, la parte actora desistió de la demanda instaurada en contra de la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá en Liquidación (fl. 75 cdno. ppal.), desistimiento que fue aceptado por el tribunal el 2 de noviembre de 2011 (fls. 81 a 82

cdno. ppal.).

Por su parte, el Departamento de Cundinamarca en su contestación replicó los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de *i) "falta de legitimación en la causa por pasiva"*, porque el departamento no fue el empleador del demandante ni el sucesor procesal de la ESE; *ii) "prescripción"*, por cuanto el actor reclama prestaciones durante todo el tiempo que estuvo vinculado a la ESE y, *iii) la innominada*.

Como razones de su defensa expuso, en síntesis, que *i) la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá en Liquidación era una entidad del orden departamental con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; ii) la Ordenanza no. 014 de 2004 le otorgó al gobernador facultades extraordinarias para suprimir o disponer la disolución y liquidación de las entidades y organismos departamentales cuando la evaluación de la gestión administrativa lo aconsejara y, iii) en desarrollo de esas atribuciones se expidieron los Decretos números 269 y 271 de 12 de noviembre de 2009 mediante los cuales se suprimió dicha entidad y sus respectivos cargos, lo cual se ajustó a los lineamientos constitucionales y los previstos en la Ley 909 de 2004 (fls. 82 a 102 cdno. ppal.).*

#### **4. La sentencia apelada**

El 1° de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección C (fls. 444 a 456 cdno. apelación) negó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

1) La parte actora estimó que los daños reclamados provienen de los actos administrativos que suprimieron la ESE San Juan de Dios de Zipaquirá y el cargo de gerente que ocupaba el demandante, sin embargo, no se probó en el proceso que esas decisiones fueron anuladas por esta jurisdicción, por tanto, se presumen legales y la acción de reparación directa es procedente para reclamar los perjuicios pretendidos bajo el título de imputación de daño especial.

2) No obstante, tampoco se demostró que el actor tuviese un derecho adquirido consolidado para permanecer en el cargo de gerente de la ESE por el período fijo en el que fue designado en dicha entidad, por cuanto, de un lado, mediante Resolución no. 00121 de 26 de enero de 2010 se liquidó y ordenó pagarle sus obligaciones laborales y prestaciones sociales por la supresión del empleo y, de otro, aunque el demandante solo tenía una expectativa legítima de permanecer en el cargo durante el

período en el que fue nombrado, expectativa que podía ser modificada por necesidad del servicio; por tanto, no es posible analizar las pretensiones de la demanda a través del daño especial porque este solo de predica de derechos adquiridos.

3) Si bien el actor tenía una expectativa legítima de permanecer en el cargo de gerente de dicha ESE hasta finalizar su período, no se demostró la defraudación de su confianza legítima, debido a que la supresión de dicha entidad no fue un hecho intempestivo ya que la entidad se encontraba en déficit financiero, lo cual era conocido por el señor Conde Salcedo y hacía previsible la supresión de la empresa y de los empleos.

## **5. El recurso de apelación**

La parte demandante solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las súplicas de la demanda (fls. 458 a 465 cdno. apelación), por las siguientes razones:

1) La entidad demandada conocía que la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá se encontraba en déficit financiero desde el año 2006, no obstante, convocó el concurso de méritos para designar a su gerente y en el cual resultó nombrado el demandante.

2) Pese a dicha situación financiera, el Departamento de Cundinamarca desarrolló, desde el año 2006 y hasta el año 2009, una conducta homogénea y repetitiva de conservar la vida jurídica de la ESE, lo cual le permitía al actor consolidar su expectativa legítima de permanecer en el cargo de gerente de esa empresa.

3) Las anteriores circunstancias no le permitieron al demandante colegir que la ESE sería suprimida y también su cargo, con lo cual se afectó su expectativa legítima de permanecer en dicho empleo.

## **6. Actuación surtida en segunda instancia**

El 2 de octubre de 2017 se admitió el recurso de apelación (fl.471 cdno. apelación) y, posteriormente, el 14 de diciembre de 2017 (fl. 473 cdno apelación) se corrió traslado a las partes para alegaciones finales por el término común de diez (10) días y, se dispuso que en el caso del Ministerio Público se surtiera el trámite previsto en el artículo 59 de la Ley 446 de 1998 para que emitiera concepto, quienes expresaron lo siguiente:

1) El Departamento de Cundinamarca solicitó la confirmación del fallo apelado y reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda sobre la constitucionalidad y legalidad de los actos de supresión de la ESE y del cargo del gerente, los cuales se expidieron por necesidad del buen servicio, racionalidad del gasto público y la eficiente prestación de los servicios de salud (fls. 481 a 483 cdno. apelación).

2) La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 484 cdno. apelación).

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el presente asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) síntesis de la controversia y anuncio de la decisión, 2) hechos probados, 3) análisis del recurso, 4) conclusión y, 5) condena en costas.

### **1. Síntesis de la controversia y anuncio de la decisión**

Presentada la demanda de manera oportuna<sup>1</sup>, se debe establecer si el Departamento de Cundinamarca es responsable de los daños reclamados por la parte actora con ocasión de la supresión del cargo de período fijo que ocupaba el señor Jorge Eliécer Conde Salcedo como gerente de la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá, la cual también fue suprimida por la entidad demandada.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia por cuanto la parte actora no demostró la antijuricidad del daño consistente en la supresión del cargo de periodo fijo de gerente de la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá que ocupaba el demandante, por razón de que el ordenamiento jurídico no prevé ninguna indemnización en dichos eventos para los titulares de esos destinos públicos, sumado a que el servicio no se prestó por el lapso de tiempo restante.

### **2. Hechos probados**

En primer lugar, con fundamento en las reglas procesales la Sala otorgará valor probatorio a las copias simples de los documentos aportados al proceso porque no fueron cuestionadas por las partes, según reiterada jurisprudencia de esta Sección<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Según la demanda, el daño consistente en la supresión del cargo de gerente de la ESE Hospital San

Juan de Dios de Zipaquirá que ocupaba el actor ocurrió el 17 de noviembre de 2009, sin embargo, la demanda se presentó el 20 de agosto de 2010 previo agotamiento de la conciliación extrajudicial; por tanto, no se configuró la caducidad de la acción de reparación directa según lo previsto en el artículo 136-8 del CCA (fl. 21 vto. cdno.ppal. y 78 cdno. pruebas no. 4).

asimismo, examinara en conjunto con los demás medios de prueba los recortes de prensa allegados al expediente.

En ese orden, la valoración del material probatorio relevante le permite a la Sala tener por demostrados los siguientes hechos:

1) El señor Jorge Eliécer Conde Salcedo fue nombrado gerente de la ESE San Juan de Dios de Zipaquirá mediante Decreto no. 00066 de 1° de abril de 2008 proferido por el Gobernador de Cundinamarca hasta el 31 de marzo de 2012, cargo que ejerció desde el 2 de abril de 2008 hasta el 17 de noviembre de 2009 con una asignación básica de \$5.693.643 (fls. 7, 8, 9, 10 a 12 y 141 cdno. de pruebas no. 2).

2) A través de los Decretos nos. 000000269, 00000271 de 12 de noviembre de 2009 y 00000292 de 17 de noviembre de 2009 proferidos por el Departamento de Cundinamarca se suprimieron la ESE San Juan de Dios de Zipaquirá, los empleos de su planta de personal, entre ellos, el de gerente y se corrigieron unos yerros del artículo primero del Decreto 00000271 de 12 de noviembre de 2009, respectivamente (fls. 143 a 145, 148 a 150 y 155 a 156 cdno. ppal. No. 2 y 13 a 33, 34 a 44 y 49 a 51 cdno. de pruebas no. 2).

3) Mediante escrito de 17 de noviembre de 2009, la Fiduprevisora SA, en la condición de entidad liquidadora, le informó al demandante sobre la supresión del cargo de gerente, código 085 que venía desempeñando en dicha ESE en calidad de empleado público de libre nombramiento y remoción (fl. 52 cdno. de pruebas no. 2).

4) Por medio de la Resolución no. 000121 de 26 de enero de 2010, la Fiduprevisora SA liquidó y ordenó el pago de obligaciones laborales y prestaciones sociales en favor del demandante por la supresión del empleo de gerente que desempeñaba en la citada ESE por valor de \$19.295.944 (fl. 53 a 56 cdno. de pruebas no. 2)

5) En el Acuerdo no. 002 del 6 de marzo de 2009, la Junta Directiva de la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá aprobó el plan de gestión realizado en dicha entidad

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2013, rad 25.022. MP Enrique Gil Botero.



por el demandante en su condición de gerente durante el año 2008 y lo consideró aceptable (fls. 66 a 69 cdno. pruebas no. 2).

6) Alfredo Jambo Mera, Ermelina Arboleda, Jesús Antonio Hurtado, María Angélica Pareja Bedoya y Clara Rosa Cano Arcila atestiguaron, en síntesis, que *i)* conocían al médico Jorge Eliécer Conde Salcedo, quien había sido nombrado como gerente del Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá para el período 2008-2012; *ii)* dicho empleo fue suprimido antes de que el demandante completara el período institucional; *iii)* el actor brindaba ayuda económica a su hermana María Teresa Conde y a sus sobrinos menores de edad Francisco Javier y Julián Andrés Velasco Conde y, *iv)* luego de la desvinculación del cargo el demandante no continuó con ese soporte financiero, lo cual afectó psicológicamente a la señora María Teresa Conde (fls. 57 a 67 cdno. despacho comisorio).

7) Haydeé Yabana Camelo Latorre, Luz Ángela Hernández Espinosa y Martha Janet Rojas López declararon, en resumen, que *i)* conocían al demandante, a su esposa e hija; *ii)* la profesión del señor Conde Salcedo era la de médico anestesiólogo; *iii)* el proyecto de vida del actor y su familia cambio positivamente cuando fue designado como gerente del Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá, lo cual se alteró cuando fue desvinculado de esa entidad y, *iv)* a raíz de la supresión de dicho empleo el actor y su núcleo familiar se afectaron anímicamente (fls. 128 a 134 cdno. principal no. 2).

8) El señor Santiago Aguilar Murcia certificó que el demandante le canceló la suma de \$3.000.000 por servicios prestados en actuación extrajudicial (fl. 75 cdno. de pruebas no. 2).

9) En el proceso cursa el acta final del proceso de liquidación de la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá (fls. 81 a 99 cdno. de pruebas no. 2).

10) A través de la ordenanza no. 021 de 22 de marzo de 1996 se transformó el Hospital Nivel II San Juan de Dios de Zipaquirá en una Empresa Social del Estado del orden departamental (fls. 388 a 401 del cdno. principal no. 2).

11) Los salarios devengados por el demandante en el año 2008 fueron debidamente certificados (fl.411 cdno. principal no. 2).

12) A través del oficio no. 248-4-9,600217 de 13 de abril de 2016 se tiene que la señora María Teresa Conde Salcedo, Francisco Javier y Julián Andrés Velasco Salcedo se encontraban inscritos en el SISBEN.

### 3. Análisis del recurso

1) La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que excepcionalmente la acción de reparación directa es el mecanismo idóneo para reclamar los daños causados por un acto administrativo siempre que no se cuestione su legalidad, pues, de lo contrario el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho es la vía adecuada cuando se pretenda una indemnización proveniente de un daño, pero el sustento del mismo sea la ilegalidad de un acto administrativo<sup>3</sup>.

2) En ese orden, estima la Sala que en este caso la acción de reparación directa resulta procedente frente a los Decretos nos. 000000269, 00000271 de 12 de noviembre de 2009 y 00000292 de 17 de noviembre de 2009 proferidos por el Departamento de Cundinamarca con el objeto de suprimir la ESE San Juan de Dios de Zipaquirá, los empleos de su planta de personal, entre ellos, el de gerente de dicha entidad que ocupaba el demandante, toda vez que la parte actora no puso en cuestión la presunción de legalidad de esos actos administrativos.

3) No obstante, si bien se acreditó que en el momento en que se produjo la mencionada supresión de la ESE y de su planta de personal el actor ocupaba el cargo de gerente por un período fijo, también es verdad que ese destino público no goza de las prerrogativas que para los cargos de carrera administrativa prevé el ordenamiento jurídico en dichos eventos.

En efecto, la Constitución Política, Leyes 100 de 1993, 909 de 2004 y 1122 de 2007 no establecen que en el evento de supresión de cargos de gerentes de las Empresas Sociales del Estado los titulares de los mismos tienen derecho a ser indemnizados por el lapso de tiempo faltante o a ser reubicados en empleos iguales o de similar categoría, salvo que se demuestre que las decisiones administrativas que eliminaron dichos empleos son contrarios al ordenamiento jurídico.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (5 de febrero de 2021) Radicación 25000-23-26-000-2011-01499-01 (48.950). [CP Marta Nubia Velásquez]

Dicho en otros términos, si bien los empleos públicos de periodo fijo son una categoría intermedia entre los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción, el legislador no adscribió para aquellos ningún privilegio excepcional, de modo que en los casos donde no se cuestione la legalidad del acto de eliminación de Empresas Sociales del Estado y sus respectivas plantas de personal surja necesariamente el correlativo deber de indemnizar los daños ocasionados por dichas medidas ablatorias.

4) Desde esa perspectiva, la Sala entiende que por mandato legal quienes desempeñan empleos públicos de periodo fijo no tienen derechos adquiridos sobre los mismos, de suerte que cuando estos son suprimidos con arreglo a la ley no es factible en principio pretender la reparación del daño, salvo que este se torne antijurídico por una decisión ilegal de la administración cuyo resarcimiento es procedente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por afectar la validez del acto de supresión del destino público.

5) De acuerdo con lo expuesto, el daño reclamado por el demandante no es antijurídico por cuanto, si bien dimana de una decisión administrativa supresora de una entidad pública y de su planta de personal, dicha determinación cuenta con respaldo jurídico, toda vez que el ordenamiento jurídico no estableció que cuando se suprimen cargos de período fijo se debe indemnizar a sus titulares, sumado a que la entidad demandada estaba habilitada legalmente para suprimir a la ESE San Juan de Dios de Zipaquirá y su respectiva planta de personal, incluido el cargo de gerente de la misma.

En esa línea, no debe perderse de vista que en forma reiterada la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>4</sup> ha sostenido que la supresión de cargos es una causal de retiro del servicio prevista para los empleados públicos sin consideración a la circunstancia de si son de libre nombramiento y remoción, de período fijo o de carrera administrativa, la cual encuentra justificación en la prevalencia del interés general sobre el particular; por consiguiente, el derecho a la estabilidad laboral no comporta la obligación de la administración de mantener ni siquiera a funcionario de carrera administrativa indefinida e incondicionalmente en el empleo.

6) En consecuencia, aunque el periodo fijo de los cargos de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado implica que no pueden ser removidos antes de la

<sup>4</sup> Sección Segunda – Subsección B, sentencia de 22 de marzo de 2007, proceso no. 2002-00110-01(353-06), MP Jesús María Lemos Bustamante.

finalización del periodo, salvo que sobrevenga una situación extraordinaria, en el presente asunto quedó acreditado que a través de los Decretos 000000269, 00000271 de 12 de noviembre de 2009 y 00000292 de 17 de noviembre de 2009 el Departamento de Cundinamarca suprimió la ESE San Juan de Dios de Zipaquirá, los empleos de su planta de personal, entre ellos, el de gerente de esa entidad, actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, con lo cual se encuentra justificado el retiro del servicio del demandante por la supresión de su cargo; de ahí que en las anteriores condiciones no es posible reconocer las indemnizaciones reclamadas, más aún cuando el servicio no se prestó y el retiro se produjo por la supresión de su cargo,

igualmente, tampoco es posible ordenar el reconocimiento de la indemnización por la supresión de su cargo, por cuanto en este caso no está prevista en el ordenamiento jurídico para los cargos de gerente de las Empresas Sociales del Estado.

En consecuencia, dado que no se demostró la antijuridicidad del daño no es posible proseguir con el juicio de imputación, de suerte que se confirmará la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en precedencia.

#### **4. Conclusión**

No prospera el recurso propuesto por la parte actora por cuanto no se demostró la antijuridicidad del daño reclamado; por tanto, se confirmará la sentencia de 1° de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera - Subsección C que denegó las súplicas de la demanda y no se condenara en costas a la parte demandante.

#### **5. Condena en costas**

No hay lugar a la imposición de costas debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**1º) Confírmase** la sentencia de 1° de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera - Subsección C.

**2º) Abstéñese** de condenar en costas en esta instancia procesal a la parte demandante.

**3º)** Ejecutoriada esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las correspondientes constancias secretariales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Presidente de la Subsección**  
**Aclara voto**  
**(Firmado electrónicamente)**

**FREDDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado ponente**  
**(Firmado electrónicamente)**

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**  
**Aclara voto**  
**(Firmado electrónicamente)**

*Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.*