



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
NEIVA (HUILA) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORALIDAD 000
Fijacion estado

Fecha: 03/07/2020

Entre: 06/07/2020 Y 06/07/2020

49

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001233300020130042600	ACCION CONTRACTUAL	Sin Subclase de Proceso	LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	MUNICIPIO DE AIPE-HUILA	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 10:44:48.	03/07/2020	06/07/2020	06/07/2020	
41001233300020180013600	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	DEPARTAMENTO DEL HUILA	JULIO LOSADA MARTINEZ	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 10:31:37.	03/07/2020	06/07/2020	06/07/2020	
41001233300020200001600	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ALIRIO DUARTE RIVERA Y OTROS	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 10:42:38.	03/07/2020	06/07/2020	06/07/2020	
41001233300020200002800	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	LIGIA MENDEZ PALACIOS	NACION MINISTERIO DE EDUCACION FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 08:22:50.	03/07/2020	06/07/2020	06/07/2020	1
41001233300020200002900	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ADRIANA MURCIA DURAN	NACION MINISTERIO DE EDUCACION FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 08:18:47.	06/03/2020	06/07/2020	06/07/2020	1
41001333300320140059301	ACCION DE REPARACION DIRECTA	Sin Subclase de Proceso	YANIRA GOMEZ ESCOBAR Y OTROS	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 10:47:52.	03/07/2020	06/07/2020	06/07/2020	
41001333300420180002302	ACCION DE REPARACION DIRECTA	Sin Subclase de Proceso	ALEIDY OLAYA RODRIGUEZ Y OTROS	ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 11:15:58.	03/07/2020	06/07/2020	06/07/2020	
41001333300420180002302	ACCION DE REPARACION DIRECTA	Sin Subclase de Proceso	ALEIDY OLAYA RODRIGUEZ Y OTROS	ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 11:41:06.	03/07/2020	06/07/2020	06/07/2020	
41001333300620170029402	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	YOJATH ANDRES GALINDO FAJARDO Y OTROS	EMGESA SA ESP	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 10:27:09.	03/07/2020	06/07/2020	06/07/2020	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <http://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-huila/95> SIENDO LAS SIETE DE LA MANANA (07 A.M)
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 P.M)


FRANKLIN NUÑEZ RAMOS
SECRETARIO

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300820180034701	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	EDUARDO TOVAR	NACION MINISTERIO DE EDUCACION FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 08:14:29.	06/03/2020	06/07/2020	06/07/2020	1
41001334000820160002102	ACCION DE REPARACION DIRECTA	Sin Subclase de Proceso	PAOLA ANDREA SAENZ LIZCANO Y OTROS	ESE CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA Y OTRO	Actuación registrada el 03/07/2020 a las 11:57:04.	03/07/2020	06/07/2020	06/07/2020	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <http://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-huila/95> SIENDO LAS SIETE DE LA MANANA (07 A.M)
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 P.M)



FRANKLIN NUÑEZ RAMOS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, marzo trece (13) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**

Radicación : 410012333006-2013-00426-00

Demandante : LA PREVISORA S.A.

Demandado : MUNICIPIO DE AIPE-HUILA

Medio de Control: CONTRACTUAL

A. I. No. : 02-07-234-20

1. ASUNTO.

Se decide La solicitud de adición de la sentencia presentada por la parte actora.

2. ANTECEDENTES

Mediante sentencia de diciembre 10 de 2019 (f. 925 a 944), esta Corporación puso fin a la instancia en el presente asunto, decisión que fue notificada mediante el envío de mensaje de datos el 18 siguiente (f. 946 a 948); habiendo el apoderado de la parte actora solicitado mediante escrito radicado el 13 de enero de 2020 (f. 950 a 953), que con fundamento en el artículo 287 del CGP se adicione el resolutivo cuarto de la referida providencia fijándose las agencia en derecho correspondientes, para lo cual anexó los soportes de los gastos en los que ha incurrido por cuenta del presente proceso (f. 954 a 967).

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia y validez.

El despacho es competente para resolver lo pedido de acuerdo con el artículo 287 del CGP por integración con el artículo 306 del CPACA, pues no se presentan circunstancias que invaliden lo actuado.

3.2. Problema Jurídico.

Debe decidir la Corporación si hay lugar a adicionar el resolutivo cuarto (4º) de la sentencia de primera instancia porque no fijó las agencias en derecho.

La tesis del Tribunal es que no hay lugar a adicionar la sentencia para fijar las agencias en derecho, puesto que ello no debe ser resuelto en ella sino solamente decidir sobre la condena en costas. Para sustentar lo anterior se analizará la adición de la sentencia y el caso concreto.

3.3. La adición de la sentencia.

De conformidad con lo preceptuado en el 287 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 CPACA, la adición de sentencias procede cuando "omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento", lo cual procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de su ejecutoria y se surte mediante sentencia complementaria.

En torno a la aclaración y adición de providencias el Consejo de Estado señaló que se trata de situaciones en que el juez mantiene competencia para pronunciarse de manera excepcional luego de tomar una decisión:

"De acuerdo con el principio de seguridad jurídica, la sentencia es inmodificable por el mismo juez que dictó, quien una vez profiere la decisión judicial pierde la competencia respecto del asunto por él resuelto, careciendo de la facultad de revocarla, reformarla, quedando revestido sólo, de manera excepcional, de la facultad de aclararla, corregirla y adicionarla en los precisos términos de lo consagrado en los artículos 285, 286 y 287 del CGP"¹.

3.4. Caso concreto.

El Tribunal profirió sentencia de primera instancia dentro del presente proceso el 10 de diciembre de 2019 (f. 925 a 944), decidiendo, entre otras cosas, condenar en costas al municipio de Aipe y en favor de La Previsora S.A., como se aprecia en el resolutivo cuarto.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, providencia del 21 de julio de 2016, Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00292-02(55079), Actor: L.A.J.D. Y OTROS.

La anterior decisión estuvo sustentada en la argumentación contenida en el aparte 3.8 de la sentencia, esto es, atendiendo las previsiones del artículo 365 del CGP en integración con el artículo 188 del CPACA, dado que prosperaron las pretensiones de la demanda y haberse cancelado por la actora los gastos de notificación y traslado del demandado así como contratar su representación judicial.

Revisada la demanda no se encuentra una pretensión de fijar el monto de las agencias en derecho y que la Corporación hubiere omitido resolver, lo que se solicitó en la pretensión octava fue la condena por las expensas y costas del proceso y a ello se accedió en el resolutivo cuarto (4º) de la sentencia por manera que no hay omisión alguna en la decisión tomada sobre tal tópico y que permita acceder a lo solicitado por el apoderado actor.

De otra parte, al revisar el artículo 188 del CPACA se puede observar que en él se estableció que en la sentencia se "dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución" se regirán por las disposiciones del estatuto procesal civil y así, dicha norma no ordena que en la sentencia se fijen las agencias en derecho por manera que desde este aspecto, tampoco se puede acoger lo solicitado.

En el mismo sentido, el artículo 365 del CGP señala que en los procesos donde haya controversia se condena en costas y fija las reglas para el efecto, sin que en ninguno de sus apartes señale que en la sentencia se deben fijar las agencias en derecho y bajo esta circunstancias, no hay lugar a que se acoja lo pedido.

Es en el artículo 366 del CGP que se regula lo relacionado con la liquidación de las costas donde se trata sobre las agencias en derecho, precisando que las mismas se fijan de acuerdo con las tarifas establecidas por Consejo Superior de la Judicatura y señala las reglas para el efecto (numeral 4º), pero previamente señaló que ello procede: "inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior", de manera que la fijación de las agencias en derecho procede luego de estar en firme la decisión que impuso la condena en costas y no en ella.

En tales condiciones, se negará la adición de la sentencia que fuera solicitada, sin que haya lugar a condenar en costas por lo aquí decidido pues no se causaron.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la adición de la sentencia solicitada por la parte actora.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costa por esta actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado

G.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, marzo dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
RADICACIÓN : 410012333000-2018-00136-00
DEMANDANTE : DEPARTAMENTO DEL HUILA
DEMANDADO : JULIO LOSADA MARTÍNEZ
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
A. I. No. : 01-01-236-20

1. ASUNTO.

Se resuelve la solicitud de medida cautelar.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La solicitud de medida cautelar.

El demandante solicitó la suspensión provisional de la Resolución No. 1012 de 2002 emanada del Fondo Territorial de Pensiones de la secretaría general de la gobernación del Huila, mediante la cual se reconoció a favor del señor JULIO LOSADA MARTÍNEZ la pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 1º de noviembre de 1999 para que se suspenda el pago de la prestación.

El sustento fáctico de la medida señaló que el acto administrativo acusado fue expedido sin que el demandado cumpliera con el tiempo de servicio establecido en la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes pues aportó documentación falsa, relacionada con tiempos de trabajo inexistentes pues el demandado no se vinculó laboralmente con el departamento del Huila, haciendo incurrir en error al personal encargado de estudiar y reconocerle la pensión de vejez, de manera que lo hizo incurrir en violación de las normas enunciadas como violadas y generó detrimento patrimonial en la entidad por el pago periódico de la mesada.

Indicó que se evidencia la falta de prueba del tiempo de servicio con la constancia expedida por MARÍA MARCELLA CELY, Profesional Universitaria de la División de Archivo Departamental, en la cual se señala que el demandado no sostuvo vinculación laboral con el departamento del Huila.

Adujo además que el acto administrativo controvertido ha venido causando un detrimento patrimonial significativo, contribuyendo a una situación de déficit fiscal, teniendo en cuenta que se trata de una prestación periódica que se ha venido pagando sin reparo alguno.

2.2. La posición del demandado.

El traslado de la medida (artículo 233 del CPACA) se surtió el 17 de febrero de 2020 (f. 8) y en oportunidad la curadora ad litem del demandado allegó escrito oponiéndose a la medida cautelar (f. 9 a 13), pues considera que la solicitud no tiene apariencia de buen derecho (*fomus boni iuris*), dado que las pruebas que obran en el expediente no permiten evidenciar que el demandado aportó documentación falsa para lograr el reconocimiento pensional.

Señaló que la parte actora no allegó copia del documento contentivo de la presunta falsedad que fue tenido en cuenta para la expedición de la Resolución No. 1012 de 2002, esto es, la constancia de servicios y salarios devengados por el señor JULIO LOSADA MARTÍNEZ expedida por la misma entidad a través del funcionario competente (Secretaría General – División Comercial y de Servicios).

Indicó que la certificación de 19 de diciembre de 2017 emitida por la funcionaria María Marcella Cely Casanova más que acreditar la mentada falsedad, en realidad da cuenta de que el demandante sí prestó sus servicios al departamento del Huila como administrador del puesto de monta del municipio de Pitalito¹, Supervisor de la Secretaría de Educación² y caudillo clase 1 grado 14³; una cosa es que por un indebido manejo documental no aparezcan los soportes de dichos nombramientos y otra distinta que el demandado no haya estado vinculado con el departamento.

Asegura que es posible que los actos administrativos de nombramiento no se expidieran o se extraviaran, eventualidades de las cuales es responsable

¹ Desde enero de 1965 hasta diciembre 30 de 1979.

² Desde enero de 1971 hasta diciembre de 1978.

³ Desde enero de 1980 hasta diciembre de 1986.

únicamente la entidad demandante, por lo que no se pueden trasladar las consecuencias desfavorables de ello al demandado.

Además de considerar que la demandante debió presentar una denuncia penal por los hechos aducidos en la solicitud de medida cautelar, aseveró que el decreto de la misma implicaría el desconocimiento de derechos fundamentales, pues el beneficiario de la pensión es una persona de 90 años, dado que de conformidad con el acto demandado nació el 8 de julio de 1929.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Presupuestos y requisitos para decretar cautelas.

Las medidas cautelares fueron consagradas para que el juez, a solicitud de parte y debidamente sustentada, las decrete cuando las mismas se consideren: *"necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia"*, sin que la decisión sobre ellas implique prejuzgamiento (artículo 229 CPACA) y debe *"tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda"* (artículo 230 Ib.).

Además de lo anterior, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuando se pretenda su nulidad (artículo 231 CPACA) procederá en los medios de control de nulidad y nulidad con restablecimiento, si la solicitud se presenta en escrito separado y se cumpla con los siguientes requisitos:

a) Sustentar la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandando y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

b) Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En ese orden de ideas y como la demanda promovida es de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario analizar si la suspensión provisional deprecada cumple los anteriores requisitos.

3.2. Necesidad de la medida y relación con las pretensiones.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que regula el artículo 138 del CPACA, procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto, en busca de restaurar el ordenamiento jurídico transgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebranta los postulados constitucionales o legales y garantizar un derecho subjetivo vulnerado con el acto censurado.

El presente asunto trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo de contenido particular y concreto, contenido en la Resolución No. 1012 del 2002, mediante la cual se reconoció a favor del señor JULIO LOSADA MARTÍNEZ la pensión mensual vitalicia de jubilación y que según la actora se expidió contraviniendo el ordenamiento jurídico, dado que el reconocimiento pensional se efectuó sin cumplir el requisito mínimo de tiempo de servicio establecido en la Ley 33 de 1985 al aportar información falsa.

Analizado lo expuesto, encuentra el Tribunal que la medida cautelar solicitada tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, por cuanto la suspensión va atada a la causal de nulidad invocada para la invalidación del acto demandado y establecer si éste se ajusta al ordenamiento jurídico, máxime si se trata del indebido reconocimiento pensional al haberse inducido a error a la administración con la invocación de tiempos de servicio inexistentes que originó el reconocimiento de una prestación a la cual el demandado no tendría derecho.

Lo anterior se refuerza porque el restablecimiento del derecho alegado se traduce en la suspensión del pago de dicha prestación mientras se decide sobre la legalidad del acto que hizo el reconocimiento para de esa manera evitar que pueda seguirse afectando el patrimonio estatal.

3.3. La prueba sumaria del perjuicio.

Doctrinaria y jurisprudencialmente el perjuicio ha sido entendido como "(...) *el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se*

*derivan del daño para la víctima del mismo (...)*⁴, de tal suerte que es definido como la consecuencia de la lesión o daño⁵, es decir, es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño.

Por su parte, el daño es la *"aminoración patrimonial sufrida por la víctima"*⁶ o *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio."*⁷

Así las cosas, para que proceda el decreto de la medida cautelar deben probarse sumariamente los perjuicios, esto es, el menoscabo patrimonial que ha sufrido el demandante con el acto enjuiciado y en el presente caso tal daño lo constituye el pago de la pensión de jubilación al demandado pero en el plenario no hay prueba del mismo.

En efecto, con la demanda se aportó la copia de la Resolución No. 1012 de 2002 (f. 14 a 15) en donde se reconoció al señor JULIO LOSADA MARTÍNEZ la pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 1º de noviembre de 1999, fijándose su cuantía para cada uno de los años 2000 a 2002, lo mismo que reconociéndole y ordenando pagarle la suma de \$30.592.921 del retroactivo comprendido entre el 1º de noviembre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2002, sin que obre prueba sumaria de tales desembolsos.

No obstante, en el acta de cierre de la auditoría adelantada por la contraloría departamental del Huila del 29 de agosto de 2016 (f. 31 a 39), se indicó que al demandado se le ha pagado \$216.568.310 de pensión (f. 36 reverso) lo cual en sentir del despacho, es prueba sumaria del perjuicio cuya reparación reclama el demandante.

⁴ HENAO, Juan Carlos, "El Daño, Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés", Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1998, Pág. 77, citando al profesor Francis-Paul Bénéoit.

⁵ Aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la sentencia proferida el 18 de enero de 2012 por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, exp. 05001232400019960041301(22306).

⁶ HENAO, Juan Carlos, obra citada, Pág. 84.

⁷ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329, citado en la sentencia del 30 de enero de 2013 de la Subsección C, Sección Tercera, Consejo de Estado, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 73001-23-31-000-2000-00870-01(24879).

3.4. La violación de normas superiores.

El artículo 231 CPACA señala que la suspensión procede cuando del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas, se puede señalar que el acto resulta contrario a ellas, sin que ello implique prejuizgamiento (artículo 229 *ibídem*).

Al traer lo anterior al presente caso, se encuentra que la solicitud de la cautela no indicó las disposiciones legales con las que se ha de confrontar el acto demandado, ya que al revisar las normas citadas en la demanda (f. 51 a 54) se aludió a la Ley 130 de 1913 (sin indicar norma en concreto), los artículos 72 de la Ley 167 de 1941, 136 y 149 del CCA, 97 y 161 del CPACA que regulan lo atinente al medio de control de lesividad, sin que sobre ello verse el acto demandado, aun cuando se ataque en ejercicio del mismo.

Igualmente, invocó en la solicitud de la cautela la Ley 33 de 1985 sin especificar los artículos que resultan vulnerados ni, por consiguiente, el concepto de la vulneración que permita confrontarlos con el acto que se ataca.

De la misma manera, citó los artículos 2, 4, 121 a 123 inciso 2, 209 y 230 constitucional que aluden a los fines del Estado y su calidad de garante de los derechos y garantías de los gobernados (artículo 2), la supremacía de la Constitución Política (artículo 4), el principio de legalidad en el ejercicio de las funciones de los servidores y su responsabilidad (artículos 121 a 123), los fines de la función administrativa (artículo 209) y el sometimiento de los jueces a la ley (artículo 230), las cuales el despacho no avista su vulneración con el acto demandado porque el libelo no lo precisó.

Estas en nada atañen con el reconocimiento de la pensión de jubilación y el concepto de la violación, invocó la causal de anulación de falsa motivación pero no especificó la forma o condiciones en que el acto cuestionado haya transgredido tal articulado, lo cual impide que se acoja la cautela.

El señalamiento que tanto el libelo como la solicitud de la cautela hacen sobre la emisión del acto atacado con base en documentación falsa, en torno al tiempo de servicio prestado por la demandada como requisito para acceder a la pensión y que hicieron incurrir a la administración en error al reconocerle la pensión de

jubilación, no tienen relación con las normas constitucionales y legales invocadas ni se infiere la vulneración de las mismas a partir de las pruebas aportadas.

Es que según el segundo considerandó del acto administrativo demandado, el actor aportó una "constancia expedida por la Secretaría General - División Comercial y de Servicios sobre tiempo de servicios y salarios devengados (...)", el cual, según el artículo 251 del CPC (vigente por aquella época) es un documento público y como tal goza de autenticidad de acuerdo con el artículo 252 Id y son plena prueba por disposición del artículo 264 Ej sin que obre prueba que le haga perder tales condiciones.

Lo anterior por cuanto en el oficio que emitió el 19 de diciembre de 2017 la profesional universitaria del archivo departamental (f. 18, C. 1), se indicó que en la base de datos e índices de historias laborales, expedientes de cesantías, decretos de nombramiento y nóminas que allí se tienen, no registran información del demandado, pero que en el Kárdex Zafiro ADM digitalizado, los cuales también obran dentro del presente expediente (f. 18 a 27, C. 1) existe registro de tiempo por él laborado como administrador del puesto de monta del municipio de Pitalito entre enero de 1965 y el 30 de diciembre de 1979, supervisor de la Secretaría de Educación entre enero de 1971 y diciembre de 1978 y caudillo clase 1 - grado 14 entre enero de 1980 y diciembre de 1986, o sea que hay un principio de prueba de su vinculación como trabajador oficial y servidor público que en principio permitían reconocer la prestación.

Recuérdese que la falsedad ideológica incide en la veracidad del documento y la material en su integridad, siendo necesario para su probanza la acreditación del dolo en la alteración intelectual de la información consignada o que se hubiese creado un nuevo documento o alterado su contenido y por ello el Consejo de Estado ha indicado:

"(...) lo que impone para quien alega la falsedad de un documento público -aun tratándose de la Administración que los expide-, **un papel activo en la etapa probatoria dirigido a la comprobación de la ficción o vicio que se le endilga**, lo que para el caso concreto no sucedió, como quiera que no obra dentro del expediente prueba alguna aportada por el Departamento de Nariño que controvierta eficazmente lo declarado en las certificaciones aludidas, al punto de restarles la veracidad que les es inherente por expresa prescripción legal."⁸

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", MP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, providencia de mayo 22 de 2008, Rad.: 52001-23-31-000-2003-01309-01(1371-06), actor: Eduardo Edmundo Albornoz Jurado.

En conclusión, aunque se demostró de manera sumaria el presunto perjuicio, no se demostró, por ahora, la falsedad del certificado aportado por el demandado para que le fuera reconocida su pensión de jubilación y de contera que exista vulneración de las disposiciones constitucionales y legales invocadas por falsa motivación.

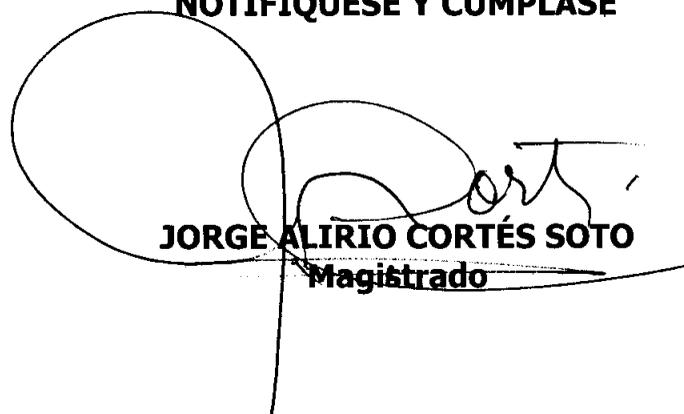
4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado que fuera solicitada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado

G.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, marzo diecinueve (19) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente : **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**
Radicación : 410012333000-2020 - 00016 - 00
Demandante : ALIRIO DUARTE RIVERA Y OTROS
Demandado : UGPP
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
A.I. No. : 07-07-239-20

1. ASUNTO.

Se deciden los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por la parte actora contra el auto del 10 de febrero de 2020, que declaró la falta de competencia por el factor cuantía y remite a los juzgados administrativos.

2. ANTECEDENTES.

Con auto del 10 de febrero de 2020 (f. 1430 a 1431), el despacho declaró la falta de competencia para asumir el conocimiento del presente asunto por el factor cuantía y ordenó la remisión del expediente a la Oficina Judicial para que fuera repartido entre los juzgados administrativos de la ciudad, decisión que se notificó mediante el estado electrónico No. 021 del 11 de febrero de 2020 (f. 1432 a 1433), siendo recurrida en reposición y apelación por el apoderado de la parte actora (f. 1434 a 1436).

Considera que la competencia para asumir el conocimiento del presente proceso radica en el Tribunal, pues la cuantía se debe determinar mediante la sumatoria de las pretensiones de cada uno de los demandantes al presentarse una acumulación objetiva, de conformidad con lo previsto en el artículos 20 del CPC (modificado numeral 8º del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989) y 137-6 del CCA.

Indicó que los actores pueden acumular varias pretensiones siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 82 del CPC¹, pudiéndose configurar las siguientes modalidades: i) Simple, cuando se plantean varias pretensiones que son independientes y autónomas entre sí; ii) Alternativa, cuando se presentan pretensiones independientes y consideradas como equivalentes por el demandante; iii) Eventual o subsidiaria, cuando las pretensiones se excluyen entre sí; iv) Sucesiva o condicional, cuando se propone una pretensión bajo el presupuesto de que antes sea acogida otra de la cual depende.

Señaló que se debe distinguir entre "pretensiones de condena principales y pretensiones acumuladas con diferentes poderdantes y pretensiones pero con la misma finalidad y partes", así como "acumulación objetiva con la simple acumulación de peticiones accesorias a la principal", por lo que en el presente caso la cuantía de las pretensiones de la demanda se obtiene de sumar los perjuicios e intereses moratorios comerciales y ello arroja que el Tribunal es el competente para asumir el conocimiento del presente litigio, siendo por tanto de doble instancia.

De los recursos de corrió traslado mediante fijación en lista (f. 1437), término que venció en silencio (f. 1438).

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Procedencia. Contra el auto del 10 de febrero de 2020 que declaró la falta de competencia por el factor cuantía y ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos, no procede ningún recurso de conformidad con lo previsto en el artículo 139 inciso 1º del CGP que se aplica por remisión del artículo 306 del CPACA, en cuanto en este estatuto no se regula tal situación.

No obstante, el Tribunal precisa que el recurso de apelación propuesto no procede pues el auto recurrido no lo consagra el artículo 243 del CPACA y en cambio cabría la reposición de conformidad con el artículo 242 Ib., a partir del cual se hace el análisis de los argumentos del recurrente.

3.2. Problema jurídico. Corresponde resolver: ¿Hay lugar a reponer la decisión que declaró la falta de competencia por el factor cuantía y ordenó la remisión del

¹ Que el juez sea competente para conocer de todas; que no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias; que todas puedan tramitarse bajo el mismo procedimiento.

expediente a los Juzgados Administrativos de la ciudad, ya que la cuantía de la demanda se determinó conforme a las normas del CPC y CCA, mediante la sumatoria de las pretensiones de cada uno de los demandantes en una acumulación objetiva?

El despacho confirmará la decisión recurrida, pues las disposiciones del CPC y CCA fueron derogadas por lo tanto no aplican y además la cuantía no fue establecida de conformidad con las reglas prevista en el artículo 157 del CPACA frente a la acumulación de pretensiones y para sustentar lo anterior se analizará la acumulación de pretensiones, la estimación de la cuantía en esta jurisdicción y el caso concreto.

3.3. La acumulación de pretensiones. En aras de los principios de economía y celeridad el legislador previó en el artículo 162-2 del CPACA que en una misma demanda se pudieran acumular pretensiones y en el artículo 165 Id consagró la que ha sido denominada acumulación objetiva de pretensiones, señalando las reglas para la misma.

De igual forma, por remisión del artículo 306 del CPACA es de recibo la acumulación conocida como subjetiva que regula el artículo 88 inciso 2 del CGP, pues allí se indicó que podrán formularse en una demanda pretensiones "de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros" siempre que se encuentren en cualquiera de los siguientes casos: 1) provengan de la misma causa; 2) versen sobre el mismo objeto; 3) se hallen entre sí en relación de dependencia o, 4) deban servirse de unas mismas pruebas.

La acumulación en sus dos modalidades implica que se trata de pretensiones que habrían podido formularse en demandas separadas y por eso para asignar su conocimiento, el legislador previó precisas reglas de competencia por el factor cuantía, sobre la base de que son pretensiones autónomas pero formuladas en un mismo libelo (acumuladas); aspecto que el recurso no atiende en cuanto considera que acumular pretensiones conlleva acumular sumas reclamadas y desatendió las reglas para su estimación razonada.

3.4. La estimación de la cuantía. De conformidad con el artículo 157 del CPACA, la cuantía se determinará en forma razonada por el actor a partir de las siguientes reglas:

i) por el valor de la multa impuesta ii) el monto "de los perjuicios causados", sin que haya lugar a considerar los perjuicios morales salvo que sean los únicos que se reclamen; iii) "cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor" (subrayas son del Tribunal); iv) el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a la presentación de aquella y, v) en prestaciones periódicas por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

Nótese que la razonabilidad para la estimación de la cuantía no está sujeta al libre albedrío del demandante, sino que está atado a las reglas señaladas en dicha disposición, las cuales son de obligatorio cumplimiento pues se trata de normas procesales que son de orden público (artículos 103 del CPACA y 13 del CGP) y por eso que el Consejo de Estado ha señalado:

"De allí que, con la finalidad de establecer la cuantía del proceso y, por ende, decidir sobre la admisibilidad de la demanda, el Juez debe tener en cuenta las pretensiones contenidas en dicho auto introductorio -junto con sus correcciones-, así como la estimación razonada de su cuantía.

De conformidad con lo anterior, en aplicación del aludido artículo 157 del C.P.A.C.A., **la cuantía se fija por el monto de la pretensión mayor al momento de presentación de la demanda, cuando allí se acumulen varias pretensiones.**². (Negrilla fuera del texto original).

3.5. Caso concreto. En el presente caso estamos frente a una acumulación subjetiva y objetiva de pretensiones, de un lado, porque son varios los demandantes que promueven el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP y de otro lado, porque cada uno incoa diversas pretensiones anulatorias y de restablecimiento del derecho laboral (indexación de la

² Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, MP. Mauricio Fajardo G., providencia de diciembre 9 de 2013, Rad. 50001-23-31-000-2012-00196-01(48152), Actor: EDNA MURIELLE RUBIO VILLATE.

primera mesada pensional), las cuales satisfacen los requisitos formales para ser acumuladas pero ello no obsta para señalar que la cuantía debió fijarse como antes se dejara consignado.

Así, la fijación razonada de la cuantía no permite al apoderado actor hacer una sumatoria arbitraria de cada una y todas las pretensiones indemnizatorias de cada uno de los demandantes ni tampoco de cada una de las pretensiones de todos, pues cada uno va por su propia pretensión y no por lo que todas reclaman.

Fuera de lo anterior, en este caso el cálculo de las diferencias pensionales se incluyeron factores que no están en discusión (pues ya se incluyeron en el IBL), la indexación no se realizó tomándose las diferencias surgidas año a año y no tuvo en cuenta que por ser prestaciones periódicas, sólo para fines de la cuantía, se toman las de los 3 últimos años y no la de toda la historia laboral de cada actor (como se hiciera en la demanda), por eso no resulta razonada en los términos legales la fijación que se hizo en el libelo.

Lo anterior lleva al despacho a reafirmar la carencia de competencia por el factor cuantía de conformidad con el artículo 152-2 Ib., pues las aspiraciones económicas de los demandantes individualmente consideradas, bajo los términos señalados, no superan los 50 SMLMV; correspondiéndole por tanto a los Juzgados Administrativos de la ciudad asumir el conocimiento del proceso en primera instancia, no en única, de conformidad con el artículo 155-2 Ib, lo cual garantiza la doble instancia, que erradamente el recurrente estima que tiene.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

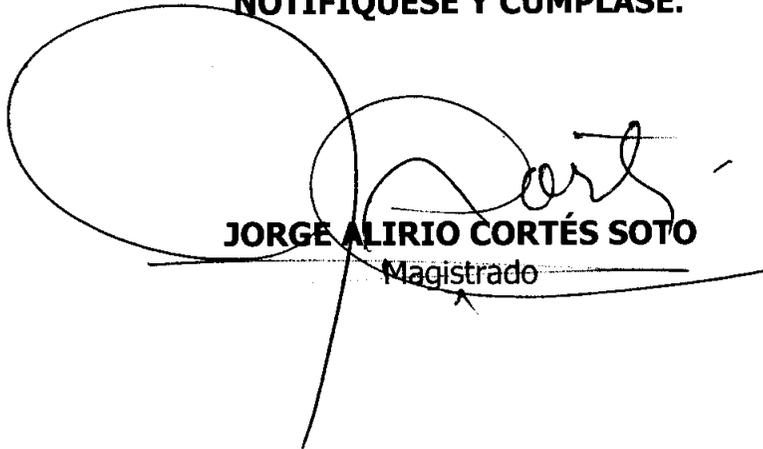
RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER auto del 10 de febrero de 2020 que declaró la falta de competencia por el factor cuantía.

SEGUNDO: RECHAZAR de plano el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

TERCERO: ORDENAR que en firme la presente decisión, se remita el expediente a la Oficina Judicial para que se surta el reparto correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado

G.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Sala Sexta de Decisión
M.P. José Miller Lugo Barrero

Neiva, seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020).

Medio de Control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandantes	Ligia Méndez Palacios
Demandado	Nación-MEN FONPREMAG
Radicación	Resuelve admisión de demanda
Radicación	41001 23 33 000 2020 00028 00
Aprobado en Sala	Acta No. 13 de la fecha.

ASUNTO

Procede la Sala a estudiar si la demanda cumple con los presupuestos procesales de los artículos 159 a 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

ANTECEDENTES

La señora LIGIA MÉNDEZ PALACIOS, por medio de apoderado judicial formuló pretensión de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Departamento del Huila y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo ficto, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas causadas en el año 1993, y el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada y derivada del incumplimiento en la consignación anualizada de las cesantías al año 1993, según peticiones de fecha 13 de septiembre de 2018¹.

Para resolver sobre la admisión de la demanda, la Sala estudiará la procedencia del medio de control en los siguientes términos:

Encuentra la Sala que la parte demandante, como pretensión principal, solicitó la nulidad del acto ficto negativo derivado de la falta de respuesta de las peticiones del 13 de septiembre de 2018, por las cuales solicitó el ajuste de las cesantías definitivas anualizada teniendo en cuenta el computo de las cesantías causadas en el año 1993.

Conforme lo anterior, que se cancelara la respectiva sanción moratoria por el no pago de manera completa de las cesantías definitivas.

¹ F. 31-35 y 37-41 C. 1

ASPECTOS NORMATIVOS

El artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 estableció que los actos administrativos demandables son “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

De otro lado, para ejercer el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el artículo 162 y siguientes ibídem, establecen los requisitos que debe contener la demanda, entre otros, la individualización de las pretensiones, en los términos del artículo 163, que señala: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión”, es decir, se deben controvertir los actos administrativos en los cuales esté contenida la ilegalidad que se pretende reclamar.

Igualmente, son actos definitivos de carácter particular, aquellos con los cuales la Administración manifiesta su voluntad y que producen efectos jurídicos a una persona determinada, estos son, lo que crean, reconocen, modifican o extinguen alguna situación jurídica.

CASO CONCRETO

De los hechos de la demanda y de los anexos de la misma se observa que la Gobernación del Huila – Secretaria de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de la Resolución No. 3945 del 30 de abril de 2018² reconoció a la señora Ligia Méndez Palacios, la suma de \$42.894.955 por concepto de cesantías parciales, teniendo en cuenta la forma de liquidación anualizada desde el año 1994.

Del anterior valor, la administración ordenó cancelar la suma de \$14.324.095, toda vez que mediante Resolución No. 1275 del 30 de julio de 2010 y Resolución No. 4928 del 17 de octubre de 2014, se liquidaron inicialmente las cesantías de la demandante en un monto de \$15.373.225 y \$13.197.635, respectivamente.

Conforme a las normas expuestas con anterioridad y lo pretendido en la demanda y su sustento factico, observa la Sala que el objeto de la litis se centra en la negativa por parte de la demandada en la liquidación de las cesantías anualizadas con inclusión de los valores causados en el año 1993, circunstancia esta que quedó definida en la Resolución No. 1275 del 30 de julio de 2010, pues en tal acto administrativo se liquidaron primigeniamente las cesantías anualizadas de la demandante teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el año 1994, por lo tanto, es en dicho acto administrativo que quedó plasmada la voluntad de la administración de efectuar la liquidación anualizada desde el año ya referido, en consecuencia, fue ese acto el que definió la situación

² F. 48-50 C. 1

jurídica del demandante, en tanto contiene la forma de liquidación de las cesantías desde 1994.

Así las cosas, si la intención de la demandante es la reliquidación de sus cesantías con la inclusión de los valores causados en el año 1993, debió demandar mediante el presente medio de control el acto que primigeniamente las liquidó, esto es para el caso en concreto, la Resolución No. 1275 del 30 de julio de 2010.

Si bien, la señora Ligia Méndez Palacios, a través de peticiones del 13 de septiembre de 2018, solicita la inclusión en la liquidación de sus cesantías del valor causado en el año 1993, y demanda el acto ficto negativo derivado de la no respuesta de la anterior, lo cierto es que esta respuesta en nada modifica crea o extingue un derecho frente al tema en discusión, toda vez que deja incólume la liquidación ya efectuada en la Resolución No. 1275 del 30 de julio de 2010.

Precisa la Sala que el H. Consejo de Estado – Sección Segunda mediante providencia del 18 de abril de 1995³, que fue reiterada en fallos posteriores por la misma Sección, como lo es, en el del 24 de marzo de 2011, radicado interno 1389-10, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, si bien, no alusiva concretamente al hecho de la solicitud del cómputo del tiempo laborado para determinar las cesantías parciales, sino relativa a que tratándose de liquidación de cesantías, señaló que el acto que las liquida primigeniamente es el que ostenta la calidad de acto definitivo demandable ante la jurisdicción y por lo tanto, es este el que se debe debatir en sede judicial, al respecto puntualizó:

“La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.). (...)”

En consecuencia, para el caso sub lite, es la Resolución No. 1275 del 30 de julio de 2010, la que reconoció y liquidó las cesantías de la señora Ligia Méndez Palacios, siendo este el acto administrativo que debió demandarse, ya que fue el que definió la situación jurídica respecto a la liquidación de las cesantías de la actora.

³ Expediente 11.043, MP Dra. Clara Forero de Castro. Actor: Luis Aníbal Villada. actor Luis Aníbal Villada: *“La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.). (...)”*

En ese orden de ideas, como la parte demandante no demandó la legalidad de la Resolución No. 1275 del 30 de julio de 2010, expedida por la Gobernación del Huila – Secretaria de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que liquidó y reconoció las cesantías de la demandante, por lo tanto, en los términos de los artículos 162 y 163 de la Ley 1437 de 2011 que precisan que “*Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión*”, y como se observa ello no se cumplió en razón a que se individualiza un acto distinto al que debió demandarse, se rechazará la demanda al configurarse la inepta demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Declarar por terminado el presente proceso.

TERCERO: Una vez en firme este auto, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva al abogado YOBANY ALBERTO LÓPEZ QUINTERO (C.C. No. 89.009.237 de Armenia y T.P. No. 112.907 del C. S. de la J.), para que represente a la demandante según el poder conferido (f. 28-29 C1).

NOTIFÍQUESE

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Sala Sexta de Decisión
M.P. José Miller Lugo Barrero

Neiva, seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020).

Medio de Control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandantes	Adriana Murcia Durán
Demandado	Nación-MEN FONPREMAG
Radicación	Resuelve admisión de demanda
Radicación	41001 23 33 000 2020 00029 00
Aprobado	Acta No. 013 de la fecha.

ASUNTO

Procede la Sala a estudiar si la demanda cumple con los presupuestos procesales de los artículos 159 a 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

ANTECEDENTES

La señora ADRIANA MURCIA DURÁN, por medio de apoderado judicial formuló pretensión de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Municipio de Baraya (H), Departamento del Huila y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo ficto, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas causadas en el año 1993, y el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada y derivada del incumplimiento en la consignación anualizada de las cesantías al año 1993, según peticiones de fecha 13¹ y 18² de septiembre de 2018.

Para resolver sobre la admisión de la demanda, la Sala estudiará la procedencia del medio de control en los siguientes términos:

Encuentra la Sala que la parte demandante, como pretensión principal, solicitó la nulidad del acto ficto negativo derivado de la falta de respuesta de las peticiones del 13 y 18 de septiembre de 2018, por las cuales solicitó el ajuste de las cesantías definitivas anualizada teniendo en cuenta el computo de las cesantías causadas en el año 1993.

¹ F. 30-34 y 35-39 C. 1

² F. 22-26 C. 1

Conforme lo anterior, que se cancelara la respectiva sanción moratoria por el no pago de manera completa de las cesantías definitivas.

ASPECTOS NORMATIVOS

El **artículo 43 de la Ley 1437 de 2011** estableció que los actos administrativos demandables son “(...) *los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*”.

De otro lado, para ejercer el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el artículo 162 y siguientes ibídem, establecen los requisitos que debe contener la demanda, entre otros, la individualización de las pretensiones, en los términos del artículo 163, que señala: “*Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión*”, es decir, se deben controvertir los actos administrativos en los cuales esté contenida la ilegalidad que se pretende reclamar.

Igualmente, son actos definitivos de carácter particular, aquellos con los cuales la Administración manifiesta su voluntad y que producen efectos jurídicos a una persona determinada, estos son, lo que crean, reconocen, modifican o extinguen alguna situación jurídica.

CASO CONCRETO

De los hechos de la demanda y de los anexos de la misma se observa que la Gobernación del Huila – Secretaria de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de la Resolución No. 3467 del 18 de abril de 2018³ reconoció a la señora Adriana Murcia Durán, la suma de \$34.921.461 por concepto de cesantías parciales, teniendo en cuenta la forma de liquidación anualizada desde el año 1994.

Del anterior valor, la administración ordenó cancelar la suma de \$18.559.685, toda vez que mediante Resolución No. 3449 del 14 de octubre de 2009, se liquidaron inicialmente las cesantías de la demandante en un monto de \$16.361.776.

Conforme a las normas expuestas con anterioridad y lo pretendido en la demanda y su sustento factico, observa la Sala que el objeto de la litis se centra en la negativa por parte de la demandada en la liquidación de las cesantías anualizadas con inclusión de los valores causados en el año 1993, circunstancia esta que quedó definida en la Resolución No. 3449 del 14 de octubre de 2009, pues en tal acto administrativo se liquidaron primigeniamente las cesantías anualizadas de la demandante teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el año 1994, por lo tanto, es en dicho acto administrativo que quedó plasmada la voluntad de la administración de efectuar la liquidación anualizada desde el

³ F. 49-51 C. 1

año ya referido, en consecuencia, fue ese acto el que definió la situación jurídica del demandante, en tanto contiene la forma de liquidación de las cesantías desde 1994.

Así las cosas, si la intención de la demandante es la reliquidación de sus cesantías con la inclusión de los valores causados en el año 1993, debió demandar mediante el presente medio de control el acto que primigeniamente las liquidó, esto es para el caso en concreto, la Resolución No. 3449 del 14 de octubre de 2009.

Si bien, la señora Adriana Murcia Durán, a través de peticiones del 13 y 18 de septiembre de 2018, solicita la inclusión en la liquidación de sus cesantías del valor causado en el año 1993, y demanda el acto ficto negativo derivado de la no respuesta de la anterior, lo cierto es que esta respuesta en nada modifica crea o extingue un derecho frente al tema en discusión, toda vez que deja incólume la liquidación ya efectuada en la Resolución 3449 del 14 de octubre de 2009.

Precisa la Sala que el H. Consejo de Estado – Sección Segunda mediante providencia del 18 de abril de 1995⁴, que fue reiterada en fallos posteriores por la misma Sección, como lo es, en el del 24 de marzo de 2011, radicado interno 1389-10, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, si bien, no alusiva concretamente al hecho de la solicitud del cómputo del tiempo laborado para determinar las cesantías parciales, sino relativa a que tratándose de liquidación de cesantías, señaló que el acto que las liquida primigeniamente es el que ostenta la calidad de acto definitivo demandable ante la jurisdicción y por lo tanto, es este el que se debe debatir en sede judicial, al respecto puntualizó:

“La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.). (...)”

En consecuencia, para el caso sub lite, es la Resolución No. 3449 del 14 de octubre de 2009, la que reconoció y liquidó las cesantías de la señora Adriana Murcia Durán, siendo este el acto administrativo que debió demandarse, ya que fue el que definió la situación jurídica respecto a la liquidación de las cesantías de la actora.

⁴ Expediente 11.043, MP Dra. Clara Forero de Castro. Actor: Luis Aníbal Villada. actor Luis Aníbal Villada: *“La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.). (...)”*

En ese orden de ideas, como la parte demandante no demandó la legalidad de la Resolución No. 3449 del 14 de octubre de 2009, expedida por la Gobernación del Huila – Secretaria de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que liquidó y reconoció las cesantías de la demandante, por lo tanto, en los términos de los artículos 162 y 163 de la Ley 1437 de 2011 que precisan que “*Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión*”, y como se observa ello no se cumplió en razón a que se individualiza un acto distinto al que debió demandarse, se rechazará la demanda al configurarse la inepta demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Declarar por terminado el presente proceso.

TERCERO: Una vez en firme este auto, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva al abogado YOBANY ALBERTO LÓPEZ QUINTERO (C.C. No. 89.009.237 de Armenia y T.P. No. 112.907 del C. S. de la J.), para que represente a la demandante según el poder conferido (f. 20-21 C1).

NOTIFÍQUESE

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, dos (02) de julio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**
RADICACIÓN : 410013333004-2018-00023-02
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : ALEIDY OLAYA RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADO : E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO
HERNANDO MONCALEANO P. DE NEIVA
A.I. No. : 09 - 07 - 241 - 20
Acta No. : 043 DE LA FECHA

1. ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del doctor Fermín Alfonso Canal Daza contra el auto del 9 de noviembre de 2018 del Juzgado 4º Administrativo de Neiva que admitió el llamamiento en garantía propuesto en su contra por la Fundación Surcolombiana de Transplantes.

2. ANTECEDENTES DE LA PRIMERA INSTANCIA.

2.1. La demanda. Solicitó declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva por los perjuicios que les fueron causados tras el deceso del señor Carlos Andrés Olaya Cruz.

2.2. El sustento fáctico señaló que el señor Carlos Andrés Olaya Cruz, para el mes de marzo de 2016 padecía insuficiencia renal crónica; patología que venía siendo tratada con terapia dialítica con normalidad pero el día 3 de abril de 2016 fue sometido a trasplante de riñón en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva; procedimiento que estuvo a cargo de los médicos Fermín Canal y Darío Perdomo, según informe quirúrgico.

Luego de practicada la intervención y como consecuencia del rechazo del órgano trasplantado, la salud del paciente se deterioró vertiginosamente; habiendo sido hospitalizado el 15 de junio de 2016 al presentar malestar general y hematuria, procediendo a realizar los estudios correspondientes (ecografías, biopsias, tinciones de inmuno histoquímica y resonancia nuclear magnética) arrojando un diagnóstico de carcinosarcoma en el riñón trasplantado y lesiones indicadoras de metástasis, por lo que al paciente se le dio manejo farmacológico con Etopósido.

Ante el deterioro de la condición de salud del señor Carlos Andrés Olaya Cruz, dicho medicamento fue suspendido; habiendo finalmente fallecido el 16 de agosto de 2016 al presentar una falla orgánica múltiple.

Luego de la defunción, la entidad demandada practicó los estudios post mortem correspondientes, habiendo arrojado el examen de inmunotocquimia que el cáncer encontrado correspondía a un carcinosarcoma típico de mujer, lo que ratifica que la enfermedad se transmitió en virtud del trasplante realizado.

Indicó que la doctora Gina Paola Quinte, médica coordinadora operativa de la donación, no realizó los exámenes de rigor (prueba sanguínea, ecografía y tomografía abdominopélvica) como lo establece la Guía de Trasplante Renal del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, en aras de evitar la transmisión de enfermedades de la donante al receptor, como efectivamente ocurrió con el carcinosarcoma, máxime si trataba de una mujer fértil de 22 años que había muerto de una hemorragia cerebral.

También indilgó responsabilidad al equipo médico, pues no tuvo en cuenta el tamaño anormal que presentaba el riñón que se iba a trasplantar, el cual media 11 cm de grueso pues la doctrina médica (Campbell's Urology), establece que las medidas de un riñón normal para una persona adulta corresponden a 11 cm de largo por 7 cm de ancho y 6 cm de grosor.

2.3. La contestación de la demanda. El nosocomio demandado se opuso a las pretensiones, contestó los hechos, propuso excepciones de mérito (inexistencia de daño antijurídico, inexistencia de falla del servicio e inexistencia

de nexos de causalidad y la genérica) y llamó en garantía a la Fundación Surcolombiana de Trasplantes.

Esta última a su vez, formuló llamamiento en garantía en contra de los galenos Fermín Alfonso Canal Daza, Darío Fernando Perdomo Tejada, Gina Paola Quintero y Claudia Marcela Hernández, lo mismo que contra la Aseguradora Seguros del Estado S.A.

2.4. Decisión recurrida. Con auto de noviembre 9 de 2018 (f. 6 a 7, C. Llam) el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva admitió el llamamiento en garantía del médico Fermín Alfonso Canal Daza propuesto por la Fundación Surcolombiana de Trasplantes, sobre la base del cumplimiento de los requisitos del artículo 225 del CPACA derivado de la relación contractual vigente para la época de los hechos "respecto a la causa petendi del medio de control judicial".

2.5. Los recursos. El apoderado del médico Fermín Alfonso Canal Daza interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación (f. 21 a 24, C. Llam), para que se revoque y rechace el llamamiento.

El sustento adujo que el llamado no cumple los requisitos establecidos para la vinculación de su mandante con fines de repetición, pues para ello se requiere una conducta dolosa o gravemente culposa del agente que permita endilgarle responsabilidad (artículos 2 y 4 de la Ley 678 de 2001) y que se satisfagan los requisitos del artículo 225 del CPACA y la Ley 678 de 2000, los que no se cumplen porque no fungió como servidor o contratista del Estado ni ha ejercido funciones propias del mismo.

Precisó que su vínculo fue con la Fundación Surcolombiana de Trasplantes bajo las reglas del derecho privado por ser ella una institución privada, por eso ella no tiene legitimación en la causa ni cumple los requisitos para la acción de repetición por no ser autoridad estatal ni demostrar una conducta dolosa o gravemente culposa de responsabilidad del médico Canal Daza, quien desarrolló el procedimiento quirúrgico atendiendo lo establecido en los protocolos médicos y en la literatura científica.

2.6. Traslado y respuesta. De los recursos interpuesto se corrió traslado a las partes el 24 de enero de 2019 (f. 26, C. Llam.), oportunidad dentro de la cual

solo la apoderada de la Fundación Surcolombiana de Trasplantes allegó escrito solicitado que se confirme la decisión controvertida (f. 27 a 28), guardando silencio la demandada y el Ministerio Público.

Indicó la llamante que si bien es cierto el llamamiento en garantía con fines de repetición está inicialmente consagrado para servidores públicos e instituciones del Estado, también lo es que la Ley 678 de 2001 al regular dicha figura, estableció su procedencia en contra del agente del Estado que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio a cargo del Estado; entendiéndose por agente al contratista, el interventor, el consultor y el asesor a quienes se consideran particulares que cumplen funciones públicas en lo concerniente a los contratos que celebren con las entidades estatales.

Adujo que celebró con el nosocomio demandado el contrato de prestación de servicios No. 006 de 2016 cuyo objeto consistió en facilitar el personal médico idóneo para la realización de trasplantes renales, siendo el Doctor Canal Daza uno de ellos, vinculado mediante contrato de prestación de servicios médicos para laborar como médico en dicha especialidad con servicios de calidad, eficiencia y prontitud, habiendo participado en el procedimiento objeto de la demanda.

2.7. Concesión. Con auto del 8 de marzo de 2019 (f. 58 a 59), el a quo resolvió rechazar por improcedente el recurso de reposición y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

3. SEGUNDA INSTANCIA, CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia y validez.

La Corporación es competente para dirimir esta instancia de conformidad con el artículo 153 del CPACA y a ello se procede porque la decisión recurrida admite la apelación (artículo 226 del CPACA), fue interpuesta y sustentada en tiempo, las partes están legitimadas en causa y no se avizoran circunstancias que invaliden lo actuado.

3.2. Problema jurídico. Corresponde al Tribunal resolver si el llamamiento en garantía propuesto por la Fundación Surcolombiana de Trasplantes, se realizó

con fines de repetición y el mismo resulta improcedente porque no cumple los requisitos legales en cuanto la llamante no es un ente de naturaleza pública ni el médico Fermín Alfonso Canal Daza actuó como agente del Estado y además, si al no haberse demostrado la conducta dolosa o gravemente culposa del llamado, lo que conduce a revocar el recurrido.

Para la Corporación el llamamiento en garantía propuesto por la Fundación Surcolombiana de Trasplantes contra el médico Fermín Alfonso Canal Daza se realizó con fines de repetición sin cumplir los requisitos exigidos en los artículo 225 del CPACA y 2º de la Ley 678 de 2000 que conducen a revocar el recurrido. Para fundamentar lo anterior se analizará el llamamiento en garantía, el llamamiento en garantía con fines de repetición y el caso concreto.

3.3. El llamamiento en garantía. El legislador previó que el demandado dentro de sus posibilidades de defensa puede llamar a un tercero para que asuma las contingencias económicas de una sentencia de condena, en virtud de una relación legal o contractual que así lo autorice, sobre lo cual el Consejo de Estado¹ señaló:

“El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado), permitiéndole al primero traer a este como tercero, para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concorra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, a causa de la sentencia. Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al tercero con la parte principal, en términos de la responsabilidad derivada de una determinada decisión judicial”.

El artículo 225 del CPACA reguló lo relacionado con dicha figura procesal para garantizar la participación de terceros dentro del proceso, del cual se han extractado el deber de satisfacer los siguientes requisitos:

- i) La afirmación de una de las partes de tener una relación legal o contractual con un tercero dentro del término para contestar la demanda.
- ii) Hacer tal afirmación por escrito con indicación del nombre y domicilio o residencia del llamado y su representante, los hechos que sirven de base al llamado, los fundamentos de derecho y el lugar de notificaciones del llamante.

¹ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de mayo 18 de 2016, MP. Danilo Rojas B., Rad. No. 05001-23-33-000-2013-00250-02(56436), actor Martha Urrea Jiménez y O.

iii) Poder la parte exigir, en virtud de dicha relación sustantiva, la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso del pago que tuviere que hacer por la condena que le pudiere imponer.

iv) Aportar prueba siquiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento.

v) Si el llamado es con fines de repetición, se rige por la Ley 678 de 2001 y en ella, el artículo 19 exige señalar los hechos sobre la responsabilidad del llamado (culpa grave o dolo) y aportar prueba sumaria de ello

La prueba sumaria de la existencia del vínculo que da derecho a presentar el llamado, ha sido señalado por el Consejo de Estado²:

“En ese sentido, el escrito de llamamiento en garantía, además de los requisitos contemplados en los numerales 1º a 4º del citado artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, debe estar acompañado de la prueba siquiera sumaria del vínculo jurídico de orden legal o contractual que liga al llamante y al llamado, todo lo cual debe guardar armonía entre sí, lo que, dicho en otras palabras, significa que los hechos en que se fundamenta la solicitud deben estar relacionados con el origen de la controversia y, a su turno, con la relación jurídica que existe entre el llamante y el llamado, es decir, con el derecho que le permite a aquél solicitar de éste la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso de la condena que se le llegare a imponer y, desde luego, la prueba debe estar referida al vínculo que cimienta ese derecho”. (Subrayas fuera del texto)

3.4. El llamamiento en garantía con fines de repetición. El llamamiento en garantía es con fines de repetición, cuando con él se pretende que el llamado responda dentro del mismo proceso que se adelante contra el Estado y comparezca en su condición de servidor, ex-servidor o particular que ejerza funciones públicas, según el caso, para que en el mismo proceso se determine su responsabilidad y la de aquél.

El precedente antes señalado se refirió al llamado en garantía con fines de repetición para recabar que se rige por la Ley 678 de 2001 y debe satisfacer el requisito de señalar la culpa del llamado y aportar prueba sumaria de la misma:

“Ahora, el mismo artículo 225 de la citada Ley 1437 dispone, en su inciso final, que el llamamiento en garantía con fines de repetición seguirá rigiéndose por la Ley 678 de 2001 o por las normas que la modifiquen o adicionen.

² Consejo De Estado, Sección Tercera - Subsección A, auto de julio 27 de 2017, Rad.: 66001-23-33-002-2012-00032-01(58170), MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, actor: Edgar Alonso Castro Lizarralde y otros.

Al respecto, el artículo 19 de la mencionada Ley 678 dice:

“Llamamiento en garantía. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, (sic) podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

“PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”.

La disposición transcrita debe leerse de manera armónica con lo dispuesto en los artículos 90 de la Constitución Política y 225 de la Ley 1437 de 2011, de modo que, cuando el llamamiento en garantía se formule con fines de repetición, se deben satisfacer las exigencias formales previstas en esta última y, además, se deben precisar en el escrito del llamamiento los hechos concretos en que se funda la responsabilidad que se endilga al llamado y aportar con ese escrito –como lo exige aquella norma (art. 19, Ley 678 de 2001)– la prueba sumaria de su actuación a título de dolo o de culpa grave.

(...)

Así, pues, la posición actual de la Sala de la Sección es que no basta la afirmación atinente a que la conducta del agente o ex agente del Estado se enmarca dentro de los supuestos de dolo o culpa grave, sino que es necesario aportar con el escrito de llamamiento la prueba sumaria de ello, entendiendo por tal la que aún no ha sido controvertida en juicio por el sujeto contra quien se aduce”. (Subrayas son del Tribunal)

Nótese que las exigencias procesales en el llamado con fines de repetición, son más estrictas que las previstas en otras circunstancias pues como señaló la jurisprudencia, se debe precisar en el escrito del llamamiento los hechos concretos en que se funda la responsabilidad que se endilga al llamado y aportar con ese escrito la prueba sumaria de su actuación a título de dolo o de culpa grave.

35. Caso concreto. Se encuentra probado que la Fundación Surcolombiana de Trasplantes una vez fue vinculada como llamada en garantía por el hospital demandado, con ocasión de la relación contractual que la une con él en virtud del contrato de apoyo logístico No. 006 de 2016 (f. 7 a 10, C. Llam.), procedió a llamar en garantía, entre otros, al médico Fermín Alfonso Canal Daza (f. 1 a 3 Id).

El sustento del llamado está en que para dar cumplimiento a su contrato, celebró con el médico Canal Daza contrato de prestación de servicios el 1º de enero de 2016 (f. 13, C. 2ª I.) para que prestara sus servicios profesionales y especializados en cirugía de trasplante renal con calidad, eficiencia, eficacia, prontitud y oportunidad en el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.

Si bien en el escrito de llamado no indicó si lo hacía con fines de repetición y sólo invocó el sustento los artículos 225 del CPACA y 55 a 57 del CPC, al descorrer el traslado del recuso que se analiza se infiere que lo propuso con fines de repetición en cuanto estimó que el médico Canal Daza fue un agente del Estado al haber participado en el procedimiento médico que se cuestiona, como su contratista y cumplir el contrato de apoyo logístico que la unía con el Hospital.

En tales condiciones, el galeno Fermín Alfonso Canal Daza sí actuó como agente del Estado en relación con la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, pues con independencia de la entidad que lo contrató, lo cierto es que prestó sus servicios médicos en representación de aquella, sobre lo cual ha expresado el Consejo de Estado:

“Es decir, la relación de garantía que le permite al Estado llamar en garantía a un contratista, interventor, asesor o consultor, surge de la ley que dispone la responsabilidad de éste frente al Estado, pero para que se estructure es menester la existencia del contrato que vincula al particular como contratista, interventor, asesor o consultor. Ello con independencia de que ese contrato haya sido celebrado por la entidad llamante o por cualquiera otra, dado que la legitimación para formular el llamamiento, surge de que la entidad haya sido demandada por el acto de un contratista, interventor, asesor o consultor, y este bien puede haber celebrado la relación comercial con otra entidad para prestar un servicio a quien lo llama en garantía y con ocasión del cual se demanda indemnización.”³.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que el llamamiento en garantía que se analiza no cumple con el requisito de aportar prueba siquiera sumaria de la relación contractual de donde surge la obligación de garantía a cargo del médico Fermín Alfonso Canal Daza, pues en el contrato de prestación de servicios del 1º de enero de 2016 aducido por la entidad llamante (f. 13, 2ª I.) no aparece

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, providencia del 28 de julio de 2010, Radicación número: 15001-23-31-000-2007-00546-01(38259), Actor: RAÚL ENRIQUE MARTÍNEZ SANABRIA.

pactada la obligación del contratista de mantener indemne a la contratante frente a reclamaciones de terceros y más cuando en dicho contrato el médico se obligó a atender a los usuarios que la Fundación le indicara sin especificar que era en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.

Adicionalmente, en el llamado no se hizo ningún señalamiento de haber incurrido el médico Canal Daza en dolo o culpa grave durante su intervención en el trasplante citado en el proceso, como exigencia que hace el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 y así garantizar el debido proceso para que el llamado tenga la oportunidad de controvertir las imputaciones sobre su comportamiento profesional.

Tampoco se aportó con el llamado prueba sumaria de la conducta culposa que comprometa la responsabilidad del médico Canal Daza ya que ello le permitiría ejercer su contradicción y aportar pruebas de descargo; es que no basta con que el agente haya estado en el lugar de los hechos, es necesario que aparezca su obrar relacionado en forma culposa con el resultado dañoso que sirve de soporte a la imputabilidad y justifique su vinculación al proceso.

En conclusión, no resulta viable vincular al referido profesional de la salud para analizar su responsabilidad en la causación del daño aducido por la parte actora, producto del trasplante renal realizado al señor Carlos Andrés Olaya Cruz el día 3 de abril de 2016, al no satisfacerse los requisitos mencionados y por eso se revocará la decisión recurrida.

Para terminar habrá de señalarse que no hay lugar a condenar en costas pues atendiendo el criterio objetivo valorativo que las rige, en el plenario no hay prueba de gastos que hayan sido asumidos por el llamado.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 9 de noviembre de 2018 que admitió el llamamiento en garantía propuesto por la Fundación Surcolombiana de Transplantes en contra del médico Fermín Alfonso Canal Daza.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al juzgado de origen, una vez en firme esta decisión y dejadas las constancias correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO



RAMIRO APONTE PINO
Con aclaración de voto



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA

G.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, dos (02) de julio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**
RADICACIÓN : 410013333004-**2018-00023-02**
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : ALEIDY OLAYA RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADO : E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO
MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA
A.I. No. : 10 - 07 - 242 - 20
Acta No. : 043 DE LA FECHA

1. ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la doctora Claudia Marcela Hernández Mojica contra el auto del 9 de noviembre de 2018 del Juzgado 4º Administrativo de Neiva que admitió el llamamiento en garantía propuesto en su contra por la Fundación Surcolombiana de Transplantes.

2. ANTECEDENTES DE LA PRIMERA INSTANCIA.

2.1. La demanda. Solicitó declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva por los perjuicios causados tras el deceso del señor Calos Andrés Olaya Cruz.

2.2. El sustento fáctico señaló que el señor Carlos Andrés Olaya Cruz, para el mes de marzo de 2016 padecía insuficiencia renal crónica; patología que venía siendo tratada con terapia dialítica con normalidad pero el día 3 de abril de 2016 fue sometido a trasplante de riñón en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva; procedimiento que estuvo a cargo de los médicos Fermín Canal y Darío Perdomo, según informe quirúrgico.

Luego de practicada la intervención y como consecuencia del rechazo del órgano trasplantado, la salud del paciente se deterioró vertiginosamente; habiendo sido hospitalizado el 15 de junio de 2016 al presentar malestar general y hematuria, procediendo a realizar los estudios correspondientes (ecografías, biopsias, tinciones de inmuno histoquímica y resonancia nuclear magnética) arrojando un diagnóstico de carcinosarcoma en el riñón trasplantado y lesiones indicadoras de metástasis, por lo que al paciente se le dio manejo farmacológico con Etopósido.

Ante el deterioro de la condición de salud del señor Carlos Andrés Olaya Cruz, dicho medicamento fue suspendido; habiendo finalmente fallecido el 16 de agosto de 2016 al presentar una falla orgánica múltiple.

Luego de la defunción, la entidad demandada practicó los estudios post mortem correspondientes, habiendo arrojado el examen de inmunotuosquimia que el cáncer encontrado correspondía a un carcinosarcoma típico de mujer, lo que ratifica que la enfermedad se transmitió en virtud del trasplante realizado.

Indicó que la doctora Gina Paola Quinte, médica coordinadora operativa de la donación, no realizó los exámenes de rigor (prueba sanguínea, ecografía y tomografía abdominopélvica) como lo establece la Guía de Trasplante Renal del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, en aras de evitar la transmisión de enfermedades de la donante al receptor, como efectivamente ocurrió con el carcinosarcoma, máxime si trataba de una mujer fértil de 22 años que había muerto de una hemorragia cerebral.

También endilgó responsabilidad al equipo médico, pues no tuvo en cuenta el tamaño anormal que presentaba el riñón que se iba a trasplantar, el cual media 11 cm de grueso pues la doctrina médica (Campbell's Urology), establece que las medidas de un riñón normal para una persona adulta corresponden a 11 cm de largo por 7 cm de ancho y 6 cm de grosor.

2.3. La contestación de la demanda. El nosocomio demandado se opuso a las pretensiones, contestó los hechos, propuso excepciones de mérito (inexistencia de daño antijurídico, inexistencia de falla del servicio e inexistencia de nexo de causalidad y la genérica) y llamó en garantía a la Fundación Surcolombiana de Trasplantes.

Esta última a su vez, formuló llamamiento en garantía en contra de los galenos Fermín Alfonso Canal Daza, Darío Fernando Perdomo Tejada, Gina Paola Quintero y Claudia Marcela Hernández, lo mismo que contra la Aseguradora Seguros del Estado S.A.

2.4. Decisión recurrida. Con auto de noviembre 9 de 2018 (f. 6 a 7, C. Llam) el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva admitió el llamamiento en garantía de la médica Claudia Marcela Hernández Mojica propuesto por la Fundación Surcolombiana de Trasplantes, sobre la base del cumplimiento de los requisitos del artículo 225 del CPACA derivado de la relación contractual vigente para la época de los hechos “respecto a la causa petendi del medio de control judicial”.

2.5. La apelación. El apoderado de la doctora Claudia Marcela Hernández Mojica impugnó la anterior decisión para que se revoque y se niegue el llamamiento en garantía formulado por la Fundación Surcolombiana de Trasplantes, pues considera inicialmente que la vinculación se torna ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del CGP, aplicable por autorización del artículo 227 del CPACA, dado que el auto del 9 de noviembre de 2018, que admitió el llamamiento, le fue notificado en forma personal el 7 de junio de 2019, es decir, después de 6 meses.

Estima que entre llamante y llamada en garantía no existe vinculación derivada del contrato de apoyo logístico celebrado el 31 de mayo de 2016 entre aquella y el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, en cuyo cumplimiento se realizó la atención del paciente Carlos Andrés Olaya Cruz, dado que el contrato de prestación de servicios suscrito por la médica precedió a aquel, pues se celebró el 1º de septiembre de 2015, y además, en éste no se contempló que la vinculación tuviera por objeto dar cumplimiento al referido contrato de apoyo logístico.

Señaló que el contrato de prestación de servicios señalado estuvo vigente por el término de cuatro meses del 1º de septiembre de 2015 al 31 de diciembre de 2015, por lo que no resulta razonable que se le reproche a la galena la omisión en la realización de exámenes previos al trasplante efectuado al aludido paciente, teniendo en cuenta que la intervención se realizó en el mes de abril de 2016.

Indicó que lo anterior no cambia con el contrato adicional No. 1 celebrado entre la doctora Hernández Mojica y la Fundación el 1º de agosto de 2016, el cual tuvo por objeto ampliar la vigencia del contrato de prestación de servicios inicialmente celebrado hasta el 31 de agosto de 2016, dado que con él no se acredita la existencia de un ligamen para que proceda el llamamiento en garantía.

Afirma que de acuerdo con la doctrina¹ y la jurisprudencia², para que proceda el llamamiento se requiere que exista una relación de garantía de origen legal o contractual entre una parte y un tercero, en virtud de la cual, éste se obliga para con aquel a responder por los perjuicios que llegare a sufrir o reembolsar en forma total o parcial el pago que tuviere que hacer con ocasión de la sentencia.

Como en el presente caso no existe un ligamen contractual en las condiciones señaladas en la solicitud de vinculación, ni una relación de garantía entre llamante y llamada en garantía en los términos señalados, la decisión apelada debe revocarse.

2.6. Traslado y respuesta. Del recurso interpuesto se corrió traslado a las partes el 25 de junio de 2019 (f. 54, C. Llam.), oportunidad dentro de la cual la apoderada de la Fundación Surcolombiana de Trasplantes allegó escrito solicitado que se confirme la decisión controvertida (f. 55 a 56), guardando silencio la demandada y el Ministerio Público.

Indicó la llamante que si bien es cierto que el llamamiento en garantía con fines de repetición está inicialmente consagrado para servidores públicos e instituciones del Estado, también lo es que la ley 678 de 2001 al regular dicha

¹ Adujo como tratadistas a Ugo Roco y Hernando Devis Echandía.

figura, estableció su procedencia en contra del agente del Estado que como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio a cargo del Estado; entendiéndose por agente al contratista, el interventor, el consultor y el asesor a quienes se consideran particulares que cumplen funciones públicas en lo concerniente a los contratos que celebren con las entidades estatales.

Adujo que celebró con el nosocomio demandado el contrato de prestación de servicios No. 006 de 2016 cuyo objeto consistió en facilitar el personal médico idóneo para la realización de trasplantes renales, siendo la Doctora Claudia Marcela Hernández Mojica uno de ellos, vinculada mediante contrato de prestación de servicios médicos para laborar como médico en dicha especialidad con servicios de calidad, eficiencia y prontitud, habiendo participado en el procedimiento objeto de la demanda.

En cuanto a la ineficacia del llamamiento en garantía señaló que la citación para diligencia de notificación personal del auto que admitió el llamamiento se envió inicialmente el 23 de noviembre de 2018, y que como consecuencia de lo informado por la empresa de correos Surenvios respecto de la imposibilidad de efectuar la entrega, el 12 de diciembre hogaño suministró una nueva dirección para notificar a la galena (calle 9 No. 15-25 de Neiva); habiendo el a quo con auto del 19 de diciembre siguiente ordenado que se librara una nueva citación, la cual fue enviada el 4 de junio de 2019 y entregada el 10 de junio hogaño.

Lo anterior para significar que es la citaduría del juzgado la encargada del envío de las notificaciones correspondientes, pues la Fundación Surcolombiana de Transplantes se limita a sufragar los costos derivados de ello, de tal suerte que la admisión del llamamiento efectuado en contra de la médica Hernández Mojica debe mantenerse.

2.7. Concesión. Con auto del 24 de julio de 2019 (f. 77 a 78), el a quo resolvió conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación propuesto.

² Sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 13 de noviembre de 1980 y 28 de septiembre de 1977.

3. SEGUNDA INSTANCIA, CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia y validez.

La Corporación es competente para dirimir esta instancia de conformidad con el artículo 153 del CPACA y a ello se procede porque la decisión recurrida admite la apelación (artículo 226 del CPACA), fue interpuesta y sustentada en tiempo, las partes están legitimadas en causa y no se avizoran circunstancias que invaliden lo actuado.

3.2. Problema jurídico.

Corresponde al Tribunal resolver: ¿Debe revocarse la decisión recurrida, porque con la solicitud de llamamiento en garantía no se aportó prueba sumaria la existencia de una obligación de garantía a cargo de la doctora Claudia Marcela Hernández Mojica? ¿El llamamiento en garantía se efectuó con fines de repetición? ¿Deviene ineficaz el llamamiento en garantía de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del CGP?

Para la Corporación el llamamiento en garantía propuesto por la Fundación Surcolombiana de Trasplantes contra la doctora Claudia Marcela Hernández Mojica se realizó con fines de repetición, sin cumplir los requisitos exigidos en los artículo 225 del CPACA y 2º de la Ley 678 de 2000 que conducen a revocar el recurrido, sin que resulte necesario analizar la solicitud de ineficacia del mismo por sustracción de materia. Para fundamentar lo anterior se analizará el llamamiento en garantía, el llamamiento en garantía con fines de repetición y el caso concreto.

3.3. El llamamiento en garantía. El legislador previó que el demandado dentro de sus posibilidades de defensa puede llamar a un tercero para que asuma las contingencias económicas de una sentencia de condena, en virtud de una relación legal o contractual que así lo autorice, sobre lo cual el Consejo de Estado³ señaló:

“El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado),

³ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de mayo 18 de 2016, MP. Danilo Rojas B., Rad. No. 05001-23-33-000-2013-00250-02(56436), actor Martha Urrea Jiménez y O.

permitiéndole al primero traer a este como tercero, para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concurra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, a causa de la sentencia. Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al tercero con la parte principal, en términos de la responsabilidad derivada de una determinada decisión judicial”.

El artículo 225 del CPACA reguló lo relacionado con dicha figura procesal para garantizar la participación de terceros dentro del proceso, del cual se han extractado el deber de satisfacer los siguientes requisitos:

- i) La afirmación de una de las partes de tener una relación legal o contractual con un tercero dentro del término para contestar la demanda.
- ii) Hacer tal afirmación por escrito con indicación del nombre y domicilio o residencia del llamado y su representante, los hechos que sirven de base al llamado, los fundamentos de derecho y el lugar de notificaciones del llamante.
- iii) Poder la parte exigir, en virtud de dicha relación sustantiva, la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso del pago que tuviere que hacer por la condena que le pudiere imponer.
- iv) Aportar prueba siquiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento.
- v) Si el llamado es con fines de repetición, se rige por la Ley 678 de 2001 y en ella, el artículo 19 exige señalar los hechos sobre la responsabilidad del llamado (culpa grave o dolo) y aportar prueba sumaria de ello

La prueba sumaria de la existencia del vínculo que da derecho a presentar el llamado, ha sido señalado por el Consejo de Estado⁴:

“En ese sentido, el escrito de llamamiento en garantía, además de los requisitos contemplados en los numerales 1º a 4º del citado artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, debe estar acompañado de la prueba siquiera sumaria del vínculo jurídico de orden legal o contractual que liga al llamante y al llamado, todo lo cual debe guardar armonía entre sí, lo que, dicho en otras palabras, significa que los hechos en que se fundamenta la solicitud deben estar relacionados con el origen de la controversia y, a su turno, con la relación jurídica que existe entre el llamante y el llamado, es decir, con el derecho que le permite a aquél solicitar de éste la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso de la condena que se le llegare a imponer y, desde luego, la prueba debe estar referida al vínculo que cimienta ese derecho”. (Subrayas fuera del texto)

⁴ Consejo De Estado, Sección Tercera - Subsección A, auto de julio 27 de 2017, Rad.: 66001-23-33-002-2012-00032-01(58170), MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, actor: Edgar Alonso Castro Lizarralde y otros.

3.4. El llamamiento en garantía con fines de repetición. El llamamiento en garantía es con fines de repetición, cuando con él se pretende que el llamado responda dentro del mismo proceso que se adelante contra el Estado y comparezca en su condición de servidor, ex-servidor o particular que ejerza funciones públicas, según el caso, para que en el mismo proceso se determine su responsabilidad y la de aquél.

El precedente antes señalado se refirió al llamado en garantía con fines de repetición para recabar que se rige por la Ley 678 de 2001 y debe satisfacer el requisito de señalar la culpa del llamado y aportar prueba sumaria de la misma:

“Ahora, el mismo artículo 225 de la citada Ley 1437 dispone, en su inciso final, que el llamamiento en garantía con fines de repetición seguirá rigiéndose por la Ley 678 de 2001 o por las normas que la modifiquen o adicionen.

Al respecto, el artículo 19 de la mencionada Ley 678 dice:

“Llamamiento en garantía. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, (sic) podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

“PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”.

La disposición transcrita debe leerse de manera armónica con lo dispuesto en los artículos 90 de la Constitución Política y 225 de la Ley 1437 de 2011, de modo que, cuando el llamamiento en garantía se formule con fines de repetición, se deben satisfacer las exigencias formales previstas en esta última y, además, se deben precisar en el escrito del llamamiento los hechos concretos en que se funda la responsabilidad que se endilga al llamado y aportar con ese escrito –como lo exige aquella norma (art. 19, Ley 678 de 2001)– la prueba sumaria de su actuación a título de dolo o de culpa grave.

(...)

Así, pues, la posición actual de la Sala de la Sección es que no basta la afirmación atinente a que la conducta del agente o ex agente del Estado se enmarca dentro de los supuestos de dolo o culpa grave, sino que es necesario aportar con el escrito de llamamiento la prueba sumaria de ello, entendiendo por tal la que aún no ha sido

controvertida en juicio por el sujeto contra quien se aduce". (Subrayas son del Tribunal)

Nótese que las exigencias procesales en el llamado con fines de repetición, son más estrictas que las previstas en otras circunstancias pues como señaló la jurisprudencia, se debe precisar en el escrito del llamamiento los hechos concretos en que se funda la responsabilidad que se endilga al llamado y aportar con ese escrito la prueba sumaria de su actuación a título de dolo o de culpa grave.

3.4. Caso concreto. Se encuentra probado que la Fundación Surcolombiana de Trasplantes una vez fue vinculada como llamada en garantía por el hospital demandado, con ocasión de la relación contractual que la une con él en virtud del contrato de apoyo logístico No. 006 de 2016, procedió a llamar en garantía, entre otros, a la médica Claudia Marcela Hernández Mojica (f. 1 a 3; C. Llam.).

El sustento del llamado está en que para dar cumplimiento a su contrato, celebró con la médica Hernández Mojica contrato de prestación de servicios el 1º de enero de 2016, adicionado el 1º de agosto de 2016 (CD f. 12, C. 2ª I.), para que prestara sus servicios profesionales y especializados en cirugía de trasplante renal con calidad, eficiencia, eficacia, prontitud y oportunidad en el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.

Si bien en el escrito de llamado no indicó si lo hacía con fines de repetición y sólo invocó el sustento los artículos 225 del CPACA y 55 a 57 del CPC, al descorrer el traslado del recuso que se analiza se infiere que lo propuso con fines de repetición en cuanto estimó que la médica Hernández Mojica fue un agente del Estado al haber participado en el procedimiento médico que se cuestiona, como su contratista y cumplir el contrato de apoyo logístico que la unía con el Hospital.

En tales condiciones, la galena Claudia Marcela Hernández Mojica sí actuó como agente del Estado en relación con la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, pues con independencia de la entidad que lo contrató, lo cierto es que prestó sus servicios médicos en representación de aquella, sobre lo cual ha expresado el Consejo de Estado:

“Es decir, la relación de garantía que le permite al Estado llamar en garantía a un contratista, interventor, asesor o consultor, surge de la ley que dispone la responsabilidad de éste frente al Estado, pero para que se estructure es menester la existencia del contrato que vincula al particular como contratista, interventor, asesor o consultor. Ello con independencia de que ese contrato haya sido celebrado por la entidad llamante o por cualquiera otra, dado que la legitimación para formular el llamamiento, surge de que la entidad haya sido demandada por el acto de un contratista, interventor, asesor o consultor, y este bien puede haber celebrado la relación negocial con otra entidad para prestar un servicio a quien lo llama en garantía y con ocasión del cual se demanda indemnización.”⁵.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que el llamamiento en garantía que se analiza no cumple con el requisito de aportar prueba siquiera sumaria de la relación contractual de donde surge la obligación de garantía a cargo de la médica Claudia Marcela Hernández Mojica, pues en el contrato de prestación de servicios del 1º de enero de 2016 y en la adición del 1º de agosto de 2016 aducidos por la entidad llamante (f. 13, 2ª I.) no aparece pactada la obligación del contratista de mantener indemne a la contratante frente a reclamaciones de terceros.

Adicionalmente, en el llamado no se hizo ningún señalamiento de haber incurrido la médica Hernández Mojica en dolo o culpa grave durante su intervención en el trasplante citado en el proceso, como exigencia que hace el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 y así garantizar el debido proceso para que el llamado tenga la oportunidad de controvertir las imputaciones sobre su comportamiento profesional.

Tampoco se aportó con el llamado prueba sumaria de la conducta culposa que comprometa la responsabilidad de la médica Hernández Mojica ya que ello le permitiría ejercer su contradicción y aportar pruebas de descargo; es que no basta con que la agente haya estado en el lugar de los hechos, es necesario que aparezca su obrar relacionado en forma culposa con el resultado dañoso que sirve de soporte a la imputabilidad y justifique su vinculación al proceso.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, providencia del 28 de julio de 2010, Radicación número: 15001-23-31-000-2007-00546-01(38259), Actor: RAÚL ENRIQUE MARTÍNEZ SANABRIA.

En conclusión, no resulta viable vincular a la referida profesional de la salud para analizar su responsabilidad en la causación del daño aducido por la parte actora, producto del trasplante renal realizado al señor Carlos Andrés Olaya Cruz el día 3 de abril de 2016, al no satisfacerse los requisitos mencionados y por eso se revocará la decisión recurrida; resultando inane, por sustracción de materia, analizar la solicitud de ineficacia del llamamiento.

Para terminar habrá de señalarse que no hay lugar a condenar en costas pues atendiendo el criterio objetivo valorativo que las rige, en el plenario no hay prueba de gastos que hayan sido asumidos por la llamada en garantía.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 9 de noviembre de 2018 del Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, que admitió el llamamiento en garantía propuesto por la Fundación Surcolombiana de Transplantes en contra la médica Claudia Marcela Hernández Mojica y en su lugar **RECHAZAR** el citado llamado en garantía

SEGUNDO: REMITIR el expediente al juzgado de origen, una vez en firme esta decisión y dejadas las constancias correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA



RAMIRO APONTE PINO
Con aclaración de voto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, dos (02) de julio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**
RADICACIÓN : 410013333006-**2017-00294-02**
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE : YOJATH ANDRÉS GALINDO FAJARDO Y OTROS
DEMANDADO : EMGESA S.A. E.S.P.
A.I. No. : 08 – 07 – 240 – 20
Acta No. : 043 DE LA FECHA

1. ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada contra el auto del 21 de agosto de 2019 que negó la admisión de los llamamientos en garantía propuestos en contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Autoridad de Licencias Ambientales – ANLA.

2. ANTECEDENTES DE LA PRIMERA INSTANCIA.

2.1. La demanda. Se solicitó declarar la nulidad de los oficios PQ-CEN-COJ-17974-16, PQ-CEN-COJ-17975-16, PQ-CEN-COJ-17976-16, PQ-CEN-COJ-17977-16, PQ-CEN-COJ-17978-16, PQ-CEN-COJ-17979-16, PQ-CEN-COJ-17980-16, PQ-CEN-COJ-17981-16, PQ-CEN-COJ-17982-16 y PQ-CEN-COJ-17983-16 todos de diciembre 29 de 2016, PQ-CEN-COJ-18113-17, PQ-CEN-COJ-18114-17 y PQ-CEN-COJ-18108-17 todos de marzo 31 de 2017, mediante los cuales EMGESA S.A. E.S.P. negó a los solicitantes el reconocimiento de medidas de compensación al no considerarlos como afectados del proyecto hidroeléctrico El Quimbo (en adelante PHEQ), decisiones que fueron ratificadas mediante los oficios PQ-GPP-COJ-24918-17, PQ-GPP-COJ-24883-17, PQ-GPP-COJ-24841-17 y PQ-GPP-COJ-24842-17.

Consecuencialmente, pidieron a título de restablecimiento, que se ordenara a la demandada dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1.2.2 del artículo 10

de la licencia ambiental del PHEQ, incluyendo a los demandantes como población afectada al ostentar la calidad de población receptora, reconociéndoles las correspondientes compensaciones.

2.2. La contestación de la demanda. EMGESA S.A. E.S.P. se opuso a las pretensiones, contestó los hechos y propuso excepciones previas y de mérito¹ y llamó en garantía a la ANLA y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

2.3. Decisión recurrida. Con auto del 21 de agosto de 2019 (f. 9, C. Llam.), el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva resolvió no admitir los llamamientos en garantía propuestos por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Nación - ANLA - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, pues consideró que no se encuentra acreditado el derecho legal o contractual para exigirles la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia (art. 225 del CPACA).

Lo anterior, por cuanto en el presente caso se discute la legalidad de unos actos administrativos de contenido particular en cuya expedición no hubo injerencia de las entidades llamadas en garantía, pues fueron emitidos exclusivamente por EMGESA S.A. E.S.P., quien no hace señalamiento de las razones legales o contractuales que permitan inferir la participación o intervención de aquellas en la emisión de los actos y el hecho de que existan obligaciones de carácter legal en cabeza de diferentes dichas entidades públicas, no genera un vínculo legítimo de transferencia, solidaridad o amparo frente a la decisión judicial, pues los procesos en sus efectos, por regla general son interpartes.

2.4. Los recursos. La apoderada de la demandada interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión (f. 11 a 16, C. Llam.) para que se revoque y se admitan los llamamientos en garantía propuestos, dado que el a quo desconoce que a la luz del artículo 64 del CGP el llamamiento no se limita a la existencia de un vínculo contractual, pues también procede cuando existe un derecho legal, como en este caso.

¹ Caducidad, inexistencia de vicios en los supuestos actos administrativos, presunción de legalidad de los actos acusados, inepta demanda por indebido ejercicio de la acción, inexistencia del hecho por el cual se pretende la obligación de indemnizar, falta de legitimación material por activa, cumplimiento de las obligaciones contenidas en la licencia ambiental, inexistencia del daño, deber de probar, la población receptora no es objeto de compensación – inexistencia de afectación a la base económica de los demandantes, mala fe, bona fides y genérica.

Consideró que a la Nación le corresponde asegurar que se realicen las actividades de generación de energía e interconexión, previa declaración de utilidad pública del proyecto para adquirir los espacios para su realización, en virtud de lo cual el Ministerio de Minas y Energía declaró de utilidad pública el PHEQ (Resoluciones 321 de 2008, 328 de 2011 y 003 de 2012) y el ministerio de Ambiente y Desarrollos Sostenible le concedió licencia ambiental para la realización del mismo (Resoluciones No. 899 del 15 de mayo de 2009, 1628 del 21 de agosto de 2009 y 1814 del 17 de septiembre de 2010).

Precisó las atribuciones del ministerio del Medio Ambiente (Leyes 56 de 1981, 99 de 1993 y 142 de 1994), entre ellas, la de regular la conservación, protección manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y asegurar el desarrollo sostenible, debiendo evaluar los estudios ambientales y expedir las licencias ambientales, de construcción y operación de ciertas centrales generadoras de energía eléctrica.

Se refirió a la creación de la ANLA y las atribuciones que tiene (Ley 1444 de 2011, Decretos 3570 y 3573 de 2011) entre otras, de otorgar licencias ambientales y expedir a través de su director los actos administrativos necesarios para su normal funcionamiento.

Indicó que tiene una relación legal y reglamentaria con las llamadas en garantía por ser beneficiaria de la licencia ambiental y a ellas les corresponde velar por el cumplimiento de la misma; de manera que estando las decisiones atacadas relacionadas con el reconocimiento de medidas de manejo contenidas en la licencia ambiental, por eso tienen legitimación en la causa por pasiva, pues la licencia ambiental es la carta de navegación del proyecto, en cuanto establece el contenido obligacional a cargo de EMGESA S.A. E.S.P.

Señaló que la vinculación de las entidades llamadas en garantía no supone inexorablemente su responsabilidad, pues ello se definirá en la sentencia, de allí que al momento de efectuarse el estudio de admisibilidad del llamamiento, no resulte necesario analizar de fondo la relación legal o contractual, sino el

cumplimiento de los requisitos formales², los que para el presente caso corresponden a los previstos en los artículos 64 y 65 del CGP; postura que tomó esta Corporación mediante providencias del 2 de octubre de 2019 y 18 de julio de 2019, proferidas dentro de los expedientes 41001-33-33-003-2017-00211-01 y 41001-33-33-004-2017-00178-01, respectivamente.

2.5. Traslado y concesión. De los recursos interpuestos se corrió el respectivo traslado (f. 17, C. Llam.) y el mismo venció en silencio (f. 18), cumplido lo cual con auto del 6 de septiembre de 2019 (f. 19), el a quo rechazó por improcedente el recursos de reposición y concedió la alzada en el efecto suspensivo.

3. SEGUNDA INSTANCIA, CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia y validez. La Corporación es competente para dirimir esta instancia de conformidad con el artículo 153 del CPACA y a ello se procede porque la decisión recurrida admite la apelación (artículo 226 del CPACA), fue interpuesta y sustentada en tiempo, las partes están legitimadas en causa y no se avizoran circunstancias que invaliden lo actuado.

3.2. Problema jurídico. Corresponde al Tribunal resolver: ¿Debe revocarse la decisión recurrida, porque los llamamientos en garantía propuestos por EMGESA S.A. E.S.P. se sustentan en el deber legal de las llamadas a responder por las contingencias del proceso por haberle otorgado la licencia ambiental y ejercer el control de la misma y como tal reúnen los requisitos formales para su admisión?

La corporación confirmará el recurrido por cuanto los llamamientos en garantía propuestos por EMGESA S.A. E.S.P. no cumplen con los requisitos necesarios para su procedencia (art. 225 Ib.) y para sustentar lo anterior se analizará el llamamiento en garantía, sus requisitos y el caso concreto.

3.3. El llamamiento en garantía. Acerca del llamamiento en garantía el Consejo de Estado³ señaló:

² Adujo la sentencia de abril 5 de 2018 proferida por el Consejo de Estado.

³ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de mayo 18 de 2016, MP. Danilo Rojas B., Rad. No. 05001-23-33-000-2013-00250-02(56436), actor Martha Urrea Jiménez y O.

"El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado), permitiéndole al primero traer a este como tercero, para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concorra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, a causa de la sentencia. Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al tercero con la parte principal, en términos de la responsabilidad derivada de una determinada decisión judicial".

El artículo 225 del CPACA reguló lo relacionado con dicha figura procesal para garantizar la participación de terceros dentro del proceso, con ocasión de una relación de orden legal o contractual que los une con alguna de las partes y que resulta decisiva para desatar de fondo un conflicto, en aras de los principios de economía y celeridad procesal, por cuanto en una misma sentencia se habrá de resolver la situación de la parte y del tercero, debiendo satisfacer los siguientes requisitos:

- i) La afirmación de una de las partes de tener una relación legal o contractual con un tercero dentro del término para contestar la demanda.
- ii) Hacer tal afirmación por escrito con indicación del nombre y domicilio o residencia del llamado y su representante, los hechos que sirven de base al llamado, los fundamentos de derecho y el lugar de notificaciones del llamante.
- iii) Poder la parte exigir, en virtud de dicha relación sustantiva, la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso del pago que tuviere que hacer por la condena que le pudiere imponer.
- iv) Aportar prueba siquiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento.
- v) Si el llamado es con fines de repetición, se rige por la Ley 678 de 2001.

En relación con el penúltimo requisito, el Consejo de Estado ha señalado:

"21. Adicionalmente, existe la carga de aportar prueba, si quiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento en garantía. Es decir, es indispensable, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba del nexo jurídico en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que su inclusión en la litis, implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al convocado, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.

(...)

25. Lo anterior en atención a que la jurisprudencia constante de esta Corporación, ha dejado claro que:

(...) la exigencia de que, en el escrito de llamamiento, se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez y de otro lado, ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento en garantía que se formula, en orden a que el uso de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso; de allí que, si bien la remisión que para efectos del trámite se hace en la parte final del artículo 57 del C. de P. C. está referida tan solo a los artículos 55 y 56 ibídem, la exigencia contenida en el inciso segundo del artículo 54 del mismo es igualmente predicable para el caso del llamamiento en garantía y no exclusivo para la figura de la denuncia del pleito allí regulada (...)”⁴.

En decisión posterior se indicó:

“De conformidad con el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, para que sea procedente el llamamiento en garantía basta con que el solicitante afirme tener un derecho legal o contractual para exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que se llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que se tuviere que hacer como resultado de la sentencia; no obstante, esto no quiere decir que en la petición de vinculación no se tenga que argumentar en forma seria y justificada la razón por la que se está llamando a un tercero al proceso, pues dicha vinculación no debe ni puede ser caprichosa y, en cambio, sí es susceptible de control, con el fin de no incurrir en temeridad al presentarla, por lo que, este Despacho considera que resulta necesario que se demuestre, siquiera sumariamente, el vínculo legal o contractual existente entre el llamante y el llamado en garantía.”⁵.

3.4. Caso concreto. Se encuentra probado que EMGESA S.A. E.S.P., mediante escritos radicados el 7 de junio de 2019 (f. 1 a 8, C. Llam.), llamó en garantía al a Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - ANLA, pues consideró que estas entidades deben salir a responder por las obligaciones que se deriven de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones. La primera, porque expidió las Resoluciones No. 899 del 15 de mayo de 2009, 1628 del 21 de agosto de 2009 y 1814 del 17 de septiembre de 2010, mediante

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN “B”, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Auto del 29 de junio de 2016. Expediente: 51243. Radicado: 17001233300020130037801. Actora: Paula Alexandra Zapata Castro y otros. Demandado: Municipio de Manizales y otros. Naturaleza: Medio de control de reparación directa.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, MP. MARÍA ADRIANA MARÍN, providencia del 17 de septiembre de 2019, Radicación: 27001-23-33-003-2014-00070-01(62193), Actor: HELIGOLFO S.A.S.

las cuales se concedió la licencia ambiental para el PHEQ, resolvió los recursos interpuestos contra ésta y adoptó medidas de ajuste frente a la misma, respectivamente. La segunda, porque es la encargada de verificar el cumplimiento de dicha licencia.

Atendiendo lo argumentado por la recurrente, no encuentra la Sala que la relación legal y reglamentaria invocada por EMGESA S.A. E.S.P. con las llamadas en garantía, en virtud del otorgamiento de la licencia ambiental que le permitió la construcción del PHEQ, surja la relación sustantiva, que le otorgue el derecho a la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso del pago que tuviere que hacer por la condena que le pudiere imponer, como requisito que debe cumplir el llamado pues ello no quedó plasmado ni en la licencia ambiental ni en las normas que atribuyen a las llamadas la atribución de otorgar tal licencia y controlar su cumplimiento.

Ninguna de las norma citadas ni la licencia ambiental, atribuyen a las llamadas la obligación de dejar indemne a EMGESA S.A. E.S.P. por los perjuicios que llegare a sufrir o reembolsarle en forma total o parcial, el pago que tuviere que efectuar en caso de que no cumpla las obligaciones que le fueron impuestas en la licencia ambiental, es decir, no resulta lógico ni coherente que quien otorga la licencia y vigila su acatamiento, deba responder por los perjuicios que se ocasionen por el beneficiario de la licencia ante un indebido acatamiento de las obligaciones que le dimanen de esa licencia, ello no encaja en el concepto mismo y esencia que se prevé del artículo 225 del CPACA.

La apoderada de la parte actora en los llamamientos se limitó a hacer referencia a leyes y actos administrativos que si bien se relacionan directa o indirectamente con la licencia ambiental el PHEQ, no contienen ninguna disposición que determine que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la ANLA, deban asumir la posición de garantes como consecuencia de la no inclusión de los demandantes en el censo de afectados como población receptora a través de las decisiones cuya juridicidad se controvierte, en torno a esa obligación legal de garantía, el Consejo de Estado señaló:

“De otra parte, frente a la existencia de la obligación legal de indemnización o de acudir al llamamiento, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que esta se refiere a la existencia de una norma que determine que en un momento dado, un

tercero ajeno a la relación procesal trabada en el asunto de que se trate, deba entrar a responder por los actos o hechos que son objeto de cuestionamiento en el mismo; es decir, que debe existir una norma que imponga la obligación a cargo de éste, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso"⁶.

En consonancia con lo anterior, debe señalarse que el estudio de admisibilidad que realiza el juez frente a los llamamientos en garantía, no es meramente formal como lo sostiene la parte recurrente, pues dentro de los requisitos que debe satisfacer la solicitud, se encuentra el de existir un deber legal o contractual de salir a responder por el demandado en caso de ser condenado y además, aportar prueba siquiera sumaria de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento, sin que los mismos obren en en el presente asunto.

Exigencia con la que se busca garantizar que las solicitudes sean serias y razonadas, pues devendría en un desgaste innecesario admitir la vinculación de terceros a partir de peticiones que no se encuentran debidamente fundadas, en tanto no dan cuenta sumariamente del derecho legal o contractual que se aduce, como ocurre en el sub iudice; tesis que fue acogida el Consejo de Estado según la jurisprudencia citada en el acápite precedente.

Por otro lado, la Sala estima que el precedente fijado en las providencias del 2 de octubre de 2019 y 18 de julio de 2019, proferidas por esta corporación dentro de los expedientes 41001-33-33-003-2017-00211-01 y 41001-33-33-004-2017-00178-01 respectivamente, no resulta aplicable pues en el presente caso se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para anular decisiones expedidas en ejercicio de función administrativa por parte de EMGESA S.A. E.S.P., donde se analizó el substrato jurídico material del llamamiento y su prueba, mientras que en aquellas no se realizó tal análisis.

En tales condiciones, se confirmará la decisión recurrida sin condenar en costas a la parte recurrente, dado que no se encuentra probada su causación dentro del presente trámite procesal.

4. DECISIÓN.

⁶ Auto del 26 de septiembre de 2012, Expediente No. 05001-23-31-000-2001-02844-01 (1807-09) Actor: Ruth Elisa Londoño Rendón, M.P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Por lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 21 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva, mediante el cual se negó la admisión de los llamamientos en garantía propuestos por EMGESA S.A. E.S.P. en contra de la Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - ANLA.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: REMITIR el expediente al juzgado de origen, una vez en firme esta decisión y dejadas las constancias correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA

Con aclaración de voto



RAMIRO APONTE PINO

Con salvamento de voto

G.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA SEXTA DE DECISIÓN
MG.P.: JOSÉ MILLER LUGO BARRERO

Neiva, seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE : EDUARDO TOVAR
DEMANDADO : NACIÓN-MEN FONPREMAG
RADICACIÓN : 410013333008 2018 00347 01

Aprobado en Sala según acta No. 013 de la fecha

ASUNTO

Se procede a resolver la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

ANTECEDENTES

- 1.** EDUARDO TOVAR, por intermedio de apoderada judicial y en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó escrito de demanda el 21 de septiembre de 2018 en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se declarara la nulidad parcial de las Resolución No. 3147 del 11 de abril de 2018, por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación sin la inclusión de todos los factores salariales en la liquidación de la misma. (Fls. 2115 C. 1 Ppal.).
- 2.** Surtidos los trámites procesales correspondientes, el 29 de noviembre de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva profirió sentencia de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda a la parte demandante (Fls. 97-101 C. 1 Ppal.).



3. Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante formuló recurso de apelación (Fls. 104-113 C. 1 Ppal.), correspondiendo por reparto a esta Sala el 27 de enero de 2020 (Fl. 2 C. Segunda Instancia).
4. El 18 de febrero del presente año, por correo electrónico la apoderada actora remitió a esta Corporación memorial en el que desiste del recurso de apelación¹.

CONSIDERACIONES

El desistimiento de la demanda y de los recursos no está previsto el actual Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo y, por tanto, por remisión del Artículo 306, se acude al Artículo 314 del Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. *El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvenición, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

¹ Fl. 8 C. 2 inst.



El desistimiento es la figura procesal que permite al actor renunciar a las pretensiones o abandonar los recursos, incidentes, excepciones y, en general, los actos procesales promovidos; por ello, el Consejo de Estado ha considerado que es consecuencia del principio dispositivo, pues si se requiere acción de parte para iniciarlo, basta con la voluntad de esta para terminarlo².

En este caso, la demandante, por intermedio de su apoderada judicial, desistió del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 29 de noviembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva negó las pretensiones de la demanda.

De tal manera que procede en este asunto el desistimiento del recurso de apelación mencionado porque: *i)* dicha solicitud se interpuso dentro del término legal para ello, esto es, antes de que se profiriera sentencia de segunda instancia que terminara el proceso³; *ii)* el desistimiento fue presentado personalmente por la apoderada judicial de la parte demandante; *iii)* de acuerdo con el poder conferido, dicho abogada cuenta con la facultad expresa de desistir⁴ y *iv)* la parte se encuentra facultada para desistir del mencionado recurso, por cuanto su declinación trata de un interés personal o subjetivo, por lo cual, es procedente aceptar la petición, dejando en firme la decisión recurrida y disponiendo que se remita el expediente al Juzgado Octavo Administrativo de Neiva para lo de su cargo.

De otro lado, no se impondrán costas a la parte actora, por cuanto no se evidencia que se hayan causado gastos o expensas en contra de la entidad en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado ponente de la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación presentado contra la sentencia del 29 de noviembre de 2019, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Cuarta, auto de 26 de febrero de 2014, Exp. 19977, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

³ Art. 314 C.G.P.

⁴ Fl. 15-17 C. Ppal



SEGUNDO: SIN condena en costas a la parte demandante en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada
(Salvamento de voto)

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

MRB



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, dos (02) de julio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**
RADICACIÓN : 410013340008-2016-00021-02
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : PAOLA ANDREA SÁENZ LIZCANO Y OTROS
DEMANDADO : E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA Y OTRO
A.I. No. : 11 - 07 - 243 - 20
Acta No. : 043 DE LA FECHA

1. ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la llamada en garantía Claudia Marcela Joven Valencia contra el auto de diciembre 13 de 2018 del Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, que negó la excepción de ineptitud de la demanda (llamamiento en garantía) por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

2. ANTECEDENTES DE LA PRIMERA INSTANCIA.

2.1. La demanda. Solicitó declarar administrativa y patrimonialmente responsable a COMFAMILIAR DEL HUILA y a la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA (en adelante ESE-CEO) por los perjuicios causados a los actores como consecuencia de las secuelas que presenta la menor Allison Gabriela Cuellar Sáenz al no habersele diagnosticado oportunamente una infección por toxoplasmosis durante la gestación.

2.2. La contestación de la demanda. Las demandadas se opusieron a las pretensiones, contestaron los hechos y propusieron excepciones. La ESE-CEO además llamó en garantía a la compañía de seguros La Previsora S.A. y a las doctoras Ivonne Alexandra Tole Rodríguez y Claudia Marcela Joven Valencia.

2.3. Contestación de los llamamientos. Con autos del 8 de noviembre de 2016 se admitieron los llamamientos en garantía presentados por la ESE-CEO, habiéndose opuesto las personas naturales y jurídicas vinculadas a la prosperidad de la demanda y a la existencia de una obligación de garantía.

La doctora Claudia Marcela Joven Valencia, además, propuesta la excepción previa de ineptitud de la demanda (llamamiento en garantía) por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, al considerar que la ESE-CEO en el llamamiento no indicó de dónde proviene el derecho legal o contractual para exigirle la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, pues se limitó a hacer referencia al contrato No. 0377 del 27 de marzo de 2014 que tenía por objeto la prestación de sus servicios como bacterióloga, negocio jurídico en el que no se estableció a su cargo ninguna obligación de garantía en los términos del artículo 225 del CPACA.

Considera que tampoco se aportó prueba sumaria que dé cuenta de un actuar doloso o gravemente culposo de su parte como lo exige el artículo 19 de la ley 678 de 2001, circunstancia que incluso fue reconocida en la parte motiva de la providencia que admitió el llamamiento.

2.4. Decisión recurrida. Con auto del 13 de diciembre de 2018 (f. 392 a 395), entre otras decisiones, el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva resolvió negar la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones propuesta contra el llamamiento en garantía formulado por la ESE-CEO dado que lo que se persigue con ella es discutir la existencia de responsabilidad como consecuencia de la vaguedad del escrito de llamamiento.

En consecuencia, se estuvo a lo resuelto en auto del 8 de noviembre de 2016, en donde se aceptó el referido llamamiento por encontrar acreditado el fundamento legal o contractual para proponerlo de conformidad con el artículo 64 del CGP; providencia que quedó en firme al no haber sido recurrida y el análisis de fondo sobre la existencia o no de la obligación de garantía, debe analizarse en la sentencia y no en la audiencia inicial.

2.5. El recurso de apelación. El apoderado de la doctora Claudia Marcela Joven Valencia, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión para que se revoque y se declare probada la excepción pues la ESE-CEO en el llamamiento en garantía propuesto no determinó si la solicitud se fundamentaba en una obligación de garantía de orden legal o contractual o si se trataba de un llamamiento con fines de repetición, sin que en uno u otro caso se hubiesen cumplido los requisitos formales previstos en el artículo 225 del CPACA y 19 de la Ley 678 de 2001, respectivamente.

En el primer supuesto, consideró que la entidad omitió señalar los hechos y los fundamentos de derecho que soportan el llamamiento como lo exige el numeral 3º del artículo 225 del CPACA pues no bastaba aportar copia del contrato de prestación de servicios No. 0377 del 27 de marzo de 2014 celebrado con la doctora Joven Valencia, en la medida que en su clausulado no se estableció ninguna obligación de garantía a cargo de la galena.

En el segundo caso, estimó que no se acreditó al menos indiciariamente un actuar doloso o gravemente culposo por parte de la llamada en garantía en el ejercicio de su labor como bacterióloga, como lo prevé el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, pues ni siquiera se hizo un esbozo de ello, lo que se suma al hecho de que la entidad llamante en la contestación de la demanda no aceptó la falla del servicio médico que se le indilga.

Si se acepta la tesis de que el llamamiento en garantía se hace con fines de repetición, la ESE-CEO estaría allanándose a la demanda, pero como ello no ocurre, el llamamiento en garantía formulado contra la doctora Joven Valencia deviene improcedente.

Finalmente señaló que no está discutiendo la responsabilidad de la llamada en garantía, sino definiendo los requisitos para la procedencia de la vinculación, aspecto procesal que termina siendo sustancial y por eso, se instituyó la excepción previa propuesta (art. 100-5 del CGP), pues no resulta de recibo que se surta un debate largo y estéril cuando se advierte de entrada que no se han cumplido los presupuestos establecidos para los dos tipos de llamamiento señalados.

2.6. Traslado y concesión. Del recurso interpuesto se corrió el respectivo traslado, oportunidad dentro de la cual el apoderado de la ESE -CEO solicitó que se conceda la alzada por haber sido sustentada en debida forma y cumplido ello, el a quo concedió la alzada en el efecto suspensivo.

3. SEGUNDA INSTANCIA, CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia y validez. La Corporación es competente para dirimir esta instancia de conformidad con el artículo 153 del CPACA y a ello se procede porque la decisión recurrida admite la apelación (artículo 180-6 del CPACA), fue interpuesta y sustentada en tiempo, las partes están legitimadas en causa y no se avizoran circunstancias que invaliden lo actuado.

3.2. Problema jurídico. Corresponde al Tribunal resolver: ¿Debe declararse probada la excepción de ineptitud de la demanda de llamamiento en garantía que la ESE-CEO presentó contra la doctora Claudia Marcela Joven Valencia, dado que no se señalaron los fundamentos de hecho y de derecho que lo soportan, ni se probó sumariamente un actuar doloso o gravemente culposo por parte de la galena? ¿El llamamiento en garantía se efectuó con fines de repetición? ¿Hay lugar a negar el llamamiento en garantía de la referida entidad dado que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda?

La corporación revocará el recurrido al configurarse la excepción de ineptitud de la demanda de llamamiento en garantía de la doctora Claudia Marcela Joven Valencia efectuada por la ESE-CEO, dado que se hizo con fines de repetición y no cumple con los requisitos formales exigidos en los artículos 225 del CPACA y 19 de la Ley 678 de 2001. Para sustentar lo anterior se analizarán: i) El llamamiento en garantía con sus requisitos y con fines de repetición y, ii) El caso concreto.

3.3. El llamamiento en garantía. Acerca del llamamiento en garantía el Consejo de Estado¹ señaló:

“El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado), permitiéndole al

¹ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de mayo 18 de 2016, MP. Danilo Rojas B., Rad. No. 05001-23-33-000-2013-00250-02(56436), actor Martha Urrea Jiménez y O.

primero traer a este como tercero, para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concurra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, a causa de la sentencia. Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al tercero con la parte principal, en términos de la responsabilidad derivada de una determinada decisión judicial”.

El artículo 225 del CPACA reguló lo relacionado con dicha figura procesal para garantizar la participación de terceros dentro del proceso, con ocasión de una relación de orden legal o contractual que los une con alguna de las partes y que resulta decisiva para desatar de fondo un conflicto, en aras de los principios de economía y celeridad procesal, por cuanto en una misma sentencia se habrá de resolver la situación de la parte y del tercero, debiendo satisfacer los siguientes requisitos:

- i) La afirmación de una de las partes de tener una relación legal o contractual con un tercero dentro del término para contestar la demanda.
- ii) Hacer tal afirmación por escrito con indicación del nombre y domicilio o residencia del llamado y su representante, los hechos que sirven de base al llamado, los fundamentos de derecho y el lugar de notificaciones del llamante.
- iii) Poder la parte exigir, en virtud de dicha relación sustantiva, la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso del pago que tuviere que hacer por la condena que le pudiere imponer.
- iv) Aportar prueba siquiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento.
- v) Si el llamado es con fines de repetición, se rige por la Ley 678 de 2001 y en ella, el artículo 19 exige señalar los hechos sobre la responsabilidad del llamado (culpa grave o dolo) y aportar prueba sumaria de ello y en el párrafo único, consagra las circunstancias para su improcedencia.

En relación con la última situación, el Consejo de Estado ha señalado:

“En ese sentido, el escrito de llamamiento en garantía, además de los requisitos contemplados en los numerales 1º a 4º del citado artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, debe estar acompañado de la prueba siquiera sumaria del vínculo jurídico de orden legal o contractual que liga al llamante y al llamado, todo lo cual debe guardar armonía entre sí, lo que, dicho en otras palabras, significa que los hechos en que se fundamenta la solicitud deben estar relacionados con el origen de la controversia y, a su turno, con la relación jurídica que existe entre el llamante y el llamado, es decir, con el derecho que le permite a aquél solicitar de éste la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o

el reembolso de la condena que se le llegare a imponer y, desde luego, la prueba debe estar referida al vínculo que cimienta ese derecho.

Ahora, el mismo artículo 225 de la citada Ley 1437 dispone, en su inciso final, que el llamamiento en garantía con fines de repetición seguirá rigiéndose por la Ley 678 de 2001 o por las normas que la modifiquen o adicionen.

Al respecto, el artículo 19 de la mencionada Ley 678 dice:

“Llamamiento en garantía. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, (sic) podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

“PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”.

La disposición transcrita debe leerse de manera armónica con lo dispuesto en los artículos 90 de la Constitución Política y 225 de la Ley 1437 de 2011, de modo que, cuando el llamamiento en garantía se formule con fines de repetición, se deben satisfacer las exigencias formales previstas en esta última y, además, se deben precisar en el escrito del llamamiento los hechos concretos en que se funda la responsabilidad que se endilga al llamado y aportar con ese escrito –como lo exige aquella norma (art. 19, Ley 678 de 2001)– la prueba sumaria de su actuación a título de dolo o de culpa grave.

(...)

Así, pues, la posición actual de la Sala de la Sección es que no basta la afirmación atinente a que la conducta del agente o ex agente del Estado se enmarca dentro de los supuestos de dolo o culpa grave, sino que es necesario aportar con el escrito de llamamiento la prueba sumaria de ello, entendiendo por tal la que aún no ha sido controvertida en juicio por el sujeto contra quien se aduce². (Subrayas son del Tribunal)

Nótese que las exigencias procesales en el llamado con fines de repetición, son más estrictas que las previstas en otras circunstancias pues como señaló la jurisprudencia, se debe precisar en el escrito del llamamiento los hechos concretos en que se funda la responsabilidad que se endilga al llamado y aportar con ese escrito la prueba sumaria de su actuación a título de dolo o de culpa grave.

² Consejo De Estado, Sección Tercera - Subsección A, auto de julio 27 de 2017, Rad.: 66001-23-33-002-2012-00032-01(58170), MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, actor: Edgar Alonso Castro Lizarralde y otros.

Finalmente, el párrafo del artículo 19 citado consagró la improcedencia del llamamiento en garantía, cuando al contestar la demanda la entidad pública propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

3.4. Caso concreto. Para el presente caso debe señalar la Sala que el llamado que se analiza fue presentado por la E.S.E CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA con fines de repetición en los términos del artículo 19 de la Ley 678 de 2001 pues tiene asidero en el contrato No. 0377 del 27 de marzo de 2014 celebrado con la doctora Joven Valencia, cuyo objeto consistió en la prestación de los servicios de bacteriología y en cuya ejecución ocurrió presuntamente la falla médica en la que se sustenta la demanda, por lo que se trata de la vinculación de un particular que actuó como agente de una entidad pública.

En tales condiciones, el llamamiento en garantía propuesto por la E.S.E CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA no acató a cabalidad las formalidades mencionadas en el capítulo anterior, pues si bien consignó los hechos que le permiten hacer el llamado que ocupa la atención de la Sala, no señaló los hechos concretos sobre la responsabilidad del llamado.

Es que el libelo incluyó un capítulo de hechos en donde hizo alusión expresa a la atención médica recibida por la madre gestante Paola Andrea Sáenz y al diagnóstico de toxoplasmosis realizado por la doctora Joven Valencia en el séptimo control prenatal, quien se encontraba vinculada a la E.S.E CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA como bacterióloga mediante el contrato de prestación de servicios No. 0377 del 27 de marzo de 2014, documento que fue aportado con la solicitud (f. 3 a 5), señalando que hay lugar a su vinculación dado que en la demanda se arguye una falla médica por no haberse realizado el referido diagnóstico oportunamente; llamamiento que fincó en el artículo 55 y siguientes del CPC y en la Ley 678 de 2001.

Como puede verse, en los fundamentos fácticos que sirven de sustento al llamado quedaron plenamente determinados los hechos que sirven de sustento al llamado pero no los hechos que atañen con la responsabilidad de la doctora Joven Valencia, pues la entidad se limitó a hacer referencia a la negligencia

médica que se aduce en la demanda, sin establecer el comportamiento doloso o gravemente culposo que le indilga a la médica como desencadenante del daño planteado.

Tampoco se aportó la prueba sumaria de dicha responsabilidad (no enunciada fácticamente) como quedó explicitado en la jurisprudencia que se citó y por eso, se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales planteada contra el llamado que la E.S.E CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA hiciera de la médica Joven Valencia.

Debe precisarse que si bien la entidad llamante se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no por ello automáticamente se configura la improcedencia del llamamiento en garantía propuesto, dado que el parágrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001 limitó su proposición únicamente cuando se plantean las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Finalmente, no se puede dejar pasar desapercibido que en el artículo 225 del CPACA no se señaló que el llamamiento en garantía debe presentarse mediante una demanda como si lo hace el artículo 65 del CGP, ello en manera alguna obsta para señalar que el escrito de llamamiento debe contener similares requisitos a los de una demanda y como tal, podía proponerse la excepción de ineptitud formal de la demanda de llamamiento en garantía pues el llamado tiene los mismos derechos procesales de la parte demandada, dentro de ellos la de proponer excepciones previas y recurrir la decisión que en torno a ellas se profiera.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de diciembre 13 de 2018 del Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, que negó la excepción de ineptitud de la demanda de

llamamiento en garantía que se hiciera contra la doctora Claudia Marcela Joven Valencia y en consecuencia **RECHAZAR** dicho llamamiento.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al juzgado de origen, una vez en firme esta decisión y dejadas las constancias correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

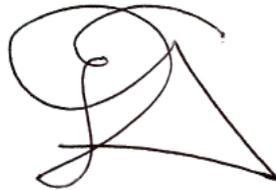
Los magistrados,



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO



RAMIRO APONTE PINO
Con salvamento de voto



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA

G.