

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 001

SIGCMA

San Andrés Isla, veintisiete (27) enero de 2021

Medio de control	Repetición– Apelación de Auto
Radicado	88-001-33-33-001-2018-00097-01
Demandante	Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA-
Demandado	Mike Michael Muñoz y Orlando Jiménez Bernard
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de alzada interpuesto por el extremo pasivo en audiencia inicial celebrada el 07 de julio de 2020, en contra del auto que negó la prosperidad de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez Único Administrativo de este departamento declaró improcedente la falta de legitimación en la causa por pasiva dentro de la presente acción alegando que la calidad de servidor público de los médicos demandados intervinieron en el procedimiento médico del cual se originó el daño, además que ello comporta una decisión de fondo, es decir que la excepción elevada es de naturaleza mixta y no exclusivamente previa siendo solo hasta la sentencia el momento idóneo para su resolución. Al respecto afirmó:

“Legitimación en la causa por pasiva (Min 11,22-12,32):

Considera el Despacho que Sí están legitimados en la causa por pasiva el Dr. Mike Michael Manotas y el Dr. Orlando Jiménez Bernard, primero han sido citados a este proceso y segundo, existen serios señalamientos que la condena que se impuso en contra del seguro social, ellos intervinieron en la misma, y se trata establecer la calidad en la que lo hicieron, si fue por culpa grave o dolo”

LA APELACIÓN (Min 24 a 27)

Por su lado , el apoderado de la parte accionada afirmó que la entidad demandante no aportó prueba alguna del vínculo legal que ligara a los médicos accionados, reafirmando la ausencia de servidores públicos de los mismos y por ende la ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Expuso el apelante que sus representados no prestaban sus servicios al I.S.S, obedeciendo dichos servicios a una contratación entre los demandados y el hospital departamental Timothy Britton mas no con el entonces I.S.S.

CONSIDERACIONES

i) La calidad de funcionario o ex agente o particular y su conducta determinante en la condena.

Al respecto, la calidad de agente es un requisito objetivo necesario que marca el éxito del medio de control de repetición, pues no contra cualquier persona se puede repetir, sino en relación con aquella que en su condición de servidor público o agente estatal propició el daño determinante de la responsabilidad del Estado. De modo que, al abordar el caso concreto, se tiene que si bien con la presentación de la demanda no fue allegada la prueba documental del vínculo existente entre la parte demandante y los demandados que diera sustento a la calidad de funcionario, agente o ex agente de estos últimos, según la contestación realizada del libelo petitorio se tiene que:

“El Dr. Mike Muñoz Manotas NO le correspondió atender al paciente Ramón Parra Orozco el día 7 de enero de 2006 por no estar en turno en dicha institución dicho día.

Mi representado, Dr. Mike Muñoz atendió por primera vez al Sr. Parra Orozco en la noche del día 09 de enero de 2006, por estar en turno nocturno de 12 horas...”

“pertinente es señalar, que nunca existió falla en el servicio médico prestado por mis representados Doctores Mike Muñoz Manotas y Orlando Jiménez Bernard al Sr. Ramón Parra Orozco (QEPD) y demás profesionales del desaparecido hospital Timothy Britton, teniendo en cuenta que de acuerdo con los registros de la historia clínica, al paciente se le brindó atención constante y oportuna en relación a cada uno de los síntomas clínicos que presentaba”

De las circunstancias aceptadas y narradas por los demandados se obtiene su posicionamiento claro dentro de los hechos que dieron nacimiento de la condena sobre la cual se fundamenta el presente proceso de repetición, de su dicho se evidencia una prestación profesional de servicios médicos a la orden del entonces hospital público “Timothy Britton”, infiriéndose con ello la existencia de la relación legal o contractual entre los demandados y la institución hospitalaria.

Valga aclarar que, aunque los demandados no ostentasen la calidad de empleados públicos debido a que su vinculación no fuera legal y reglamentaria con la ESE Hospital Timothy Britton, lo cierto es que también se puede repetir contra el particular investido de una función pública. Lo anterior, de conformidad con el artículo 142 del CPACA que prevé: *“Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culpable del servidor público o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.”*

En ese sentido, en sentencia de 24 de febrero de 2016, exp. 38.800, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó lo siguiente:

“Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, tiene como propósito el re íntegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, por manera que la finalidad de esa acción es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho”.

A su turno, el parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 establece: *“Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.”*

Vale indicar que la anterior disposición fue objeto de revisión y estudio por la parte de la Corte Constitucional, encontrándole ajusta a la Constitución Política. Así, a través de la sentencia de constitucionalidad C-484 de 2002, determinó:

“Queda entonces por establecer si también puede vincularse para ejercer la acción de repetición al particular investido de funciones públicas, cuando en una actuación concreta en esa calidad y con ese propósito, hubiere incurrido en conducta dolosa o gravemente culposa. Es evidente, que cuando a un particular se le confía por el Estado el ejercicio transitorio de funciones públicas, aun cuando no abandona por ello su condición de tal, en la medida en que ejerce esas funciones puede llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, y con su actuación causa un daño antijurídico a alguien. Por ello, el artículo 123 de la Carta ordena al legislador la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, régimen éste dentro del cual, necesariamente tiene cabida la posibilidad de hacer efectivo respecto de ellos el inciso segundo del artículo 90 de la Carta, pues no se entendería que quedarán exonerados de responsabilidad al ejercer una función pública con dolo o culpa grave, mientras los servidores públicos sí podrían ser llamados a responder, pues donde existe la misma razón de hecho ha de imponerse la misma solución en derecho, conclusión ésta que además, encuentra como soporte jurídico-constitucional el artículo 124 de la Carta, en cuanto atribuye al legislador la determinación de la manera de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos, aplicable en este caso a los particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas, ya que asumen para ese efecto las mismas responsabilidades de los servidores públicos.

(...) El cargo formulado para impetrar que se declare la inexequibilidad de parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001, esencialmente se hace consistir en que pese a que el artículo 90 de la Constitución se refiere a los servidores públicos que obren con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, el precepto acusado que desarrolla esa norma constitucional incluye, asimilándolos a servidores públicos a los contratistas, interventores, consultores y asesores, lo cual resulta extraño al contenido mismo de esa norma constitucional y al objeto de la Ley 678 de 2001.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 158 de la Carta, los proyectos de ley deben referirse a una misma materia, principio éste que impone orden en el contenido de las leyes y evita decisiones sorpresivas y de materias diferentes en una ley determinada. El objeto de la Ley 678 de 2001, es la reglamentación de la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con ese fin, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90, inciso segundo de la Carta.

Ello significa, entonces, que no se quebranta el principio de la unidad de materia de la legislación, sin que la Corte entre a analizar ahora aspectos diferentes al cargo que fue formulado contra la norma acusada la cual, en consecuencia, resulta exequible, únicamente en relación con el cargo propuesto”.

Así pues, se reafirma la viabilidad constitucional y legal de entablar una demanda de repetición contra cualquier agente del Estado, llámese servidores públicos, funcionarios, trabajadores oficiales, contratistas o particulares que en ejercicio de funciones públicas hayan originado un daño antijurídico y que debiera ser resarcido por el Estado con dineros del patrimonio estatal.

De tal manera que, al revisar la naturaleza jurídica de la entidad accionada (en sede original de reparación directa), se establece que se trató de una Empresa Social del Estado que tenía como objetivo la prestación del servicio de salud, y dado que los demandados fueron contratados (de acuerdo a la voz de su apoderado al momento de interponer la alzada) para prestar sus funciones como profesionales de la salud en dicha institución, significando que se trata de particulares que ejercían funciones públicas en los términos y para los efectos previstos en el parágrafo 1 del artículo 2º de la Ley 678 de 2001, personas contra quien se puede válidamente dirigir pretensión de repetición en procura de perseguir la devolución del dinero cancelado por la entidad demandante a título de indemnización que debió asumir por los daños causados.

Ahora bien, reposa dentro del expediente impedimento elevado por el Honorable Magistrado José María Mow Herrera con fundamento a la causal 1era del artículo 141 del Código General del Proceso, es decir, por fungir su hija en la calidad de apoderada dentro del proceso de la referencia, motivo por el cual la Sala lo separará del conocimiento del presente medio de control.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en audiencia de inicial del 07 de julio de la presente anualidad mediante la cual se denegó la prosperidad de falta de legitimación por pasiva incoada por el apoderado de los demandados, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

TERCERO: ACÉPTESE el impedimento alegado por el honorable Magistrado, José María Mow Herrera.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada

Firmado Por:

JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

NOEMI CARREÑO CORPUS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:
c0577c230c69bdab96cd3b881c9ed4e7762f7769b8745f7c108632c98a40d585
Documento generado en 27/01/2021 03:30:07 PM