



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 6
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.

Tunja, 02 NOV 2018

Demandante	Hospital San Vicente de Paul de Paipa.
Demandado	Rocney Giovanni Barrera Gama .
Expediente	15001-23-33-000-2018-00198-00
Medio de control	Repetición
Tema	Auto resuelve solicitud de medida cautelar.

I. ASUNTO

Visto el informe secretarial que antecede (Fl 12), procede el Despacho a resolver la solicitud de medidas cautelares formulada por el apoderado de parte demandante dentro del proceso de la referencia, previos los siguientes:

II. ANTECEDENTES

1. De la solicitud de la medida cautelar

El apoderado de la parte demandante ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa, en ejercicio del medio de control de repetición previsto en el artículo 142 del CPACA, dentro del proceso de la referencia, pretende se decreten las siguientes medidas cautelares:

- Se ordene el embargo y secuestro de las sumas de dinero depositadas en cuentas bancarias que pueda tener el señor Rocney Giovanni Barrera Gama en los bancos Agrario, Popular, BBVA, Banco de Bogotá, Caja Social, Bancolombia, Av Villas y Occidente, así como el embargo de bienes muebles e inmuebles y vehículos que posea el demandado.
- Se ordene librar los correspondientes oficios a los citados establecimientos crediticios, ordenando a sus gerentes o quien haga sus veces, consignar a órdenes del Despacho, las sumas retenidas o las que



Demandante: Hospital San Vicente de Paul de Paipa

Demandado: Rocney Giovanni Barrera Gama

Expediente: 15001-23-33-000-2018-198

Repetición

con posterioridad llegaren a existir a favor del señor Rocney Giovanni Barrera Gama, a fin de hacer efectivo el pago del valor de la condena.

2. Fundamento de la solicitud de medidas cautelares

Si bien dentro del escrito de solicitud de medidas cautelares, no se hizo referencia a los fundamentos de tal petición, de la lectura de la demanda pueden inferirse como argumentos que las soportan los siguientes:

Señaló que existe una evidente materialización y relación entre la omisión, culpa o dolo por parte del funcionario del Hospital durante su cargo como gerente, en lo referente a sus funciones, lo cual generó un detrimento patrimonial para las arcas del Hospital, como consecuencia del pago ordenado en la sentencia de fecha 15 de julio de 2015, en contra de la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa, generándose una responsabilidad a título de culpa grave como lo establece la Ley 678 de 2001.

3.- Respuesta de la parte demandada (Fls 7 a 9)

El señor Rocney Giovanni Barrera Gama a través de apoderado judicial, presentó escrito solicitando no acceder a la solicitud de medidas cautelares, para lo cual argumentó lo siguiente:

Señaló que resulta necesario que se acredite siquiera sumariamente el dolo o la culpa grave del demandado, aspecto que resulta relevante debido a la evidente tensión de derechos entre demandante y demandado y la posibilidad de que este último sea perjudicado en su derecho de manera injustificada.

Refirió que en el presente caso, la solicitud de medidas cautelares no contiene ningún elemento de juicio que la respalde, ni siquiera refiere los medios probatorios aportados en la demanda, los cuales al examinarlos, no constituyen prueba que acredite la presunta responsabilidad del demandado a título de dolo o culpa grave.

III. CONSIDERACIONES

1. De las medidas cautelares en el medio de control de repetición



Demandante: Hospital San Vicente de Paul de Paipa

Demandado: Rocney Giovanni Barrera Gama

Expediente: 15001-23-33-000-2018-198

Repetición

Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo se encuentran previstas y reguladas en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia¹.

No obstante, tratándose de las medidas cautelares en el medio de control de repetición ha de señalarse que si bien la Ley 1437 de 2011 regula de manera general tal aspecto del proceso contencioso administrativo, lo cierto es que, la Ley 678 de 2001, norma especial que al reglamentar la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, igualmente reguló la procedencia de las medidas cautelares.

En tal sentido, el Consejo de Estado ha señalado que en lo que tiene que ver con las medidas cautelares en el medio de control de repetición, se debe dar aplicación a lo previsto en la Ley 678 de 2001; en efecto, en providencia del 28 de enero de 2016², la Alta Corporación, señaló lo siguiente:

“(…) Así las cosas, como en el presente caso existe la Ley 678 de 2001 que se ocupa de reglamentar “la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, se dará aplicación a ésta y, no al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con el tema de medidas cautelares (…):” (Destacado por la Sala)

En tal sentido, el artículo 23 y 27 de la Ley 678 de 2001 respecto a la naturaleza de las medidas cautelares procedentes en el medio de control de repetición, señalan lo siguiente:

“Artículo 23. Medidas Cautelares. En los procesos de acción repetición son procedentes las medidas de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro según las reglas del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, se podrá decretar la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro.

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2015-00022, providencia de 13 de mayo de 2015

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00058-00(50743).



Demandante: Hospital San Vicente de Paul de Paipa

Demandado: Rocney Giovanni Barrera Gama

Expediente: 15001-23-33-000-2018-198

Repetición

Para decretar las medidas cautelares, la entidad demandante deberá prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar al demandado, en la cuantía que fije el juez o magistrado”.

“Artículo 27. El embargo de bienes no sujetos a registro se perfeccionará mediante su secuestro, el cual recaerá sobre los bienes que se denuncien como propiedad del demandado”.

En tal sentido, las medidas cautelares procedentes en las demandas de repetición tienen que ver con *i)* la inscripción de la demanda cuando se trate de bienes sujetos a registro, *ii)* el embargo y secuestro de bienes sujetos a registro y *iii)* el embargo y secuestro de bienes no sujetos a registro; medidas que se regirán en lo no previsto en la Ley 678 de 2001, por lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Ahora bien, a más de los requisitos legales para la procedencia de las medidas cautelares en el medio de control de repetición, la jurisprudencia del Consejo de Estado³, ha señalado que cuando *“una entidad estatal persiga en sede de repetición la indemnización de los perjuicios causados por la actuación dolosa o gravemente culposa de sus agentes o ex agentes, la parte accionante deberá allegar prueba siquiera sumaria del elemento subjetivo con que se acusa la actuación del agente, pues a juicio de esta Sección, la afectación de los derechos patrimoniales de los demandados no puede depender de la sola afirmación del demandante de que se actuó en tal forma, sino de un principio de prueba que haga al menos verosímil o presumible la responsabilidad de su comportamiento”*⁴. (Destacado por el Despacho)

³ Al respecto puede consultarse: Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00058-00(50743); Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C. Consejero ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Rad.: 11001-03-26-000-2017-00001-00 (58510).

⁴ Consejo de Estado, Expediente 24187, Consejero Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de dos (2) de julio de dos mil cuatro (2004). “(...) La institución de medidas cautelares en acción de repetición exige recordar su definición legal como la ‘orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella’ (art. 3 ley 678 de 2001). Por lo tanto la citación que se hace al Agente o ex Agente del Estado o al particular investido de funciones públicas, tanto en la acción autónoma de repetición como en la citación de tercero (llamamiento en garantía) con fines de repetición (art. 19 ibídem), tiene su causa en la imputación jurídica de dolo o culpa grave que le hace el Estado, con base en precisos hechos; esas cualificaciones de conducta son límites constitucionales para hacer comparecer a juicio a esas personas (art. 90 Carta Política). Tanto en la acción de repetición como en el llamamiento en garantía, a que alude la ley 678 de 2001, es claro, en primer lugar, que la imputación jurídica de culpa grave o dolo que se hace en la demanda o en el memorial de citación, según el caso, debe estar atada también a imputaciones fácticas de incumplimiento u omisión por parte del servidor o ex servidor o del particular investido de funciones públicas respecto de obligaciones o de deberes, etc. Por ello las conductas indicadas, en la demanda o en el memorial de citación, a título de culpa grave o dolo son extremos, fácticos y jurídicos, objeto de averiguación en el juicio, debido a que los procesos de cognición tienen como finalidad definir la verdad jurídica de las pretensiones y excepciones procesales, las cuales, por lo general, se edifican en



Demandante: Hospital San Vicente de Paul de Paipa

Demandado: Rocney Giovanni Barrera Gama

Expediente: 15001-23-33-000-2018-198

Repetición

En tal sentido, ha sido criterio fijado por el Consejo de Estado que cuando el escrito de solicitud de medidas cautelares no haya sido acompañado de prueba siquiera sumaria del dolo o culpa grave del demandado, el operador judicial deberá abstenerse de decretarlas, en razón a que no cuenta con elementos de juicio suficientes que permitan presumir la obtención de una sentencia favorable a la entidad demandante.

2. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que la parte demandante pretende se decreten medidas cautelares en el curso de la presente demanda de repetición, consistente en *i)* embargo y secuestro de las sumas de dinero depositadas en cuentas bancarias que pueda tener el señor Rocney Giovanni Barrera Gama en los Bancos Agrario, Popular, BBVA, Banco de Bogotá, Caja Social, Bancolombia, Av Villas y Occidente, *ii)* el embargo de bienes muebles e inmuebles y *iii)* vehículos que posea el demandado.

Sin embargo, el apoderado de la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa, en su solicitud, se limita a señalar de manera genérica las medidas cautelares que pretende le sean decretadas, no obstante lo cual no allega prueba siquiera sumaria del dolo o la culpa grave del demandado Rocney Giovanni Barrera Gama, toda vez que no basta con la mera afirmación que al efecto se realiza en el escrito de demanda.

Ahora bien, ha de señalarse que aunque en el escrito de solicitud de medidas cautelares, el apoderado de la parte demandante no hace referencia a ningún elemento de prueba para sustentar la misma, verificadas las pruebas que acompañan el escrito de demanda, allí tampoco se advierte un elemento de

afirmaciones definidas, que por su naturaleza deben demostrarse (art. 177 del C. P. C.). A este sentido de la finalidad de los procesos de conocimiento, se debe que en los de repetición o con fines de repetición - que son sub especie de los juicios de cognición - se interprete que la prueba sumaria de dolo o culpa grave, prevista en la ley 678 de 2001, es necesaria sólo para solicitar medidas cautelares y no como requisito de anexo de la demanda; así lo ha sostenido de la Sección Tercera del Consejo de Estado. ¿Y por qué esa exigencia, de prueba sumaria, para las medidas cautelares? La respuesta se dilucida atendiendo a la finalidad y al objeto de dichas medidas, toda vez que están instituidas para amparar el patrimonio del demandante o del llamante, según el caso, pues buscan evitar que los bienes del demandado -en repetición o del llamado en garantía- se sustraigan de su patrimonio y se haga ilusoria la obligación reclamada en el proceso; son pues, las medidas cautelares, actos de aseguramiento que dicta el juez para proteger una situación jurídica o un derecho 'así en el momento en que se hacen necesarias sean éstos solamente verosímiles o solo presumibles'; decisiones en las cuales no se juzga ni se prejuzga sobre el derecho del peticionario (...)."

convicción que pruebe de manera sumaria, la culpa o el dolo en que incurrió el demandado.

En efecto, a más de la acreditación del pago de la condena por la cual pretende repetir, la parte demandante únicamente allega la sentencia de segunda instancia de fecha 15 de julio de 2015, documental que el Consejo de Estado ha señalado no puede ser tenida como prueba de la culpa grave o el dolo con que habría actuado el demandado; en efecto en la referida sentencia del 28 de enero de 2016, Rad. 50743, se indicó:

“(…)Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación, en otras oportunidades, ha advertido acerca de la improcedencia de tener como prueba en los juicios de repetición, la sentencia definitiva del proceso primigenio que declaró nulo un acto administrativo y que dio origen a la condena en contra del Estado, para efectos de acreditar el dolo o culpa grave con la cual habría actuado el funcionario o ex-funcionario demandado, comoquiera que si bien de la mencionada providencia se podría deducir la existencia de un proceso, la naturaleza del acto administrativo, la Corporación que la profirió y la fecha y decisión final correspondiente, lo cierto es que no sirve para probar los hechos que fundamentaron la expedición del respectivo acto administrativo, ni mucho menos puede constituir prueba del dolo o de la culpa grave del funcionario que lo hubiere expedido (…)”. (Destacado por la Sala)

Aunado a lo anterior, ha de señalarse que el Consejo de Estado exige para la procedencia de la medida cautelar, el que la parte demandante determine de manera específica la titularidad de los bienes frente a los que pretende se adopte la medida; al respecto, en providencia del 14 de febrero de 2017⁶, se precisó:

“(…) De conformidad con el artículo 231 ibídem, en los casos distintos de la suspensión provisional del acto administrativo cuya nulidad se pretende, como ocurre en el sub lite, el actor debe acreditar, al menos sumariamente, la titularidad de los derechos invocados, entre otros requisitos.

De donde le correspondía al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario acreditar el derecho de propiedad objeto de la medida cautelar invocada, para el caso,

⁵ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sentencia del 7 de mayo de 2008. Expediente: 540012331000199800869-01 (19.307), MP: Enrique Gil Botero.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-33-33-014-2013-00397-01(49324) A.



Demandante: Hospital San Vicente de Paul de Paipa

Demandado: Ángel Fabián Flechas Niño

Expediente: 15001-23-33-000-2018-198

Repetición

identificar los bienes y la titularidad del derecho en cabeza del señor Ricardo Emilio Cifuentes (...).

Comoquiera que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no acreditó, al menos sumariamente, los derechos invocados, habida cuenta que no identificó los bienes de propiedad del demandado que pretende embargar y secuestrar, se negará la medida solicitada (...). (Destacado por la Sala)

Criterio reiterado en providencia del 13 de junio de 2017⁷, en donde se señaló lo siguiente:

“(...) Así las cosas, no resulta admisible que la parte demandante solicite el decreto de medidas cautelares de embargo y secuestro sin prueba siquiera sumaria que la reglamente, y con ello pretenda desgastar indebidamente a la administración de justicia para lograr los fines preventivos que persigue con su decreto. Ciertamente, la titularidad de los bienes sujetos a registro pudo haber sido indagada directamente por la parte actora haciendo el correspondiente estudio de títulos en el registro público inmobiliario; de igual modo, las cuentas bancarias en las entidades financieras que el apoderado relaciona y de cuya existencia tampoco parece tener certeza el petente, pudieron ser averiguadas mediante el ejercicio del derecho fundamental de petición (...).”
(Destacado por la Sala)

En el presente caso, encuentra el Despacho que la parte demandante, se limita a solicitar de manera genérica, que se imponga el embargo y secuestro de los dineros en cuentas bancarias, bienes muebles e inmuebles y vehículos que lleguen a ser de propiedad del demandado Rocney Giovanni Barrera Gama, sin especificar números de cuentas bancarias o haber realizado el correspondiente estudio de títulos en el registro público inmobiliario a efectos de identificar los bienes sujetos a registro de propiedad del demandado, carga en cabeza del demandante, necesaria a efectos de la procedencia de la medida cautelar solicitada.

En suma, en el presente asunto no se observa que la parte demandante ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa haya cumplido con su carga procesal consistente en allegar prueba siquiera sumaria que acredite la culpa grave del demandado Rocney Giovanni Barrera Gama, así como tampoco se determinó de manera específica los bienes muebles e inmuebles de propiedad del demandado y sobre los cuales pretende su embargo y secuestro.

⁷ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C. Consejero ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Rad.: 11001-03-26-000-2017-00001-00 (58510)



Demandante: Hospital San Vicente de Paul de Paipa
Demandado: Ángel Fabián Flechas Niño
Expediente: 15001-23-33-000-2018-198
Repetición

Teniendo en cuenta lo anterior las medidas cautelares solicitadas no tienen vocación de prosperidad.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho No 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las medidas cautelares formuladas por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO	
189	06 NOV 2018
N° De Hoy -----	
A LAS 8:00 a.m.	
SECRETARIA	