

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 2**

Tunja, **21** MAY 2019

Medio de Control : **Repetición**
Demandante : **E.S.E Hospital San Rafael de Tunja**
Demandado : **German Camargo Suárez y Otros**
Expediente : **15001-33-33-004-2018-00078-01**

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Decide el despacho el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que en audiencia inicial realizada el 17 de enero de 2019 declaró no probada la excepción de inepta demanda.

I. ANTECEDENTES

Al tramitar la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., el a quo en la etapa de saneamiento del proceso advierte que no existe nulidad que invalide lo actuado hasta ese momento.

Y en la etapa de decisión de excepciones previas, indicó que el examen en esa audiencia la hace sobre las que el apoderado de la parte demandada formuló como falta de legitimación en la causa por pasiva desde el punto de vista material y la de inepta demanda.

III. PROVIDENCIA APELADA

Respecto a la de falta de **legitimación en la causa por pasiva desde el punto de vista material**, dijo que la parte demandada sostiene que el comité de conciliación del Hospital San Rafael de Tunja omitió verificar los elementos del medio de control de repetición, al no dejar expresamente constancia de las razones que fundamentan la acción de repetición contra los demandados porque de conformidad con la sentencia condenatoria no se acreditó que hayan actuado con culpa o dolo grave ni tampoco la relación de causalidad entre la conducta de los agentes y el daño causado al particular.

Al respecto, sostiene la juez de instancia que dicha excepción es mixta y por tanto le corresponde resolverla en la audiencia inicial, de manera que, puede ser de hecho o material. De hecho, originada entre las partes a partir de la integración del contradictorio, y, la material, se configura cuando quien es llamado a responder por la pretensión tiene el deber jurídico de satisfacerla.

Dijo que la legitimación de hecho en la causa por pasiva deviene de la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio, lo cual no necesariamente viene aparejado a la legitimación en la causa material consistente en la real participación de los hechos que fundamentan las pretensiones del demandante, aspecto que se sujeta a las pruebas practicadas en el proceso, su valoración y a la conclusión a que se arribe en la sentencia.

Así las cosas, sostiene que esa proposición de excepción corresponde al fondo del asunto, por lo cual no es posible resolverla en esta instancia.

Frente a la **excepción de inepta demanda**, dice la juez de instancia que conforme al argumento propuesto en el que indica el demandado que el Hospital San Rafael incurrió en falta de técnica al elaborar la demanda al estar obligado a demostrar la culpa grave o dolo de los demandados, prueba que

echa de menos en la medida que no da cuenta del presunto actuar de sus representados, refiere que la inepta demanda está contemplada en el numeral 5 del artículo 100 del C.G.P. y que comprende la falta de requisitos formales o a la indebida acumulación de pretensiones, y que en el presente asunto al realizar el estudio de la demanda corroboró la observancia de los requisitos contenidos en la Ley 1437 del 2011 y 678 del 2001, dentro de los cuales no se encuentra la acreditación de la actuación dolosa o gravemente culposa de la demandada, en la medida que ese es un aspecto objeto de prueba y posterior análisis al momento de adoptar la decisión.

Así mismo, dijo que en el folio número ocho del escrito introductorio, la demandante argumentó que la conducta dolosa o gravemente culposa consistió en una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la cual fundó con la transcripción de las consideraciones de la sentencia condenatoria que da lugar a la presente demanda, por lo que la demandante sí hizo referencia a esa conducta de los demandados, luego la excepción no está llamada a prosperar.

En tal orden, resolvió las excepciones y notificó la decisión.

III. DEL RECURSO DE REPOSICION Y APELACIÓN

Al respecto el apoderado pide aclaración respecto a la forma como resolvió la excepción aduciendo que si bien la parte actora hace referencia a la presunta actuación dolosa o culposa, la pretensión de inepta demanda sí tendría cabida toda vez que si se estudia la demanda, las únicas pruebas que allegan son las documentales que preceden a la elaboración misma de la demanda, de las cuales no se infiere la conducta en que pudieron incurrir los demandados, de ahí, que la parte actora tenga la carga de probar esa actuación.

Dijo que el despacho resuelve la excepción, pero que revisando la demanda no se hace alusión de los requisitos que exige la jurisprudencia del Consejo de Estado para que la entidad allegue la prueba de esa culpa y ahí si demandar para evitar un desgaste judicial.

En tal orden, dijo interponer recurso de reposición y en subsidio el de apelación, para lo cual el a quo le indicó que conforme el numeral 6 del artículo 180 del CPACA procedía el de apelación.

IV. TRASLADO DEL RECURSO

Del recurso presentado se dió traslado a la parte demandante en los términos del artículo 244 del C.P.A.C.A., quien indicó que los argumentos planteados por la demandada se deciden en la sentencia, por cuanto esta no es la instancia para decidir un análisis probatorio a que están en la audiencia inicial.

Indicó que dichos argumentos planteados en las excepciones previas examinarse al decidirse en el fondo de asunto.

El **representante del ministerio público**, solicitó conceder el recurso de apelación sin hacer más manifestaciones.

Al respecto el **apoderado recurrente** en uso de la palabra adiciona en sus argumentos que la parte actora no solicitó pruebas y que tampoco lo hizo la accionada porque esa carga de la prueba la tiene quien demanda, entonces que conforme a lo señalado en el artículo 179 del CPACA en esa audiencia puede dictarse sentencia, solicitud que pidió con la contestación de su demanda.

Por su parte, **el a quo**, puso de presente a las partes que el Consejo de Estado ha instado para que en estos casos, que cuando se presentan estos recursos se agoten las demás etapas, es decir, que al formularse el recurso de apelación

frente al auto que decidió las excepciones por aplicación del artículo 322 del C.G.P la resolución puede dejarse al final de la audiencia y surtirse las demás etapas, sin embargo, refiere que es pertinente abordar en esta instancia la concesión porque de surtirse las demás etapas y de presentarse recursos frente a ellas, los efectos de la concesión de dichos recursos son diferentes frente al ya formulado.

En tal sentido, consideró que no es conveniente agotar las demás etapas y concedió el recurso de apelación conforme el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho determinar si en el asunto de la referencia hay lugar a confirmar la decisión del a quo que declaró no prospera la excepción previa de “inepta demanda” propuesta por la parte demandada al considerar que esta comprende a la falta de requisitos formarles o a la indebida acumulación de pretensiones, los que se cumplieron en el asunto; o si por el contrario, le asiste la razón al recurrente cuando insiste en que la excepción sí tiene cabida toda vez que con la demanda no se allegó la prueba con la que se demuestre la conducta dolosa o culposa de los demandados.

En tal orden, debe estudiar la Sala si el requisito de allegar prueba de la culpa o dolo es necesario para admitir la demanda de repetición.

1. Competencia

El artículo 125 del CPACA, dispuso que serían competencia del Magistrado Ponente los autos interlocutorios y de tramite; no obstante, indicó que los autos serían de Sala cuando se tratara de aquellos contemplados en los numerales 1 a 4 del artículo 243 ibídem, es decir, el que rechace la demanda,

el que decreta una medida cautelar y el que resuelva incidentes de responsabilidad y desacato en el ese mismo trámite; el que ponga fin al proceso y el que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales.

En materia de las excepciones es procedente la apelación, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que algunas de ellas ponen fin al proceso y otras no, de manera que por tratarse de la apelación de la excepción y mientras no sea de aquellas que pongan fin al proceso, la competencia para su decisión ya no recae en la Sala, sino en el correspondiente Despacho que conoce del asunto.

2. Procedencia y oportunidad del recurso de apelación

Al respecto, el inciso final del numeral 6° del artículo 180 del CPACA establece lo siguiente:

"(...) El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)" (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, como el contenido de la providencia recurrida coincide con la decisión enunciada en precedencia, resulta clara la viabilidad de la alzada.

Adicionalmente, el recurso fue interpuesto y sustentado oralmente una vez fue notificado el proveído, cumpliendo los requisitos contemplados en el artículo 244, y del mismo se corrió traslado a las partes, quienes tuvieron la oportunidad de pronunciarse al respecto.

3. Del medio de control de repetición

La Ley 678 de 2001, es la norma especial que reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado en abundantes providencias¹ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición².

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

¹ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

² Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

Medio de Control : Repetición
Demandante : E.S.E Hospital San Rafael de Tunja
Demandado : German Camargo Suárez y Otros
Expediente : 15001-33-33-004-2018-00078-01

8

iii) El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

De manera que el cumplimiento de dichos requisitos corresponde analizarlos en el fondo del asunto y no previamente.

Ahora, en efecto el Consejo de Estado ha dicho que resulta necesario que en el medio de control de repetición se acredite sumariamente el dolo o culpa grave del demandado³: no obstante, ello lo ha indicado al resolver la procedencia de medidas cautelares y para estudiar el fondo del asunto.

³ 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 tercer (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 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

“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**”.

Así las cosas, ese aspecto corresponde analizarlo en el fondo del asunto y no como lo pretende el recurrente, que se decida a través de la formulación de la excepción previa de inepta demanda.

2. De los requisitos de la demanda y la excepción de inepta demanda

En cuanto a la prosperidad o no de la excepción de **inepta demanda**, que fué propuesta fundándose en que era obligación del accionante allegar la prueba de la conducta dolosa o gravemente culposa por los demandados, dirá el despacho que el numeral 6º del artículo 180 del CPACA señala que las excepciones previas deben resolverse de oficio o a petición de parte dentro del trámite de la audiencia inicial.

Tal situación, más allá de simplemente modificar el procedimiento contencioso, consagra una prerrogativa a la parte demandada consistente en la facultad de formular estos medios exceptivos como mecanismos de defensa y además, impone al juez el deber de decretarlos de oficio; no obstante, como la Ley 1437 de 2011 no señala cuales son las excepciones previas que pueden proponerse en ésta etapa procesal, resulta pertinente acudir al Código General

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 (...).”

del Proceso para suplir éste vacío normativo tal y como lo dispone el artículo 306.

Así las cosas, el numeral 5º del artículo 100 del C.G.P., dispone como excepción previa la de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, lo cual significa que en la jurisdicción contenciosa puede configurarse la inepta demanda cuando se incumplen las cargas procesales previstas en el Capítulo III del Título V de la Ley 1437.

Cabe recordar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, establece los requisitos que se deben observar a la hora de estudiar la admisión de la demanda, todos relacionados con el cumplimiento de los presupuestos encaminados a que la litis pueda resolverse de fondo, en el marco de las garantías procesales de las partes sin afectar en todo caso el derecho de acceso a la administración de justicia.

Entonces, la “demanda en forma” está precedida del cumplimiento de unos requisitos previos a demandar (artículo 161 del CPACA) y son fundamentalmente, la conciliación extrajudicial y la interposición de los recursos obligatorios contra el acto administrativo demandado, y para el caso del medio de control de repetición la acreditación del pago; un contenido mínimo del escrito de demanda (artículo 162 ibídem) que incluye la designación de las partes y de sus representantes, lo que se pretenda, los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, los fundamentos de derecho de las pretensiones, la petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer, la estimación razonada de la cuantía, y el lugar y dirección donde las partes y el apoderado reciben notificaciones; y los anexos que se deben acompañar con la demanda (artículos 166 y 167 ibídem).

Entonces, de advertirse la omisión de alguno de los requisitos de procedibilidad el juez debe inadmitir la demanda a través de auto, para que el demandante acredite su cumplimiento dentro del término establecido en procura de evitar el rechazo.

3. Del caso concreto

En el presente caso la discusión planteada se concreta en determinar si prospera la excepción de inepta demanda propuesta, fundándose la excepción en que era obligación del accionante allegar la prueba de la conducta dolosa o culposa de los demandados.

Se encuentra que mediante auto del 3 de mayo de 2018, la juez de instancia realizó el estudio de los requisitos contenidos en el CPACA, lo cual llevó a su admisión.

Tal como se expuso, para iniciar el medio de control de repetición, no se requiere agotar previamente la conciliación prejudicial y el único requisito previo e indispensable para que sea procedente, además de que el estado sea condenado es que la condena impuesta se haya pagado, requisito este último que se encuentra señalado en el numeral 5º artículo del artículo 161 del CPACA, por ende para la procedencia de la repetición es indispensable que en la demanda se aporte la prueba de dicho pago; al efecto, basta con el certificado del tesorero o quien haga la veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado.

Ahora, no se encuentra que para el trámite de la demanda sea requisito allegar la prueba de la culpa del agente o ex – agente para trabar la litis, pues como se dijo, ese en un aspecto que deberá ser determinado en el fondo del asunto como presupuesto de una sentencia favorable.

Medio de Control : Repetición
Demandante : E.S.E Hospital San Rafael de Tunja
Demandado : German Camargo Suárez y Otros
Expediente : 15001-33-33-004-2018-00078-01

12

Por lo anterior, concluye el despacho que además de los requisitos formales que deben cumplirse para efectos de impetrar la demanda en esta jurisdicción, en el caso del medio de control de repetición, **sólo debe acreditarse el pago**, y para efectos de la prosperidad de la excepción de la inepta demanda, no cabe considerar el que deba acreditarse el actuar doloso o gravemente culposo de los demandados, pues se itera, este será un aspecto por analizar el fondo del asunto.

En tal orden, corresponde confirmar la decisión de la Juez cuarto Administrativo de Tunja proferida en audiencia inicial del 17 de enero de 2019, en la cual negó la prosperidad de la excepción de inepta demanda.

En mérito de lo expuesto, el Despacho No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE

PRIMERO.- Confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en audiencia inicial realizada el 17 de enero de 2019, en la que declaró no prospera la excepción de inepta demanda, de conformidad con lo expuesto. En consecuencia, se le ordena seguir adelante con el trámite del proceso.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. _____ de hoy 22 MAY 2019

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado