|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150070500** |
| DEMANDANTE | **ERIC ROBERTO GUTIÉRREZ RAPALINO Y LAURA MARCELA SANABRIA** |
| DEMANDADO | **NACION-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y OTROS** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE INADMITE DEMANDA- PREVIO A ADMITIR REQUIERE A PARTE ACTORA** |

La presente demanda pretende que se declare responsable a la NACION-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL-DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-HOSPITAL EL SALVADOR DE UBATE por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de su hijo SANTIAGO GUTIERREZ SANABRIA el día 13 de marzo de 2014.

Con auto del 16 de marzo de 2016, se inadmitió la demanda para que el actor aclarara unos puntos.

En informe secretarial de abril 8 de 2016 anotó: “*RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO QUE INADMITIO DEMANDA, OPORTUNAMENTE INTERPUESTO POR ACTOR (MARZO 28 DE 2016), DEBIDAMENTE TRAMITADO. SÍRVASE PROVEER*”

Procede el Despacho a pronunciarse sobre lo anotado.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del recurso de reposición, oportunidad y procedencia.**

El artículo 242 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo señala que el recurso de reposición procede, entre otros, contra los autos que **no sean susceptibles de recurso de apelación**.

A su vez, el artículo 243 ibídem señala que los **autos susceptibles de apelación y proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos son**:

*“1. El que rechace la demanda.*

*2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*

*3. El que ponga fin al proceso.*

*4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*

*5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*

*6. El que decreta las nulidades procesales.*

*7. El que niega la intervención de terceros.*

*8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*

*9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente”*

En el caso bajo estudio la providencia recurrida solo es susceptible del recurso de reposición, razón por la cual se procederá a su estudio.

Dicho recurso debe interponerse dentro de los **tres (3)** días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual debe interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto (Artículo 349 Código de Procedimiento Civil).

El auto recurrido fue notificado por estado el 17 de marzo de 2016, por lo que el actor tenía hasta el 29 de marzo de la misma anualidad para presentar el recurso de reposición y como quiera que el mismo fue presentado el 28 de marzo de 2016 encuentra el Despacho que fue presentado en tiempo.

**2. Estudio del recurso**

* 1. Indica el apoderado de la parte actora que:

*“(…) Fundamento mi recurso en los siguientes hechos:*

*1. Tres son los motivos de la inadmisión: UNO, porque “no es clara la legitimación en la causa por pasiva del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA” DOS, “No es claro si el actor también pretende demandar a la SECRETARIA DE SALUD”. TRES, “En la constancia de conciliación no se encuentran las pretensiones solicitadas” (pág. 3 de la providencia, numeral “2. El caso en estudio”).*

*2. En cuanto al primer motivo, considera que no hay razón porque:*

*2.1: el Ministerio de Protección Social no es demandado. En el poder y en la conciliación aparece, pero en la demanda lo excluí. Si no lo he demandado nada tengo que ver con él. Cuando se considera que la obligación es solidaria, como aquí, el acreedor puede dirigirse contra todos los deudores, contra algunos o contra uno solo, según autoriza el art. 1571 del C.C.*

*2.2: dirigí la demanda únicamente contra el Departamento de Cundinamarca y el hospital de Ubaté pues los considero deudores solidarios porque de acuerdo con el art. 49 de la Carta la atención de la salud es un servicio a cargo del estado, que hoy está descentralizado y en dicha prestación concurren especialmente el Departamento, que da los recursos y cuyo gobernador es el presidente de la Junta administradora y el hospital.*

*2.3: Ni el CPACA (Art. 170 en concordancia con el art. 162), ni el C.G. del Proceso (art. 90 Inc. 3 en concordancia con el Art. 82 Id) consagran como motivo de inadmisión de la demanda la falta de legitimación en la causa.*

*2.4: De otra parte, la legitimación en la causa es un asunto que por regla general se decide en la sentencia; es una condición para poder dictar sentencia de fondo. Decía el profesor Devis Echandía:*

*“Como sucede con la ausencia de interés para obrar, la de la debida legitimación en la causa constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo o mérito… por lo general es en la sentencia cuando el juez estudia la legitimación en la causa ..” (Hernando Devis Echandia, TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Ed. Temis, 1961 t.l, Pág. 574-575)*

*El H. Consejo de Estado ha precisado que esta falta ni siquiera puede proponerse como excepción, que no enerva el proceso y que es requisito para dictar sentencia de mérito. Ha dicho:*

*“la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo… La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado” (Sent. Dic 2/99, C.E. Secc 3ª Pon. María Elena Giraldo Gómez, Exp 12.323.)*

*Luego tampoco hay fundamento legal por este aspecto para la inadmisión.*

*3. Menos razón hay para inadmitir la demanda por el segundo motivo: no ser claro si se tiene a la Secretaria de Salud como demandada.*

*3.1: Las Secretarías departamentales, hasta donde sé, no son persona jurídicas; por tanto no pueden ser sujetos de derechos, ni de obligaciones. La personería la tiene el Departamento cuyo representante legal es el gobernador (Art. 303 de la Constitución). Las secretarias son eso: secretarías, dependencias del Departamento. Si en el poder esta departamento tal-Secretaria cual- es para decir a través de qué organismo subalterno falló el ente demandado. Por esta potísima razón la Secretaria de Salud no puede ser demandada.*

*4. La finalidad de la conciliación extrajudicial es evitar un litigio para no congestionar la administración de justicia. Realizada ella, aunque no se logre el objetivo, como en el caso que nos ocupa, queda cumplido el requisito de procedibilidad exigido por el art. 161, Núm. 1 del CPACA.*

*¿Cómo se prueba el cumplimiento de la anterior exigencia? La ley 640 del 2001 consagra dos formas de probar que tuvo lugar la conciliación extrajudicial según que haya o no acuerdo conciliatorio. Cuando lo hubo, se expedirá a las partes “copia autentica del acta de conciliación con la constancia de que presta mérito ejecutivo, acta que, entre otras cosas, debe contener “4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación”, (Art. 1º y parag 1º L. 640/01)- los subrayados son míos-. Si no hubo acuerdo, se dará “constancia” que contendrá las fechas de la petición y la audiencia “y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación” (art. 2º Ib) La ley no exige que en dichas constancias se expresen las pretensiones. Luego no hay razón para inadmitir la querella por esta causa.*

*Además de las normas que he citado los Arts. 170 del CPACA y 318 del CGP sirven de fundamento a mi escrito.*

*PETICION*

*Suficiente lo anterior para que en forma muy respetuosa lo reitere, señora juez, mi petición hecha al comienzo de este escrito: que se revoque la inadmisión y en cambio se admita la demanda (…)”*

En primer lugar, como quiera que en el recurso de reposición el apoderado del actor aclaró lo atinente a la legitimación en la causa por pasiva del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, así como de la SECRETARIA DE SALUD, tendrá el Despacho este punto por subsanado.

En cuanto a que las pretensiones de la conciliación deben estar consignadas en la constancia de conciliación prejudicial; se hace con el fin de verificar que lo solicitado en esa instancia sea lo mismo que se pretende en la presente demanda, por lo cual, se requerirá al apoderado de la parte actora para que la aporte.

Por lo brevemente expuesto, se **RESUELVE:**

**Primero: Revóquese parcialmente** la providencia del 16 de marzo de 2016, en relación a la legitimación en la causa por pasiva del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA; y en lo relativo a la SECRETARIA DE SALUD de conformidad con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia.

**Segundo:** En firme este auto empezará a correr el término otorgado a la parte demandante para que subsane el otro punto de la inadmisión de la demanda señalado en el auto del 16 de marzo de 2016.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR