

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 628

Villavicencio, nueve (09) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
DEMANDANTE: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF
DEMANDADO: ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR PORFÍA UNO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO representado legalmente por OMAIRA CUBILLOS BALLESTEROS y la madre comunitaria, MARÍA CRISTINA PINZÓN PEÑA
EXPEDIENTE: 50001-33-33-004-2015-00493-01

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 08 de octubre de 2015, mediante la cual rechazó la demanda por no ser el asunto susceptible de control judicial. (fl. 113-114, C1).

I. Antecedentes:

1. La demanda:

La parte demandante presentó demanda de repetición contra la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar Porfía Uno del Municipio de Villavicencio, representado legalmente por Omaira Cubillos y contra la madre comunitaria de la época María Cristina Pinzón Peña con el objeto que se les declare responsables del detrimento patrimonial causado

con ocasión del pago de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2013, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A dentro del proceso radicado interno (25589).

En consecuencia, se condene a las demandadas a cancelar la suma de \$263.792.496 por concepto del pago real, material y efectivo que hizo la entidad por la condena impuesta, así como, al pago indexado de las sumas reconocidas y el correspondiente pago de los intereses moratorios. (fl. 1-10, C1).

2. Auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio mediante auto adiado de 08 de octubre de 2015, resolvió rechazar la demanda de repetición presentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contra la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar Porfía Uno del Municipio de Villavicencio, representado legalmente por Omaira Cubillos y contra la madre comunitaria de la época María Cristina Pinzón Peña al considerar que el asunto no es susceptible de control judicial.

A tal conclusión arribo, luego de establecer que las demandadas no tenían la calidad de servidoras, ex servidoras públicas o particulares que cumplieran funciones públicas exigida por el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 y la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, para que prosperen las pretensiones de la acción de repetición, pues según el contrato de aporte n.º 84, la Asociación tiene la calidad de contratista del Estado y por esa sola condición no se convierte en funcionaria pública y de otro lado, la madre comunitaria para la época de los hechos tampoco ostentaba tales calidades (empleada o

¹ Cita sentencia del Consejo de Estado de 13 de noviembre de 2008, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero dentro del radicado número 25000-23-26-000-1998-01148-01 (16335).

funcionario del ICBF), razón que consideró suficiente para rechazar la demanda. (fl. 113-114, C1).

3. Recurso de apelación

La apoderada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" interpuso recurso de apelación contra la decisión tomada por el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, argumentando que los particulares que cumplen funciones públicas también pueden vincularse a la acción de repetición cuando por haber incurrido en un actuar doloso o gravemente culposo afecten el patrimonio del Estado, como sucedió en este caso, pues en principio considera que tanto la Asociación de Padres de Familia de Hogares Comunitarios de Bienestar Porfía Uno del Municipio de Villavicencio, representada legalmente por Omaira Cubillos Ballesteros, como la madre comunitaria, María Cristina Pinzón Peña, adquirieron la calidad de agente estatal, al suscribir el contrato de aporte No. 084 con su representada y en segundo lugar, la condena que tuvo que pagar el ICBF tuvo su génesis en la negligencia o descuido por parte del Hogar comunitario que concluyó en la pérdida de visión del niño Carlos Andrés Gómez Quintero.

Adicionalmente, sostuvo que el Juez de Primera Instancia desconoció la postura actual del Consejo de Estado frente a la legitimación en la causa de hecho y la material por pasiva al rechazar de plano la demanda, impidiendo de esta manera que el Estado recupere las sumas que debió pagar con cargo al erario público por un hecho que es atribuible a la demandada.

Motivos por los cuales pidió que la providencia recurrida fuera revocada y en su lugar, se admitiera la demanda de repetición. (fol. 115-124, C1).

II. Consideraciones de la Sala:

1. Competencia

Según el artículo 153 del C. P. A. C. A. en concordancia con el numeral 1 del artículo 243 *idem*, el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del auto adiado el 08 de octubre de 2015, por el cual el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio resolvió rechazar la demanda, al no ser el asunto susceptible de control judicial.

2. Análisis del asunto

En este caso la discusión planteada se concreta en determinar si el asunto objeto de discusión no es susceptible de control judicial por carecer la Asociación de Padres de Familia de Hogares Comunitarios de Bienestar Porfía Uno del Municipio de Villavicencio, representada legalmente por Omaira Cubillos Ballesteros y la madre comunitaria de la época, María Cristina Pinzón Pena, de la condición de servidores públicos, ex servidores públicos o particulares que cumplen funciones públicas, como lo consideró el Juez *a quo*.

Para la Sala la providencia recurrida debe ser revocada, conforme los argumentos que se pasan a exponer:

Revisada la demanda se tiene que la parte demandante pretende con la acción de repetición que se declare responsable a las demandadas por el detrimento patrimonial causado al ICBF con ocasión del pago de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2013, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, dentro del proceso con radicado interno (25589).

Frente al estudio de admisibilidad de la demanda el Juzgado de Instancia consideró que el asunto no era susceptible de control judicial, después de concluir que las demandadas no ostentaban la calidad de servidor público, ex servidor público o particular que cumpliera funciones públicas, que dispone el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 y la jurisprudencia del Consejo de Estado².

Al respecto, encuentra esta Corporación que la argumentación de la decisión no tiene relación alguna con la causal de rechazo de la demanda, de no ser el asunto susceptible de control judicial.

En efecto, la causal de rechazo de no ser el asunto susceptible de control judicial hace relación con demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo por el cual se da cumplimiento a una sentencia judicial, por ejemplo, pero cuando el operador judicial advierte que quienes fueron demandadas en acción de repetición no tienen la condición para ser declaradas responsables y asumir el reintegro de lo que la entidad debió pagar por una sentencia condenatoria, indudablemente estamos ante un caso de falta de legitimación en la causa material por pasiva y no de una causal de rechazo de la demanda.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el motivo por el cual se rechazó la demanda está directamente relacionado con la legitimación en la causa por pasiva y que la etapa procesal en la que se encuentra el proceso es la de admisibilidad, este Tribunal se aparta de la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, pues considera que no es la oportunidad procesal para resolver sobre ello, como quiera que lo que aquí debe advertirse es la capacidad de las partes para actuar en calidad de demandante o demandada y no sobre su legitimación, más aún cuando el Consejo de Estado ha clasificado la legitimación en la causa como de hecho y material, así:

² Consejo de Estado, Consejero Ponente. Enrique Gil Botero, trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008), radicación número: 25000-23-26-000-1998-001148-01 (16335)

“... Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda”.³

Y además, por cuanto en providencia de 19 de julio de 2017, definió que la oportunidad para resolver cada una de ellas, era la siguiente:

“ (...)

1. De este modo, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, simplemente establece un requisito de procedibilidad de la oposición al libelo introductorio, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye una exigencia no ya para tramitar la contestación, sino para la prosperidad de las excepciones que impiden que se profiera una sentencia condenatoria que acoja las pretensiones.

(...)”⁴

De tal suerte, que esta no es la oportunidad procesal para discutir la legitimación en la causa por pasiva de las demandadas y, como bien lo señala el *a quo* cuando cita la sentencia del consejo de Estado de 13 de noviembre de 2008, los requisitos previstos en dicha providencia son para determinar la **prosperidad** de la acción, es decir, aquellos que deben evaluarse con el fondo del asunto y no en la admisión de la demanda, pues incluso el artículo 171 del C.P.A.C.A. cuando se refiere a esta etapa procesal dice que el Juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales, esto es, los previstos en el artículo 162 *ídem* y en la lista que allí aparece no está relacionada la de legitimación en la causa.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, con ponencia del Magistrado Dr. Danilo Rojas Betancourth, Auto del 30 de enero de 2013 proferido dentro del expediente No. 2010-00395-01 (42610)

⁴ Sentencia proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth el 19 de julio de 2017 dentro del proceso con radicación número 11001-03-26-000-2015-00108-01(54642) A.

En consecuencia, se revocará el auto recurrido y en su lugar, se ordenará al Juzgado de Instancia que proceda a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda.

En mérito de lo expuesto se,

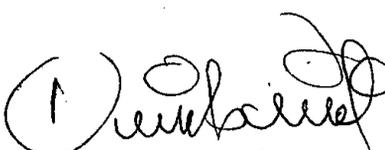
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 08 de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia y en su lugar, se **ORDENA** que proceda a hacer el estudio de admisibilidad de la demanda.

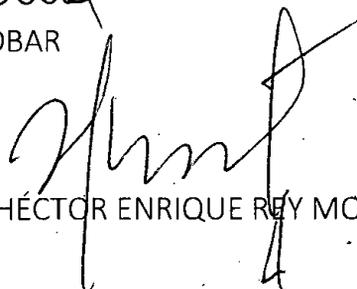
SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

Estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 3 de la fecha, según acta No. 108


NILCE BONILLA ESCOBAR


TERESA HERRERA ANDRADE


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO