



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref: Medio de Control: **Cumplimiento**
Proceso Rad: 54-001-23-33-000-2020-00612-01
Demandante: Unión Sindical de Trabajadores de COMFANORTE
Demandado: Superintendencia del Subsidio Familiar

En atención al informe secretarial que precede y dado que la parte actora presentó la corrección de la demanda de la referencia, este Despacho considera que la misma deberá admitirse dado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997.

En consecuencia, se dispone:

1°.- ADMÍTASE la solicitud de cumplimiento presentada por el señor Juan Carlos Álvarez Muñoz, en su condición de Presidente de la Unión Sindical de Trabajadores de COMFANORTE en contra de la Superintendencia del Subsidio Familiar, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 393 de 1997.

2°. **NOTIFÍQUESE** personalmente el presente auto al señor Superintendente del Subsidio Familiar, autoridad contra la cual se dirige la demanda, en los términos previstos en los artículos 13 y 14 de la Ley 393 de 1997.

Deberá remitirse para el efecto, además de la providencia a notificar, copia de la demanda y sus anexos. Infórmesele que tiene derecho a hacerse parte en el proceso y allegar pruebas o solicitar su práctica dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

Igualmente, indíquesele que la decisión será proferida dentro de los veinte (20) días siguientes a la admisión de la solicitud de la presente acción.

3°. **TÉNGANSE** como pruebas los documentos anexos al escrito con el valor probatorio que les de la ley.

4°. **NOTIFÍQUESE** personalmente el contenido del presente proveído al señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref: Proceso Rad: 54-001-33-33-001-2020-00191-01
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Consuelo Adriana Serrano Navarro
Demandado: Fiscalía General de la Nación

En atención al informe secretarial que antecede, debe la Sala decidir sobre el impedimento planteado por la señora Jueza Primera Administrativa Oral de Cúcuta, para conocer del asunto de la referencia, conforme lo siguiente:

I.- Antecedentes

Mediante auto de fecha 22 de septiembre de 2020, la doctora Yuddy Milena Quintero Contreras, en su condición de Jueza Primera Administrativa Oral del Circuito de Cúcuta, remitió a este Tribunal el expediente de la referencia, en razón a su declaratoria de impedimento para conocerlo de conformidad con lo señalado en el artículo 130 de la ley 1437 de 2011, al advertir que está incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso.

Igualmente manifiesta que su impedimento se encuentra fundado en que como Juez, está en circunstancias fácticas y jurídicas semejantes a las de la demandante, respecto a la pretensión de la inclusión de la bonificación de actividad judicial como factor salarial.

En virtud de lo anterior, considera que no le es posible separarse del interés por las resultas del proceso y por tanto debe apartarse del conocimiento del proceso de la referencia, ante la existencia de límites legales que le imposibilitan actuar con imparcialidad e independencia que caracterizan la labor judicial.

Finalmente señala que como quiera que el impedimento invocado comprende a los demás Jueces Administrativos de Cúcuta, debe darse aplicación a lo reglado en el numeral 2, del artículo 131, de la ley 1437 de 2011.

II.- Consideraciones

De conformidad con lo previsto en el numeral 2, del art. 131, de la ley 1437 de 2011 y en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal la Sala encuentra innecesario e improcedente remitir el expediente a los demás Jueces Administrativos para que manifiesten su impedimento, pues respecto de ellos también concurre la causal de recusación prevista en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, para conocer del asunto de la referencia, pues al encontrarse vinculados laboralmente a la Rama Judicial al igual que los demandantes, les nace el interés en el resultado del proceso, cuya pretensión principal es la inclusión de la bonificación de actividad judicial como factor salarial.

Por tal razón, se aceptará el impedimento propuesto por la mencionada funcionaria y como consecuencia de ello, se le separará a ella y a los demás Jueces Administrativos del Circuito del conocimiento del proceso de la referencia.

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que lo procedente es ordenar que por Secretaría se remita el expediente al Despacho del Presidente del Tribunal, a fin de que se sirva fijar fecha y hora para efectuar **SORTEO DE CONJUEZ** que ha de reemplazar a los Jueces, dentro del presente proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTESE el impedimento planteado por la señora Jueza Primera Administrativa Oral del Circuito de Cúcuta, doctora Yuddy Milena Quintero Contreras, para conocer del presente asunto y por lo tanto se declara separada ella y a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta del conocimiento del mismo, por las razones expuestas en la parte motiva.

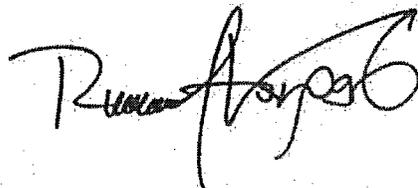
SEGUNDO: Por Secretaría **REMÍTASE** el presente expediente al Despacho del Presidente del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a fin de que se sirva fijar fecha y hora para efectuar **SORTEO DE CONJUEZ** que ha de reemplazar a los jueces.

TERCERO: Una vez sorteado el conjuez, remítase el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite del mismo, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

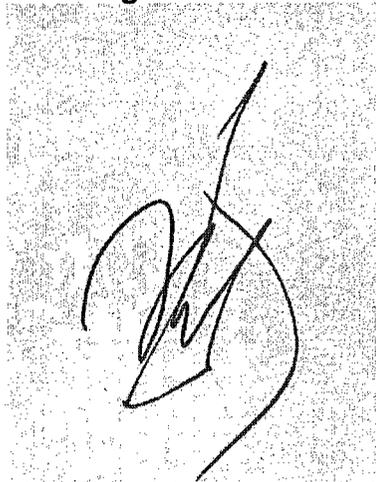
CUARTO: COMUNÍQUESE esta decisión a la funcionaria impedida, para los efectos pertinentes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 04 de la fecha)



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
 Acción : Reparación Directa
 Demandante : Eusebio Galvis Pérez y Otros
 Demandado : Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social-
 Superintendencia Nacional de Salud- Saludcoop EPS
 en Liquidación- Clínica Esimed la Salle

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 08 de mayo de 2019, a través del cual se declaró probada la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** respecto a la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, y adicionalmente, se declaró sin competencia para conocer del presente asunto.

I. ANTECEDENTES

El señor Eusebio Galvis Pérez y otros, a través de apoderado judicial, presentan demanda de reparación directa, con el objeto de que se declare la responsabilidad administrativa por daños morales y perjuicios inmateriales a la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social- Superintendencia Nacional de Salud- Saludcoop EPS en liquidación- Clínica Esimed la Salle, por la muerte del menor Dilan Aimar Pérez Galvis ocurrida el día 30 de mayo de 2015 por causa de falla en el servicio médico, negligencia por acción y omisión del cuidado, atención y diagnóstico oportuno al paciente.

II. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 08 de mayo de 2019, por medio del cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, y adicionalmente, se declaró sin competencia para conocer del presente asunto.

El Juzgado de primera instancia decidió declarar probada la excepción propuesta al considerar que la demanda se encuentra orientada a cuestionar el comportamiento desplegado por Saludcoop EPS en liquidación y la clínica Esimed la Salle al momento de tratar los malestares físicos del menor que conllevó a su

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

deceso, y no a debatir la manera como Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud ejercieron las funciones de dirección, vigilancia, orientación, directrices o control de las entidades.

Observó el A-quo, que los medios probatorios aportados se encuentran dirigidos a demostrar que el deceso del menor fue producto de mala práctica desplegada por el personal hospitalario perteneciente a la IPS y la EPS demandada, pero estos no acreditan la falla en que incurrieron las entidades públicas accionadas y su incidencia en el daño.

Se indica que al realizar el comparativo normativo para probar la actividad desplegada por los entes demandados y la muerte del menor Dilan Pérez, no es posible determinar la participación de las entidades públicas.

En suma, considera que si bien el Estado garantiza la prestación del servicio de salud, no siempre lo realiza de manera directa dado que los casos en que un ente privado causa daños a pacientes este debe responder con su patrimonio y no las entidades estatales encargadas de trazar políticas en materia de salud conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de noviembre de 2016, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicado interno 34439.

Explica, que la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, no están llamadas a responder por un hecho del cual se encuentran totalmente desligadas, por lo cual declara probada la excepción de falta de legitimación a la causa por pasiva propuesta por las entidades públicas demandadas.

Refiere, que conforme al fuero de atracción, el Consejo de Estado ha dicho que la operatividad resulta procedente si desde la formulación de las pretensiones y del soporte probatorio existe una probabilidad mínima de que las entidades públicas resulten vinculadas.

Manifiesta, que dichas circunstancias son las que posibilitan al juez administrativo adquirir y mantener la competencia para fallar el asunto contra aquellos sujetos no sometidos su jurisdicción, es decir, mediante el fuero de atracción.

En efecto, considera que al declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades públicas, desaparece el fuero de atracción predicado.

Así las cosas, concluye que es competencia de la jurisdicción ordinaria asumir el conocimiento de la presente demanda, en razón de que existe la falta de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones planteadas en contra de las entidades demandadas.

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte Demandante

El apoderado judicial del demandante, considera que conforme los preceptos constitucionales previstos en los artículos 248, 333 y el parágrafo 2 del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 506 de 2005 de la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011, la Nación como cabeza de los entes demandados tiene la facultad de encaminar a las entidades vigiladas a que cumplan sus funciones de entidades promotoras de salud con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y los recursos del sistema general de seguridad social.

Que el deceso del menor se produjo dentro del proceso de intervención forzosa ordenada por la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social-Superintendencia de Salud, quien nombró y posesionó al agente liquidador, es decir, Saludcoop EPS en liquidación mediante la Resolución 0801 del año 2011. Por lo cual, manifiesta que es deber del Estado garantizar los fines esenciales del estado plasmados en el artículo 2 de la Constitución Política.

Así mismo, señala que no cumplieron con los estándares de atención de calidad fijados por el Estado de la ciencia médica dentro de las funciones que le competen, en razón de que la EPS Saludcoop ya se encontraba intervenida administrativamente.

Que en aplicación al principio de vigilancia para garantizar los servicios a sus afiliados, establece la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008, que la medida de protección especial debe garantizar a los menores el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, el cual considera que falló en el presente caso.

En suma, señala que el artículo 156, 177, 179 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 333 y 334 de la Constitución Política, las EPS dentro del ámbito de su libertad pueden prestar el servicio de asistencia médica hospitalaria quirúrgica y farmacéutica. Por ende, manifiesta que en el presente caso para el año 2011 la EPS Saludcoop se encontraba en liquidación y la IPS Clínica la Sale Esimed pertenecía al grupo Saludcoop, de acuerdo al certificado de la Cámara de Comercio adjunto en la demanda. Por tal motivo, indica que se debe rechazar la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, indica que en la contestación de la demanda la EPS Saludcoop en liquidación, al momento de solicitar las pruebas está reconociendo lo predicado en el recurso que se está sustentando, puesto que solicitan la historia clínica del menor fallecido.

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la legitimación en la causa se divide en dos, la primera en falta de legitimación material y la segunda, en legitimación de hecho. En ese tenor, denota que la excepción previa no está llamada a prosperar.

3.2. Del traslado a los demás sujetos procesales

3.2.1. De la Superintendencia Nacional de Salud

El apoderado judicial manifiesta que se acoge a lo decidido por el A-quo.

3.2.2. Ministerio de Protección Social y Salud

La apoderada judicial, solicita al Honorable Tribunal que confirme la decisión tomada por el A-quo en razón de que las pretensiones del demandante se enfocan en la responsabilidad médica y no alude a las competencias que por mandato legal y constitucional tiene el Ministerio de Protección Social y Salud.

En suma, considera que en el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, mezcla las funciones de las entidades demandadas, las cuales son diferentes para cada una de ellas.

Por lo tanto, considera que el Ministerio de Protección Social y Salud no tiene competencia, ni función de inspección y vigilancia, e igualmente que no es solidariamente responsable con la EPS ni la IPS demandada.

3.2.3. SALUDCOOP en liquidación

Se encuentra de acuerdo con lo expuesto por el Juez Administrativo, puesto que existen fallos jurisprudenciales que definen la competencia de acuerdo a las pretensiones de la demanda.

Al respecto, señala que no pueden ser llamadas a responder como sujetos pasivos, dado que las funciones de los entes son de manejo de la política pública en salud.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, comoquiera que el auto que decide sobre las excepciones, es apelable de conformidad con lo normado en el inciso final del numeral 6, artículo 180 del CPACA.

Rad. : Nº 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

Así mismo, es competente la Sala para proferir la decisión que en derecho corresponda, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Del recurso de apelación se corrió traslado a las partes en audiencia de conformidad con el artículo 244 del CPACA.

4.2. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar ¿si el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 08 de mayo de 2019, por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado?

4.3. Legitimación en la causa por pasiva (aspectos generales).

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

El artículo 180 del C.P.A.C.A, le otorga el carácter de excepción mixta. En ese escenario, el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 680012333000201300673 01 (51185), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, fue claro en señalar que:

“(...) La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...)”

(...) De lo anterior se concluye que está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda.

*La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, **sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir***

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones.

*Ahora, si bien el juez puede declarar la falta de legitimación en la causa durante el trámite de la audiencia inicial, pues así lo contempla el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que ello debe ocurrir única y exclusivamente **cuando se tenga plena y absoluta certeza sobre su configuración, es decir, cuando ella se encuentre absolutamente acreditada, pues de lo contrario se deberá esperar a que el proceso llegue hasta su etapa final, esto es, hasta el momento de proferir sentencia, para entonces, habiéndose agotado todo el trámite procesal, valorar todo el caudal probatorio obrante en el proceso y ahí sí definir sobre su ocurrencia.***

En efecto, así como en el caso del fenómeno jurídico de la caducidad, en el que, si al resolver sobre la admisión de la demanda se concluye que en ese momento no se cuenta con la información necesaria para decidir -con absoluta certeza- en cuanto a la oportunidad del ejercicio de la acción, se debe hacer un nuevo estudio al respecto al proferir sentencia, pero ya con otros elementos de juicio recaudados en el curso del proceso, tratándose de la legitimación en la causa debe suceder lo mismo, pues si, existiendo duda o falta de seguridad acerca de la existencia de ésta, se diera por terminado aquél, se vulneraría la prevalencia del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

En conclusión, antes de dictarse sentencia, no puede declararse la falta de legitimación en la causa, si no hay certeza plena sobre su configuración. (En negrilla por fuera de texto). (...)"

De acuerdo con lo anterior, se pueden concluir que es procedente la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva en el trámite de la audiencia inicial, cuando exista absoluta certeza sobre su configuración, pues de lo contrario, se transgredieran los principios que gobiernan el ritual procesal ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.

4.4. Del caso concreto

Observa la Sala que mediante audiencia inicial celebrada el día 08 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta resolvió las excepciones propuestas por las entidades demandadas Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social - Superintendencia Nacional de Salud, entre ellas, la correspondiente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual declaró probada, y como consecuencia, procedió a declarar de oficio la falta de jurisdicción.

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

En dicha diligencia, sostuvo como argumento principal que los medios probatorios aportados se encuentran dirigidos a demostrar que el deceso del menor fue producto de mala práctica desplegada por el personal hospitalario perteneciente a la IPS y la EPS demandada, pero estos no acreditan la falla en que incurrieron las entidades públicas accionadas y su incidencia en el daño. Se indica que al realizar el comparativo normativo para probar la actividad desplegada por los entes demandados y la muerte del menor Dilan Pérez, no es posible determinar la participación de las entidades públicas.

En suma, consideró que si bien el Estado garantiza la prestación del servicio de salud, no siempre lo realiza de manera directa dado que los casos en que un ente privado causa daños a pacientes este debe responder con su patrimonio y no las entidades estatales encargadas de trazar políticas en materia de salud conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de noviembre de 2016, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicado interno 34439.

Por su parte, con relación a la falta de jurisdicción manifestó que conforme al fuero de atracción, el Consejo de Estado ha dicho que la operatividad resulta procedente si desde la formulación de las pretensiones y del soporte probatorio existe una probabilidad mínima de que las entidades públicas resulten vinculadas. En efecto, considera que al declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades públicas, desaparece el fuero de atracción predicado.

Así las cosas, llegó a la conclusión de que es competencia de la jurisdicción ordinaria asumir el conocimiento de la presente demanda. En razón de que existe la falta de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones planteadas en contra de las entidades demandadas.

Frente a la decisión anterior, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación en el que adujo que conforme los preceptos constitucionales previstos en los artículos 248, 333 y el parágrafo 2 del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 506 de 2005 de la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011, la Nación como cabeza de los entes demandados tiene la facultad de encaminar a las entidades vigiladas a que cumplan sus funciones de entidades promotoras de salud con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y los recursos del sistema general de seguridad social.

En ese orden consideró que:

- (i) El deceso del menor se produjo dentro del proceso de intervención forzosa ordenada por la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social- Superintendencia de Salud, quien nombró y posesionó al agente liquidador, es

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

decir, Saludcoop EPS en liquidación mediante la Resolución 0801 del año 2011, por lo cual es deber del Estado garantizar los fines esenciales del Estado plasmados en el artículo 2 de la Constitución Política. Así mismo, señala que no cumplieron con los estándares de atención de calidad fijados por el Estado de la ciencia médica dentro de las funciones que le competen, en razón de que la EPS Saludcoop ya se encontraba intervenida administrativamente.

(ii) Que en aplicación al principio de vigilancia para garantizar los servicios a sus afiliados, establece la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008, que la medida de protección especial debe garantizar a los menores el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, el cual considera que falló en el presente caso.

(iii) En suma, señala que el artículo 156, 177, 179 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 333 y 334 de la Constitución Política, las EPS dentro del ámbito de su libertad pueden prestar el servicio de asistencia médica hospitalaria quirúrgica y farmacéutica. Por ende, manifiesta que en el presente caso para el año 2011 la EPS Saludcoop se encontraba en liquidación y la IPS Clínica la Salle Esimed pertenecía al grupo Saludcoop, de acuerdo al certificado de la Cámara de Comercio adjunto en la demanda. Por tal motivo, indica que se debe rechazar la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Pues bien, respecto a la *litis* del presente asunto, observa la Sala que para determinar si efectivamente había lugar a acudir a esta jurisdicción para lograr la prosperidad de las pretensiones de los actores, se debe estudiar el *petitum* de la demanda y los hechos que dieron origen al daño cuya reparación se alega.

Al respecto, los hechos que dieron lugar a la presente demanda se resumen en que:

- ✓ El día 27 de mayo de 2015, el menor Dilan Aimar Pérez Galvis fue llevado a la Clínica la Salle-Cúcuta, presentando fiebre con 39°C de temperatura, dándole prioridad de TRIAGE 2
- ✓ El día 29 de mayo de 2015, ingresa el menor a urgencias pediátricas de la clínica la Salle-Cúcuta con temperatura de 38°C, frecuencia cardiaca de 100 y respiratoria de 22.
- ✓ Se revalora el 29 de mayo a las 22:06 horas, y se le diagnóstica dengue clásico.
- ✓ El día 30 de mayo de 2015, a las 04:28 am, se sospecha de chikunguña y/o dengue y se deja hospitalizado.
- ✓ La madre le indica al médico que el menor tiene dificultad para respirar y que ha orinado poco, alrededor de las 09:28 am. Dándole posteriormente un diagnóstico de dengue hemorrágico.
- ✓ Según historia clínica, el menor “se deteriora rápidamente” y que de acuerdo a su evolución se “decidirá” si lo trasladan a la UCI.

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

- ✓ Que a las 09:47 el paciente presenta hepatomegalia de 4 cm, ascitis abdominopelvica y derrame pleural derecho, considerándolo paciente crítico y deciden ordenar reanimación hídrica y traslado urgente a UCI.
- ✓ El paciente es diagnosticado con dengue grave, con malas condiciones generales y dificultad respiratoria marcada, y se genera orden de traslado urgente a UCI, pero los padres del menor no tenían dinero para cancelar dicho traslado.
- ✓ A las 11:20 quedó aceptado en la UCI de la Clínica Medical Duarte de Cúcuta, y a las 11:38 es registrado en la UCI e ingresa a las 12:00.
- ✓ Entra en estado de choque dengue severo y en estado de colapso cardiovascular severo. Posteriormente a las 12:30 fallece el paciente Dylan Aimar Pérez Galvis.

Se advierte que si bien las súplicas de la demanda hacen referencia al Ministerio de Salud y de la Protección Social y a la Superintendencia de Salud, lo cierto es que están encaminadas a cuestionar la manera como la empresa promotora de salud SaludCoop EPS en liquidación a través de su IPS prestó el servicio médico al menor Dylan Aimar Pérez Galvis, traducido en que no se le dio al paciente un diagnóstico temprano de la enfermedad, como también presuntamente existieron fallas en la atención médica y el trámite administrativo.

De igual forma, los hechos narrados en el libelo de la demanda también se encuentran dirigidos a cuestionar la responsabilidad del Ministerio de Salud y de la Protección Social, al señalarse que debido a la intervención forzosa de SALUDCOOP EPS, por intermedio de la Superintendencia Nacional de Salud, debe responder de acuerdo al artículo 90 de la CN., toda vez, que el menor se encontraba afiliado a SALUDCOOP dentro del convenio SALUDCOOP EPS PGP POS Contributivo Clínica la Salle, entidad que por acción, omisión y traba administrativa conllevó al deterioro del menor.

Al tenor de lo expuesto, y para determinar si la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra legitimada en la causa por pasiva, resulta necesario verificar las funciones de dicha entidad, las cuales están establecidas en el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, así:

“Artículo 6. Funciones. La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las siguientes funciones:

1. Dirigir, coordinar y ejecutar las políticas de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, incluyendo las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud.
3. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre la administración de los riesgos inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluidos los riesgos sistémicos.
4. Emitir instrucciones a los sujetos vigilados sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones normativas que regulan su actividad, fijar los

Rad. : Nº 54-001-33-33-003-2017-00314-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

critérios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

5. Inspeccionar, vigilar y controlar la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6. Inspeccionar, vigilar y controlar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, propendiendo que los actores del mismo suministren la información con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.

7. Inspeccionar, vigilar y controlar las actividades en salud de las compañías de seguros, incluyendo las que administren el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trámites -SOAT y las Administradoras de Riesgos Laborales, de conformidad con la normativa vigente, sin perjuicio de las competencias asignadas a otros organismos de inspección, vigilancia y control.

8. Ejercer inspección, vigilancia y control en las entidades territoriales, en lo relacionado con el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control y la prestación de servicios de salud, de conformidad con sus competencias y en los términos señalados en la normativa vigente.

9. Vigilar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo los derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud, así como de los deberes por parte de los diferentes actores del mismo.

10. Inspeccionar, vigilar y controlar que la prestación de los servicios de salud individual y colectiva, se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en los diferentes planes de beneficios, sin perjuicio de las competencias asignadas, entre otras autoridades, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, la Superintendencia de la Economía Solidaria y la Superintendencia Financiera.

11. Ejercer la facultad jurisdiccional y de conciliación en los términos establecidos en la ley.

12. Coordinar con los demás organismos del Estado que tengan funciones de inspección, vigilancia y control, las acciones que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

13. Proponer estrategias y adelantar acciones para que los sistemas de información de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, sean interoperables con los demás sistemas de información existentes y que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la Entidad.

14. Promocionar y desarrollar mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario, en los temas de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud.

15. Inspeccionar, vigilar y controlar la efectiva ejecución de rendición de cuentas a la comunidad, por parte de los sujetos vigilados.

16. Calcular, liquidar, recaudar y administrar la tasa que corresponda sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, de conformidad con la normativa vigente.

17. Velar por la idoneidad de los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud a través, entre otras, de la autorización o revocatoria del funcionamiento y la habilitación de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud EAPB, o las que hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente. Para efectos del presente decreto se entiende por Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud - EAPB las enunciadas en el numeral 121.1 del artículo 121 de la Ley 1438 de 2011 y las normas que las modifiquen o adicionen.

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

18. Aprobar los planes voluntarios de salud y las tarifas, en los términos establecidos en el artículo 38 de la Ley 1438 de 2011 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.
19. Ejercer la inspección, vigilancia y control del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad, en los sujetos vigilados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con la normativa vigente.
20. Ejercer inspección, vigilancia y control, sobre la ejecución de los recursos destinados a la salud en las entidades territoriales.
21. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre la explotación, organización y administración del monopolio rentístico de licores; las rentas que produzcan cervezas, sifones, refajos, vinos, aperitivos y similares; quienes importen licores, vinos, aperitivos y similares y cervezas; las rentas de salud originadas en impuestos y sobretasa al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado; el IVA cedido al Sector Salud y demás rentas. Así como, sobre la oportuna y eficiente explotación, administración y aplicación de dichas rentas.
22. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, sin perjuicio de las competencias asignadas a otras autoridades.
23. Ejercer la inspección, vigilancia y control del recaudo y aplicación de los recursos del monopolio de juegos de suerte y azar en los términos del artículo 53 de la Ley 643 de 2001 o aquella que la modifique, adicione o subrogue.
24. Autorizar previamente a los sujetos vigilados cualquier modificación a la razón social, sus estatutos, cambios de la composición de la propiedad, modificación de su naturaleza jurídica, escisiones, fusiones y cualquier otra modalidad de transformación así como la cesión de activos, pasivos y contratos.
25. Realizar los procedimientos de fusión, adquisición, liquidación, cesión de activos, pasivos y contratos, toma de posesión para administrar o liquidar y otras acciones y medidas especiales aplicables a las entidades promotoras y prestadoras, que permitan garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud, cuando concurren las causales previstas en la ley y en ejercicio de su función de control.
26. Adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud - EAPB o las que hagan sus veces, prestadores de servicios de salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud.
27. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del Sector Salud en los casos en que se adelanten procesos de liquidación voluntaria en los sujetos vigilados.
28. Adelantar los procesos administrativos, adoptar las medidas que se requieran y trasladar o denunciar ante las instancias competentes, en los términos establecidos en la normativa vigente, las posibles irregularidades que se puedan estar generando por los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
29. Fijar los mecanismos y procedimientos contables que deben adoptar los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstos no estén sujetos a la inspección, vigilancia y control de otra autoridad, de conformidad con la normativa vigente, con sujeción a los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia ya las instrucciones de la Contaduría General de la Nación.
30. Suspender, en forma cautelar hasta por un año, la administración de los recursos públicos de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando así lo solicite el Ministerio de Salud y Protección Social, como consecuencia de la evaluación por resultados establecida en la ley.

Rad. : Nº 54-001-33-33-003-2017-00314-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

31. Sancionar a las entidades territoriales que reincidan en el incumplimiento de los indicadores de gestión en los términos establecidos en la ley, previa evaluación de los informes del Ministerio de Salud y la Protección Social.
32. Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud - FOSYGA o quien administre estos recursos y a los demás sujetos vigilados del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los regímenes especiales y exceptuados, contemplados en la Ley 100 de 1993.
33. Autorizar los traslados entre las entidades aseguradoras, sin tener en cuenta el tiempo de permanencia, cuando se ha menoscabado el derecho a la libre escogencia de prestadores de servicios de salud o cuando se constate que la red de prestadores prometida al momento de la habilitación no sea cierta.
34. Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control para que las Direcciones Territoriales de Salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme a los principios que desarrollan la función administrativa e imponer las sanciones a que haya lugar.
35. Avocar de oficio o a petición de parte, el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan en las Direcciones Territoriales de Salud, cuando se evidencia la vulneración de los principios que desarrollan la función administrativa.
36. Desarrollar el procedimiento administrativo sancionatorio, respetando los derechos del debido proceso, defensa, contradicción y doble instancia, con sujeción al artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 y a las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.
37. Ejercer la competencia preferente de la inspección, vigilancia y control frente a los sujetos vigilados, en cuyo desarrollo se podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizando el ejercicio de la ética profesional, la adecuada relación médicopaciente y el respeto de los sujetos vigilados por la dignidad de los pacientes y de los profesionales de la salud.
38. Realizar funciones de inspección, vigilancia y control a fin de garantizar que se cumplan los criterios de determinación, identificación y selección de beneficiarios y aplicación del gasto social en salud por parte de las Entidades Territoriales.
39. Adelantar acciones de inspección, vigilancia y control para que las instituciones aseguradoras y prestadoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, adopten y apliquen un Código de Conducta y de Buen Gobierno que oriente la prestación de los servicios a su cargo y asegure la realización de los fines señalados en la ley.
40. Implementar y apoyar la gestión del Defensor del Usuario en Salud, en el ámbito de su competencia, en coordinación con la Defensoría del Pueblo,
41. Vigilar el cumplimiento del régimen de inversiones expedido para los sujetos vigilados.
42. Ejercer control posterior y selectivo sobre los programas publicitarios de las sujetos vigilados, con el fin de asegurar que se ajusten a las normas vigentes, a la realidad jurídica, económica y social del servicio promovido y a los derechos de información debida.
43. Promover, a solicitud escrita de los representantes legales del respectivo empresario o empresarios o de uno o varios acreedores o de oficio, tratándose de empresarios o empresas sujetos a su vigilancia o control, los acuerdos de reestructuración de pasivos, de conformidad con las causales previstas en las normas vigentes.
44. Ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas que impongan condiciones especiales para la atención de nuevas patologías, incluyendo las enfermedades mentales, catastróficas o de alto riesgo y las

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

huérfanas a los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, en el campo de su competencia y conforme a la normativa vigente.

45. Definir el conjunto de medidas preventivas para el control de los sujetos vigilados, así como los indicadores de alerta temprana y ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre la materia, acordes con el Sistema General de Seguridad Social en Salud conforme a lo previsto en la normatividad vigente.

46. Conocer y fallar en derecho en primera o única instancia, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los conflictos y asuntos previstos en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

47. Conciliar de oficio o a petición de parte, los conflictos que surjan entre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos previstos en el artículo 38 de la Ley 1122 de 2007 y artículo 135 de la Ley 1438 de 2011 Y las demás normas que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

48. Las demás que señale la ley.

Así, se tiene que a la Superintendencia Nacional de Salud, le corresponde, entre otras funciones, la vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En igual sentido, le corresponde por sus funciones, adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud - EAPB o las que hagan sus veces, prestadores de servicios de salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud, así como ordenar la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar a los sujetos vigilados.

Pese a ello, el daño alegado por los demandantes es la falla en la atención médica del menor DYLAN AIMAR PÉREZ y las presuntas fallas de carácter administrativo de la Clínica, que conllevaron a su posterior muerte.

En ese orden de ideas, debe señalarse que si bien la Supersalud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa de Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo desde el 11 de mayo de 2011 a través de la resolución No. 00801, la cual fue prorrogada ulteriormente, la Sala considera que dicha intervención no guarda una relación directa con el daño alegado que se reitera, es la mala prestación del servicio médico, máxime si se tiene en cuenta que esta entidad ni siquiera es prestadora de dicho servicio, por lo que no es posible endilgarle algún tipo de responsabilidad pues dentro de sus funciones no está aquella.

Por lo tanto, debe señalarse que las gestiones, de índole administrativo, que adelantó esta entidad nada tienen que ver con el daño acá alegado, pues pese a la decisión de intervención, se permitió que Saludcoop siguiera prestando el

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

servicio de salud y la intervención forzosa de Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, no implica que sea esta entidad la que deba responder por el daño acá alegado, pues dicha entidad, simplemente tiene la guarda y la administración de los bienes en poder de la entidad que aún no se encuentra liquidada.

En ese orden de ideas, se considera que no le asiste razón al recurrente en señalar que la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social-Superintendencia de Salud se encuentra legitimada en la causa en virtud de la intervención forzosa de la entidad que garantizó el servicio médico asistencial.

Ahora, las entidades promotoras de salud - EPS, como integrantes del sistema general de seguridad social en salud, y organismos de administración y financiación¹; de acuerdo con lo consagrado en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía; y su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía.

Además, el artículo 181 de la misma Ley 100, establece que dentro de los tipos de EPS se encuentran aquellas entidades privadas, solidarias o públicas que se creen con el propósito específico de funcionar como entidad promotora de salud², en este caso SaludCoop EPS en liquidación, obtuvo su personería jurídica número 3722 el 20 de diciembre de 1994, otorgada por DANCOOP – Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, constituyéndose así en una persona jurídica de derecho privado.

Por lo tanto, queda evidenciado que SaludCoop EPS en liquidación es una entidad de derecho privado que presta el servicio de salud.

Bajo este escenario, si bien está en cabeza del Estado garantizar la prestación del servicio de salud, esto no significa que siempre lo haga de manera directa, razón por la cual en aquellos casos en que un ente privado causa daños a los pacientes, debe responder por sus actos con su propio patrimonio y no las entidades estatales encargadas de trazar las políticas en materia de salud y de vigilar su ejecución³, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado.

¹ Artículo 155 numeral 2 literal a, de la Ley 100 de 1993

² Artículo 181 literal h. Ley 100 de 1993.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2016, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 73001-23-31-000-2003-00891-01 (34439).

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

Ahora bien, respecto de la jurisdicción, el Consejo de Estado⁴, ha considerado que pese a que es una sola, esta se distribuye teniendo en cuenta los diferentes campos de conocimiento y especialidades mediante la asignación de competencias.

De allí, que sea el factor de conexión, el que da lugar a la aplicación del denominado "fuero de atracción".

Al respecto, el Consejo de Estado, ha dicho que: *"Su operatividad resulta procedente siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas. Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir — y mantener — la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción — fuero de atracción —, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos"*⁵ (subrayado fuera de texto).

De tal suerte, que uno de los requisitos para que esta jurisdicción tenga conocimiento de procesos en los que haga parte una entidad estatal y una particular, a través de llamado fuero de atracción, es necesario que exista una razón legal y fáctica que justifique la pretensión contra todos los citados al proceso.

Evidenciado en el plenario, que la parte demandante encaminó la causa petendi, los hechos de la demanda y los elementos probatorios aportados, en las supuestas fallas médicas y administrativas en que incurrió el personal médico perteneciente a la empresa prestadora de servicios de Salud – SaludCoop EPS en liquidación cuando atendió clínicamente al menor Dylan Aimar Pérez, atención negligente que, supuestamente, conllevó a que se produjera su muerte, la Sala concluye que en el presente caso no operaba el fuero de atracción predicado, razón por la cual considera que es competencia de la jurisdicción ordinaria asumir el conocimiento de los hechos que aquí se discuten.

Razón por la cual, se procederá confirmar la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta en audiencia inicial llevada a cabo el día 08 mayo de 2019, en la que se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de agosto de 2006, Exp. 34.299.

⁵ Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicación No:25000-23-26-000-1995-00670-01(15526)

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2017-00314-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Eusebio Galvis Pérez y otros.

y de la Superintendencia de Salud, y como consecuencia, se declaró de oficio la falta de jurisdicción, ordenando remitir el siguiente proceso a la oficina de reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Cúcuta, para lo de su competencia según lo establecido en el numeral 1° del artículo 20 del Código General del Proceso

En mérito de lo anteriormente expuesto, se:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia inicial del ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019), por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala ordinaria de Decisión N° 3 del 19 de noviembre de 2020)



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref. : Radicado : 54-001-33-33-002-2014-01056-01
Acción : Reparación Directa
Demandante : Carlos Alberto Ramírez Bautista y Otros
Demandado : Nación- Ministerio de Transporte- Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Agencia Nacional de Infraestructura- Concesionaria San Simón S.A- Instituto Nacional de Vías Invias- Departamento Norte de Santander- Municipio de El Zulia- Llamados en Garantía: AXA Colpatria Seguros S.A- QBE Seguros S.A- MAPFRE Seguros Generales de Colombia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 07 de marzo de 2019, a través del cual se declaró probada la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** respecto de la Nación- Ministerio de Transporte- Agencia Nacional de Infraestructura- Departamento Norte de Santander- Municipio de El Zulia y el llamado en garantía QBE Seguros S.A.

I. ANTECEDENTES

El señor **Carlos Alberto Ramírez Bautista** y otros a través de apoderado judicial, presentan demanda de reparación directa, con el objeto de que se declare administrativamente responsable a la Nación- Ministerio de Transporte- INVIAS- Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Departamento Norte de Santander- Municipio de El Zulia- Concesionaria San Simón S.A, por la muerte de Yhonatan Alexis Ramírez Bautista el día 23 de febrero de 2013, en hechos ocurridos en el sector de la piedras, jurisdicción del Municipio de El Zulia, Norte de Santander y como consecuencia, se condene a las demandadas a pagar los perjuicios materiales y morales ocasionados.

II. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 07 de marzo de 2019¹, por medio del cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Transporte- Agencia Nacional de Infraestructura- Departamento Norte de Santander- Municipio de El Zulia y por consiguiente

¹ Folios 711 – 717 del Expediente

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

respecto las aseguradoras, las llamadas en garantía QBE Seguros S.A. y Mapfre Seguros generales de Colombia S.A.

Señala que respecto de las excepciones como componente de defensa de las demandadas, que la falta de legitimación en la causa constituye una de las excepciones que se encuentran contempladas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA. En efecto, indica que ha incorporado lo adoptado por el Consejo de Estado en lo referente a la legitimación en la causa por pasiva puesto que constituye un presupuesto para la prosperidad o no de las pretensiones de la demanda y que cuando se tenga certeza de su configuración se puede declarar durante el trámite de la audiencia inicial.

Más adelante señala, que de acuerdo a lo indicado por las entidades demandadas, esto es, la Nación- Ministerio de Transporte- Agencia Nacional de Infraestructura- Departamento Norte de Santander- Municipio de El Zulia y por consiguiente respecto de sus aseguradoras las llamadas en garantía QBE Seguros S.A. y Mapfre Seguros generales de Colombia S.A. al formular excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, no se encontró dentro del plenario de la demanda hechos que se relacionen con una supuesta acción u omisión de las entidades en relación con lo ocurrido el día 23 de febrero de 2012, puesto que la colisión se presentó con un vehículo particular, el cual no encuentra adscrito a ninguna de dichas entidades públicas. Por ende, consideró que no están legitimadas por pasiva formalmente para responder por las pretensiones de la demanda dado que no está dentro de sus funciones el mantenimiento, conservación, reparación y señalización de vías.

Así las cosas, consideró el A-quo procedente declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con las entidades demandadas y las llamadas en garantía anteriormente citadas, derivando así su desvinculación del presente proceso.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la Parte Demandante

Recorre el apoderado de la parte demandante, la decisión proferida por el A-quo relacionada con la exclusión del Ministerio de Transporte, la Agencia Nacional de Infraestructura, Departamento Norte de Santander y el Municipio de El Zulia, como también de las llamadas en garantías, reiterando los argumentos expuestos en el memorial de contestación de las excepciones propuestas por cada una de las entidades, al considerar que no ha determinado el A-quo si la vía es nacional, municipal, departamental o si es concesionada.

A su vez, manifiesta que la Concesionaria San Simón informó que la vía es concesionada y por ende, el deber de vigilancia le corresponde a la Agencia Nacional de Infraestructura. Por su parte, la Secretaria del Departamento Norte

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

de Santander refirió que cualquier responsabilidad que pudiera determinar el Despacho le atañería al INVIAS o al Municipio de El Zulia.

Finalmente, el Municipio de El Zulia en la contestación de la demanda señaló que cualquier responsabilidad que se llegara a determinar le correspondería al Departamento Norte de Santander a través de la Secretaría de Tránsito y a otras entidades.

Concluye entonces, que los argumentos que se expusieron en la contestación de las excepciones se encuentran en su conocimiento y por ende, se permite interponer el recurso de apelación hasta que se determinen los hechos que fundamentan la demanda y la legitimación en la causa.

3.2. Del traslado del recurso a los sujetos procesales

3.2.1. Agencia Nacional de Infraestructura

La apoderada de la ANI se opone al recurso de apelación sustentado por el apoderado de la parte demandante manifestando que conforme lo expuesto por el A-quo, no existen elementos que permitan determinar que la Agencia Nacional de Infraestructura participó en una acción u omisión frente a los hechos señalados.

Así mismo, indicó que tal como obra en el material probatorio, la vía donde sucedieron los hechos hace parte de una vía no concesionada la cual no se encuentra bajo la vigilancia de la Agencia Nacional de Infraestructura y por ende, tampoco se encuentra entregada a ninguno de sus profesionales.

3.2.2. Departamento Norte de Santander

Señala el apoderado judicial, que la vía es de carácter nacional y por ello no le corresponde al Departamento Norte de Santander el mantenimiento y marcación de la vía o en su defecto a la Secretaría de Tránsito del Departamento Norte de Santander, dado que dicha responsabilidad no está en cabeza del ente territorial.

De igual manera, considera que no se demostró responsabilidad objetiva material donde se vincule al Departamento ni el ente territorial para que responda por las pretensiones señaladas en esa etapa procesal, es decir, durante el medio de control de reparación directa.

Por lo tanto, indica que se opone a la prosperidad del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora y que de conformidad a la sustentación, proceda a decretar la falta de legitimación por pasiva a favor del Departamento Norte de Santander.

3.2.3. Municipio de El Zulia

El apoderado judicial que se opone a la prosperidad del recurso apelación de la parte demandante, toda vez que el A-quo al estudiar los elementos de juicio de la demanda, la contestación de la demanda y las excepciones, aclaró y dejó en ese momento constancia de que la vía es nacional.

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

Por lo tanto, considera que el Municipio de El Zulia no tiene ningún nexo ni por acción ni por omisión en la materialización del accidente de tránsito y a su vez, indica que el vehículo que ocasionó la colisión no es de la entidad, y por ello se encuentra en oposición a la prosperidad del recurso de apelación.

3.2.4. Ministerio de Transporte

La apoderada judicial se encuentra en oposición al recurso de apelación Interpuesto por el apoderado la parte demandante, manifestando que dicho ente es el rector por excelencia en todos los medios de transporte del país y por ende, no le compete la señalización, demarcación y demás temas referentes a las vías del país.

3.2.5. INVIAS

Manifiesta la apoderada judicial que la vía es nacional y que en la contestación de la demanda se asumió dicha responsabilidad. Por lo tanto, considera que no debe prosperar el mencionado recurso.

Por otra parte, señala que si la Agencia Nacional de Infraestructura ha sido excluida de la Litis, con ello evidencia que hubo un contrato de concesión y por ende tampoco estaría legitimada en la causa por pasiva la Concesionaria.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, comoquiera que el auto que decide sobre las excepciones, es apelable de conformidad con lo normado en el inciso final del numeral 6, artículo 180 del CPACA.

Así mismo, es competente la Sala para proferir la decisión que en derecho corresponda, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Del recurso de apelación se corrió traslado a las partes en audiencia de conformidad con el artículo 244 del CPACA.

4.2. Asunto a resolver

Debe determinar la Sala ¿si el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 07 de marzo de 2019, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Nación- Ministerio de Transporte- Agencia Nacional de Infraestructura- Departamento Norte de Santander- Municipio de El Zulia y por consiguiente, respecto de sus aseguradoras las llamadas en garantía QBE Seguros S.A. y Mapfre Seguros generales de Colombia S.A., se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado?

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

4.3. Del caso concreto

➤ **Aspectos sustanciales sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva**

Sobre la falta de legitimación la causa el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, fue claro en señalar que:

“La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.”

De acuerdo con lo anterior, se puede inferir que la legitimación en la causa material alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la demanda.

El Consejo de Estado se ha referido a las dos manifestaciones de la legitimación en la causa, esto es, de hecho y material, mediante sentencia de fecha 06 de febrero de 2014, radicado 25000-23-31-000-2011-00341-04. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en la que se expuso lo siguiente:

“La llamada legitimación de hecho y la material. La primera, la de hecho, se establece a partir de la relación procesal que el petitum y la causa petendi generan entre las partes procesales, concretamente, el demandante y demandado; es decir, se está en el típico terreno de la relación jurídica procesal únicamente. En cambio, la legitimación material responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho, conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva. En principio se puede decir que todas las personas serían potencialmente legitimadas de hecho, porque corresponde al demandante citar y hacer concurrir a quienes considera serán sus demandados, pero ello, es un

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

estadio a priori devenido exclusivamente desde la óptica y el querer del demandante, que encontrará el primer gran filtro en el análisis que el operador jurídico hace para la admisión de la demanda, tendiente a que se revele quién en realidad es el legitimado o los legitimados materialmente, es decir, quiénes participaron realmente en la causa que dio origen al escrito demandatorio. Y luego puede ser enriquecida o no con la contestación de la demanda o con las postulaciones de los terceros e incluso del Ministerio Público, dependiendo de la información que suministren al juez. No existe debida legitimación en la causa cuando el actor es persona distinta a quien le correspondía formular las pretensiones o cuando el demandado es persona diferente a quien debía responder por la atribución hecha por el demandante.”

Posteriormente, en sentencia de fecha diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 680012333000201300673 01 (51185), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, señaló:

“(…) La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (…)

(…) De lo anterior se concluye que está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda.

La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones.

Ahora, si bien el juez puede declarar la falta de legitimación en la causa durante el trámite de la audiencia inicial, pues así lo contempla el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que ello debe ocurrir única y exclusivamente cuando se tenga plena y absoluta certeza sobre su configuración, es decir, cuando ella se encuentre absolutamente acreditada, pues de lo contrario se deberá esperar a que el proceso lleve hasta su etapa final, esto es, hasta el momento de proferir sentencia, para entonces, habiéndose agotado todo el trámite procesal, valorar todo el caudal probatorio obrante en el proceso y ahí sí definir sobre su ocurrencia.

En efecto, así como en el caso del fenómeno jurídico de la caducidad, en el que, si al resolver sobre la admisión de la demanda se concluye que en ese momento no se cuenta con la información necesaria para decidir -con absoluta certeza- en cuanto a la oportunidad del ejercicio de la acción, se debe hacer un nuevo estudio al respecto al proferir sentencia, pero ya con otros elementos de juicio recaudados en el curso del proceso, tratándose de la legitimación en la causa debe suceder lo mismo, pues si, existiendo duda o falta de seguridad acerca de la existencia de ésta, se diera por terminado

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

aquél, se vulneraría la prevalencia del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

En conclusión, antes de dictarse sentencia, no puede declararse la falta de legitimación en la causa, si no hay certeza plena sobre su configuración. (En negrilla por fuera de texto). (...)" (En negrilla y resaltado por fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se pueden concluir que es procedente la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva en el trámite de la audiencia inicial, cuando exista absoluta certeza sobre su configuración, pues de lo contrario, se transgredieran los principios que gobiernan el ritual procesal ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.

➤ **Del caso concreto**

La decisión objeto de apelación comprende el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 07 de marzo de 2019², por medio del cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Transporte- Agencia Nacional de Infraestructura- Departamento Norte de Santander- Municipio de El Zulia y por consiguiente respecto las aseguradoras las llamadas en garantía QBE Seguros S.A. y Mapfre Seguros generales de Colombia S.A, al no encontrarse probado a juicio del A-quo, hechos que se relacionen con una supuesta acción u omisión de las entidades en relación con lo ocurrido el día 23 de febrero de 2012, puesto que la colisión se presentó con un vehículo particular, el cual no encuentra adscrito a ninguna de dichas entidades públicas. Por ende, consideró que no están legitimadas por pasiva formalmente para responder por las pretensiones de la demanda dado que no está dentro de sus funciones el mantenimiento, conservación, reparación y señalización de vías.

Revisado el expediente, se encuentra, que los hechos que motivaron el medio de control de reparación directa de la referencia, se cimienta en los siguientes aspectos:

- El 23 de febrero de 2012, el señor Yonathan Alexis Ramírez se dirigía a su trabajo en la ciudad de Cúcuta a las cinco horas de la mañana (5:00 am) y sufrió un accidente de tránsito ocurrido sobre la vía que del Municipio de San Cayetano conduce al Municipio de El Zulia, sector de piedras.
- El señor Yonathan Alexis Ramírez se desplazaba en una motocicleta de su propiedad, la cual colisionó contra un camión, el cual se encontraba varado en la vía sin una de sus llantas.
- La vía venía ofreciendo serio peligro automotor, en razón a que en la zona en la que se encontraba varado el automotor se constituye en un punto ciego, debido a la topografía de la vía y además no existía ninguna señalización de tal condición.

² Folios 711 – 717 del Expediente

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

- El señor Yonathan Alexis Ramírez en el momento resultó gravemente herido y falleció cuando era trasladado al Hospital de El Municipio del Zulia-Hospital Juan Luis Londoño.
- A juicio de la parte demandante, las entidades encargadas de la administración, atención y prevención de accidentes en esas vías son el Ministerio del Transporte, INCO, INVIAS, Departamento Norte de Santander, Municipio de El Zulia y la Concesionaria San Simón.
- Se reprocha que las entidades no desplegaron actividades con el objeto de remover el camión varado de ese lugar, sometiendo al señor Yonathan Alexis Ramírez a un peligro inminente e incontrolable.
- Se indica, que el accidente se produjo por encontrarse en camión varado en el carril derecho de la vía y la carencia absoluta de señalización de peligro en el citado lugar.
- Que la señalización y las medidas preventivas de que existía peligro era una medida de seguridad que se imponía y sin embargo la entidad nunca lo hizo.

Por su parte, las pretensiones de la demanda se concretan en que:

- Se declare a la Nación- Ministerio del Transporte, INCO, INVIAS, Ministerio de Defensa- Policía Nacional de Carreteras, Departamento Norte de Santander, Municipio de El Zulia, Concesionaria San Simón S.A. administrativamente responsables de la muerte de YHONATHAN ALEXIS RAMIREZ BAUTISTA el día 23 de febrero de 2012, en hechos ocurridos en el sector de Las Piedras, jurisdicción del Municipio de El Zulia, Departamento Norte de Santander.
- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a las citadas al pago de perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales.

Pues bien, para la Sala, emerge con claridad, la falta de legitimación de la Nación- Ministerio de Transporte, para concurrir como demandado en calidad de legitimado por pasiva, primero, porque ninguna imputación fáctica o jurídica se encuentra en la demanda, ni tuvo participación material alguna en los hechos y como segunda medida, teniendo en consideración, que el Ministerio de Transporte es una autoridad en materia de transporte, que no tiene competencias en materia de administración vial, ni de mantenimiento o conservación de vías.

Conviene advertir, que como lo establecía el Decreto 2171 de 1992, su función radicaba en expedir "las normas de carácter general que regulen el transporte y el tránsito" y "definir la política integral del transporte de Colombia y las políticas generales aplicables al interior de cada modo de transporte, las cuales deben tener como objetivo la prestación de un servicio eficaz, seguro, oportuno y económico en todo el territorio nacional; así como la prestación de un servicio de

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

transporte internacional, en las mismas condiciones, que sirva de instrumento de integración y de apoyo a la política de comercio exterior”.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 101 de 2000 estableció entre otras funciones del Ministerio de Transporte las siguientes:

“Artículo 3. Funciones del Ministerio.

El Ministerio de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

- 1. Formular las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.*
- 2. Elaborar el proyecto del Plan Sectorial de Transporte e Infraestructura, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación – DNP – y las entidades del sector transporte.*
- 3. Elaborar los planes modales de transporte y su infraestructura, en colaboración con las entidades ejecutoras de cada modo de transporte y las entidades territoriales y la DIMAR.*
- 4. Coordinar, promover, vigilar y evaluar la ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.*
- 5. Expedir las normas de carácter general y de carácter técnico que regulen los temas de tránsito, transporte y su infraestructura, siempre y cuando esta competencia no esté atribuida a otra autoridad.*
- 6. Diseñar, coordinar y participar en programas de investigación científica, tecnológica y administrativa en las áreas de su competencia.*

En términos generales, las facultades del Ministerio de Transporte se circunscriben a la orientación, control y evaluación del ejercicio de las funciones de sus entidades adscritas y vinculadas y su participación en la formulación de las políticas, elaboración de los programas sectoriales y la ejecución de los mismos y, además, dentro de sus funciones no emerge como encargado del control de las carreteras nacionales, misión que le compete a la Policía Vial por mandato del Decreto 1344 de 1970, modificado por el artículo 4 del Decreto 2591 de 1990.

En lo tocante al Municipio de El Zulia, en vista de que el siniestro se produjo en la vía que del Municipio de San Cayetano conduce al Municipio de El Zulia, sector de las Piedras del Departamento Norte de Santander y que según lo manifestó el INVIAS en el escrito de contestación de la demanda al hecho cuarto de la demanda, la vía Cornejo- Zulia (7009A) es una carretera de carácter nacional; dicha entidad no está legitimada por pasiva.

Sobre este aspecto, las Concesionaria San simón, en respuesta al hecho 9 de la demanda, indicó que la vía 7009A se trataba de una vía nacional. En ese mismo sentido, la Agencia Nacional de Infraestructura en la contestación de la demanda,

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

folio 483, adverso, pone de presente el memorando con radicado ANI No. 306-0033613 expedido por el Gerente 2 de la Agencia, en el que se informa que la vía que del Municipio de San Cayetano conduce al Municipio de El Zulia, Sector de Las Piedras, hace parte de la Red Nacional de carreteras; documento visible a folio 492.

Por su parte, en relación a la Agencia Nacional de Infraestructura, emerge la falta de legitimación en la causa, comoquiera, que revisado el Decreto 1735 de 2001, "Por el cual se fija la Red Nacional de Carreteras a cargo de la Nación Instituto Nacional de Vías y se adopta el Plan de Expansión de la Red Nacional de Carreteras y se dictan otras disposiciones", artículo 4, se denota que la vía con identificación 7009A, se encuentra enlistada en la red nacional de carreteras construida a cargo del Instituto Nacional de Vías, así:

"Artículo 4°. Fijar la Red Nacional de Carreteras construida a cargo del Instituto Nacional de Vías, de conformidad con el Documento Compes número 3085 del 14 de julio de 2000, la cual está constituida por 16.575,1 km. de los cuales 11.650,4 km. corresponden a carreteras pavimentadas y 4.924,70 km. a carreteras en afirmado, de acuerdo con la evaluación realizada en diciembre de 1999, así:

(...)

7009 A

Comejo-Zulia

55 NS 08

Cúcuta-San Cayetano-Comejo (San Cayetano-Comejo)

(...)"

Finalmente, se revocará la decisión de primera instancia, en torno a la decisión de declarar la falta de legitimación en la causa del Departamento Norte de Santander, pues considera la Sala que la revisión de la legitimación de dicha entidad deberá evaluarse en la sentencia, puesto que, si bien la vía es de carácter nacional, la Ley 105 de 1993, "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones", previó la posibilidad de que sea traspasada mediante convenio a los Departamentos; circunstancia, que no es posible determinar con claridad en la audiencia inicial.

"ARTÍCULO 16. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LOS DEPARTAMENTOS. *Hacen parte de la infraestructura departamental de transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que son hoy responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en*

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01

Auto resuelve recurso de apelación

Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

cumplimiento de lo ordenado en esta Ley, les traspase mediante convenio a los departamentos, al igual que aquellas que en el futuro sean departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos. Para el cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencia de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el Fondo de Cofinanciación de Vías creado por esta Ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban.

La Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o giro de los recursos necesarios. Mientras se hace la entrega, la responsabilidad del mantenimiento la tendrá la Nación. Los departamentos y los distritos podrán limitar el monto en mantenimiento de estas carreteras, a los recursos que para tal fin reciban del citado fondo.

Los departamentos al recibir las carreteras de la Nación, se obligan también a recibir los contratos con las asociaciones de trabajadores que tiene cooperativas o precooperativas para el mantenimiento vial.

PARÁGRAFO 1. Harán parte parcialmente, de la infraestructura departamental de transporte los puertos marítimos y los aeropuertos de acuerdo con la participación que tengan en las sociedades portuarias o aeroportuarias regionales.

PARÁGRAFO 2. En los casos en que se acometa la construcción de una variante de una carretera Nacional, su alterna podrá pasar a la infraestructura departamental si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 3. Los departamentos y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación de Vías. Los municipios para el cofinanciamiento de las vías vecinales accederán a través del departamento correspondiente.

Los municipios y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Urbana.(Subrayada por fuera de texto)

Así las cosas, el estudio de dicha excepción en torno al Departamento Norte de Santander deberá efectuarse en la respectiva sentencia, conforme a los elementos probatorios que se recauden en el proceso, puesto que, **no se tiene plena y absoluta certeza sobre su configuración.**

En mérito de lo anteriormente expuesto, se:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto proferido en audiencia inicial del siete (07) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en el sentido de que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Norte de Santander deberá estudiarse en la sentencia, por las razones expuestas en la parte motiva. **Confírmese** en lo demás la decisión recurrida.

Rad. : 54-001-33-33-002-2014-01056-01
Auto resuelve recurso de apelación
Dte: Carlos Alberto Ramírez Bautista y otros.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala ordinaria de Decisión Nº 3 del 19 de noviembre de 2020)



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-