

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, enero treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio No. 034

MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

ACCIÓN:	REPARACION DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33-015-2018-00289-01
DEMANDANTE:	LILIANA CAMBINDO OBANDO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - MUNICIPIO DE CANDELARIA – ESE HOSPITAL LOCAL DE CANDELARIA – ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA – ESE HOSPITAL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS DEL CHARCO NARIÑO – ESE HOSPITAL DISTRITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA DEL MUNICIPIO DE BUENAVENTURA – DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSE DE GERONA FUNDADORA DE LA CLÍNICA SE NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS – CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A. – INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA – ASMET SALUD SAS – MUNICIPIO DE CALI (VALLE) – MUNICIPIO DEL CHARCO (NARIÑO) – DEPARTAMENTO DE NARIÑO – DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – DISTRITO DE BUENAVENTURA Y LUZ JEANNETTE AGUILAR GRANDA
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO QUE RECHAZÓ DEMANDA – REVOCA

I. OBJETO DE LA DECISION

Se procederá a resolver el recurso apelación, propuesto por la parte demandante, contra el auto interlocutorio nro. 269 del 15 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Quince Administrativo Oral de Cali, mediante el cual rechazó la demanda respecto de los municipios de Candelaria, Cali, El Charco, el Departamento de Nariño, Distrito de Buenaventura, la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora Liliana Cambindo Obando y otros demandaron a Asmet Salud EPS SAS y otros, y solicitaron<sup>1</sup> que se declare administrativa y solidariamente responsable a los demandados de los daños y perjuicios materiales e inmateriales ocasionados y como consecuencia de la anterior que se condene al pago de los mismos.

<sup>1</sup> Ver folios 18 – 26 cuaderno 1



Mediante auto interlocutorio nro. 064 del 31 de enero de 2019<sup>2</sup>, el *a-quo* inadmitió la demanda con la finalidad que la parte demandante corrija la misma en lo concerniente a la aclaración de pretensiones, la acreditación de la señora Dary Esther Biojó como representante legal de los menores Samuel Andres Montaña y Daniel Andres Biojó, como también la existencia y representación legal de la IPS Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica de Nuestra Señora de los Remedios.

La parte demandante dentro del término otorgado allegó escrito de subsanación<sup>3</sup>.

El Juzgado Quince Administrativo de Cali mediante auto de sustanciación nro. 133 del 11 de marzo de 2019<sup>4</sup> concedió a la parte actora un término de 5 días para que subsane las anomalías referentes a aclarar las razones por las cuales se vinculó al Departamento del Valle del Cauca como sustituto procesal del Hospital de Buenaventura en Liquidación y las razones por las cuales les endilgó responsabilidad a los municipios de Candelaria, Cali, El Charco, Distrito de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca, departamento de Nariño, y la Nación – Ministerio de Salud y Protección social.

El apoderado de la parte actora, allegó escrito de subsanación visible a folios 763 a 782 del cuaderno 4, aclarando las razones para endilgar responsabilidad contra las entidades territoriales y el Ministerio de Salud y Protección Social.

### III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante Auto Interlocutorio nro. 269 del 15 de mayo de 2019<sup>5</sup> el Juzgado Quince Administrativo Oral de Cali, resolvió:

*“1º RECHAZAR la demanda respecto del MUNICIPIO DE CANDELARIA, el MUNICIPIO DE CALI, el MUNICIPIO DEL CHARCO, el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, el DISTRITO DE BUENAVENTURA y la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL.*

*(...).”*

### IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandante apeló<sup>6</sup> el auto mediante el cual se rechazó la demanda respecto de los Municipios de Candelaria, Cali, El Charco, Distrito de Buenaventura, Departamento de Nariño y la Nación – Ministerio de Salud y la Protección Social, argumentando:

*“La víctima directa de los hechos reclamados en la demanda, señora PARELIA OBANDO CUERO, QEPD, para el día la ocurrencia del evento dañoso se encontraba afiliada al*

<sup>2</sup> Ver folio 24

<sup>3</sup> Ver folios 728 – 751 cuaderno 4

<sup>4</sup> Ver folios 753 – 754 cuaderno 4

<sup>5</sup> Ver folios 785 – 786 cuaderno 4

<sup>6</sup> Ver folios 788 – 797 cuaderno 4

*Sistema General de Seguridad Social, vinculada al régimen subsidiado en la EPS ASMET SALUD, fue atendida en su necesidad y enfermedad por la red prestadoras de servicios de salud en la zona geográfica donde finalmente se despacharon los servicios a la mentada usuaria.*

*Conforme se desprende de los hechos ocurridos (...) tuvo varios aseguradores de salud, por haberse encontrado durante todo el tiempo de su existencia vinculada al régimen subsidiado, dichos aseguradores fueron siempre entidades territoriales, conforme lo acredita la respuesta proveniente del Adress, (que se adjuntó con el escrito anterior de subsanación) entidad esta que ha certificado los momentos y cada una de las entidades territoriales encargadas del aseguramiento de salud durante la época de grave enfermedad de la fallecida.*

*La señora PARELIA OBANDO CUERO, urgida en su situación de salud tuvo que trasladarse desde el municipio del Charco Departamento de Nariño a diferentes lugares, esto fue, en Buenaventura, Cali y Candelaria, (víctima del paseo de la muerte) en donde se le despachó una atención inadecuada en el servicio asistencial de salud, con falla, falta, sin calidad en los servicios y cada uno de los mentados municipios y departamentos tuvieron a cargo el aseguramiento en salud de la mentada víctima directa del libelo y son los responsables y obligados directos en la prestación del servicio que necesitó y se le entregó a la causante.*

*La señora Parelia Obando Cuero, en virtud del régimen subsidiado que se le tenía, se encontraba amparada por el aseguramiento de las entidades territoriales de los lugares donde se le brindó el servicio de salud y por disposición expresa de la ley (Decreto 50 de 2003, Acuerdo 415 de 2009, Decreto 780 de 2016, Circular 66 de 2010, emitida por la Superintendencia Nacional de Salud) en razón a dicho vínculo legal, fungieron y son obligadas directamente a responder como aseguradores del servicio de salud de la afiliada fallecida.*

*Cuando un ciudadano colombiano se encuentra vinculado al régimen subsidiado la normatividad supone que la Entidades Territoriales son responsables de la operación del Régimen Subsidiado y en virtud de esa función las mismas contratan para la gestión del servicio directamente a los prestadores de servicios de salud (I.P.S), o pueden optar por contratar a una E.P.S., sin que ello signifique no asumir directamente la responsabilidad del riesgo en salud (...).*

*Las entidades territoriales como responsables de la operación del Régimen Subsidiado en muchas ocasiones celebran contratos con E.P.S. mediante el cual dicha entidad territorial lleve a cabo su gestión de las operaciones del servicio de salud, sin que ello signifique desvinculación de su responsabilidad o transferencia total del riesgo el cual ha sido asignado solamente a estas entidades territoriales (...).*

*Los aseguradores en salud, para el caso que nos atañe entidades territoriales del Charco, Candelaria, Cali, Buenaventura y Departamento del Valle del Cauca y Nariño son los obligados directos y responsables de la prestación del servicio de salud que recibió la señora Parelia Obando Cuero, pues son los aseguradores, tal y como lo ha certificado el Adress, (...).*

*Como ha sido bien determinado por la normatividad en materia de salud se encuentra restringido y no es posible que los aseguradores en salud transfieran íntegramente a la E.P.S. o a otra entidad de salud y se desprendan del riesgo que la ley les ha asignado, ni*



*tampoco es posible y está restringido que dichos riesgos puedan transferirlo de manera alguna a la I.P.S.; así entonces, los prestadores del servicio de salud, responderán por los riesgos suscitados de las operaciones pero como agentes solidarios y solo en los casos en que su actuación genere daño y perjuicios al usuario, deben los prestadores de salud responder por sus actos y solidariamente y en los casos en que sea indispensable impartírseles un reproche (...).*

*(...)*

*Con todo, téngase en cuenta que para la admisión de la demanda no se debe exigir que se acredite y se sustente fervientemente la responsabilidad o no de los demandados, situación que hace parte del debate del proceso y de las decisiones de fondo que deben proferirse dentro del proceso, luego de haberse evaluado las circunstancias acaecidas y las pruebas de las partes, (...).*

## V. CONSIDERACIONES

### 5.1. COMPETENCIA

Sea lo primero señalar, que este Tribunal es competente para resolver el recurso de alzada, de conformidad con lo establecido por el CPACA en los artículos 153, 243 y 125, así:

**“ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las **apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación**, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”

**“ARTÍCULO 243. APELACIÓN.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

**1. El que rechace la demanda.”**

**“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, (...).” (Negrillas de la Sala.)

Verificada la competencia de esta Corporación para resolver el recurso de alzada contra el Auto que rechazó la presente demanda respecto de algunas entidades demandadas, se procede a abordar el fondo del asunto.

### 5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

¿Si se encuentra ajustado a derecho el auto apelado, y conforme a lo anterior, si es procedente rechazar la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva frente a algunos demandados?

### 5.3. CASO CONCRETO

Verificado lo anterior, en el asunto bajo estudio tenemos que mediante auto interlocutorio nro. 064 del 31 de enero de 2019, el Juzgado Quince Administrativo inadmitió la demanda para que se acredite la representación legal de los menores Samuel Andres Montaña y Daniel Andres Biojó, como de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, y para que se aclaren las pretensiones de la demanda, otorgando a la demandante el término de 10 días hábiles para subsanar las irregularidades que encontró. Una vez se allegó el escrito de subsanación el Juez de primera instancia mediante providencia nro. 133 del 1 de marzo de 2019 concedió 5 días al actor, para que aclare las razones por las cuales les endilga responsabilidad a los municipios de Candelaria, Cali, El Charco, Distrito de Buenaventura, Departamento de Nariño y la Nación – Ministerio de Salud y la Protección Social.

El actor presentó escrito de subsanación justificando las responsabilidades de dichas entidades para ser demandas, razones que no fueron suficientes para el a-quo, que rechazó la demanda para estas entidades, pues consideró que al Ministerio de Salud le corresponde definir, diseñar, reglamentar, implantar y administrar el Sistema Integral de Salud y el Sistema de Vigilancia en Salud Pública y respecto a las entidades territoriales les corresponde trazar las políticas en materia de salud y de vigilar su ejecución pero no prestan el servicio en forma directa y por tanto no estarían llamadas a responder por el daño ocasionado a los demandantes.

El Consejo de Estado, dentro del proceso de Reparación Directa con Radicación No. 25000-23-36-000-2017-00044-01, dictó Auto el 12 de junio de 2019, con ponencia del Consejero Dr. Alberto Montaña Plata, donde indicó el tipo de legitimación que debe ser estudiada en la etapa inicial del proceso, y aquella que debe estudiarse en su etapa final debido a su relación con la prosperidad de las pretensiones, literalmente precisó:

*“(…) 20. Así las cosas, a partir de la distinción entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, se ha concluido que en las etapas iniciales del proceso la legitimación que debe acreditarse es la primera, dada la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda, y de la notificación de esta al demandado. Sin embargo, la segunda, al referirse a una verdadera participación de la entidad en los hechos que causaron el daño cuya reparación se pretende, no debe estudiarse de la misma forma que la primera, dadas sus diferencias sustanciales.*

*21. Por ello, en el Auto objeto del recurso de apelación que aquí se resuelve, se determinó que solo la primera es susceptible de ser estudiada como excepción previa en sede de la audiencia inicial, teniendo en cuenta que la legitimación material constituye un requisito para la prosperidad de las pretensiones, que debe estudiarse al momento de dictar la sentencia. (…).”*

Así las cosas, se observa que en los escritos de demanda<sup>7</sup> y de subsanación<sup>8</sup> se hicieron imputación de responsabilidad contra los municipios de Candelaria, Cali, El Charco, Distrito de Buenaventura, Departamento de Nariño y la Nación – Ministerio de Salud y la Protección Social.

Una vez subsanada la demanda conforme a los requerimientos hechos en providencia del 31 de enero de 2019, el a-quo nuevamente la inadmite para que se aclare las

<sup>7</sup> Ver folios 1 – 10 cuaderno 1

<sup>8</sup> Ver folios 730 – 731 cuaderno 4



razones específicas para endilgar responsabilidad a estas entidades. La parte actora presentó escrito en el cual estableció que la señora Parelia Obando Cuero por una situación de salud tuvo que trasladarse desde el municipio de El Charco – Nariño a los municipios de Buenaventura, Candelaria y Cali en el Valle del Cauca, lugares en donde se le despacho una atención inadecuada en el servicio asistencial de salud, con falla y sin calidad del servicio, siendo víctima del paseo de la muerte. Estableció que las entidades territoriales del Charco, Candelaria, Cali, Buenaventura y Departamento del Valle del Cauca y Nariño son los obligados directos y responsables de la prestación del servicio de salud que recibió la señora Parelia Obando Cuero como aseguradores del servicio de salud y que las prestadoras del servicio de salud responderán por los riesgos suscitados de las operaciones pero como agentes solidarios y solo en los casos en que su actuación genere daño y perjuicios al usuario.

Para el caso en concreto la Nación - Ministerio de Salud, municipios de El Charco, Candelaria, Cali, Buenaventura y Departamento de Nariño, están acreditadas para trabar la relación jurídico procesal, por tener capacidad para ser parte y defenderse, en consecuencia la revisión a fondo respecto de la responsabilidad de estas entidades debe diferirse en el tiempo por cuanto merece un estudio minucioso.

Por otra parte el CPACA en su artículo 169<sup>9</sup>, no establece la falta de legitimación por pasiva como una causal de rechazo de la demanda y para el presente asunto el actor subsanó con los requerimientos efectuados por el a-quo.

Considera esta Sala de decisión, que en esta ocasión debe revocarse parcialmente la providencia 269 del 15 de mayo de 2019 proferido por el Juzgado Quince Administrativo Oral de Cali, en lo concerniente al rechazo de la demanda respecto de los demandados los municipios de Candelaria, Cali, el Charco, el Departamento de Nariño, Distrito de Buenaventura, la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, y en su lugar ordenar al juzgado que provea lo que corresponda, previa verificación de los requisitos legales.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR parcialmente** el auto interlocutorio nro. 269 del 15 de mayo de 2019 proferido por el Juzgado Quince Administrativo Oral de Cali, en lo concerniente al rechazo de la demanda respecto de los demandados municipios de Candelaria, Cali, El Charco, el Departamento de Nariño, Distrito de Buenaventura, la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, y en su lugar ordenar al juzgado que provea lo que corresponda, previa verificación de los requisitos legales.

**SEGUNDO.- DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriado el presente Auto, previas anotaciones en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

Providencia discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha. Acta No. \_\_\_\_\_


<sup>9</sup> Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

817

RADICACIÓN  
Medio de control  
Accionante  
Accionado


: 2019-00289-01  
: REPARCION DIRECTA  
: LILIANA CAMBINDO OBANDO Y OTROS  
: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – ASMET SALUD EPS y OTROS

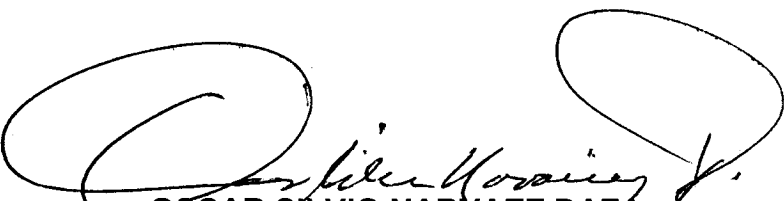


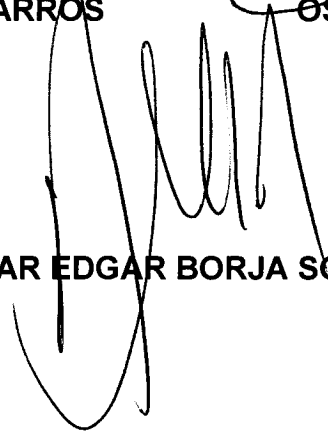
7

**Notifíquese y Cúmplase,**

Los Magistrados,

  
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

  
OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA

  
OMAR EDGAR BORJA SOTO

AAGG  
VoBo Secretario 