

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

Auto interlocutorio No. 231

RADICACIÓN: 76001-33-31-007-2016-00408-00  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: LILIANA MANZANO ORTEGA Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, H.U.V. Y OTROS  
Tema: Resuelve excepción falta de legitimación en la causa por pasiva - Decreto 806 de 2020

**OBJETO**

Estando el proceso de la referencia para llevar a cabo la audiencia de inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, no se pudo fijar fecha para celebrar la misma por la suspensión de términos judiciales que operó desde marzo 16 a julio 1º del 2020, ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-115171, PCSJA20-115182 y PCSJA20-115673, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por causa de la pandemia de coronavirus COVID-19.

Reanudados los términos, se hace necesario entonces continuar con el trámite de las actuaciones en curso, para lo cual, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 806 de 2020<sup>1</sup>, mediante el que se privilegia el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, con el propósito de agilizar los procesos en curso, señalando entre otros, en su artículo 12 lo siguiente:

*“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo,*

---

<sup>1</sup> Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, social y Ecológica.

*resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*

*La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado.*

*Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable."*

Así las cosas, como quiera que en el presente proceso la demandada HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS<sup>2</sup>, planteó dentro sus argumentos la **FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**, y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI<sup>3</sup> y la llamada en garantía LA PREVISORA S.A.<sup>4</sup> formularon como excepción previa la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL ENTE TERRITORIAL Y DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E.-RED DE SALUD ORIENTE E.S.E. y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**, se procede a resolver las mismas en aplicación de la disposición en cita.

## ANTECEDENTES

En el presente caso solicitan los demandantes se declare administrativa y solidariamente responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y los HOSPITALES CARLOS HOLMES TRUJILLO, SAN JUAN DE DIOS y UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E., por los perjuicios morales y materiales que les ocasionaron, con la presunta falla en el servicio de salud donde resultó lesionada la menor SKARY SURLEY MONTOYA MANZANO.

El proceso fue admitido mediante Auto Interlocutorio No. 347 del 6 de octubre de 2016 (Fls. 258-259 c1), y una vez notificado a las demandadas y la llamada en garantía, contestaron dentro del término, proponiendo como excepciones previas que se deban resolver en esta etapa las siguientes:

El HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS<sup>5</sup>, planteó dentro sus argumentos la **FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**, bajo el argumento que, de acuerdo al Certificado de Existencia y Representación expedido por la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca, la entidad es un organismo de salud de origen privado, utilidad común y sin ánimo de lucro del nivel II de complejidad, colocando de presente providencias expedidas por esta Corporación del 22 de septiembre de 2006 y 25 de octubre de 2011, a fin que se reconsidere el factor funcional de competencia.

---

<sup>2</sup> Fls. 314-315 cdno. 1

<sup>3</sup> Fls. 430 vuelto y 431 cdno. 1A

<sup>4</sup> Fls. 75-80 cdno. 1B

<sup>5</sup> Fls. 314-315 cdno. 1

Por su parte, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI<sup>6</sup> y la llamada en garantía LA PREVISORA S.A.<sup>7</sup> formularon la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL ENTE TERRITORIAL**, manifestando en síntesis que la demandada no es quien debe responder por las pretensiones de los demandantes, toda vez que la atención médica fue prestada por el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, aunado a que las entidades hospitalarias están dotadas de autonomía administrativa, financiera y jurídica, siendo ellas las que deben responder por las fallas del servicio médico si se ha dado.

Además de lo anterior, LA PREVISORA S.A.<sup>8</sup> propuso la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.-RED DE SALUD ORIENTE E.S.E. y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**, diciendo que no existe prueba legal dentro del proceso que determine que las entidades hayan incurrido en una acción culposa o falla en la prestación del servicio de salud.

## CONSIDERACIONES

### DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Sobre este aspecto, el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS<sup>9</sup>, expuso la configuración de la misma, aduciendo su calidad de organismo de salud de origen privado, de acuerdo al Certificado de Existencia y Representación expedido por la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca, y a diversas providencias expedidas por esta Corporación de fechas 22 de septiembre de 2006 y 25 de octubre de 2011.

No obstante lo expuesto, discrepa este Despacho de lo planteado por la demandada, atendiendo lo indicado por el mismo órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en sentencia del 29 de agosto de 2007<sup>10</sup>, donde la Sección Tercera destacó que en razón del fuero de atracción resulta procedente que una de las partes sea una entidad privada, siempre que desde la formulación de las pretensiones y su soporte probatorio, 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.

Asimismo, en providencia del 30 de agosto de 2007<sup>11</sup>, el Consejo de Estado precisó que la circunstancia de que algunos de los sujetos vinculados al proceso sean juzgados generalmente por el juez ordinario, no excluye la competencia de esta jurisdicción por la aplicación del fuero de atracción. Basta que el demandante, con suficientes fundamentos fácticos y jurídicos, impute acciones u omisiones contra varios sujetos y que uno de ellos deba ser juzgado por esta jurisdicción, para que ésta asuma la competencia, sin

---

<sup>6</sup> Fls. 430 vuelto y 431 cdno. 1A

<sup>7</sup> Fls. 75-80 cdno. 1B

<sup>8</sup> Fls. 75-80 cdno. 1B

<sup>9</sup> Fls. 314-315 cdno. 1

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 15526.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, exp. 15635.

que resulte relevante que la sentencia finalmente absuelva al ente público. En esta providencia, se hace la siguiente cita:

*"(...) cuando un daño pudo haber sido causado o puede resultar imputable a una entidad pública y a uno o varios particulares, aquel arrastra a los particulares al proceso contencioso administrativo, sin perjuicio de que en la sentencia se absuelva o se condene solamente al ente oficial.*

*"Cuando en la producción del daño se plantea una causa imputable a una entidad de derecho público, el juzgamiento corresponde a esta jurisdicción, aunque se prediquen otras causas atribuibles a una o varias entidades particulares, cuyo juez natural, en principio, lo es el ordinario, pero que en virtud del fenómeno procesal del fuero de atracción, pueden ser juzgadas por esta jurisdicción al haber sido demandadas con la entidad estatal.*

*"En efecto, la tesis del fuero de atracción, permite que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo asuma el juzgamiento de una entidad que normalmente debe ser juzgada por la justicia ordinaria, siempre que sea demandada ante el contencioso administrativo junto con otra entidad cuyo juzgamiento sí corresponda a ésta jurisdicción".*

Esta postura ha sido reiterada en providencias más recientes<sup>12</sup>, así, en providencia del 5 de julio de 2018, respecto a las pretensiones planteadas en contra de una entidad de derecho público y una entidad de derecho privado y la aplicación del fuero de atracción, se dijo:

*"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 lanzadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción, 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"<sup>13</sup>.*

Mírese como la jurisprudencia se ha encargado de esbozar unos lineamientos al momento de desarrollar el tema del fuero de atracción, siendo el punto central que, independientemente de que haya una o varias entidades privadas, bastara con la presencia de una persona jurídica de derecho público para que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sea competente.

Igualmente, el fuero de atracción aplicado por la jurisprudencia, tiene cabida hoy en virtud de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que refiere a la acumulación de pretensiones, norma según la cual cuando una entidad estatal y un particular concurren en una controversia, el juez de conocimiento será aquel de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En ese sentido, el artículo 165 de la normativa mencionada señala:

<sup>12</sup> Al respecto ver autos del 24 de febrero de 2017, exp 05001-23-33-000-2014-01112-01(57007) y del 12 de diciembre de 2016, exp 68001-23-33-000-2015-00612-01(55937), M.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

*“ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:*

*1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. **Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.**” (Negrilla fuera del texto original).*

Así las cosas, debe reiterarse que la controversia tiene por objeto declarar la responsabilidad de varias entidades públicas y privada por los perjuicios morales y materiales que les ocasionaron a los demandantes, con la presunta falla en el servicio de salud donde resultó lesionada la menor SKARY SURLEY MONTOYA MANZANO, encontrándose dentro del extremo procesal pasivo, entre otras, la entidad, cuya naturaleza es de orden privado, y a la cual además se le endilga en parte la generación del riesgo y la responsabilidad del daño causado.

Dicho esto, la presencia de las personas jurídicas de derecho público, resulta suficiente para que se pueda atraer a la entidad privada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, debiéndose agregar que en el caso de estudio los argumentos sobre su responsabilidad en los hechos de la demanda corresponderían definirlo en la sentencia, al analizar su legitimación material en la causa por pasiva.

En ese orden, no prospera la excepción planteada.

#### **DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.-RED DE SALUD ORIENTE E.S.E. y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI.**

La excepción propuesta, comprende la conexidad que debe existir entre los extremos de la *litis* y de éstos con los hechos que fundamentan las pretensiones; sobre el tema, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha distinguido dos modalidades de legitimación en la causa, a saber:

*“(...) Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y el material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. (...)”<sup>14</sup>.*

En el mismo sentido, la Sección Cuarta de la misma Corporación sostuvo:

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. M. P. Danilo Rojas Betancourth. Auto de 30 de enero de 2013. Expediente No. 2010-00395-01 (42610)

*“Esta Corporación (...) ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo **la legitimación en la causa de hecho** la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material**, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.”<sup>15</sup> (Subraya fuera del texto).*

De esta manera, las partes involucradas en una controversia judicial pueden estar legitimadas en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, en la medida que están facultadas para integrar la relación procesal y para participar en el curso del proceso, pero puede que no compartan relación alguna con los hechos que sirven de fundamento al litigio, toda vez que no participaron realmente en su producción; aspecto anterior y necesario para obtener pronunciamiento de fondo de parte de la autoridad judicial.

Bajo esa línea, descendiendo al caso concreto, precisa el Despacho que lo pretendido por los demandantes en su demanda, apunta expresamente a que se declare administrativa y solidariamente responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y los HOSPITALES CARLOS HOLMES TRUJILLO, SAN JUAN DE DIOS y UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E., por los perjuicios morales y materiales que les ocasionaron, con la presunta falla en el servicio de salud donde resultó lesionada la menor SKARY SURLEY MONTOYA MANZANO.

Así las cosas, por lo menos hasta este momento procesal, conforme al precedente jurisprudencial expuesto, existe legitimación de hecho por pasiva, teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda, y, por tanto, los argumentos de fondo referidos dirigidos a desvirtuar la responsabilidad y legitimación material, deberá estudiarse al momento de hacerse un pronunciamiento de fondo, esto es, en la sentencia, y no en este estado del proceso.

En ese sentido, tampoco se declarará no probada la excepción formulada de falta de legitimación por pasiva.

En mérito de lo expuesto se

#### RESUELVE:

1. Declarar no probadas las excepciones previas propuesta por las demandadas y la llamada en garantía, denominadas FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.-RED DE

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 22 de agosto de 2013, radicación No. 05001-23-31-000-2003-02119-01(1574-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

SALUD ORIENTE E.S.E. y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI.

2. Notifíquese la presente providencia mediante estado electrónico, en atención a lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto 806 de 2020.
3. En firme la presente decisión vuelva el proceso a despacho para continuar con el trámite.

Notifíquese y Cúmplase

  
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS  
Magistrado