

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá, D.C., dieciseis (16) de abril de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: Exp. N° 250002341000201401298-00

DEMANDANTES: FRANCISCO BASILIO ARTEAGA BENAVIDES Y OTROS

DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
SENTENCIA

La Sala decide el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, interpuesta por el señor Francisco Basilio Arteaga Benavides, quien actúa en nombre propio y en representación de Miryan Chiquiza, Belarmino Jiménez Castro, Norma Constanza Otavo Loaiza, Oscar Albrey Loaiza Otavo, David Santiago Loaiza Otavo, Víctor Manuel Buitrago Duarte, Henry Yamid Pardo Beltrán, Ana Solina Torres Gaviria, Teresa de Jesús Chamorro Rivera, Rosa Beatriz Flores Villalva, Luis Alberto Macauce Ospina, Margarita Trujillo de Quintero, Brayan Estiven Panche Torres, María Moreno Quintero Gallego, Yolanda Bonilla, Blanca Cecilia Sánchez Ramírez, Rosa Ana Agudelo, Jhonatan Roy Delgado Castro, Sara Olimpia Jiménez Parrado, Sharol Daniela Rincón Miranda, Natalia Bermudez Ortiz, Ancísar Bermudez Reyes, Luz Adriana Romero Conde, Rubiela Barrera, Luz Mery Torres Amésquita, Carlos Bautista, Ana M. Pacheco, Ignacio Lesmes, Yonathan Champorin, Jaquelin Perdomo, Leidy Díaz, Eduard Buitrago, Alberto Manace, Noraice Molina Acuña, Nubia Stella (sic), María Cepeda, José Romero, Ricardo Galeano, Prixila González, Esperanza Gómez, Luvín Romero, Jaime Bermeo, Joselin Urrego, Zeida Landázuri, Armando Muñoz, Silvestre Flores, Felipe Rojas, Elizabeth López, Miguel Ángel R., Narciso Olmos, Karla Guzmán, Margarita Forero R., César Carpio, Ariel Caro y Carol Gómez, contra el Ministerio de

Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y Caprecom
E.P.S.

LA DEMANDA

Las personas antes enunciadas, a través de su apoderado judicial, solicitaron que se acceda a las siguientes

Pretensiones

1. Declarar responsables a las accionadas por *“las fallas de corrupción y fallas administrativas en la prestación del servicio público de salud a todos nosotros el grupo de pacientes afiliados a E.P.S. CAPRECOM.”*.
2. Declarar que las accionadas deben reparar en forma íntegra a todos los integrantes del grupo, pacientes y afiliados, *“que estamos bajo el régimen subsidiado de salud con CAPRECOM cuyo derecho fundamental se nos debe garantizar con recursos suministrados por el Estado Colombiano y los cuales han sido objeto de corrupción y fallas administrativas por acción y por omisión.”*.
3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, pidió que se ordene a las accionadas reparar a los miembros del grupo y a las personas que se integren con posterioridad, por los siguientes conceptos.

Perjuicios morales, los cuales se estiman en 6.381.760.000 (equivalentes a 1 SMMLV por 518 usuarios).

Perjuicios materiales, equivalentes al valor de los pasajes, estimado conforme a la experiencia.

Daño emergente por los desplazamientos realizados con el fin de cumplir con citas médicas y no ser debidamente atendidos, por no existir contrato vigente en CAPRECOM, el cual se estima en 1.554.000 (equivalente a \$3000 por pasaje por 518 usuarios).

4. Realizar la liquidación de costas y de agencias en derecho a cargo de las accionadas.

5. Disponer el pago de los honorarios para el abogado coordinador, en los términos del artículo 65, numeral 6, de la Ley 472 de 1998.

Relató como fundamento de sus pretensiones los siguientes.

Hechos

En síntesis, el apoderado del grupo actor expone lo siguiente.

La mayoría de los afiliados de Caprecom E.P.S. son víctimas de la violencia, del desplazamiento forzado, desempleados, adultos mayores, mujeres embarazadas, discapacitados o disminuidos físicos de niveles socioeconómicos bajos de Colombia, que no pueden afiliarse al régimen contributivo o de medicina prepagada.

Existen irregularidades en Caprecom, originadas en presuntos actos de corrupción y en fallas administrativas, que han implicado la negación del servicio de salud.

Pese a las distintas patologías que presentan los miembros del grupo, no les fue prestado el servicio médico por cuanto no había contratos vigentes, lo cual impidió la prestación oportuna del servicio de salud y, en ocasiones, la negación del mismo.

Las afirmaciones anteriores las sustentó en distintas notas periodísticas.

Actuación procesal

El 27 de agosto de 2014, se dispuso admitir el presente medio de control, se ordenó su notificación al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y a Caprecom E.P.S., o a quienes éstos hubieren delegado para tal efecto. Así mismo, se dispuso la notificación del Agente del Ministerio Público, se ordenó la publicación en un medio masivo de comunicación, a costa de la parte actora, con el fin de enterar a eventuales beneficiarios o miembros del grupo, y se reconoció personería para actuar al abogado Francisco Basilio Arteaga Benavides (Fls. 148 y 149).

El 2 de septiembre de 2014, el apoderado del grupo actor interpuso recurso de reposición contra el auto anterior (Fls. 155 y 156).

Mediante auto de 18 de septiembre de 2014, se negó el recurso antes referido (Fls. 159 a 161).

Mediante escritos radicados el 13 de enero de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, Caprecom E.P.S. y el Ministerio de Salud y Protección Social, respectivamente, contestaron la demanda (Fls. 185 a 211, 309 a 316 y 322 a 337).

Por auto de 4 de febrero de 2015, se dispuso correr traslado de las excepciones previas (Fl. 392 y 393).

Mediante providencia de 10 de marzo de 2015, se resolvieron las excepciones previas en el sentido de declararlas como no probadas (Fl. 404 a 413).

El 17 de marzo de 2015, el apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud presentó recurso de súplica y/o de apelación contra el auto de 10 de marzo de 2015; el apoderado del grupo actor se pronunció con respecto al recurso mencionado mediante memorial de 26 de marzo de 2015 (Fl. 414 a 415 y 417 a 418).

El 21 de abril de 2015, la Sala dual resolvió el recurso de súplica en el sentido de rechazar por improcedente el recurso interpuesto (Fl. 421 a 423).

El 3 de junio de 2015, el Despacho sustanciador dispuso conceder el recurso de apelación interpuesto por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante memorial de 17 de marzo de 2015 (Fl. 431 a 434).

El 9 de septiembre de 2015, se dispuso convocar Audiencia de Conciliación para el día 14 de octubre de 2015, fecha en la cual, una vez constituida la misma, se aplazó por solicitud de Caprecom E.P.S. (Fl. 436 y 445 a 447).

El 18 de noviembre de 2015, se programó nuevamente Audiencia de Conciliación para el 1 de diciembre de 2015, la cual se declaró fallida (Fl. 459 y 469 a 471).

Mediante providencia de 16 de mayo de 2016, el Consejo de Estado declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la Superintendencia Nacional de Salud contra el auto de 10 de marzo de 2015, mediante el cual se declaró no probada, entre otras, la excepción de caducidad (Fl. 350 a 352, Cdno. del Consejo de Estado).

El 25 de mayo de 2017, el Despacho sustanciador dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Consejo de Estado, en la providencia de 16 de mayo de 2016 (Fl. 538).

Demandantes: Francisco Basilio Basilio Arteaga Benavides y otros
M.C. Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo

Mediante auto de 21 de mayo de 2018, se profirió el correspondiente auto de pruebas (Fl. 568 a 569).

El 24 de mayo de 2018, el apoderado del grupo actor presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra el auto de 21 de mayo de 2018 (Fl. 571 a 576)

El 21 de agosto de 2018, el despacho sustanciador dispuso no reponer el auto de 21 de mayo de 2018 y concedió el recurso de apelación ante el Consejo de Estado (Fl. 620 a 621).

Por auto de 5 de septiembre de 2018, se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 21 de mayo de 2018 (Fl. 634).

El 21 de octubre de 2019, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (Fl. 644).

Mediante escritos radicados los días 28 y 30 de octubre de 2019, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, presentaron sus correspondientes alegatos de conclusión (Fl. 646 a 652 y 659 a 662).

El 31 de octubre de 2019, pasó el expediente al despacho una vez se venció el término para alegar de conclusión; en la misma fecha, el Ministerio de Salud y Protección Social allegó nuevamente sus alegatos de conclusión, precisando que si bien el 28 de octubre de 2019 los había allegado, por error los alegatos aportados se refieren a una acción de grupo diferente, de manera que solicita se tengan en consideración, los aportados en esta última fecha (Fl. 672 a 675).

Contestaciones de la demanda

Superintendencia Nacional de Salud

La accionada manifestó que se oponía a las pretensiones formuladas por el grupo actor por cuanto no existía fundamento legal ni respaldo probatorio para endilgar responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud (SNS), más aún cuando en ninguno de los hechos se refiere acción u omisión atribuible a la accionada.

En efecto, la mayoría de los “hechos” corresponden a veintinueve comentarios, artículos, publicaciones de diferentes fuentes informativas, que no pueden tenerse como hechos ni como medios de prueba, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia.

Los hechos que soportan el medio de control de la referencia, se refieren a la presunta configuración de responsabilidad por el incumplimiento de Caprecom como ARS y no como EPS, como erróneamente se cita, incumplimientos que no fueron puestos en conocimiento de la SNS, si no que se conocieron con motivo de la presente acción.

El actor “se refiere a afiliados a CAPRECOM EPS, sin hacer distinción entre el régimen contributivo y régimen subsidiado y según el dicho están afiliados a la EPS CAPRECOM, es importante precisar que según Resolución No. 356 de 2006, mi representada revocó la autorización de funcionamiento al régimen Contributivo de CAPRECOM EPS.”, por lo tanto el apoderado del grupo actor “incurre en un lamentable error y confusión entre EPS CAPRECOM y ARS CAPRECOM”.

La SNS desconoce las presuntas fallas indicadas en la acción, toda vez que ante la entidad no se ha presentado ninguna queja o denuncia de corrupción ni por parte del apoderado ni de los demás miembros del grupo actor.

Propuso como excepciones: (i) la falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) la inexistencia de la responsabilidad, (iii) el hecho de un tercero, (iv) la inexistencia de la obligación, y (v) inexistencia de una conducta o hecho dañoso.

Caprecom

El apoderado de Caprecom señala que *“del acervo probatorio no se logra demostrar y probar que los mismos pertenezcan a un grupo que afirman ellos pertenecer por ausencia de pruebas por lo que no es posible determinarlos y darle la calidad de desplazados, calidad que no logran demostrar”*.

En los hechos no se especifica modo, tiempo ni lugar que permita determinar desde cuándo ocurrieron las circunstancias alegadas, relacionadas con la omisión en la prestación de los servicios médicos, o si se refiere a una sola actuación que negó el servicio.

Presentó como excepciones: (i) la ausencia de prueba y carga de la prueba, (ii) inexistencia de medios probatorios y (iii) excesiva tasación de perjuicios extrapatrimoniales.

Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio aludido, luego de hacer una breve reseña sobre la naturaleza de Caprecom y referirse a las normas que establecen sus funciones y competencias, precisó que carece de legitimación en la causa por pasiva.

En efecto, precisa que la falla en la prestación del servicio no es imputable a la entidad que representa pues entre sus competencias no se encuentra esta; la

Demandantes: Francisco Basilio Basilio Arteaga Benavides y otros
M.C. Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo

eventual responsabilidad que se alega, radica en cabeza de Caprecom EPS, por ser la encargada de la prestación del servicio de salud.

Propuso como excepción de mérito la inexistencia del daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses invocados.

Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

Consideraciones de la Sala

Agotados los trámites inherentes a la acción impetrada y sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procederá a emitir el fallo correspondiente.

Finalidad y procedencia de la acción de grupo

Conforme a los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, las acciones de grupo son aquellas interpuestas por un número plural de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, y se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de tales perjuicios.

Por lo tanto, es una acción de carácter eminentemente indemnizatorio que, por economía procesal y celeridad en la administración de justicia, procede en aquellos eventos en los que los afectados reúnen condiciones especiales que los identifican como un grupo. Se busca que un conjunto de personas que ha padecido perjuicios individuales demanden conjuntamente la indemnización correspondiente, siempre que los perjuicios reúnan condiciones uniformes respecto de la causa común que los originó y que el número de personas

miembros del grupo no sea inferior a veinte (20) o que se brinden elementos que permitan hacer determinable el grupo.

Así mismo, la acción está relacionada con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción, con el propósito de que mediante sentencia judicial sea reconocido un perjuicio sufrido por un conjunto de personas que poseen condiciones uniformes en relación con la causa del daño; y que, por lo tanto, es necesario su resarcimiento una vez se encuentren acreditados los elementos que componen la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir: la existencia de un daño antijurídico y la imputación jurídica del mismo al Estado y, en general, a las personas demandadas, tal como se infiere del artículo 90 de la Constitución.

Excepciones previas

Como se indicó en los antecedentes, mediante providencia de 10 de marzo de 2015 se resolvieron las excepciones previas propuestas por las demandadas. Con respecto a dicha providencia, se interpusieron los recursos de súplica y de apelación.

El recurso de reposición fue resuelto mediante auto de 21 de abril de 2015 por esta Corporación, en el sentido rechazarlo por improcedente; y el de apelación fue declarando desierto por el Consejo de Estado el 16 de mayo de 2016.

Excepciones de mérito

A continuación la Sala procederá a pronunciarse sobre las excepciones de mérito, propuestas por las accionadas.

(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud.

Precisó que de conformidad con la Ley 100 de 1993, el Decreto 1259 de 1994 y el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la entidad es competente para efectuar la inspección, vigilancia y control a los integrantes del sistema general de seguridad social en salud; por lo tanto, no es la encargada de la prestación del servicio de atención médica, aspecto sobre el cual se centra la presente acción.

Teniendo en consideración que el grupo actor aduce que se han causado perjuicios por la existencia de irregularidades en la prestación del servicio de salud por parte de Caprecom, originados en presuntos actos de corrupción y en fallas administrativas que conllevan a la negación del servicio, resulta del caso referirse a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

El Decreto 1765 de 2015 *“Por el cual se modifican los artículos 6, 7, 21, 22 y 23 del Decreto 2462 de 2013, en relación con algunas competencias de la Superintendencia Nacional de Salud”*, establece, entre otras funciones, las siguientes:

“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.

(...).”.

Como se observa, la entidad accionada tiene entre sus funciones vigilar y controlar la prestación del servicio de salud garantizando la disponibilidad,

accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las distintas fases de promoción, prevención, diagnóstico, rehabilitación y paliación.

En consecuencia, como en el presente caso se está cuestionando la presunta ineficacia en la prestación del servicio de salud, se advierte que la Superintendencia Nacional de Salud está legitimada en la causa por pasiva y, por lo tanto, se negará la prosperidad de la excepción propuesta.

(ii) El hecho de un tercero propuesto por la Superintendencia Nacional de Salud.

El apoderado del grupo manifiesta que tanto él como sus poderdantes, han sido víctimas de actos de corrupción, desviación de recursos, manipulación y monopolio y tales situaciones, si es que se presentaron, son imputables a la Superintendencia Nacional de Salud.

Según se advierte, no nos encontramos en presencia de una excepción de mérito, sino frente a un verdadero argumento de fondo, relacionado con la responsabilidad sustantiva que el grupo actor pretende endilgar a la Superintendencia aludida. En consecuencia, se desestimaré el argumento referido, como excepción de mérito, pues el asunto de que se trata deberá estudiarse ulteriormente, al resolver sobre la responsabilidad de la entidad demandada.

(iii) Inexistencia de responsabilidad propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, Caprecom y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Este argumento, igual que el anterior, se desestimaré como excepción de mérito, puesto que plantea cuestiones sustantivas relacionadas con la responsabilidad de las entidades demandadas. En consecuencia, el

planteamiento será estudiado al resolver, más adelante, sobre el fondo del presente caso.

Estudio sobre la responsabilidad de las accionadas

En relación con la acreditación de la responsabilidad

Corresponde estudiar en este acápite los argumentos expuestos por las entidades accionadas relativos a la inexistencia de responsabilidad, la falta de medios probatorios y la inexistencia del daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos invocados, por cuanto, tales argumentos buscan, en síntesis, demostrar que no hay sustento probatorio que permita endilgar responsabilidad a dichas entidades, ante la falta de medios de prueba que así lo acrediten.

Los argumentos planteados por las accionadas pueden resumirse, así.

Señalan que la acción interpuesta no satisface los elementos de la responsabilidad, esto es, no se acredita la existencia de daño, nexo causal ni el despliegue de una conducta de la administración que sirva de fundamento a la declaratoria de responsabilidad y posterior condena.

En efecto, de los hechos expuestos en la demanda, se advierte que el origen del litigio, según lo manifiesta el grupo actor, se configura por una serie de conductas que se enmarcan en actuaciones penales y/o delictivas respecto de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud ni sus funcionarios han tenido parte.

Precisa que tampoco se puede endilgar responsabilidad por omisión, pues entre las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud no existe

ninguna relacionada con la investigación de delitos como con la prestación de servicios médicos asistenciales, por lo que la entidad accionada no puede ser objeto de la demanda.

Así mismo, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio accionado y Caprecom, señalan que los hechos expuestos en la demanda corresponden a conductas delictivas que deben ser acreditadas por el grupo actor; y no puedan ser imputadas a la entidad accionada, tal como lo prevén los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 167 del Código General del Proceso.

En particular, Caprecom es enfática en sostener que dentro del presente caso, y conforme a los medios de prueba aportados, no existen elementos que permitan al juez determinar o demostrar que dicha entidad haya causado el perjuicio que se alega por parte del grupo actor.

La Sala, con el fin de resolver sobre las pretensiones de la demanda, considera lo siguiente.

Los elementos que corresponde acreditar en el marco de la acción de grupo con el fin de determinar la responsabilidad de la parte accionada son, en particular, la existencia de condiciones uniformes respecto de un mismo daño, el hecho generador y el nexo causal, aspectos sobre los cuales el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente¹.

“Sin embargo, pese a que es uno de los elementos esenciales de las acciones de grupo, en tanto de él deriva su existencia como litis colectiva y no propia de una acumulación subjetiva de pretensiones, no pocas dificultades ha ofrecido a la jurisprudencia y a la doctrina

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Correa Palacio. Providencia de 16 de abril de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG).

Demandantes: Francisco Basilio Basilio Arteaga Benavides y otros
M.C. Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo

concretar esta noción de “causa común” como requisito de procedibilidad de las acciones de grupo.

En nuestro medio, ni la Constitución Política ni la Ley suministran una respuesta al interrogante de qué se entiende por causa común en las acciones de grupo. Es cierto, el artículo 88 constitucional consagró este tipo de acciones como aquellas “...*originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas...*” y, por su parte, la Ley 472 de 1998, en varias de sus disposiciones introdujo expresiones tales como “*una misma causa*” o “*una misma acción u omisión*” o unos “*mismos hechos*”, pero no concretó qué habría de entenderse por esas expresiones.

(...)

Así las cosas, en relación con el concepto de causa común, esta Corporación consideró que este aspecto debía determinarse con fundamento en la identidad de los actos o hechos de los cuales se afirma proviene el daño:

“Si los perjuicios reclamados por los demandantes provienen de distintos actos o hechos aquéllos carecen de legitimación para ejercer la acción de grupo, en tanto que la diversidad de causas implica la improcedencia del trámite especial previsto para éste tipo de acciones”.

No obstante, con un criterio más amplio, señaló también que la identidad de la causa no debe establecerse a partir de la uniformidad de los hechos considerados en sí mismos sino a partir de la unidad que pueda predicarse de la conducta o conductas imputables al demandado o a los demandados:

“...la unidad de causa tiene un entendimiento distinto; pues la ley no la predica desde el punto de vista numérico de los hechos constitutivos de la causa, SINO DE LA UNICIDAD DE CAUSA en la alegación del daño, así el hecho causal dañino sea uno o múltiple; lo que se exige es que la causa dañina para todos los actores provenga de la misma conducta o de las mismas conductas, de un demandado o de varios demandados, concurrentemente o independientemente en cuanto a la imputabilidad del daño. Se reitera entonces que la causa puede provenir de una o varias conductas (de acción o de omisión) y mantiene UNICIDAD respecto de las personas afectadas cuando

Demandantes: Francisco Basilio Basilio Arteaga Benavides y otros
M.C. Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo

ellas predicen la ocurrencia del daño sufrido, y por igual, a esas causas". (*Subraya la sala*)

Por su parte, la Corte Constitucional, al declarar la inexecutable de la expresión "*las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad*" contenida en el inciso primero del artículo 3 y en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, precisó en Sentencia C - 569 de 2004, sobre el particular lo siguiente:

"(...) [L]a noción de 'condiciones uniformes respecto de una misma causa', propia del régimen legal de las acciones de grupo, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, como un elemento estructural de la responsabilidad. La consideración básica en este punto no es novedosa: la noción de causalidad o de nexo causal debe ser interpretada de conformidad con el principio de efectividad de los derechos; consideración que está ligada con la necesidad de que el juez de la acción de grupo consulte la naturaleza de los elementos de la responsabilidad, no sólo bajo el prisma de su realidad naturalística, sino también de sus implicaciones en la sociedad postindustrial y de la concepción solidarista de la Carta (CP art 1). Ello implica que, de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual, el elemento de la relación causal no debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico, y así mismo, que las particularidades de los intereses objeto de protección (intereses de grupo con objeto divisible) y de los hechos dañinos (por lo general diversos y complejos) obligan a una especial interpretación de este elemento de la responsabilidad, según la conocida exigencia legal de la existencia de unas "condiciones uniformes".

"Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo. (...)

“(…) Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica.” (Subraya la sala)

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional consideró que la valoración de la relación de causalidad para determinar la “causa común” debe ser definida en términos jurídicos y atendiendo la naturaleza de los intereses protegidos y a la concepción solidarista de la Carta. Igualmente, infiere la Corte en la citada sentencia que el aparte sobre las *“condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”* tiene como sentido obvio el requisito sobre *“...la necesidad de que los daños hayan sido ocasionados en una forma común, lo cual justifica, junto con la relevancia social del grupo afectado, que esos perjuicios individuales sean tramitados y resueltos colectivamente...”*

Posteriormente, esta Corporación en Sentencia de 6 de agosto de 2006, tuvo nuevamente la oportunidad de pronunciarse sobre el punto; aceptó, inicialmente, la anterior forma de interpretación sobre las condiciones uniformes respecto de una misma causa, pero realizó dos precisiones adicionales, así:

“...Primero, frente a los elementos de la responsabilidad que se ven envueltos en la expresión ‘condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo’, el Consejo de Estado considera que, no sólo se hace referencia al NEXO DE CAUSALIDAD, sino también y de forma principal, al HECHO GENERADOR DEL DAÑO, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma CAUSA del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.

“El HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos,

es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños; en frente de éste, la administración de justicia cuando va admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO. (...)

“(...)

“La segunda precisión que debe hacerse, se refiere al NEXO DE CAUSALIDAD, pues si bien el Consejo de Estado comparte que su estudio debe ser netamente jurídico más que fáctico, no sobra señalar que esta Corporación ha tratado este tema desde hace mucho tiempo, haciendo la distinción entre imputación fáctica y jurídica. La primera referida al normal transcurso de los hechos, teniendo en cuenta que es causa de un daño, toda aquella modificación del mundo exterior antecedente al daño y, la segunda, que va mucho más allá de los hechos, referida a los vínculos jurídicos que nacen del comportamiento humano y que de una u otra forma, unen a las personas, por ejemplo, la responsabilidad por el hecho de las cosas.

“El NEXO DE CAUSALIDAD se ha definido como aquella relación natural o jurídica que existe entre una conducta nociva y el daño. (...)

“La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha determinado éste vínculo, la mayoría de las veces, teniendo en cuenta dos teorías: la de la equivalencia de las condiciones y, más recientemente, la teoría de la causalidad adecuada, la primera, referida a que toda condición anterior al resultado nocivo, es causa del mismo, siempre y cuando, de no haberse presentado ésta no se daría el resultado, lo que traía el problema de generar una regresión al infinito (por ejemplo, en la muerte causada por arma de fuego, aún el vendedor del arma sería causa de ésta) y, la segunda, según la cual, es causa del daño aquella condición que en un juicio ex-ante, se determina como la causa más probable -eficiente y determinante- del daño (teoría basada en las reglas de la probabilidad); una diferencia muy notada entre estas dos teorías radica en que la primera trata el nexo causal de forma esencialmente fáctica, pues mira directamente TODAS las condiciones anteriores al daño, mientras que la causalidad adecuada permite tener un enfoque más jurídico frente a este fenómeno...”

De acuerdo con lo anterior, la Sala en el fallo transcrito puntualizó que en el análisis de las condiciones uniformes respecto de una misma causa que generó perjuicios, como requisito de procedibilidad de la acción, debe realizarse así: i) en primer término identificar el hecho o hechos generadores alegados en la demanda y determinar si éstos son uniformes para todo el grupo; ii) en segundo término, mediante el análisis de la teoría de la causalidad adecuada, determinar si éstos hechos generadores tienen un mismo nexo de causalidad con los daños sufridos por los miembros del grupo; y iii) finalmente, "...el resultado de este análisis debe ser la identidad del grupo, como pluralidad de personas que sufren unos daños originados en uno o varios hechos generadores comunes a todos; si se descubre lo contrario, en cualquiera de los dos pasos, debe concluirse la inexistencia del grupo y por consiguiente la improcedencia de la acción..."

(...)

El grupo y lo colectivo del objeto de la acción dependen, en verdad, de la comunidad en la causa o de la cuestión común, porque si cada miembro del grupo tuviera un derecho o interés disímil, con fundamento en hechos y pruebas diferentes, así como pretensiones distintas, se tornaría imposible la acción de grupo y la uniformidad de la decisión judicial. Y, como consecuencia de que los derechos subjetivos tienen una causa u origen común se reputan ellos como homogéneos, esto es, derechos individuales que surgen a propósito de los daños derivados por unos mismos hechos y, por ende, presentando aspectos fácticos y jurídicos similares.

Bajo este entendido, la resolución por una única cuerda o tratamiento procesal de pretensiones reparatorias en las acciones de grupo, en forma preferencial y sumaria, persigue la satisfacción de unos objetivos muy claros, como el de economía procesal al resolverse a través de un mismo proceso un cúmulo grande de pretensiones que nacen en forma común, lo que permite la reparación de pequeñas

sumas, cuya reclamación individual sería por ese aspecto inviable.

En este orden de ideas, se puede colegir que el requisito de procedibilidad de la acción de grupo que versa sobre las “...condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas...”, se refiere a la existencia de aspectos de hecho o de derecho comunes entre los miembros del grupo, vistos o ubicados en una condición o estado semejante o uniforme, por la concurrencia de tres elementos, a saber: i) un mismo hecho o hechos dañinos, esto es, identidad de la acción u omisión o de la conducta dañina; ii) imputable a un mismo autor (o autores) que será la parte demandada; y iii) una relación de causalidad adecuada (natural o jurídica) entre el hecho o hechos atribuibles al demandado y la lesión o daño antijurídico sufridos por los miembros del grupo.

En síntesis, causa común en las acciones de grupo equivale a que el hecho dañoso o los hechos dañosos, concomitantes o sucesivos en el tiempo y en el espacio, constituyan el origen de los perjuicios que se demandan, lo que permite que una o varias personas que han sufrido un daño individual puedan interponer una acción que beneficie al grupo, en lugar de presentar numerosas y múltiples acciones en interés particular, en el entendido de que las controversias son muy parecidas y la solución o decisión en derecho podrá ser la misma y con efectos respecto de todos ellos (cosa juzgada ultra partes). (Resaltado por la Sala).

Conforme a lo expuesto, la procedencia de la acción de grupo está determinada por la existencia de “*condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas*”, esto es, la existencia de una causa común a todos los miembros del grupo, la cual se caracteriza “*por la concurrencia de tres elementos, a saber: i) un mismo hecho o hechos dañinos, esto es, identidad de la acción u omisión o de la conducta dañina; ii) imputable a un mismo autor (o autores) que será la parte demandada; y iii) una relación de causalidad adecuada (natural o jurídica) entre el hecho o hechos*

atribuibles al demandado y la lesión o daño antijurídico sufridos por los miembros del grupo.”.

El grupo actor sostiene que la acción se presenta con el fin de obtener la indemnización de perjuicios pues estiman que han ocurrido irregularidades por parte de las entidades accionadas, las cuales les han generado distintos daños.

Para sustentar las presuntas irregularidades de las cuales derivan los perjuicios que aduce el grupo actor, se allegaron los siguientes documentos, respecto de los cuales se harán algunas consideraciones.

(i) Notas periodísticas (Fl. 7 a 69)

Sobre el particular, resulta del caso mencionar las consideraciones hechas por el Consejo de Estado en esta materia².

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que **las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”. y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico,**

² Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia de 22 de febrero de 2018 dos. Rad. No.: 25000-23-25-000-2008-00942-01(1635-17)

televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”. Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que “...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho...” por cuanto es sabido que el periodista “...tiene el derecho de reservarse sus fuentes.³” (Destacado fuera del texto original).

Conforme a la sentencia antes referida, las notas periodísticas aportadas por el grupo actor no son, por sí mismas, suficientes para considerar la existencia de las irregularidades alegadas ni tampoco como elemento probatorio que acredite la existencia de los perjuicios que alegan los actores como irrogado por parte de las accionadas.

(ii) **Registros Civiles de Nacimiento** de los menores Oscar Albrey Loaiza Otavo y David Santiago Loaiza Otavo (Fl. 114 y 115); tarjeta de identificación y citas del señor Francisco Basilio Arteaga Benavides (Fl. 116); hojas de autorizaciones de servicios médicos de los miembros del grupo actor (Fl. 117 a 130) y copia de las peticiones que radicó ante el Hospital San Blas y Caprecom, con las respuestas respectivas (Fl. 131 a 135).

Con los documentos aportados no se acredita la existencia del hecho generador del daño, que alega el grupo actor. Se trata de medios de prueba

³ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (e); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. Consejero ponente: Enrique Gil Botero

que no tienen la idoneidad para acreditar la responsabilidad que se endilga a las entidades accionadas. Son documentos que dan cuenta estrictamente de su contenido, pero que no permiten establecer un juicio sobre el nexo de responsabilidad, el hecho dañoso y la imputación jurídica del mismo a una persona determinada.

(iii) **Informe de auditoría que realizó la Contraloría General de la República a Caprecom** (Fl. 136 a 145). En relación con este informe, si bien se desprende la existencia de una serie de falencias en las que habría incurrido Caprecom, tal documento no constituye una sanción por responsabilidad fiscal la cual, por demás, tampoco constituiría elemento suficiente para endilgar el tipo de responsabilidad que se pretende en este medio de control.

En el documento se plantean unos criterios por parte de la entidad de control fiscal, con respecto de la forma en que Caprecom desarrolla su objeto social, su estado financiero y el desarrollo de los contratos para la prestación del servicio de salud, pero resulta inepto como para considerar que con base en él pueda erigirse un juicio de responsabilidad específico que comprenda los elementos de la existencia de condiciones uniformes, el hecho generador y el nexo causal respectivo, que posibilite la imputación correspondiente.

Por lo tanto, ante la carencia de medios de prueba que demuestren la existencia de un hecho generador común a los miembros del grupo, resulta del caso negar las pretensiones formuladas por el grupo actor.

En relación con el hecho de un tercero, como eximente de responsabilidad

Se endilga a la Superintendencia Nacional de Salud responsabilidad por parte del grupo actor; sin embargo, esta defiende su posición jurídica en el presente

proceso, por cuanto considera se habría presentado el hecho de un tercero, como eximente de responsabilidad.

Sobre el particular, la Sala advierte las siguientes consideraciones hechas por el Consejo de Estado⁴.

“Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, **resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima**” (Destacado por la Sala).

Si bien son destacables las afirmaciones hechas por el Consejo de Estado con respecto al hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, que es el criterio propuesto por la Superintendencia Nacional de Salud en su defensa, y por tal motivo se expone como consideración de esta providencia; lo cierto es que en el presente caso, no se demostró con pruebas idóneas y conducentes que el hecho dañoso hubiere sido producido, esto es, no se acreditó en cabeza de quién debería radicar la presunta responsabilidad por los daños que alega el grupo demandante. En tales condiciones, carece de objeto referirse a una eximente de responsabilidad.

En relación con la excesiva tasación de perjuicios extrapatrimoniales

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 24 de marzo de 2011. Exp. 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067)

Sostiene Caprecom que las pretensiones del grupo actor son excesivas, pues el Consejo de Estado ha señalado que la imposición de condenas en los eventos de daños extrapatrimoniales, en aquellos casos de mayor intensidad asciende a 100 SMMLV, por lo cual en el hipotético caso en que se imponga una condena, la misma debe ceñirse al daño real causado.

En cuanto hace a este argumento, la Sala estima que no resulta pertinente referirse al mismo por cuanto la razón expuesta por Caprecom se encamina a cuestionar el monto de la indemnización, en caso de que las pretensiones fuesen acogidas; como esto no ocurrió en el presente caso, debido a las falencias probatorias del grupo actor, resulta inoficioso referirse a dicho aspecto.

Condena en costas

Según el numeral 5 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, la sentencia dispondrá *“la liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.”*.

Ahora bien, el artículo 68 de la misma ley señala que en los aspectos no regulados procede la remisión al Código de Procedimiento Civil; sin embargo, en el presente caso la Sala dará aplicación al Código General del Proceso, por cuanto fue la norma que subrogó al primero de los estatutos referidos.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 1, dispone que: *“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”*.

Por lo anterior, se condenará en costas y se ordenará adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- NIÉGASE la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- CONDÉNASE en costas a la parte vencida en el proceso y, por Secretaría, adelántese el trámite correspondiente, conforme a lo previsto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 68 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO.- En firme esta providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** copia de la misma al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese previas las constancias del caso.

Demandantes: Francisco Basilio Basilio Arteaga Benavides y otros
M.C. Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

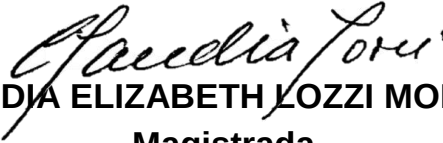
Aprobado en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Demandantes: Francisco Basilio Basilio Arteaga Benavides y otros
M.C. Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo