JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control:	**Reparación Directa**
Expediente:	**11001333603820200144-00**
Demandante:	**Aicardo Balanta Viáfara y Otros**
Demandados:	**Davita S.A.S. y otros**
Asunto:	**Resuelve excepciones previas**

El Despacho entra a decidir las excepciones previas presentadas por las entidades demandadas **COOSALUD EPS S.A.** y el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARÍA DE SALUD**, con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- COOSALUD EPS S.A.

1.1.- "***Falta absoluta del requisito de procedibilidad de los demandantes: Olga Lucía Balanta y Jorge Armando Balanta***"

El apoderado excepcionante fundamenta esta excepción en que, durante el trámite de la conciliación prejudicial, la parte convocante omitió aportar los registros civiles de nacimiento de estas personas, motivo por el cual no quedaron legitimados en la audiencia surtida ante el Ministerio Público.

Con respecto a lo anterior, el Despacho observa que en efecto en el trámite de la conciliación prejudicial surtido ante la Procuraduría 86 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá se dejó constancia de que no se presentaron los registros civiles de nacimiento de las personas mencionadas. Sin embargo, a fin de establecer si ello tiene la capacidad de configurar la excepción *sub examine*, resulta apropiado citar lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 640 de 2001, vigente para la época de celebración de dicho trámite, que dice:

> "Durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados **podrán** aportar las pruebas que estimen pertinentes. Con todo, el conciliador podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

La norma anterior es clara en señalar que la aducción de medios de prueba durante dicho trámite es potestativa, de modo que la parte interesada puede hacerlo o no. Si no se hace, ello de ninguna manera puede tener el efecto de no configurar la satisfacción de ese requisito de procedibilidad, pues a lo sumo la falta de presentación de registros civiles eventualmente puede llevar a que se frustre cualquier intento de conciliación por clara falta de legitimación en quien reclama el resarcimiento de perjuicios.

Por tanto, como las personas arriba mencionadas si aparecen como convocantes en el trámite de la conciliación prejudicial, la excepción no está llamada a prosperar.

2.- DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE SALUD

2.1.- "***Avocar la petita por medio de control judicial diverso al adecuado***"

La abogada de esta entidad territorial sustenta la excepción en que en este asunto subyace un vínculo negocial y que los demandantes alegan el incumplimiento en la prestación de

los servicios de salud, lo que lleva a pensar que no es este el medio indicado para encausar las pretensiones de la demanda. Además, señala que el juzgado debe pedir las pólizas de responsabilidad médica adquiridas por las entidades demandadas y proceder a llamar en garantía a las respectivas compañías de seguros.

El Despacho encuentra útil el objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el artículo 104 del CPACA, así:

> "La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa."

Además, debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 140 del CPACA, el medio de control de reparación directa está concebido para que la persona interesa pueda "*demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado… cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*".

Así, al medio de reparación directa debe acudirse cuando lo que se pretende es el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la administración pública, por la omisión u omisión de alguno de sus agentes, responsabilidad que necesariamente debe ser extracontractual.

Ahora, tras revisar la demanda se observa que el extremo pasivo de la relación jurídico-procesal está conformado tanto por entidades de naturaleza pública como por entidades de naturaleza privada, así como que el daño que se pretende resarcir se concreta en el fallecimiento de Nubia Viáfara Carabalí (q.e.p.d.), tras haber sido inoculada con un patógeno denominado Ralstonia Picketti, durante el tratamiento de diálisis que le brindó el sistema general de seguridad social en salud, al cual pertenecía bajo el régimen subsidiado.

Este escenario no deja ninguna duda en cuanto a que el medio de control de reparación directa sí es el indicado para canalizar las pretensiones de los accionantes, ya que la reclamación elevada a la jurisdicción no se funda en un vínculo contractual entre la parte actora y alguna de las entidades demandadas, por el contrario, se basa en supuestas omisiones en las que habrían incurrido las demandadas en cuanto a las medidas necesarias para evitar que dicha persona hubiera sido contagiada con dicho patógeno.

Ahora, aunque dentro de las entidades demandadas figuran algunas cuya naturaleza jurídica es privada, y pese a que es factible que en las diferentes relaciones aquí ventiladas pueda existir un vínculo contractual, como puede ocurrir frente a las compañías de seguros llamadas en garantía, ello no diezma la idoneidad del medio de control, al cual no le resulta ajena la discusión de la eventual responsabilidad que se pueda derivar de las pólizas de seguros aducidas por las accionadas, lo que como se sabe puede surtirse a través de los llamamientos en garantía, como de hecho ya se hizo.

Adicionalmente, también es conforme a derecho que el extremo pasivo se integre por entidades públicas y por entidades privadas, en virtud a que ello es viable bajo la figura del fuero de atracción, explicado ampliamente por la Corte Constitucional en Auto No. 646 de 2021[1], que dice:

> "El fuero de atracción no opera de forma automática por el simple hecho de que una entidad pública sea demandada de forma concurrente con sujetos de derecho privado. El Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura han establecido algunos criterios orientadores para su aplicación, es decir, para determinar si la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe asumir o no el conocimiento de la

[1] Ver documento "Corte Constitucional, Auto 646 de 2021, 8 de septiembre de 2021, Magistrada ponente PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA".

> controversia en estos casos. Al respecto, han señalado que los jueces deben verificar que:
>
> 1.- Los hechos y la causa que fundamentan la eventual responsabilidad de los sujetos de derecho privado y las entidades estatales sean los mismos.
>
> 2.- Los hechos, las pretensiones y las pruebas que obran en el expediente permiten inferir razonablemente que existe una probabilidad "*mínimamente seria*" de que las entidades estatales, "*por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean condenadas*".
>
> 3.- El demandante haya planteado fundamentos fácticos y jurídicos para imputar el daño antijurídico a la entidad estatal. En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, deben existir suficientes elementos de juicio que permitan concluir, al menos *prima facie*, que las acciones u omisiones de la entidad estatal demandada fueron "*concausa eficiente del daño*"."

Por tanto, como un mismo hecho se atribuye a todas las entidades demandadas, es válido que el juez administrativo resuelva sobre la responsabilidad patrimonial que frente a todas esas entidades pueda tener el deceso de Nubia Viáfara Carabí (q.e.p.d.).

Por último, en cuanto a que el Despacho deba identificar a todas las compañías de seguros relacionadas con este asunto para llamarlas en garantía de oficio, dirá el juzgado que ello no es procedente, por ser esta una jurisdicción rogada, de modo que solo las personas amparadas con la garantía que ofrece el contrato de seguro son las que pueden realizar ese llamamiento, lo cual no es del resorte del juzgado.

En consecuencia, se desestimará esta excepción.

2.2.- "***Inexistencia de demandantes***"

Sostiene la togada que la demanda se formula a favor de personas que ya fallecieron, cuyo deceso ocurrió incluso antes de tramitarse la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, lo que no es jurídicamente posible, pues para ello se ha debido contar previamente con poder especial o general otorgado por dichas personas antes de su óbito.

El Despacho encuentra que la excepción está referida a la pretensión 2.1, donde se solicita el resarcimiento de los perjuicios morales a favor de la víctima directa Nubia Viáfara Carabalí (q.e.p.d.), estimados en la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al respecto la jurisprudencia ha identificado el derecho que le asiste a los familiares de la víctima directa que ha sido objeto de un daño antijurídico, para reclamar a su nombre la reparación de los perjuicios de orden moral causados, puesto que hacen parte de la masa sucesoral que ha de ser deferida a los herederos como cualquier bien dejado por la causante.

El Consejo de Estado, en sentencia del 26 de abril de 2006[2], en radicación 20001-23-31-000-1996-03050-01(14908), expuso sobre el tema:

> "El derecho a la indemnización por el perjuicio moral se trasmite porque se trata de un crédito que puede ser reclamado, bien por su titular o por sus sucesores mortis causa, en cuanto continuadores de su personalidad, que ocupan la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial trasmitidas por el fallecimiento."

Además, el perjuicio moral que se reclama a favor de la víctima directa Nubia Viáfara Carabalí (q.e.p.d.), se concreta en todos los sufrimientos que experimento desde el momento en que fue supuestamente inoculada con el citado patógeno y la fecha en que finalmente perdió la vida.

---

[2] Ver documento digital "Consejo de Estado, radicación 20001-23-31-000-1996-03050-01(14908), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, del 26 de abril de 2006".

Por lo anterior, esta excepción no prosperara.

2.3.- "***Indebida Representación***"

En opinión de la apoderada de la entidad accionada esta excepción se configura porque la abogada de la parte actora no cuenta con poder conferido por la persona fallecida.

El Despacho desestima esta excepción con remisión a los argumentos expuestos frente a la excepción anterior, ya que no se requiere poder conferido por la víctima directa, en atención a que la pretensión, en esa parte, alude a los perjuicios morales derivados del sufrimiento que dicha persona experimentó y que por lo mismo entraron a conformar el acervo sucesoral.

2.4.- "***Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones***"

La indebida acumulación de pretensiones se predica respecto de las pretensiones 2 a 5, las que en opinión de la abogada excepcionante son de condena y no tienen una pretensión causal con la cual guarden relación de dependencia.

El Despacho, después de examinar las pretensiones de la demanda, observa que el reproche es infundado. Efectivamente, la primera pretensión se contrae a solicitar que se declare que las entidades demandadas son administrativamente responsables "*de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes con motivo de las omisiones médicas y fallas médico administrativas que conllevaron al fallecimiento de NUBIA VIÁFARA CARABALÍ.*"; en tanto que las pretensiones 2ª a 5ª apuntan a condenar a dichas entidades al pago de los perjuicios morales, lucro cesante, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados.

Así las cosas, salta a la vista que las pretensiones 2ª a 5ª son consecuenciales o se derivan de la pretensión 1ª, ya que solo ante la declaratoria de responsabilidad patrimonial es factible proceder a imponer las condenas por perjuicios materiales e inmateriales que se lleguen a probar.

Por tanto, esta excepción tampoco prospera.

2.5.- "***Indebida integración del contradictorio***"

La abogada de la entidad afirma que esta excepción se configura en el *sub lite* puesto que se ha debido integrar al extremo pasivo, en calidad de litisconsorte necesario, la entidad que suministró los insumos contaminados, esto es, la CLÍNICA ESENSA – PRÓVIDA FARMACÉUTICA, la cual tenía un vínculo jurídico con COOSALUD EPS S.A.

La figura del litisconsorcio necesario está regulada en el artículo 61 del Código General del Proceso, el cual dispone:

> "**ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO**. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. (…)" (Negrilla fuera del texto)

El Despacho recuerda que la responsabilidad extracontractual de la administración se rige por la solidaridad pasiva prevista en el artículo 1571 del Código Civil, que establece que "*El acreedor **podrá** dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.*" (Negrillas del Juzgado). Es decir, que es el demandante quien decide voluntariamente si incoa el medio de control contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos.

Lo anterior significa que, en materia de responsabilidad administrativa, y en general en responsabilidad extracontractual, es el actor quien decide contra qué personas dirigir

su demanda, si contra todos los obligados o si apenas contra uno o algunos de ellos. Al tratarse de una prerrogativa del demandante, por solicitud de las personas que integran el extremo pasivo de la relación jurídico-procesal no se puede variar esa composición mediante la integración de otros sujetos, pues se insiste, ello solamente lo puede hacer la parte actora en las oportunidades legalmente previstas para ese fin.

De otro lado, el litisconsorcio necesario se materializa, según la norma jurídica arriba transliterada, cuando entre las personas o entidades que ya forman parte del extremo pasivo y las personas o entidades que se pide integrar al mismo, existe una relación o acto jurídico que obliga a que la decisión sea uniforme para todos ellos, de modo que el asunto no se pueda decidir sin su presencia. Así, la "*decisión uniforme*" aparece como el elemento definitorio de esta modalidad de litisconsorcio, de suerte que una vez analizado el caso el fallo debe ser en el mismo sentido para todas las personas o entidades entre quienes se afirma la existencia de dicho litisconsorcio.

En el asunto de la referencia, que trata sobre la responsabilidad patrimonial que puedan tener los demandados por el deceso de Nubia Viáfara Carabalí (q.e.p.d.), por supuestas fallas médicas y administrativas derivadas de la presunta inoculación accidental de un patógeno que le puso fin a sus días, no es posible afirmar con total certeza que la decisión deba ser uniforme para todos los demandados, o al menos respecto de la CLÍNICA ESENSA – PRÓVIDA FARMACÉUTICA y COOSALUD EPS S.A., ya que la responsabilidad patrimonial necesariamente debe analizarse en forma individual, analizando cuál fue el rol que cada entidad tuvo frente a los hechos esgrimidos en la demanda, si es cierto que incurrieron en omisiones en el ejercicio de sus funciones y, si fue así, cuál pudo ser la incidencia que tal omisión tuvo en el desenlace fatal.

A manera de ejemplo, la decisión uniforme y por lo mismo el litisconsorcio necesario, se materializan en casos en que se debe analizar la legalidad de un contrato estatal, escenario en el que por supuesto deben concurrir todos los sujetos que participaron en su suscripción, así como sus garantes, ya que la decisión de invalidar o no el contrato, tendrá los mismos efectos respecto de todos esos sujetos.

No basta, por consiguiente, con que se avizore que una persona natural o jurídica tuvo alguna participación en los hechos que condujeron a la muerte de Nubia Viáfara Carabalí (q.e.p.d.), para afirmar que tiene la calidad de litisconsorte necesario y que por ello debe vinculársele al extremo pasivo de la relación jurídico-procesal. Se requiere que el operador judicial constate que el fallo necesariamente va a tener el mismo sentido para todos ellos, lo que se repite no se surte en este caso, en el que es totalmente posible que unos terminen absueltos y otros condenados, incluso que las entidades condenadas no tengan el mismo grado de responsabilidad y que por tanto su cuota indemnizatoria no coincida con la de los demás condenados.

Si la parte demandante, en su tarea de seleccionar a las entidades públicas o privadas contra las que dirigirá su demanda, omite vincular al verdadero responsable del hecho dañino, es algo que tampoco le da calidad de litisconsorte necesario al excluido. Esa omisión eventualmente solo afectará los intereses de la parte actora, ya que si bien puede acreditar el daño antijurídico, corre el riesgo de que la imputabilidad del mismo solo se pueda hacer a un sujeto ajeno al debate.

En este orden de ideas, el juzgado concluye que la CLÍNICA ESENSA – PRÓVIDA FARMACÉUTICA no tiene la calidad de litisconsorte necesario ni con COOSALUD EPS S.A., ni con ninguna otra entidad integrante del extremo pasivo de la relación jurídico-procesal, ya que nada indica que la decisión que aquí se expida deba ser uniforme para todas las entidades públicas o privadas que son demandadas en este asunto, ya que el papel que cada una jugó en los hechos que llevaron a que Nubia Viáfara Carabalí (q.e.p.d.), es distinto, como distintas son sus funciones y competentes legales en materia administrativa y de salud.

Por tanto, se declarará infundada esta excepción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones previas de "*Falta absoluta del requisito de procedibilidad de los demandantes: Olga Lucía Balanta y Jorge Armando Balanta*", "*Avocar la petita por medio de control judicial diverso al adecuado*", "*Indebida Representación*", "*Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones*", "*Indebida integración del contradictorio*", "*Inexistencia de demandantes*", formuladas por **COOSALUD E.P.S S.A.** y el **DEPARTAMENTO DEL VALLE - SECRETARÍA DE SALUD**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JCGA

Correos electrónicos
Parte demandante: sjorganizacionjuridica@gmail.com.
Parte demandada: legaldavita@davita.com hernan.barrios@hbvlegal.com ahv@unidossis.com.co; notificaciones@farmalogica.com juan.gaitan@zurekgomezabogados.com albalilianaaguirre@hotmail.com abogadocali@clinicaesensa.com njudiciales@invima.gov.cojrueda@coosalud.com notificacioncoosaludeps@coosalud.com johnjairocifuentessarria@yahoo.es pabloalbertovernaza@gmail.com notificaciones.judiciales@clinicadeoccidente.com juridica@hospilotojamundi.gov.co florianoabogados@gmail.com njudiciales@valledelcauca.gov.co juridico@segurosdelestado.com notificacioneslegales.co@chubb.com
Ministerio público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9643a26aadbddcfe94ae4ccbc637298a031aa25f192ebe6b44b9c0ebef794328**
Documento generado en 31/10/2022 09:37:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica