

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

JUEZ	Magda Cristina Castañeda Parra
Ref. Expediente	110013343-064-2018-00315-00
Demandante	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM ¹
Demandado	-NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL ² -SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUPERSALUD ³ -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES ⁴

I. RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Encontrándose el expediente al Despacho sería menester que el Juzgado fijara fecha para la audiencia inicial, no obstante, es preciso tener en cuenta que tanto el Decreto Legislativo 806 de 2020 como la Ley 2080 de 2021 establecieron nuevas reglas procesales para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre otras, en lo que tiene que ver con el trámite de las excepciones; por lo que es necesario definir la aplicabilidad de las nuevas disposiciones procesales al caso en concreto.

II. ANTECEDENTES

Con la finalidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** contestó oportunamente la demanda y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e indebida escogencia de la acción (fls.470-474).

Otra entidad demandada en el presente asunto es la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, entidad que fue debidamente notificada del auto admisorio el día 28 de enero de 2021 al correo snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co, tal como se evidencia a folios 457-458, 461 y 464, sin embargo, **no contestó la demanda** y así se consignará en la parte resolutive del presente auto.

Finalmente, en cuanto a la tercera entidad demandada, **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, igualmente fue notificada en debida forma el día 28 de enero de 2021 al correo

¹ Correos electrónicos: dcely@cafam.com.co.

² Correo electrónico: notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co y nalvarez@minsalud.gov.co.

³ Correo electrónico: snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co.

⁴ Correo electrónico: notificacionesjudiciales@adres.gov.co y luiz.figueroa@adres.gov.co.

notificaciones.judiciales@adres.gov.co, tal como se evidencia a folios 457, 459-460 y 465.

Siendo así, los 25 días de que trata el inciso quinto del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 se vencieron el día 3 de marzo de 2020, y el término de traslado de que trata el artículo 172 de la misma norma, empezó a correr el día 4 de marzo de 2020 (inclusive) y considerando que los términos judiciales estuvieron suspendidos en el país a raíz de la pandemia por Covid-19 entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, el traslado se surtió hasta el día **31 de julio de 2020**.

La contestación de la demanda de ADRES se allegó hasta el día 5 de agosto de 2020 desde la cuenta de correo electrónico luís.figueroa@adres.gov.co, tal como se evidencia a folio 481, es decir, se remitió de manera extemporánea, por lo que se tendrá por no contestada la demanda.

Además, dado que con la contestación de la demanda se hizo un llamado en garantía, por las razones expuestas, no será menester emitir ningún pronunciamiento al respecto por parte de esta sede judicial, a más del ya efectuado, de tener por no contestada la demanda.

Se dispone entonces el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e indebida escogencia de la acción propuestas por el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

III. CONSIDERACIONES

La versión original de la Ley 1437 de 2011 en su artículo 180 señalaba que en el curso de la audiencia inicial, el juez o Magistrado Ponente resolvería «sobre las excepciones previas y las [mixtas] de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva» y, que de requerirse la práctica de pruebas para poder emitir un pronunciamiento al respecto, se suspendería la diligencia para recaudarlas por un término máximo de 10 días, tras el cual se reanudaría la audiencia y se decidiría la respectiva excepción. Así mismo, la norma establecía que el auto que decidiera sobre las excepciones sería susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

Este panorama normativo cambió radicalmente luego de la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020 y de la Ley 2080 de 2021, como pasa a explicarse:

EL TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN EL DECRETO LEY 806 DE 2020

El artículo 12 del Decreto Ley 806 de 2020 señaló, que durante los dos años siguientes a su expedición, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo las excepciones se tramitarían de la siguiente manera:

«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, en el curso de esta las practicará. Allí mismo, 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.» (Subrayado fuera del texto).

EL TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN LA LEY 2080 DE 2021

Ahora bien, en lo que respecta al trámite y decisión de las excepciones en el proceso contencioso administrativo, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, derogó tácitamente el artículo 12 del Decreto Ley 806 de 2020 antes comentado, y de forma expresa, modificó el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, para agregarle a éste último un segundo párrafo, del siguiente tenor:

«Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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 juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A»

Se insiste, que de acuerdo con la versión original de la Ley 1437 de 2011, artículo 180, numeral 6, las excepciones previas debían ser resueltas en el marco de la audiencia inicial. Pero, a partir de la expedición de la Ley 2080 de 2021, artículo 38, como se ha expuesto, las excepciones previas se decidirán atendiendo al procedimiento establecido en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, es decir, a través de un auto por escrito, antes de la audiencia inicial.

IV. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, se tiene que en vigencia del texto original de la Ley 1437 de 2011 la demanda que origina la presente causa judicial, fue admitida (fls.85-86), de igual modo se tiene que también en vigencia de la versión original de la norma en comento, la parte demandada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL contestó la demanda (fls.470-474); la Secretaría del Despacho dio traslado de las excepciones formuladas por el extremo pasivo al contestar la demanda (fl.504).

Por lo anterior, como quiera que en el proceso de la referencia no hay términos corriendo, ni trámite o diligencia alguna iniciada que esté pendiente de resolución, al sub judice le son perfectamente aplicables las normas de índole procesal previstas en la Ley 2080 de 2021, según el principio del *efecto general inmediato* consagrado en el régimen de vigencia y transición de dicha ley.

Bajo ese parámetro corresponde al Despacho resolver las excepciones previas propuestas por el demandado, antes de la audiencia inicial, a través de auto por escrito, en aplicación de las nuevas reglas procesales señaladas en la Ley 2080 de 2021.

Estudio de la excepción previa en el caso concreto

- Falta de legitimación por pasiva

Los argumentos de la parte demandada para sustentar esta excepción fueron los siguientes:

“Toda vez que en el caso que nos atañe, se relaciona con los actos administrativos expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud, se debe precisar que esta Entidad es un organismo de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, por lo que resulta inadecuado

convocar en esta solicitud de conciliación (sic) al Ministerio de Salud y Protección Social.

Siendo así, la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, como organismo oficial de carácter nacional, por disposición constitucional y legal, no puede asumir las funciones asignadas a otras entidades u organismos, actuar de esa manera implicaría una extralimitación en el ejercicio de sus propias competencias...

En concordancia con lo anterior, resulta improcedente integrar en la presente acción al Ministerio de Salud y Protección Social, pues se reitera que dicha entidad no expidió los actos objeto del debate.”

- Indebida escogencia de la acción

“En el presente caso, la parte demandante pretende incoar Acción de Reparación Directa, la cual no es la idónea, toda vez que tales hechos hacen referencia a decisiones proferidas por entidades totalmente independientes a esta cartera ministerial y que como lo acepta la parte convocante fueron debatidos para adelantar ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, la cual fue avocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera radicado 2017-1963, por lo tanto no es procedente la acción de reparación directa.

En consecuencia, tenemos que existe una indebida escogencia de la acción y por lo tanto la presente excepción tiene vocación de prosperar como previa.”

Pronunciamiento del Despacho sobre las excepciones propuestas

- Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva

Ha establecido el Consejo de Estado que **“la legitimación en la causa de hecho** alude a 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 a 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... por consiguiente, **el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa**

que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.”⁵

El Despacho observa que los argumentos planteados por el ministerio demandado, en sustento de su solicitud, se encuentran encaminados a desvirtuar la legitimación en la causa material, entendida como la efectiva participación o no en los hechos que generaron los presuntos perjuicios reclamados por la parte demandante; asunto que corresponderá abordar al momento de proferir sentencia, verificando el material probatorio recaudado, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto se declarará **IMPRÓSPERA Y NO PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada.

- Sobre la indebida escogencia de la acción

Al respecto el Despacho debe recordar al extremo pasivo que propuso este medio exceptivo, que esta circunstancia puntual ya fue objeto de análisis y pronunciamiento por parte de esta sede judicial en el auto de fecha 18 de diciembre de 2019, a través del cual el Despacho resolvió el recurso interpuesto contra la decisión de declarar la falta de competencia.

En esa providencia tuvo la oportunidad de dilucidar que las pretensiones de cada uno de los medios de control incoados por CAFAM ante la jurisdicción, en este caso ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (proceso 25000-23-41-000-2017-01963-00) y el sub judice (11001-33-43-064-2018-00315-00) ante esta agencia judicial, difieren, por cuanto en aquella instancia no se encuentran incluidos los \$209.811.998 por concepto de capital, más 34.998.284 por concepto de indexación de los mismos, cuyo resarcimiento persigue a través del presente medio de control.

Para mayor claridad se cita lo analizado en el auto mencionado:

“Revisados los argumentos del recurso interpuesto por la apoderada de la parte actora contra el auto fecha 5 de abril de 2019⁶, el Despacho encuentra que le asiste razón a la recurrente en el sentido de que, dentro de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que cursa con radicado 25000-23-27-000-2017-01963-00 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, están directamente relacionadas con la orden dada a través de sendos actos administrativos⁷ de reintegrar al entonces Fosyga unos recursos pero no se encuentran incluidos los \$209.811.998 por concepto de capital más \$34.988.284 por concepto de indexación de los mismos, cuyo resarcimiento persigue a través del presente medio de control.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de febrero de 2010. Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Mediante el cual este Despacho resolvió declarar su falta de competencia para conocer del presente medio de control y en consecuencia, remitir por competencia el presente proceso a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá – Sección Primera (fls.420-422).

⁷ Resoluciones 001736 de 22 de junio de 2016 y 000789 de 5 de mayo de 2017.

De esta forma, queda claro para el juzgado que no están cobrando los mismos perjuicios tanto en uno como en otro proceso.

El pago de estos últimos dineros en el marco de la liquidación de CAFAM EPSS puede constituir un eventual enriquecimiento sin causa presuntamente atribuible a las demandadas, lo que hace viable tramitar el presente proceso; esto, pese a lo establecido en el artículo 165 de la Ley 1437 referente a la acumulación de pretensiones.”

En el anterior contexto no es viable la excepción propuesta de indebida escogencia de la acción, la cual se declarará **NO PROBADA E IMPRÓSPERA**.

Por lo anterior el Despacho,


RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS E IMPRÓSPERAS las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva e indebida escogencia de la acción **propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: TENER POR NO CONTESTADA la demanda por parte de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUPERSALUD** y por **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia **ingrésese** el expediente al Despacho para fijar fecha y hora de audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

CASZ