

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201800288-00
Demandante: CMIAC IPS Guajira SAS
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Protección Social
y otro
Asunto: Resuelve Excepciones previas

El Despacho procede a resolver las excepciones previas propuestas por la parte demandada, teniendo en cuenta que el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹, dispuso que esta clase de excepciones en la Jurisdicción Contencioso Administrativo deberían tramitarse conforme lo dispuesto en los artículos 100. 101 y 102 del CGP.

I.- EXCEPCIONES PREVIAS

1.- Falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

Alega la apoderada de la Cartera demandada que no le asiste legitimación en la causa por pasiva en este asunto, como quiera que la misma en nada intervino en las actuaciones acaecidas en el curso del proceso de liquidación forzosa administrativa que adelanta la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que las consecuencias derivadas del cumplimiento de las funciones de esa entidad de carácter técnico adscrita a ese Ministerio, son de su resorte por gozar de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Por tanto concluye que el Ministerio de Salud y Protección Social es un órgano director en

¹ “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.”

materia de salud pública que fija parámetros y límites en el sector salud, pero que no ejerce control directo de los prestadores de dicho servicio.

Por su parte, el apoderado de la Superintendencia demandada aduce que no es viable pretender que su representada asuma alguna responsabilidad con ocasión del no pago de unas acreencias originadas en negocios jurídicos de los cuales no hizo parte, pues el daño que se alega en la demanda proviene de la actividad empresarial ejercida por una EPS de carácter privado, por lo que concluye que carece de legitimación en la causa.

El Juzgado reconoce que conforme al artículo 180 del CPACA la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva es una excepción mixta, en virtud a que la legitimación discutida puede ser procesal o material, de modo que en el primer caso lo que se pone en tela de juicio es la calidad de parte demandada en el proceso; mientras que en el segundo caso lo que se cuestiona es que ante un eventual fallo estimatorio de las pretensiones no se puede comprometer la responsabilidad de la entidad accionada.

El Despacho, tras revisar la demanda, no encuentra que se formule alguna imputación respecto del Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de tenerlo como parte demandada dentro del *sub lite*, libelo que por cierto funda sus pretensiones en una posible falla en el servicio a título de omisión en las funciones de inspección, vigilancia y control que tenía la Superintendencia Nacional de Salud respecto de la EPS Humana Vivir, lo que supuestamente permitió que ésta tuviera un mal manejo administrativo y patrimonial hasta llegar al punto de ser intervenida forzosamente y liquidada, sin que se pudieran cancelar todos los pasivos que había generado, en especial los que tenía con la IPS demandante.

Resulta claro entonces, que en el presente caso no existe legitimación en la causa por pasiva por parte de dicha Cartera para que sea tenida como parte demandada, en razón a que no se le atribuye ninguna acción u omisión relacionada con el proceso de liquidación forzosa administrativa que adelantó la Superintendencia demandada, y porque dicha entidad no tiene dentro de sus funciones las de inspeccionar, vigilar y controlar a las Empresas Prestadoras de Salud, en particular en la forma como éstas se manejan administrativamente.

En efecto, el Decreto 4107 de 2011 *“Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”* establece dentro de los objetivos de esa Cartera las concernientes a: *“formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.”*.

Por tanto, es claro que dicha Cartera sí interviene en el sector salud pero desde una perspectiva diferente a la que se pretende por la parte demandante, pues como se manifestó en líneas anteriores, ese Ministerio no tiene la función legal de inspeccionar, vigilar y controlar la forma en que las entidades prestadoras de servicios de Salud desarrollan su objeto social. Su papel es el de formulador de las políticas públicas, bien a través de la presentación de proyectos de ley ante el Congreso de la República, o ya con la expedición de actos administrativos que regulen el comportamiento de los operadores del sector salud, no desde la perspectiva como deben manejar sus pasivos sino desde un plano netamente asociado a la calidad, oportunidad y cobertura del servicio de salud.

Así, y teniendo en cuenta que en la demanda no se imputan hechos u omisiones por parte del Ministerio de Salud y Protección Social que hayan desencadenado el daño antijurídico que aquí se alega, así como tampoco se aporta o solicita algún elemento probatorio que lleve a concluir lo contrario, resulta claro que el mismo no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, lo que así se declarará con la consiguiente terminación del proceso a su favor.

Situación diferente ocurre con la Superintendencia demandada, pues conforme a la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, es el máximo órgano de inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud y puede ordenar los correctivos tendientes a la superación de una situación crítica o irregular de sus vigilados, incluso es la encargada de adelantar el proceso de intervención forzosa administrativa que dio origen a esta demanda.

Por tanto, el Despacho concluye que sí le asiste legitimación en la causa por pasiva en este asunto por las imputaciones que le realiza la parte demandante a título de omisión en el ejercicio de sus funciones, y si bien es cierto que no

participó en los negocios jurídicos privados que no fueron pagados a la Sociedad demandante, también lo es que la parte demandante aduce que ese resultado se produjo por el defectuoso ejercicio de la función de control y vigilancia, situación que solo se podrá resolver al momento de proferir sentencia, en donde se estudiará si es posible endilgar responsabilidad administrativa a la Superintendencia Nacional de Salud por los hechos que se alegan en la demanda. Por tanto, esta excepción no prospera.

2.- Falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva.

Alega el apoderado de la Superintendencia demandada que es claro que los agentes especiales que participaron en la liquidación forzosa de Humana Vivir EPS deben ser parte del proceso para que asuman la responsabilidad de las actos dolosos y culposos en desarrollo de las funciones publicas de las que estuvieron temporalmente investidos, lo cual constituye una responsabilidad previa y diferente a la de su representada en el cumplimiento de funciones de control y vigilancia.

Advierte el Despacho 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.”*. Es decir, el demandante puede incoar el medio de control contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su elección.

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 podría hacer la parte actora en las oportunidades legalmente previstas para ese fin.

Además, una de las características del litisconsorcio necesario, según el artículo 61 del CGP, es que por una relación legal o contractual la decisión jurisdiccional debe ser la misma para todos los implicados, lo que obliga a la comparecencia de todos ellos. Sin embargo, por virtud de la solidaridad pasiva,

que opera en responsabilidad administrativa extracontractual, la presencia de todos los sujetos involucrados no es imperativa para admitir y fallar el caso, extremo pasivo que bien se puede componer por las personas que seleccione el demandante.

Ahora, si bien es cierto que existe un régimen de responsabilidad aplicable al liquidador por los perjuicios que causen a título de dolo o culpa grave, en este caso la parte actora no cuestiona las actividades realizadas por el liquidador de Humana Vivir EPS, pues no reprocha la legalidad de los actos administrativos que se profirieron en el curso de ese proceso de liquidación forzosa, sino que basa su demanda en que el defectuoso ejercicio de la función de vigilar y controlar a la EPS extinta llevó a que no se pudieran cancelar los pasivos que tenía frente a IPS demandante.

Por tanto, como los actores no dirigieron el presente medio de control contra el agente liquidador especial de la EPS Humana Vivir, no es viable que se le cite como litisconsorte necesario, ya que el caso bien puede fallarse sin su presencia.

De igual forma, no es dable afirmar que entre la Superintendencia Nacional de Salud y la persona o personas que fungieron como agentes liquidadores de la EPS Humana Vivir se configura un litisconsorcio necesario. Recuérdese que esta figura opera solamente si la decisión debe ser uniforme para todos los implicados, lo que ciertamente no ocurre en este caso.

Tómese en cuenta que la responsabilidad que se atribuye a la Superintendencia Nacional de Salud tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política y depende de que la parte actora acredite que sufrió un daño antijurídico y que el mismo es imputable a dicha Superintendencia, lo cual se pretende hacer valer a través del título de imputación de falla probada del servicio, que ciertamente entraría a operar si se acredita que la administración incumplió sus funciones bien porque no las ejerció o bien porque las ejerció deficitaria o tardíamente.

En cambio, la responsabilidad patrimonial del agente liquidador, según el artículo 295 del EOSF, está sujeta a que se le demuestre que en el desempeño de sus funciones obró como dolo o culpa grave, es decir se requiere, además de lo dicho arriba, que se acredite ese componente subjetivo en el obrar del servidor público.

Esa distinción evidencia, en criterio del juzgado, que la decisión aún con la presencia del agente liquidador no puede ser uniforme en comparación con la responsabilidad que se predica de la administración, ya que los elementos sobre los cuales se estructuran son bastante diferentes, lo que no puede garantizar que ambos vayan a correr indefectiblemente la misma suerte, que es a lo que equivale el litisconsorcio necesario. Por lo anterior se negará la excepción en cuestión.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PRÓSPERA la excepción de *Falta de legitimación en la causa por pasiva* planteada por el apoderado del Ministerio de Salud y de la Protección Social. En consecuencia, **TERMINAR** el proceso respecto de esta entidad.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de *Falta de legitimación en la causa por pasiva y Falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva* propuestas por el apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT

Firmado Por:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 038 ADMINISTRATIVO DEL

JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior, hoy 25/08/2020 a las 8:00 a.m.



CIRCUITO DE BOGOTA-CUNDINAMARCA

Reparación directa
Radicación: 110013336038201800288-00
Actor: CMIAC IPS Guajira SAS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otro
Resuelve Excepciones

Código de verificación: ~~fab0632e5147a04b45dd416be3c42602e1498f8acc17de4575d833b1ac5d6d~~

Documento generado en 24/08/2020 08:44:46 a.m.