



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 05001-23-31-000-2008-00540-01 (49835)

Actor: CLAUDIA EVELI CORREA JARAMILLO Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA– aclaración de voto a la sentencia de 30 de agosto de 2022 – Consejera Ponente: María Adriana Marín

Temas: Aclaración de voto. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Fuero de atracción.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por los fallos de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado y para efectos de guardar consistencia con lo que es mi criterio en relación con la aplicación del fuero de atracción, me permito justificar las razones de esta aclaración de voto frente a la sentencia aprobada por la Sala el 30 de agosto de 2022, la cual confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

En esta oportunidad, los demandantes solicitaron que se declarara administrativa y solidariamente responsable a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y a la Administradora de Régimen Subsidiado ARS Comfenalco, por la supuesta falla en el servicio médico en que incurrieron en la atención de la menor CAGC, en calidad de beneficiaria del Régimen Subsidiado en Salud.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 28 de agosto de 2013, negó las pretensiones de la demanda y, en relación con el departamento de Antioquia-Seccional de Salud, explicó que parte del tratamiento debía ser asumido y garantizado por el ente territorial.



Radicación: 05001-23-31-000-2008-00540-01 (49835)
Actor: Claudia Eveli Correa Jaramillo y otros
Demandado: Departamento de Antioquia, Seccional de Salud y otro
Referencia: Acción de reparación directa – aclaración de voto

La parte demandante interpuso recurso de apelación y solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y condenar a las demandadas.

La razón esencial de la presente aclaración estriba en que la Sala indicó que esta jurisdicción era competente para resolver el litigio planteado en virtud de la figura procesal del fuero de atracción, decisión que en esta oportunidad acompañé, dado que considero que se trata de un caso diferente de aquellos en los cuales he salvado voto.

Al respecto, he considerado que, en virtud de la garantía del juez natural, un asunto debe ser definido de acuerdo con la normativa previamente definida y en virtud del carácter de orden público de las normas que rigen la jurisdicción, por lo que la aplicación del fuero de atracción debe ser excepcional, pues la modificación de las autoridades legalmente facultadas para conocer de una controversia no pueden quedar al arbitrio de las partes, máxime cuando cada una de las jurisdicciones que se encuentran establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, verbigracia la ordinaria o de lo contencioso administrativo, tienen acciones y procesos propios que atienden a la naturaleza sustancial de los asuntos que han sido puestos bajo su consideración.

En ese sentido, me he identificado con un criterio que ha sido, incluso, sentado por esta Subsección en el siguiente sentido¹:

Así las cosas, ante la ausencia de probabilidades mínimas de condena en contra de los entes públicos aludidos, para cuyo propósito ningún esfuerzo se hizo siquiera en la estructuración misma de la causa petendi dentro de la propia demanda, lo cual derivó en la evidente falta de imputación fáctica y jurídica del daño a alguno de ellos, se descarta en este caso la posibilidad de predicar el denominado fuero de atracción (...)

En este sentido se pronunció la Sala en el plurimencionado fallo de 29 de agosto de 2007 [expediente 15.526], así:

La anotada *ausencia de unas probabilidades mínimamente serias de condena en contra de los entes públicos aludidos, cuya vinculación al proceso determinaba que el conocimiento del mismo correspondiese a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, descarta, según se explicó en el apartado 2.2 del presente proveído, la aplicabilidad del factor de conexión o ‘fuero*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 30 de enero de 2013, exp. 24.783, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras decisiones.



Radicación: 05001-23-31-000-2008-00540-01 (49835)
Actor: Claudia Eveli Correa Jaramillo y otros
Demandado: Departamento de Antioquia, Seccional de Salud y otro
Referencia: Acción de reparación directa – aclaración de voto

de atracción’ para establecer que el juez administrativo, de todas formas, podría mantener la competencia para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones formuladas en contra del Hospital de la Misericordia, persona jurídica de derecho privado en contra de la cual las pertinentes reclamaciones en sede judicial debieron formularse ante la Jurisdicción Ordinaria.

El panorama descrito en el párrafo precedente no se modificó tras haberse evacuado la etapa probatoria del proceso, de manera que, en consecuencia, de acuerdo con los lineamientos señalados en el apartado 2.3 del presente fallo, **no existe fundamento jurídico o fáctico alguno con base en el cual se hubiere podido contemplar, así hubiere sido remotamente, la posibilidad de declarar patrimonialmente responsable al Ministerio de Salud, a la Secretaría de Salud de Bogotá D.C. o al Servicio Seccional de Salud del Departamento de Cundinamarca, por los hechos como consecuencia de los cuales se produjo el fallecimiento de la niña Diana Yaneth Salguero Baquero, el día 13 de octubre de 1993, mientras era sometida a tratamiento médico en el Hospital de la Misericordia de la ciudad de Bogotá D.C.**

Todas las alegaciones efectuadas y la actividad probatoria desplegada por la parte actora a lo largo del plenario se encaminaron a demostrar **la existencia de una falla en el servicio médico prestado por el Hospital de la Misericordia a la menor Diana Yaneth Salguero Baquero y no a justificar en qué consistieron y cómo se encuentran acreditadas las omisiones endilgadas a los entes públicos demandados.** Sin embargo, por las razones que se han explicado y que conducen a concluir en la incompetencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones planteadas en contra del referido Hospital, la Sala confirmará la decisión inhibitoria que, en relación con las mismas, profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo apelado.

Idéntica suerte correrá la providencia impugnada —esto es, su confirmación—, en cuanto resolvió denegar las súplicas de la demanda, toda vez que en cuanto atañe a las entidades públicas convocadas al proceso no existe elemento fáctico ni jurídico alguno que permita concluir que por parte de ellas hubieren sido inobservadas sus funciones en materia de inspección y vigilancia del centro asistencial aquí también demandado y que dicha omisión hubiere fungido como causa adecuada del fallecimiento de la niña Diana Yaneth Salguero Baquero.

Sin embargo, estima la Sala que en el presente caso, **con el propósito de hacer efectivas las garantías constitucionales del derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia —el cual incluye y comprende el de obtener un pronunciamiento de fondo por parte de ésta— (artículo 229 de la Carta Fundamental) y de la prevalencia del derecho sustancial en el ejercicio de la función judicial (artículo 228 constitucional), la sentencia apelada debe ser adicionada disponiendo la remisión del expediente a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de que se pronuncie de fondo sobre las pretensiones formuladas por los actores en contra del Hospital de la Misericordia, en aplicación**



Radicación: 05001-23-31-000-2008-00540-01 (49835)
Actor: Claudia Eveli Correa Jaramillo y otros
Demandado: Departamento de Antioquia, Seccional de Salud y otro
Referencia: Acción de reparación directa – aclaración de voto

análoga al sub lite de la previsión efectuada por el inciso cuarto del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor:

‘En caso de falta de jurisdicción o de competencia mediante decisión motivada, el juez ordenará remitir el expediente al competente, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión’ (negritas y subrayas del texto original).

Si bien el fuero de atracción implica la modificación de la jurisdicción, no comporta la alteración del régimen jurídico al amparo del cual se deben resolver las pretensiones formuladas en contra de los particulares, toda vez que, al margen de que el proceso lo conozca el juez de lo contencioso administrativo, a ellos no les resultan aplicables las reglas de la responsabilidad estatal, sino las del derecho privado, al igual que los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente, en relación con la posibilidad de saneamiento o no de la falta de jurisdicción, el artículo 144 del C.P.C. *-normativa aplicable al caso que decidió la Sala-* señala: “[n]o podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional”.

A mi juicio, las razones que sustentaron la imputación de responsabilidad de la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia *–para justificar que esta jurisdicción tuviera competencia para conocer del proceso-* permitían establecer la existencia de un vínculo fáctico o jurídico con el daño reclamado *-y por ello acompañé la decisión adoptada por la Sala-*, que, para este caso, solo era posible desestimar *-como en efecto se hizo-* la inexistencia de responsabilidad en las entidades demandadas en la sentencia.

En estos términos dejo consignada mi aclaración frente a lo decidido por la Sala en la sentencia de 30 de agosto de 2022.

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO



Radicación: 05001-23-31-000-2008-00540-01 (49835)
Actor: Claudia Eveli Correa Jaramillo y otros
Demandado: Departamento de Antioquia, Seccional de Salud y otro
Referencia: Acción de reparación directa – aclaración de voto

Nota: esta aclaración de voto fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.

