



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., primero (1°) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00696-01

Demandantes: NELLY SIERRA CADENA Y OTROS

Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y OTRO

Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia – Confirma la sentencia que amparó los derechos fundamentales de la parte actora.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual amparó los derechos invocados

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

Con escrito radicado el 15 de marzo de 2017¹, la señora Nelly Sierra Cadena, (obrando en representación de su hija menor Carmen Rosa Rueda Sierra), Marinella Rueda Villanova, Yadira Rueda Villanova, María Milena Rueda Villanova, Rolando Rueda Villanova y Ana Joaquina Villanova Uribe, actuando por medio de apoderado, presentaron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander y el Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia.

¹ Folio 1.



Consideraron vulnerados dichos derechos al proferirse dentro del proceso de reparación directa con radicado N° 680813331001-2014-0095-01, el auto del 27 de mayo de 2015 expedido por el Juzgado Único Administrativo Oral de Barrancabermeja en el que se declaró probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y el Departamento de Santander, decisión que posteriormente en auto del 5 de septiembre de 2016 fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Santander por las mismas razones.

Como pretensiones expusieron:

“Primero: SE TUTELE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO en conexidad con el ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y REPARACIÓN INTEGRAL, consagrados en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y artículo 16 de la Ley 446 de 1998 (...) por cuanto el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTANDER, INCURRIÓ EN UNA VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO al proferir el auto del 5 de septiembre de 2016, dentro de la acción de reparación directa radicado 2014-095-1

*“SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTANDER**, que dicte un nuevo auto que revoque el auto de fecha 27 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Único Administrativo Oral de Barrancabermeja, declarando no probada la excepción previa de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y el Departamento del Santander y que en consecuencia se ordene al Juzgado Único Administrativo Oral de Barrancabermeja que siga el curso normal del proceso de la referencia”²*

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos relevantes para la decisión que se adoptará, los cuales se expondrán en primer lugar, a fin de precisar con mayor claridad los motivos de inconformidad de la accionante.

2.1. El 13 de octubre de 2011, el señor José Aureliano Rueda Navarro afiliado a la EPS Humana Vivir, sufrió un accidente cerebrovascular e

² Folio 5 del expediente



ingresó por urgencias al Hospital Regional del Magdalena Medio. Sin embargo, por instrucción médica, el señor Rueda Navarro debía ser remitido a un establecimiento de salud de nivel III, para ser valorado por el área de neurología, sin que ello fuera posible y falleció el 26 de octubre de 2011.

2.2. El 14 de mayo de 2013 la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 00806, ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la EPS Humana Vivir. Esta decisión fue prorrogada, mediante Resolución 00753 de 14 de mayo de 2015. Posteriormente, el Agente liquidador declaró terminada la existencia legal de la EPS Humana Vivir S.A. En liquidación.

2.3. El 25 de octubre de 2013, los accionantes, en su calidad de familiares del occiso, ejercieron el medio de control de reparación directa contra el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud, el Departamento de Santander y la EPS Humana Vivir –en liquidación-, con el fin de que se reconocieran los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados con la muerte de su familiar, por una presunta falla en el servicio médico.

Como pretensiones solicitaron lo siguiente:

“PRIMERA: Que se declare civil y patrimonialmente responsable de la muerte del señor JOSE AURELIANO RUEDA NAVARRO a la NACIÓN COLOMBIANA- Ministerio de Salud y Protección Social, Departamento del Santander, Humana Vivir S.A EPS.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior declaración se condene solidariamente a los precipitados a pagar las sumas que se relacionan a continuación:

(...)³

2.4. El Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja el 27 de mayo de 2015, celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en dicha diligencia declaró probada la excepción previa de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Ministerio

³ Folio 29 del expediente



de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y el Departamento del Santander, al considerar que la presunta responsabilidad alegada por los demandantes recaía únicamente en la EPS Humana Vivir, razón por la que, además, declaró la falta de jurisdicción y remitió el expediente al Juzgado Segundo Oral del Circuito de Barrancabermeja para lo de su competencia.

2.5. La anterior decisión fue apelada por los demandantes y el Tribunal Administrativo de Santander, mediante providencia del 5 de septiembre de 2016⁴, la confirmó por las mismas razones.

3. Sustento de la vulneración

Alegaron los demandantes, que se desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, pues, conforme con lo establecido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud son los encargados de llevar a cabo la supervisión, vigilancia y control del servicio público de salud.

En este orden de ideas, indicó que las entidades del Estado deben garantizar el efectivo goce a la salud, razón por la que deben proteger a los usuarios, para que las Entidades Promotoras de Salud presten el servicio de forma adecuada, pues de lo contrario, a su juicio, deberán responder por los daños ocasionados.

Sobre el particular destacó que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución 2122 de 23 de agosto de 2013, intervino a la EPS Humana Vivir, y en octubre de ese mismo año, el señor Rueda Navarro falleció como consecuencia de la negligencia en la remisión a un establecimiento del tercer nivel de complejidad que contara con el servicio de neurología, razón por la que considera que la entidad de vigilancia, en su calidad de interventora, debe responder por omisión.

Adujeron que los jueces de instancia desconocieron preceptos legales y reglamentarios como lo son:

⁴ Notificada por estado el 6 de diciembre de 2017, como consta en el folio 72 anverso.



1. Desconocimiento del Literal T del artículo 5° de la Resolución 1220 de 2010, el cual establece que el Departamento de Santander sería responsable de igual forma por la falta de diligencia del Centro Regulador de Urgencias por no prestar al señor Jose Aureliano Rueda Navarro el servicio de salud en óptimas condiciones.
2. Desconocimiento del artículo 170 de la Ley 100 de 1993, que señala que el sistema de Seguridad Social en Salud está bajo la orientación, regulación, vigilancia y control del Gobierno Nacional y del Ministerio de Salud, señalando en el numeral 6° del artículo 173 entre las funciones del Ministerio de Salud, la de ejercer la adecuada supervisión, vigilancia y control de la entidades privadas, solidarias o públicas que se creen con el propósito específico de funcionar como entidad promotora de salud.
3. Desconocimiento del artículo 68 de la Ley 715 de 2001, que establece como competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo, ejerciendo funciones de Inspección, Vigilancia sobre las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud IPS, siendo una atribución de la misma la de intervenir forzosamente para administrar o liquidar entidades vigiladas, que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, empresas promotoras de salud de cualquier naturaleza.

En cuanto al defecto procedimental absoluto alegado por los demandantes, éstos se limitaron a manifestar que *“en nuestro caso de estudio, a nuestro juicio se dan las causales específicas de procedibilidad de violación directa de la constitución y defecto procedimental absoluto, que se originó cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido...”*

“... es por eso, que en aquellos casos en donde un usuario no reciba respuesta en la Prestación del Servicio de Salud, por parte de su EPS, el estado no puede exonerarse de los daños y perjuicios ocasionados por negligencia, alegando simplemente la falta de legitimación por pasiva, por



tratarse de actividades técnico- administrativa y no asistenciales, como en el caso objeto de debate se determinó.

Al respecto añadió que, *“postulados constitucionales y legales son desconocidos en su totalidad por el a quo y el ad quem al declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, sin siquiera haber realizado un análisis de los elementos probatorios arrimados al proceso y menos recurrir a la prueba de oficio que le permitiera determinar si lo argumentado era verdad o no, bajo el principio de reparación integral.”*

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 3 de abril de 2017⁵, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y dispuso su notificación a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Santander y al Juez Único Administrativo de Barrancabermeja, como autoridades judiciales accionadas, así como, al Departamento de Santander, al Ministerio de Salud y Protección Social y a Humana Vivir S.A EPS -en liquidación- como terceros interesados, para que en el término de dos (2) días rindieran el informe correspondiente frente a la demanda interpuesta.

Posterior a esto, mediante auto del 30 de mayo de 2017⁶, el *a quo* manifestó que, si bien en el auto admisorio se había dispuesto, entre otras cosas, notificar al representante legal de la EPS Humana Vivir - en liquidación-, como tercero con interés en las resultas del proceso, dicha notificación no se surtió, según el informe de la red postal 4-72, en el que se reseña devolución con motivo desconocido.

En virtud de lo anterior, el despacho consideró necesario, intentar de nuevo la notificación a la calle 170 N° 20 A 13 en la ciudad de Bogotá, dirección del agente liquidador aportada por la Superintendencia de Salud y de igual forma, ordenó que, por la Secretaría General de la Corporación, se realizara la publicación del auto admisorio en un medio de amplia circulación, con el fin de que las personas que consideren tener interés en la acción de la referencia ejercida por la

⁵ Folio 87 del expediente

⁶ Folio 222 del expediente



señora Nelly Sierra Cadena y otros, se vinculen como terceros interesados.

Seguidamente, por medio de auto del 17 de agosto de 2017⁷, se vinculó como tercera interesada en las resultas del proceso a la Superintendencia Nacional de Salud, y se le requirió para que dentro del término de dos (2) días, informara la fecha en la que intervino a la EPS Humana Vivir.

3.2 Intervenciones

Efectuadas las notificaciones pertinentes, obrantes del folio 88 al folio 101 del expediente, se presentaron las siguientes intervenciones:

3.2.1 Intervención del Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja

Mediante escrito del 18 de abril de 2017⁸ el referido despacho judicial afirmó que no incurrió en los defectos alegados por los actores, pues de un lado, no se configuró vicio, nulidad o irregularidad alguna dentro del trámite de la reparación directa.

Así mismo, adujo que la decisión adoptada respetó los preceptos previstos en la Constitución Política y en la ley, pues, la entidades públicas demandas no eran las competentes en la prestación de servicios médicos asistenciales.

Además, los actores contaron con otros medios de defensa judicial, como lo fue el recurso de apelación resuelto por el Tribunal Administrativo de Santander.

3.2.2 Intervención del Tribunal Administrativo de Santander

Por medio de escrito de 19 de abril de 2017⁹, el magistrado del referido Tribunal sostuvo que el trámite de reparación directa se llevó a

⁷ Folio 269 del expediente

⁸ Folios 104 al 105 del expediente.

⁹ Folio 106 al 108 del expediente



cabo conforme a las etapas propias del proceso y las decisiones adoptadas se ajustaron en la ley y la jurisprudencia.

Adujo que, conforme con lo previsto en el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces son autónomos en sus decisiones y al momento de interpretar y aplicar un precepto determinado, siempre que no se demuestre dolo o culpa grave al momento de proferir una providencia judicial.

Destacó que, la acción de tutela de la referencia no cumple con los requisitos de procedencia contra providenciales judiciales señalados por la Corte Constitucional, razón por la que no se vulneró derecho fundamental alguno.

3.2.3 Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social¹⁰

Por medio de escrito de 19 de abril de 2017, el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social arguyó que la acción de tutela es improcedente cuando los actores agotan todos los medios de defensa judicial, lo que ocurrió en el presente caso y reiteró que no es posible que se desconozca el principio de cosa juzgada material únicamente porque la decisión judicial no favoreció sus intereses.

Manifestó que, el Ministerio no estaba legitimado en la causa por pasiva para responder las peticiones de los demandantes dentro del proceso de reparación directa, por cuanto en las leyes 100 de 1993, 715 de 2001 y el Decreto Ley 4107 de 2011 no se encuentra dentro de sus funciones asumir la prestación de los servicios de salud de las entidades privadas, independientemente que estén en proceso de liquidación o ya hayan sido liquidadas.

Por los argumentos expuestos, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela.

3.2.4. Intervención del Departamento del Santander

Por medio de escrito del 19 de abril de 2017, el apoderado judicial de la Gobernación de Santander se opuso a las pretensiones de la acción

¹⁰ Folio 123.



de tutela, pues aseguró que no se cumplieron con los requisitos de procedencia señalados por la Corte Constitucional, por cuanto las decisiones judiciales reprochadas se adoptaron conforme con el material probatorio, la ley y la jurisprudencia.

3.2.5 Intervención de la Superintendencia Nacional de Salud

Por medio de escrito del 19 de abril de 2017, el asesor de la Superintendencia Nacional de Salud solicitó la desvinculación del trámite de la acción de tutela de la referencia, por cuanto las pretensiones van dirigidas al Tribunal Administrativo de Santander.

Así mismo, allegó copias de: i) la resolución 000806 de 2013 “por medio de la cual se ordena la Toma de Posesión de Bienes Haberes y Negocios y la Intervención Forzosa Administrativa para Liquidar”, ii) la Resolución 000753 de 2015, “por medio de la cual se proroga el término de la intervención forzosa administrativa para liquidar Humana Vivir EPS”, y iii) la Resolución 018 de 31 de mayo de 2016, “por medio de la cual se declara terminada la existencia legal de HUMANA VIVIR S.A”

3.2.6 Intervención del Agente Liquidador de la EPS Humana Vivir

Pese a haber sido notificado en debida forma,¹¹ no emitió respuesta alguna.

4. Fallo impugnado¹²

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, amparó los derechos fundamentales invocados y ordenó: “(...) 2. *Dejar sin efectos las providencias del 27 de mayo de 2015 y del 5 de septiembre de 2016, proferidas por el Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja y el Tribunal Administrativo de Santander, respectivamente, 3. Ordenar al Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja que, dentro de los (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, solicite al Juzgado Segundo Civil Oral del Circuito de Barrancabermeja la devolución del expediente y de (sic) trámite al proceso de reparación directa con radicado 2014-00095-01. (...)*”.¹³

¹¹ Folio 222 del expediente

¹² Folios 306 al 313 del expediente

¹³ Folio 313 del expediente



Refirió que, superados los requisitos generales de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela contra providencias, se hizo un estudio de fondo de los fallos cuestionados y concluyó que los mismos habían incurrido en un defecto procedimental al declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades del Estado y remitir el expediente a la jurisdicción ordinaria, por cuanto, el momento procesal oportuno para estudiar la falta de legitimación material es la sentencia que resuelva el fondo del asunto.

Adujo que, lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴, que ha precisado la diferencia entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. Explicó que la legitimación de hecho es la identificación formal de las partes llamadas al proceso, es decir, que se trata de una relación jurídica que existe entre el demandante y el demandado por intermedio de las pretensiones de la demanda. Por otro lado, la legitimación material en la causa hace referencia a la participación real de los sujetos procesales en los hechos que originaron el litigio, razón por la que la ausencia de este presupuesto no enerva las pretensiones procesales de vinculación del demandado.

Agregó que, quien se encuentra legitimado de hecho en la causa, no siempre está legitimado materialmente, y es únicamente en la sentencia que resuelve el asunto de fondo que debe hacerse el estudio de la legalidad material.

Concluyó, en el caso concreto el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y el Departamento de Santander estaban legitimados de hecho, pues del líbello de la demanda se evidenció que los argumentos estaban encaminados a que se declare a dichas entidades responsables de la falla en el servicio por omisión.

5. Impugnación¹⁵

Por medio de escrito del 23 de noviembre de 2017, presentado ante la Secretaría General de esta Corporación, el asesor de la

¹⁴ Ver entre otras: i) sentencia del 25 de junio de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), (N.I) 34899), ii) sentencia del 15 de junio del 2000, M.P. María Elena Giraldo Gómez (N.I. 10171).

¹⁵ Folios 326 al 330 del expediente



Superintendencia Nacional de Salud impugnó el fallo de primera instancia.

Afirmó que, en desarrollo del artículo 121 de la Constitución Política las autoridades solo pueden ejercer las funciones que le sean asignadas por la ley, pues de lo contrario se estarían extralimitando y sus actos carecerían de legitimidad. En desarrollo de dicho precepto constitucional, el Congreso de la Republica mediante la expedición de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007, reguló lo referente a las funciones de inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud, así mismo dichas funciones se desarrollan de manera específica por el artículo 6º del Decreto 1018 de 2007, vigente para la época de los hechos.

Agregó que, de dicha normatividad se puede concluir que no corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, las funciones de aseguramiento y de prestación del servicio médico; razón por la cual, no se le puede imputar la acusación del presunto daño, por cuanto no logra advertirse ningún vínculo entre las funciones descritas y las desarrolladas por dicha entidad.

Por otra parte, refirió que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, cuando la administración pretenda exonerarse de la responsabilidad derivada por falla en el servicio, deberá demostrarse la inexistencia de la falla, o la existencia de una causa extraña, ya sea fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho determinante de un tercero, que rompa o desvirtúe el nexo causal.

En ese orden de ideas, refirió que el hecho generador del daño que se le causó a la parte demandante proviene de una función desarrollada por la institución prestadora de servicios de salud a través de su personal médico, la cual posee personería jurídica y ejerce el desarrollo de su objeto social de manera autónoma o independiente, tal y como ocurre en la EPS Humana Vivir, motivo por el cual existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.



Sobre el particular destacó que el Consejo de Estado en distintas sentencias¹⁶ ha expuesto que *“solo están legitimados materialmente quienes participan realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda”*, y como quiera que la causa eficiente producto de la cual se originó el daño que se reclama radica en el aseguramiento de la prestación de los servicios medico asistenciales, ello riñe con las competencias asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud.

Enfatizó que, conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso, el juez de conocimiento tiene la facultad de dictar sentencia anticipada, total o parcial, en cualquier etapa del proceso cuando se encuentre probada la carencia actual la de legitimación en la causa.

Finalmente, solicitó revocar el fallo del juez constitucional de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela del 8 de noviembre de 2017, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017.

2. Cuestión previa

En el caso concreto, por tratarse de una acción de tutela dirigida contra providencias judiciales, la Sala limitará el estudio en sede de impugnación, a los argumentos expuestos por la Superintendencia Nacional de Salud, que se limitó a realizar un estudio de las funciones que le corresponde cumplir, esto es, del contenido obligatorio de cara a la reclamación de la parte actora en el proceso de reparación directa, sin que expusiera los motivos de inconformidad contra los argumentos expuestos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado para amparar los derechos fundamentales de la parte actora.

¹⁶ Ver sentencias del Consejo de Estrado, Sección Tercera, sentencia 2 de diciembre de 199, M.P. Maria Elena Giraldo.



3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos de la impugnación, se revoca, modifica o confirma la providencia antes señalada, para lo cual se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Las entidades accionadas, al proferir los autos del 27 de mayo de 2015 y 5 de septiembre de 2016 al interior del proceso de reparación directa con N° de radicado 680813331001-2014-0095-00, incurrieron en la violación de los derechos fundamentales invocados?

Concretamente hará referencia a la existencia del defecto procedimental advertido por el *a quo*.

Previo a resolver los interrogantes planteados, estima la Sala pertinente realizar algunas consideraciones sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4. Razones jurídicas de la decisión

4.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 31 de julio de 2012, *unificó* la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena¹⁷ habían adoptado posturas diversas sobre el tema.¹⁸

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente,

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 2009-01328-01. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

¹⁸ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.



en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.¹⁹

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los *“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”*.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014²⁰, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, adoptó los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590/2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales, como lo señala el artículo 86 Constitucional, y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

4.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes interpusieron tutela al considerar que se les vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso al proferirse dentro del proceso de reparación directa el auto del 27 de mayo de 2015 dictado por el Juzgado Único Administrativo Oral de Barrancabermeja mediante el cual se declaró probada la excepción previa de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y el Departamento del Santander, decisión que posteriormente

¹⁹ Se dijo en la mencionada sentencia: **“DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia” (Negrillas dentro del texto).

²⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de agosto de 2014, Expediente No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Actor: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS. C.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.



en providencia del 5 de septiembre de 2016 fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Santander.

Al respecto, argumentaron que las decisiones cuestionadas incurrieron en:

- i) Violación directa de la Constitución, pues conforme con lo establecido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, en cuanto el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud son los encargados de llevar a cabo la supervisión, vigilancia y control del servicio público de seguridad social; y
- ii) Defecto procedimental absoluto, al declararse probada la falta de legitimación por pasiva de las entidades accionadas por no *“haber realizado un análisis de los elementos probatorios arrojados al proceso y menos recurrir a la prueba de oficio que le permitiera determinar si lo argumentado era verdad o no, bajo el principio de reparación integral.”*

El *a quo*, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y ordenó dejar sin efectos las providencias enjuiciadas con base en que los mismos habían incurrido en un defecto procedimental al declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades del Estado por cuanto, el momento procesal oportuno para estudiar la falta de legitimación material es en la sentencia.

Agregó que, quien se encuentra legitimado de hecho en la causa, no siempre está legitimado materialmente, y es únicamente en la sentencia que resuelve el asunto de fondo que debe hacerse el estudio de la legalidad material, citando para ello dos sentencias del Consejo de Estado, proferidas bajo la teleología que inspiraba el Código Contencioso Administrativo, vigente para la época en que las mismas fueron proferidas, en las que se hace una clara diferenciación entre la legitimación en la causa por pasiva formal y material.

Refirió que, en el caso concreto el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y el Departamento de Santander podían estar legitimados de hecho, pues del líbello de la demanda se



evidenció que los argumentos estaban encaminados a que se declare a dichas entidades responsables de la falla en el servicio por omisión.

En su escrito de impugnación el Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud manifestó que, no corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, ejercer las funciones de aseguramiento y de prestación del servicio médico; razón por la cual, no se le puede imputar la acusación del presunto daño, por cuanto no logra advertirse algún vínculo entre las funciones descritas y las desarrolladas por dicha entidad, las cuales son de naturaleza eminentemente técnico – administrativa.

Así mismo, adujo que conforme a lo establecido en el numeral 3º del artículo 278 del Código General del Proceso, el juez de conocimiento tiene la facultad de dictar sentencia anticipada, total o parcial, en cualquier etapa del proceso *“cuando se encuentre probada la carencia actual de legitimación en la causa”*.

Tales argumentos constituyen una alegación propia de las instancias del proceso ordinario y no tienen la capacidad de desvirtuar la conclusión a la que arribó el juez constitucional *a quo*, quien en garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes, consideró que la etapa procesal en la que se debía definir la responsabilidad de la entidad frente al daño antijurídico ocasionado era la sentencia definitiva.

En efecto, en este caso el objeto de estudio en el proceso ordinario deberá ser precisamente las funciones que le correspondía cumplir al ente de inspección control y vigilancia frente al caso concreto, sin que esas competencias puedan ser analizadas por el Juez constitucional en sede de tutela, como lo pretende la entidad impugnante.

Resulta necesario destacar que la decisión adoptada en este caso garantiza en mayor medida los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, toda vez que será después de agotado el procedimiento y de practicadas las pruebas reclamadas que se realice un pronunciamiento de fondo sobre la concurrencia de los elementos



de la responsabilidad del Estado frente al contenido obligacional y el servicio que la entidad estaba obligada a prestar.

Con respecto al argumento de conformidad con el cual el juez podía dictar una sentencia anticipada, la Sala advierte que en el presente caso tal figura procesal no se utilizó por cuanto lo que se hizo por parte de juez que tenía a cargo el trámite del proceso fue resolver la excepción previa de falta de legitimación en la causa en la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Cabe destacar que el referido precepto confiere al juez potestad para resolver la excepción en esta oportunidad procesal, pero al analizar el caso concreto, resultaba necesario recaudar todos los elementos de convicción necesarios para declarar probada o descartar la responsabilidad de la entidad pública según sus funciones, para determinar en el fondo si le era o no imputable –a título de falla en el servicio– la responsabilidad.

En virtud de lo expuesto, al no haberse traído por parte de la entidad impugnante argumentos capaces de desvirtuar las conclusiones a las que arribó el *a quo*, se confirmará la decisión de amparar los derechos fundamentales de la parte actora.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 8 de noviembre de 2017 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que amparo los derechos fundamentales de los señores Nelly Sierra Cadena y otros, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.



TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el presente asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente
(Aclaro el voto)

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero
ACLARO VOTO