



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03331-00

Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DEL NORTE

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Asunto: Acción de tutela – Fallo de primera instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por la parte accionante en contra del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

1.1. Con escrito del 6 de diciembre del 2017¹, radicado ante la Secretaría General de esta Corporación, la señora Maribel Trujillo Botello, actuando en su calidad de gerente y representante legal de la E.S.E. Hospital Regional del Norte², presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con el fin de obtener la protección del derecho fundamental al debido proceso de la entidad por ella representada.

1.2. Consideró vulnerada la citada garantía, con ocasión de la sentencia del 31 de mayo del 2017, por medio de la cual la autoridad judicial accionada, revocó la decisión del 30 de enero del 2015 dictada

¹ Folio 1.

² La señora Maribel Trujillo Botello, fue reelegida en su condición de gerente de la ESE Hospital Regional del Norte, a través del Decreto 000102 del 27 de enero del 2016, cuyo período culmina el 31 de marzo del 2020. Documento obrante a folio 54 del expediente de tutela.



por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, que había declarado probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la E.S.E. Hospital Regional del Norte, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda de reparación directa con radicación 54-001-23-31-000-2005-00953-02, iniciada por el señor Jesús Gabino Villamizar Anaya y otros contra la mencionada entidad.

1.3. Solicitó que se deje sin efectos la providencia atacada, y como consecuencia de ello, se profiera una decisión en la que se confirme lo adoptado por el juez *a quo*.

2. Hechos probado y/o admitidos³

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 Los señores Jesús Gabino Villamizar Anaya y Carmen Omaira Torres Martínez, quienes actuaron en nombre propio y en representación de su menor hijo Anderson Villamizar Torres, así como los señores María Elena Anaya Villamizar, José de Jesús Villamizar Quintero, María Celina Martínez de Torres, Rosa Elena Villamizar Anaya, Nhora Judith Villamizar Anaya y Elsa María Torres Martínez, presentaron demanda de reparación directa contra la E.S.E. Hospital Regional del Norte, con el fin de lograr la reparación de los perjuicios ocasionados por las lesiones sufridas en la persona del menor Anderson Villamizar Torres, en hechos ocurridos el 11 de agosto del 2003.

2.2. Correspondió el conocimiento del asunto por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, autoridad judicial que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo de la relación procesal, respecto de la E.S.E. demandada, por lo que en consecuencia, se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones incoadas por la parte actora.

³ Al respecto, los hechos que se describen en el presente acápite, derivan del contenido de las providencias judiciales dictadas al interior del proceso de reparación directa, obrantes del folio 9 al 31 del expediente de tutela.



Para arribar a la citada resolutive, consideró la mencionada autoridad judicial que en el caso concreto se demostró por parte de la entidad pública demandada, que para la fecha en que ocurrió el hecho del cual se predica el daño antijurídico, la E.S.E. Hospital Regional del Norte, si bien estaba creada –Ordenanza 0017 del 18 de julio del 2003, expedida por la Asamblea de Norte de Santander-, la misma sólo entró en funcionamiento hasta el 29 de diciembre del 2003, fecha en la cual fue designado el gerente.

Así mismo, precisó que de conformidad con el contenido de la Resolución No. 0008 del 2 de enero del 2003, expedida por el Secretario de Salud del Departamento de Norte de Santander encargado de las funciones de Jefe del Servicio Seccional de Salud, se concluyó que *“quien tuvo a cargo la administración y representación legal del servicio de salud en el corregimiento de la Gabarra, Municipio de Tibú, era el Secretario de Salud del Departamento, encargado de las funciones de Jefe del Servicio Seccional de Salud, en su defecto, (sic) Departamento Norte de Santander hasta el 29 de diciembre del año 2003, de acuerdo con lo visto”*.

De esta manera, concluyó que *“(…) no resultaba viable, vincular ni proferir una sentencia, con una entidad, que para el momento del acaecimiento de los hechos, no desarrollaba ni había asumido labor alguna, cuando quien estaba llamado a ocupar su lugar procesalmente era el Departamento (sic) Norte de Santander por intermedio del servicio Seccional de Salud”*.

2.3. Tras el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en fallo del 31 de mayo del 2017, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, decidió (i) revocar la sentencia adoptada por el juez administrativo *a quo*; (ii) declarar administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital Regional del Norte por los perjuicios reclamados y (iii) condenar al pago de perjuicios morales y el daño a la salud.

Como fundamento de su decisión, el referido tribunal expuso las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señaló que:

“(…) no obra prueba en el expediente que demuestre que la entidad demanda no (sic) hubiere entrado en funcionamiento con posterioridad a la



ocurrencia de los hechos como ESE Hospital Regional del Norte, sino por el contrario se encuentra probado que fue creada el 18 de julio de 2003 mediante la Ordenanza No. 0017, expedida por la Asamblea Departamental de Norte de Santander, y sancionada ese mismo día por el Gobernador de Norte de Santander.

Además que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, mediante oficio No. 0352 del 3 de mayo del 2005, informó que el puesto de salud del corregimiento de la Gabarra del Municipio de Tibú, pertenece a la E.S.E. Hospital Regional del Norte.

Hay que tener en cuenta además que dicho puesto de salud venía prestando sus servicios con anterioridad lo que cambió fue su dependencia jurídica, así entonces, la Sala procederá a estudiar el fondo del asunto.”

Respecto al juicio de responsabilidad de la entidad demandada, señaló que se logró demostrar al interior de la actuación judicial, que sobre el menor de edad Anderson Villamizar Torres se causó una lesión que ocasionó una deformidad permanente y una pérdida de la capacidad laboral, como consecuencia de un procedimiento indebido al momento de aplicársele una inyección intramuscular.

Así mismo, precisó que el mismo era imputable a la entidad demandada, toda vez que de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, en especial, el dictamen de Medicina Legal, así como las declaraciones de especialistas de la salud, era claro que la lesión se derivó de la mala praxis médica de los integrantes de la E.S.E. demandada.

3. Sustento de la vulneración

3.1. La entidad accionante centró su inconformidad en la ocurrencia de un defecto fáctico, en tanto *“no realizó un análisis de las pruebas obrantes en el proceso, pues sin mayor esfuerzo y de manera fulminante, determinó que la ESE HRN se encontraba legitimada en la causa por pasiva, pero sólo tomando como argumento la fecha de su creación, sin embargo, olvidó que la ESE demandada para el momento de los hechos no desarrollaba función alguna en virtud de la Resolución 0008 de 2003 emanada del Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander (...).”*

3.2. De forma específica, la tutelante hizo referencia a que se omitió la valoración del contenido del acto administrativo señalado en forma



previa, en el cual se estableció que *“a partir del 1 de enero del 2003 el ordenador del gasto y el único representante legal de las IPS del primer Nivel de atención será el Secretario de Salud del Departamento, encargado de las funciones del jefe del Servicio Seccional de Salud”*.

3.3. Indicó además que la Resolución No. 00008 de 2 de enero del 2003, conformó un grupo de supervisores al interior del Servicio Seccional de Salud *“para el funcionamiento de la red prestadora de salud del primer nivel”*, de lo cual concluyó que *“a pesar de haber sido creada, el (sic) ESE HOSPITAL REGIONAL DEL NORTE para el día de la ocurrencia de los hechos, no se autogobernaba, no tenía autonomía de funciones, no tenía un representante legal ni tampoco ordenador del gasto y como si fuera poco se habían suprimido los cargos de Director y de técnico de los 12 hospitales del primer Nivel de atención en salud, entre los que se encontraba el Centro de Salud del Corregimiento de la Gabarra perteneciente al Hospital de Tibú”*.

3.4. En esta medida, consideró que no resulta acorde con los principios de la lógica, la conclusión a la que arribó el Tribunal accionado al momento de considerar la legitimación en la causa por pasiva de la E.S.E. accionante, señalando que no existía prueba que demostrara que la misma no había entrado en funcionamiento para la época de los hechos, cuando en el plenario obraba un elemento de convicción que era determinante para establecer si dicha entidad era la llamada a responder al interior del proceso jurisdiccional –Resolución No. 00008 del 2 de enero del 2003-.

3.5. Señaló que la presunta omisión en la valoración de la prueba en comento, tiene una incidencia directa en el sentido de la decisión que sobre el particular de la legitimación en la causa adoptó el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, razón por la cual, arguyó, es claro que no se trata de simples diferencias de criterio respecto del análisis del material probatorio.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Admisión de la demanda



4.1.1 Con auto del 13 de diciembre del 2017⁴, la Consejera Ponente de la presente providencia dispuso la admisión de la demanda de tutela de la referencia, por lo que ordenó la notificación de las partes, así como la vinculación, en su calidad de terceros con interés, al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta⁵ - autoridad judicial de primera instancia-, así como a los demandantes del proceso de reparación directa en que se dictó la providencia cuestionada.

4.2. Intervenciones

Efectuadas las notificaciones del caso, obrantes del folio 13 al 66 del expediente de tutela, se presentaron las siguientes intervenciones:

4.2.1. Tribunal Administrativo del Norte de Santander⁶

4.2.1.1 Con escrito enviado vía correo electrónico el 15 de enero del 2018, por intermedio de la Magistrada Ponente de la providencia cuestionada, la autoridad judicial se opuso a la totalidad de las pretensiones elevadas en el escrito de tutela. En primer lugar, señaló que con ocasión de un defecto fáctico, el juez constitucional no puede realizar una nueva valoración de todo el material probatorio, cuando ello ya se efectuó por el juez competente frente a la causa y bajo los principios de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

4.2.1.2 Bajo la anterior perspectiva, precisó que *“la sentencia objeto de la presente acción fue expedida de conformidad con los lineamientos tanto legales como jurisprudenciales aplicables a la causa petendi del litigio que se adelantaba; pues dentro de la misma existió un minucioso y detallado análisis de los elementos materiales probatorios obrantes dentro del plenario que permitieron conducir al juzgador a adoptar la decisión definitiva”*.

4.2.1.3 Así las cosas, indicó que al interior de la acción de reparación directa, se allegó la Ordenanza No. 0017 del 18 de julio del 2003, por medio de la cual se creó la E.S.E. Hospital General del Norte, de la cual se concluye que la misma existía para la fecha en que ocurrieron los hechos que ocasionaron el daño alegado, resaltando que no obró elemento de convicción alguno que permitiera inferir que dicha entidad

⁴ Folio 60.

⁵ Hoy Juzgado 10º Administrativo de Cúcuta.

⁶ Folio 69.



pública no entró en funcionamiento “*con posterioridad a la ocurrencia de los hechos*”. De esta forma, concluyó que resulta clara la legitimación en la causa de la E.S.E. Hospital General del Norte, por lo que no se vislumbra vulneración a los derechos fundamentales alegados por la actora, lo que implica negar las pretensiones de la petición de amparo constitucional.

4.2.2. Otras actuaciones de primera instancia

4.2.2.1 Con auto del 9 de febrero del 2018⁷, el Despacho Ponente de la presente providencia dispuso medidas para garantizar la efectiva vinculación de los terceros interesados en las resultas del presente proceso. Lo anterior, en tanto se observó que la notificación del auto admisorio de la demanda frente a los demandantes en el proceso de reparación directa, se realizó al correo electrónico de quien fungió como su apoderada al interior de la actuación ordinaria, aspecto que no brindaba certeza y garantía de que los mencionados conocieran del contenido de la providencia admisoria.

4.2.2.2 Conforme a lo dicho, y en atención a que el expediente del proceso ordinario ya había sido aportado al presente trámite constitucional, se dispuso la notificación de los señores Jesús Gabino Villamizar Anaya y Carmen Omaira Torres Martínez, quienes actuaron en nombre propio y en representación de su menor hijo Anderson Villamizar Torres, así como los señores María Elena Anaya Villamizar, José de Jesús Villamizar Quintero, María Celina Martínez de Torres, Rosa Elena Villamizar Anaya, Nhora Judith Villamizar Anaya y Elsa María Torres Martínez, a la dirección por ellos aportada como de notificación, a saber, la Calle 20 No. 5-43 del Barrio Tasajero del Municipio de Los Patios (Norte de Santander).

4.2.2.3 Así mismo, se ordenó tanto al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, así como al Juzgado Décimo Administrativo de Cúcuta⁸, fijar un aviso, en un lugar de amplia circulación de sus dependencias, en donde se pusiera en conocimiento el contenido del auto admisorio.

4.2.2.4 La notificación en la dirección de los referidos terceros, se llevó a cabo mediante oficio JP/1723 del 20 de febrero del 2018, obrante a

⁷ Folio 80.

⁸ Quien asumió el conocimiento de los procesos que se adelantaron en el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Cúcuta.



folio 85 del expediente. Así mismo, del folio 86 al 90, obran constancias de la fijación de los avisos ordenados. A pesar de lo anterior, no se presentó intervención alguna de los vinculados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por la E.S.E. Hospital General del Norte, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017.

2. Problemas jurídicos

2.1. Corresponde a la Sala dar respuesta a los siguientes interrogantes:

2.1.1. ¿Se superan en el presente caso los requisitos de procedibilidad adjetiva?

2.1.2. De resultar positiva la respuesta al interrogante anterior, ¿se incurrió por parte de la autoridad judicial accionada en el defecto fáctico alegado por la entidad tutelante?

3. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver las preguntas precedentes, se seguirá el siguiente orden metodológico (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) del defecto fáctico y (iii) caso concreto.

3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1.1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 31 de julio de 2012,⁹ *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 Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema.¹⁰

⁹ 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.

¹⁰ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.



3.1.2. Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente, en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.¹¹

3.1.3. 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”*.

3.1.4. Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹², 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.

3.1.5 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.

3.2 Del defecto fáctico

3.2.1. Esta Sala en decisión del 12 de noviembre del 2015¹³ precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente decisión:

3.2.2. Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto;

¹¹ 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).

¹² 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.

¹³ Consejo de Estado, sentencia del 12 de noviembre de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01



ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Estos aspectos tienen las siguientes características:

Evento	Características
<p>Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto</p>	<p>Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicitó al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.</p> <p>De esta manera, se requiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Que la parte identifique el elemento probatorio que solicitó b) Que la parte demuestre que lo solicitó en oportunidad legal c) Se expongan las razones por la cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea. d) Señalar de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.
<p>Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes</p>	<p>Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Se identifiquen los elementos de prueba no valorados por el juez. b) Se demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso c) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión d) Se precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.
<p>Valoración irracional o</p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta</p>



<p>arbitraria de las pruebas aportadas</p>	<p>manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que:</p> <ul style="list-style-type: none">a) La parte precise cual o cuales de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juezb) La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, en ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.</p> <p>c) Incidencia de la prueba en el fallo atacado</p>
<p>Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso</p>	<p>Refiere al supuesto cuando el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde señalar:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 constitucional.b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración.c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.

3.2.3. Como se ve en los elementos señalados, la parte accionante debe precisar mínimamente en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial. Por ello se tiene la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada, los derechos de terceros, la seguridad, la buena fe y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución.



3.3 Análisis del caso concreto

3.3.1. Solución al primer problema jurídico: requisitos de procedibilidad adjetiva

3.3.1.1. En relación con los requisitos antes referidos, la Sala considera que no se tiene reparo al respecto, en tanto:

- No se trata de una acción de tutela contra un fallo dictado en una actuación de igual naturaleza, en la medida en que la decisión judicial cuestionada, fue adoptada en el marco de un proceso de reparación directa.
- Los recursos ordinarios fueron agotados, toda vez que se trata de una providencia de segunda instancia. Así mismo, el cargo elevado en el escrito de amparo, no encaja dentro de las causales para la procedencia de los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia, en los términos de los artículos 250 y 256 de la Ley 1437 de 2011.
- La acción de tutela fue radicada el 7 de diciembre del 2017, lo cual constituye a juicio de esta Sección un plazo razonable, en tanto fue allegada dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria del fallo, dado que la providencia judicial atacada es del 31 de mayo del 2017, notificada mediante edicto desfijado el 24 de julio del 2017¹⁴, por lo que cobró ejecutoria el 27 del mismo mes y año.

Superados los requisitos de procedibilidad adjetiva, la Sala procede a estudiar el fondo del asunto, señalando que la acción de tutela contra providencias judiciales, no se encuentra establecida como un juicio de corrección, sino como de razonabilidad de la decisión adoptada por el juez competente¹⁵, razón por la cual, la procedencia del amparo solicitado es excepcional, en la medida en que se evidencie una vulneración flagrante a derechos fundamentales con ocasión del actuar arbitrario, irracional, contraevidente o caprichoso del funcionario judicial.

¹⁴ Folio 39 del expediente del proceso ordinario.

¹⁵ Al respecto ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 15 de febrero del 2018, radicación 11001-03-15-000-2017-01776-01; C.P. Rocio Araujo Oñate.



3.3.2. Solución al segundo problema jurídico: del defecto fáctico alegado por la entidad tutelante

3.3.2.1. En primer lugar, la Sala parte de considerar que en el sub lite, la entidad accionante cumplió con la carga argumentativa mínima y razonable exigida para estudiar el fondo del asunto, en tanto (i) identificó la prueba que presuntamente fue omitida en su valoración por parte de la autoridad judicial accionada y (ii) estimó por qué la misma tiene incidencia en la decisión final que se adoptó en el marco del proceso ordinario. Lo anterior, en tanto se precisó que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander no valoró el contenido de la Resolución No. 00008 de 2 de enero del 2003, de la cual era procedente concluir la falta de legitimación en la causa respecto de las pretensiones de la demanda de reparación directa, dado que la representación del sistema de salud departamental del primer nivel en el Departamento de Norte de Santander, se encontraba en cabeza de dicho ente territorial.

3.3.2.2. Así las cosas, este juez constitucional hará referencia a las consideraciones que sobre la legitimación en la causa se esbozaron por parte del fallador de instancia en la sentencia atacada, para con posterioridad a ello, establecer la razonabilidad en la valoración probatoria de los elementos de convicción que motivaron la decisión.

3.3.2.3. En la sentencia del 31 de mayo del 2017, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander concluyó que la E.S.E. Hospital General del Norte estaba legitimada en la causa por el extremo pasivo de la relación procesal, considerando:

“Ahora bien, frente a la legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, en sentencia del 06 de octubre del 2016, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Radicado 68001-23-31-000-2009-00146-01 81773-15) expresó:

(...)

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera la (sic) E.S.E. Hospital Regional del Norte sí se encuentra legitimada en la causa por pasiva en la presente acción, toda vez que no obra prueba en el expediente que demuestre que la entidad demandada no hubiere entrado en funcionamiento con posterioridad a la ocurrencia de los hechos como ESE Hospital Regional



del Norte, sino por (sic) el contrario se encuentra probado que fue creada el 18 de julio del 2003 mediante Ordenanza No. 0017 expedida por la Asamblea Departamental de Norte de Santander, y sancionada ese mismo día por el Gobernador de Norte de Santander.

Además que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, mediante oficio No. 0352 de 3 de mayo de 2005, informó que el puesto de salud del corregimiento de la Gabarra del Municipio de Tibú pertenece a la E.S.E. Hospital Regional del Norte.

Hay que tener en cuenta además que dicho puesto de Salud venía prestando sus servicios con anterioridad lo que cambió fue su dependencia jurídica, así entonces, la Sala procederá a estudiar el fondo del asunto (...)”.

3.3.2.4 Lo primero que se requiere resaltar, es que al interior del proceso ordinario de reparación directa, el apoderado de la E.S.E. Hospital Regional del Norte allegó la prueba que se alegó como desconocida, con el escrito del 11 de diciembre del 2012¹⁶, mediante el cual a su vez se presentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada, con fundamento, entre otras cosas, en el contenido de la Resolución No. 00008 del 2 de enero del 2003. Por lo anterior, concluye esta Sala que la misma se trata de un documento regular y oportunamente allegado a la actuación judicial.

3.3.2.5. Ahora bien, descendiendo al caso concreto, observa esta Sección, *prima facie*, que en efecto la autoridad judicial accionada no hizo referencia al documento antes señalado al momento de establecer la legitimación en la causa de la E.S.E. tutelante respecto de las pretensiones resarcitorias de los demandantes en el proceso de reparación directa. Lo anterior, muy a pesar de que el mismo fue fundamento de la alegación que se presentó sobre el particular al interior del proceso. A lo dicho, se suma que el contenido de la Resolución No. 00008 del 2 de enero del 2003, sustentó la argumentación del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, en la sentencia de primera instancia¹⁷. A pesar de lo anterior, debe la Sala responder al siguiente interrogante: *¿la omisión referida tendría incidencia respecto de la decisión, que*

¹⁶ Folio 144 del expediente del proceso ordinario.

¹⁷ Tras precisar el contenido de la resolución en comento, la autoridad judicial de primera instancia concluyó de la misma: *“Es evidente que quien tuvo a cargo la administración y representación legal del servicio de salud en el corregimiento de Gabarra, Municipio de Tibú, era el Secretario de Salud del Departamento, encargado de las funciones del Jefe del Servicio Seccional de Salud, en su defecto, Departamento de norte de Santander, hasta el 29 de diciembre del año 2003, de acuerdo con lo visto.”*



sobre el particular adoptó el Tribunal Administrativo de Norte de Santander? ¿Se torna como consecuencia de ello, en una decisión irrazonable que amerite la intervención del juez constitucional?

3.3.2.6. Para esta Sección, la respuesta a los anteriores interrogantes es negativa, para lo cual se exponen las siguientes consideraciones:

En primer lugar, como bien lo señaló la autoridad judicial accionada, la E.S.E. Hospital General del Norte, fue creada por intermedio de la Ordenanza Departamental No. 0017 del **18 de julio del 2003**, es decir, antes de la ocurrencia del hecho que generó el daño en la persona del menor de edad Anderson Villamizar Torres, ocurrido el **11 de agosto del 2003**. Dentro del mencionado acto de creación, se dispuso lo siguiente:

- Las Empresas Sociales del Estado creadas, entre ellas la E.S.E. Hospital Regional del Norte, son entidades públicas descentralizadas, del nivel departamental, **con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.**
- El artículo 22 dispuso que la mencionada ordenanza, *“rige a partir de su sanción y publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”*.

Así mismo, del contenido de la ordenanza antes referida, se tiene que el párrafo del artículo 15, determinó: *“El Gobernador del Departamento, designará a los gerentes de las Empresas Sociales del Estado que se crean con el presente acto administrativo, en forma provisional hasta tanto sean designadas cada una de las juntas directivas, para que de acuerdo con su competencia citen los procesos de selección a fin de proveer el cargo en propiedad, de conformidad con las normas vigentes”*¹⁸.

En esta medida, se entiende la conclusión a la que arribó la autoridad judicial accionada en su fallo, al precisar que tras el acto de creación, la referida Empresa Social del Estado entró en funcionamiento, sin que exista prueba de lo contrario al interior del expediente. A lo anterior se suma, que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, tuvo en cuenta otros elementos que le permitían concluir la legitimación en la causa de la entidad demandada, como un oficio en el que se señaló

¹⁸ Folio 161 del expediente del proceso ordinario.



que el puesto de salud donde ocurrieron los hechos pertenece a la misma.

No pasa por alto esta Sección, que el documento sobre el cual no se hizo referencia alguna en la providencia cuestionada –Resolución No. 00008 del 2 de enero del 2003-, establece en sus consideraciones “(...) *Que a partir del 1º de enero del 2003 el **ordenador del gasto y único representante legal de las IPS del Primer Nivel de Atención será el Secretario de Salud del Departamento, encargado de las funciones de Jefe del Servicio Seccional de Salud***”, afirmación bajo la cual la entidad tutelante concluye que para la fecha de los hechos, la representación de las IPS del primer nivel estaba en cabeza del ente territorial departamental, por lo que era este y no ella, la llamada a responder al interior del proceso de reparación directa, toda vez que sólo hasta el mes de diciembre de dicho mes, fue nombrada la gerente en propiedad de la E.S.E.

A pesar de ello, es claro que el acto de la Asamblea Departamental de Norte de Santander es posterior a la referida resolución, y toda vez que la misma derogó cualquier disposición que le fuera contraria, debe entenderse que la potestad de representación del Secretario de Salud cedió ante la personería jurídica y autonomía administrativa de la E.S.E. recién creada, a lo que se suma que la misma ordenanza dispuso el nombramiento en provisionalidad de gerentes hasta tanto fueran designados aquellos que ocuparían el cargo en propiedad, lo que permite concluir razonablemente, así como lo efectuó el fallador de instancia, que la entidad entró en funcionamiento.

En esta medida, si bien el contenido de la Resolución 00008 del 2 de enero del 2003 no fue expresamente señalado por la autoridad judicial accionada en sus consideraciones, ello no implica que la conclusión a la que arribó en su sentencia se torne irrazonable, en tanto la misma se fundamentó en el mismo acto de creación de la E.S.E. tutelante, así como en otros elementos de convicción aportados al expediente de los cuales era posible señalar su legitimación en la causa frente a las pretensiones resarcitorias de los demandantes.

A lo dicho en precedencia, es pertinente anotar que la Ordenanza No. 0017 del 18 de julio del 2003, fijó como objeto de las E.S.E. creadas, *“la prestación del servicio de salud, entendidos (sic) como un servicio público a*



cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud”, para lo cual, el mismo acto administrativo determinó la jurisdicción en que dicho servicio prestado, asignando a la E.S.E. Hospital Regional del Norte, el municipio de Tibú (art. 3º), ente territorial donde se encuentra el puesto de salud donde ocurrieron los hechos que fundamentaron el alegato de la reparación directa. Ello concuerda con otro de los elementos de convicción que tuvo en cuenta el fallador ordinario en su momento, toda vez que se señaló en la providencia judicial cuestionada que “mediante oficio No. 0352 de 3 de mayo de 2005, informó que el puesto de salud del corregimiento de la Gabarra del Municipio de Tibú pertenece a la E.S.E. Hospital Regional del Norte.”

Desde esta perspectiva, encuentra este juez constitucional que no se hace necesaria la intervención para la protección, garantía o efectividad de algún derecho constitucionalmente reconocido, ello en la medida en que la razonabilidad de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander no fue desvirtuada, aspecto que conlleva a que sean negadas las pretensiones de la demanda de tutela, siendo así señalado en la parte resolutive de esta providencia.

III.DECISIÓN

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: NEGAR la solicitud de amparo elevada por la E.S.E. Hospital Regional del Norte, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

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

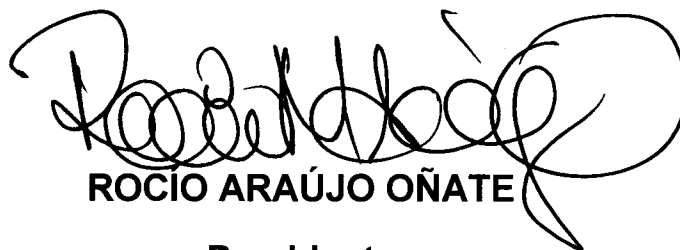
TERCERO: En el evento de no ser impugnada la presente decisión, **REMITIR** el presente asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Continúa hoja de firmas...



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente providencia se discutió y decidió en sesión de la fecha.



ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente



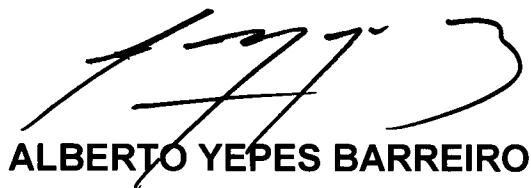
LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMÚDEZ

Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

