LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Regulación normativa

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DE PROCESO - ARTÍCULO 100 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 306

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Ministerio de salud / MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL - No está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto su función es diferente a la que presuntamente fallo y origino la demanda

[L]e corresponde a la Nación la dirección del sector salud por intermedio del Ministerio de Salud y de la Protección Social, al tiempo que establece como competencias de ese órgano estatal, entre otras, formular políticas, impulsar y presentar proyectos de inversión, brindar asesoría y asistencia técnica y establecer reglas y procedimientos administrativos encaminados a mejorar la prestación de los servicios de salud; sin embargo, entre las referidas atribuciones no se dispuso la prestación de los servicios de salud, competencia que le fue asignada a los entes territoriales, mediante instituciones públicas o privadas localizadas en el territorio de su jurisdicción (...) Así, no es posible afirmar que la Nación, por intermedio del Ministerio de Salud y de la Protección Social, haya prestado los servicios de salud en la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís, dado que esa no es una función a su cargo; en cambio, comoquiera que el presunto defectuoso funcionamiento aconteció en una institución pública del orden departamental, contra quien debió promoverse la presente demanda es el departamento en cuya jurisdicción está el centro hospitalario en mención. Ahora, no es de recibo de este despacho el argumento del apelante que sostiene que, para el momento de los hechos, el centro hospitalario fue intervenido administrativamente por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, por cuanto tal actuación fue adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante resolución 196 del 6 de marzo de 2007 y para lo cual tomó "la posesión de los bienes, haberes y negocios con la finalidad de garantizar la adecuada prestación del servicio de salud". (...) la Superintendencia de Salud y la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y, en consecuencia, tienen la capacidad de comparecer por sí mismos a los procesos en los que se les atribuya la responsabilidad por presuntas fallas en el servicio, sin que se requiera la comparecencia del Ministerio de Salud y de la Protección Social. Así, para el despacho resulta claro que el Ministerio de Salud y de la Protección Social no está llamado a responder por un daño del cual se encuentra desligado, puesto que éste se produjo como consecuencia del presunto defectuoso funcionamiento del servicio de una entidad del orden departamental, intervenida forzosamente por la Superintendencia Nacional de Salud.

**INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Falta el requisito de procedibilidad /
CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Requisito de procedibilidad**

Uno de los requisitos previos que debe cumplirse para adelantar un proceso es la conciliación extrajudicial, prevista en el numeral 1 del artículo 161 ibídem , de manera que la falta de ésta impide la continuación de aquél, al menos respecto de quienes no satisfagan tal requisito. (...) la conciliación extrajudicial surtida fue solicitada y suscrita únicamente por la señora Ursa Primitiva Murillo García (madre) y, si bien el padre y los hermanos de la occisa fueron mencionados en los hechos contenidos en el acta, ello no significa que hayan participado en la diligencia y que, por tanto, hayan agotado ese requisito legal, pues no confirieron poder a la señora Ursa Primitiva para representarlos en tal diligencia, de ahí que resulte clara la imposibilidad de continuar el trámite respecto de aquéllos (...) En relación con la excepción previa de ineptitud de la demanda, esta Corporación ha considerado que es procedente al margen de la diferencia entre los requisitos previos y los formales que la ley prevé para acudir a la jurisdicción, de manera que, en los casos que se omita uno de los requisitos previos previstos por la ley (como la conciliación extrajudicial consagrada en el artículo 161 del C.P.A.C.A.) se está frente a una "... inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad", salvo cuando el asunto por el cual se demanda no sea conciliable .

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 161

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514)

Actor: URSA PRIMITIVA MURILLO GARCÍA Y OTROS.

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide el despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 16 de junio de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante el cual se declararon probadas las excepciones de ineptitud de la demanda y de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

I. ANTECEDENTES:

1. La demanda.

El 4 de septiembre de 2013, la señora Ursa Primitiva Murillo García y otros¹, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, interpusieron demanda contra la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social – Caprecom Regional Chocó y la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís, con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial condena al pago de los perjuicios que les fueron irrogados por la presunta falla en el servicio médico que causó la muerte a Hellen Moreno Murillo (fl 3. cuaderno 1).

2. Excepción previa.

Admitida la demanda² y notificada en debida forma, fue contestada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, quien propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva. Para el efecto, adujo que éste órgano estatal no dispuso de procedimiento médico alguno a la occisa, razón por la cual se muestra evidente “... *la falta de nexo causal entre el actuar del Ministerio y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones ...*” y, en ese sentido, afirmó que la responsabilidad por los perjuicios irrogados con ocasión de la presunta falla médica le corresponde asumirla a la I.P.S. Caprecom y a la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís (fl. 175 del C.1).

3. Auto apelado.

En el trámite de la audiencia inicial³, el Tribunal Administrativo del Chocó declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, por cuanto consideró que “... *la falta de prestación del servicio médico se produjo en la IPS Caprecom Regional Chocó ...*”, de modo que es esta última entidad la “... *llamada a controvertir los hechos de la demanda ...*” y no, como cree la demandante, el Ministerio de Salud y de la Protección Social; en consecuencia, indicó que se “*debió demandar a otra persona, entiéndase un Municipio (sic), un Departamento (sic) u otra entidad pública con personería jurídica*” (fl. 125 del C. ppal).

Por otra parte, el Tribunal declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda respecto del padre y de los hermanos de la occisa, por cuanto no allegaron los poderes otorgados al abogado con los que se acreditara su representación y

¹ La parte demandante está compuesta, además de la señora Murillo García, por: Jorge Ulises, Fabián, Adalberto, Harry Eulises y Jeison Moreno Murillo, Linda Grace, Jhohan Enrique, Juan Mario y Heiner de Jesús Moreno Copete, Wilber Moreno Sánchez y Carmen Yudy Moreno Moreno.

² El Tribunal Administrativo del Chocó admitió la demanda mediante providencia del 18 de octubre de 2013 (fl. 101 del C.1).

³ Acta visible a folios 122 – 127 C. principal.

tampoco asistieron a la audiencia de conciliación extrajudicial exigida como requisito de procedibilidad para acudir a esta jurisdicción, dado que tal diligencia solo fue tramitada por la señora Ursa Primitiva Murillo García (madre), a quien se tuvo como única demandante (fl. 126 del C. ppal).

4. Argumentos de la impugnación.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que señaló que, para el momento de los hechos, la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís fue intervenida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social y, en el ejercicio de esa injerencia administrativa, nombró funcionarios para la prestación del servicio de salud en el mencionado hospital, razón por la cual, adujo, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva debe ser desestimada.

Respecto de la ineptitud de la demanda declarada de oficio por el *a quo*, alegó que en el acta de conciliación extrajudicial del 19 de julio de 2013 se estableció el núcleo familiar de la joven fallecida y, por ende, pese a que aquel documento solo fue firmado por la señora Ursa Primitiva Murillo García, debe entenderse como suscrito en nombre y representación de todos los demandantes (CD de audiencia inicial, fl. 118 C1).

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto que declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud de la demanda, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, toda vez que la providencia objeto de impugnación es apelable en los términos previstos por el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.⁴ y el proceso dentro del cual fue

⁴ "Artículo 180. Audiencia Inicial.

"(...)

"6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

"El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso".

proferida ostenta vocación de doble instancia, de conformidad con lo consagrado en el numeral 6 del artículo 152 *ibídem*⁵.

2. Legitimación en la causa por pasiva (aspectos generales).

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto.

Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.

3. Legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

⁵ Artículo 152 del C.P.A.C.A.: *Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia*. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

"(...)

"6. **De los de reparación directa**, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, **cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes**" (negrita fuera de texto).

En la demanda se pretende obtener la declaratoria de responsabilidad y la consecuente condena al pago de los perjuicios irrogados con ocasión de la muerte de Hellen Moreno Murillo, cuya cuantía fue estimada en \$2.287'371.946.74 M/cte, suma que supera los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes exigidos por el numeral 6 del referido artículo 152 para que el proceso ostente vocación de doble instancia.

Procede el despacho a analizar si, de conformidad con la normatividad que regula la materia, el Ministerio de Salud y de la Protección Social está legitimado en la causa por pasiva y, conforme a ello, verificará el ajuste a derecho de la decisión del a quo, mediante la cual se declaró probada la excepción previa formulada por aquél órgano estatal.

En virtud de la descentralización de la función administrativa, consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales están facultadas para ejercer autónoma e independientemente⁶ las funciones que les han sido encomendadas con el objetivo de llevar a cabo de forma efectiva los fines del Estado; así mismo, el artículo 49 constitucional dispone que los servicios de salud constituyen un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación se materializa conforme a las competencias de la Nación, los entes territoriales y los particulares en los términos que fije la ley.

En concordancia con lo anterior, la ley 715 de 2001⁷ dispuso las competencias que, en materia de la prestación de los servicios de salud, recaen en la Nación y en los entes territoriales.

El artículo 42 de dicha ley 715 consagra que le corresponde a la Nación la dirección del sector salud por intermedio del Ministerio de Salud y de la Protección Social, al tiempo que establece como competencias de ese órgano estatal, entre otras, formular políticas, impulsar y presentar proyectos de inversión, brindar asesoría y asistencia técnica y establecer reglas y procedimientos administrativos encaminados a mejorar la prestación de los servicios de salud; sin embargo, entre las referidas atribuciones no se dispuso la prestación de los servicios de salud, competencia que le fue asignada a los entes territoriales, mediante instituciones públicas o privadas localizadas en el territorio de su jurisdicción, de conformidad con el artículo 43 *ejusdem*⁸

⁶ Constitución Política, artículo 287. "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

"1. Gobernarse por autoridades propias.

"2. Ejercer las competencias que les correspondan.

"3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

⁷ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

⁸ "Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

"(...)

"43.2. De prestación de servicios de salud

Así, no es posible afirmar que la Nación, por intermedio del Ministerio de Salud y de la Protección Social, haya prestado los servicios de salud en la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís, dado que esa no es una función a su cargo; en cambio, comoquiera que el presunto defectuoso funcionamiento aconteció en una institución pública del orden departamental, contra quien debió promoverse la presente demanda es el departamento en cuya jurisdicción está el centro hospitalario en mención.

Ahora, no es de recibo de este despacho el argumento del apelante que sostiene que, para el momento de los hechos, el centro hospitalario fue intervenido administrativamente por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, por cuanto tal actuación fue adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante resolución 196 del 6 de marzo de 2007 y para lo cual tomó *"la posesión de los bienes, haberes y negocios con la finalidad de garantizar la adecuada prestación del servicio de salud"*.

No debe perderse de vista, en cambio, que la Superintendencia de Salud y la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y, en consecuencia, tienen la capacidad de comparecer por sí mismos a los procesos en los que se les atribuya la responsabilidad por presuntas fallas en el servicio, sin que se requiera la comparecencia del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Así, para el despacho resulta claro que el Ministerio de Salud y de la Protección Social no está llamado a responder por un daño del cual se encuentra desligado, puesto que éste se produjo como consecuencia del presunto defectuoso funcionamiento del servicio de una entidad del orden departamental, intervenida forzosamente por la Superintendencia Nacional de Salud.

4. Ineptitud de la demanda.

"43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas".

Otra de las excepciones de carácter previo consagradas por la codificación procesal⁹ es la ineptitud por falta de los requisitos previos o formales de la demanda, la cual le corresponde al juez de instancia advertirla y, de oficio o a petición de parte, resolverla en la audiencia inicial prevista por artículo 180 del C.P.A.C.A.

Uno de los requisitos previos que debe cumplirse para adelantar un proceso es la conciliación extrajudicial, prevista en el numeral 1 del artículo 161 *ibídem*¹⁰, de manera que la falta de ésta impide la continuación de aquél, al menos respecto de quienes no satisfagan tal requisito.

En el *sub lite*, el despacho advierte que la conciliación extrajudicial surtida fue solicitada y suscrita únicamente por la señora Ursa Primitiva Murillo García (madre) y, si bien el padre y los hermanos de la occisa fueron mencionados en los hechos contenidos en el acta, ello no significa que hayan participado en la diligencia y que, por tanto, hayan agotado ese requisito legal, pues no confirieron poder a la señora Ursa Primitiva para representarlos en tal diligencia, de ahí que resulte clara la imposibilidad de continuar el trámite respecto de aquéllos (fl. 88 – 90 del C.1).

Ahora, analizar otros yerros de la demanda, como lo es la carencia de los poderes otorgados por el padre y los hermanos de la occisa a un abogado resulta innecesario, comoquiera que la falta de cumplimiento de la conciliación extrajudicial es una característica de una demanda inepta, predicable, en este caso, respecto de tales personas (padre y hermanos de la víctima).

En relación con la excepción previa de ineptitud de la demanda, esta Corporación ha considerado que es procedente al margen de la diferencia entre los requisitos previos y los formales que la ley prevé para acudir a la jurisdicción, de manera que, en los casos que se omita uno de los requisitos previos previstos por la ley (como la conciliación extrajudicial consagrada en el

⁹ Código General del Proceso, artículo 100. *Excepciones previas*.

"Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

"(...)

"5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones".

¹⁰ "Artículo 161. *Requisitos previos para demandar*. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

"1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales".

artículo 161 del C.P.A.C.A.) se está frente a una “... *inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad*”, salvo cuando el asunto por el cual se demanda no sea conciliable¹¹.

Así las cosas, la providencia mediante la cual se declararon probadas las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, e ineptitud de la demanda, por falta de los requisitos formales, declarada oficiosamente por el a quo, se ajusta a derecho y, en consecuencia, será confirmada por el despacho.

En mérito de lo expuesto, se

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto del 16 de junio de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó en el trámite de la audiencia inicial (artículo 180 del C.P.A.C.A.), mediante el cual se declararon probadas las excepciones de ineptitud de la demanda y de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

JSVA

¹¹ Sentencia del 15 de abril de 1999, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera y auto del 9 de abril de 2014, proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de esta Corporación.