



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA VEINTIUNO ESPECIAL DE DECISIÓN**

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 11001-03-15-000-2014-04059-00

Demandante: Superintendencia Nacional de Salud¹

Asunto: Recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 28 de agosto de 2014 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado

Tema: Causal invocada: Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación - Artículo 250, numeral 5 del CPACA, por violación al debido proceso cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso - Configuración.

SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Habiendo sido desestimada la ponencia presentada por el magistrado conductor del proceso y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 248 a 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², procede la Sala Veintiuno Especial de Decisión a dictar sentencia en el marco del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Superintendencia Nacional de Salud, por intermedio de apoderado judicial, en el cual se invocó la causal del “*numeral 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo*”³; que en la actualidad corresponde a la prevista en el numeral 5 del artículo 250 del CPACA⁴ y que pretende que se infirme la **sentencia de 28 de agosto de 2014**, proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵.

¹ De acuerdo con el artículo 233 de la Ley 100 de 1993 “[...] *La Superintendencia Nacional de Salud es un organismo adscrito al Ministerio de Salud con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. [...]*”.

A su turno, el Decreto 2462 de 2013, vigente al momento de presentar la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión “*por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud*” dispuso “[...] **Artículo 1°. Naturaleza.** *La Superintendencia Nacional de Salud, como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. [...]*”.

Debe ponerse de presente que la anterior normativa fue derogada por el artículo 43 del Decreto 1080 de 2021 “*Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud*”, pero en su artículo 1 previó “[...] **Naturaleza.** *La Superintendencia Nacional de Salud es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. [...]*”.

² Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

³ C.C.A.- Decreto 01 de 1984, hoy Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

⁴ “**Artículo 250. Causales de revisión.** *Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: [...] 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. [...]*”.

⁵ Radicado 66001-23-31-000-2000-00352-01, MP. Hernán Andrade Rincón (E).



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda de reparación directa

El señor Etelberto Grajales Ospina, en nombre propio y en representación de sus menores hijas, Caterine Andrea, Jennifer Paola y Jeimy Lorena Grajales Arenas, por medio de apoderado judicial⁶, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Hospital Universitario San Jorge de Pereira y la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación, con el fin de declararlas administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados como consecuencia de la falla en el servicio que desencadenó en la muerte de la señora Martha Inés Arenas Vinasco (compañera permanente y madre de los demandantes).

En consecuencia, solicitaron el pago de los daños y perjuicios morales, en la suma equivalente en pesos a 2.021 gramos de oro “o la suma que reemplace los \$976.950 del año 1981” para cada uno de los demandantes.

La demanda se sustentó en los supuestos fácticos que se sintetizan así⁷:

1.1.1. El 29 de octubre de 1998 a la señora Martha Inés Arenas Vinasco se le diagnosticó cáncer de mama, motivo por el cual se le practicaron varios exámenes cuyos resultados indicaron que no presentaba metástasis⁸.

1.1.2. En febrero de 1999, la paciente fue remitida al Hospital Universitario San Jorge de Pereira donde fue valorada por el médico oncólogo quien indicó que la enfermedad se había agudizado y que presentaba “*mal pronóstico*” dado que, por cuestiones burocráticas, no se le había practicado la quimioterapia que su estado de salud requería.

1.1.3. Desde el 4 de febrero de 1999 hasta el 17 de mayo de esa anualidad, la señora Arenas Vinasco recibió tratamiento de quimioterapia, lo cual le generó gran pérdida de peso.

1.1.4. Dieciocho (18) días después de finalizadas las terapias (ciclo 5 de quimioterapia), la paciente presentó un estado febril agudo y cefalea, razón por la cual fue valorada nuevamente en el centro médico, en el mes de julio de 1999, momento en el que se determinó que presentaba “*proceso séptico viral sobre*

⁶ Los demandantes fueron representados judicialmente por el abogado Julio Alberto Giraldo Montoya.

⁷ El relato de los hechos se toma de la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, el 26 de noviembre de 2004 dentro del proceso adelantado por el señor Etelberto Grajales, en nombre propio y en representación de sus menores hijas, en ejercicio de la acción de reparación directa (folios 28 a 40 del cuaderno anexo al expediente). De igual manera se pueden constatar en la sentencia recurrida visible a los folios 47 a 63 del mismo cuaderno anexo).

⁸ Según la Real Academia Española: “*metástasis* [...] ‘cambio de lugar’.

1. f. Med. Propagación de un foco canceroso en un órgano distinto de aquel en que se inició”

link: <https://dle.rae.es/diccionario>



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

*infectado bacteriano y viral meningitis*⁹. A su vez, el médico tratante indicó lo siguiente: “[...]se discontinua el acuerdo a Rta. De ciprofloxacina + Femorzal 72 h Pdte. Necesidad de TAC cráneo encefálico descartar metástasis [...]”.

Seguidamente, según se indica en la demanda, [...] Sin ningún criterio técnico ni científico, alguno “AUDITOR” resuelve no despachar el medicamento formulado”, por lo cual fue hospitalizada en cuidado paliativo¹⁰.

1.1.5. El 5 de julio de 1999, la señora Martha Inés Arenas Vinasco falleció como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio.

1.2. Actuaciones procesales relevantes

La demanda correspondió por reparto a la Sala de Descongestión para los Tribunales de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó¹¹, se admitió por auto de ponente de 22 de junio de 2000¹², providencia en la que, igualmente, se ordenó notificar a la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación y el Hospital Universitario San Jorge de Pereira.

La E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación y el Hospital Universitario San Jorge de Pereira contestaron la demanda, propusieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e indebida formulación del contradictorio.

A su turno, el Hospital solicitó llamar en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., petición que se admitió en auto de 19 de enero de 2001 y la llamada al proceso argumentó la inexistencia de falla en el servicio.

El 4 de junio de 2001, el juez de primera instancia abrió el proceso a pruebas e incorporó los documentos de la demanda y sus contestaciones, así como decretó las solicitadas por las partes. En firme el auto de pruebas, por medio de proveído de 6 de mayo de 2003 se convocó a audiencia de conciliación, la cual se declaró fallida y, por medio de providencia de 22 de octubre de esa anualidad, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

1.3. Sentencia de primera instancia

Finalizada la etapa de alegaciones, la Sala de Descongestión para los Tribunales de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó dictó sentencia el 26 de noviembre de 2004¹³, en la que negó las súplicas de la demanda.

⁹ Según la Real Academia Española: “**meningitis** De meninge e -itis.1. f. Med. Inflamación de las meninges. // **meninge** [...] 'membrana'.

1.f. Anat. Cada una de las membranas de naturaleza conjuntiva que envuelven el encéfalo y la médula espinal. [...]”.

¹⁰ Según la Real Academia Española: “**paliativo, va** De paliar.

adj. Dicho especialmente de algún determinado tratamiento o remedio: Que tiene como finalidad mitigar, suavizar o atenuar el dolor de un enfermo. [...]”.

¹¹ En atención al Acuerdo 2472 de 19 de mayo de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

¹² Folios 30 vuelto y 31 del cuaderno anexo del expediente físico de este trámite.

¹³ Folios 28 a 40 ib.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

Para sustentar su decisión, concluyó que las supuestas demoras en que pudo incurrir la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación no fueron acreditadas en el proceso y, por el contrario, se probó que la señora Martha Inés Arenas Vinasco acudió al centro médico casi cuatro meses después de habersele diagnosticado cáncer de seno en la Liga contra el Cáncer, Seccional Pereira, lo cual permitió que la enfermedad avanzara.

Señaló que, de conformidad con el dictamen pericial rendido en el proceso, la señora Arenas Vinasco falleció como consecuencia de un “*proceso séptico secundario a una meningitis bacteriana*” atribuible únicamente al tratamiento quimioterapéutico el cual la inmunosuprimió¹⁴, resultado no atribuible a las entidades demandadas y mucho menos cuando se probó que los médicos actuaron de manera oportuna y diligente.

1.4. Sentencia de segunda instancia

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Subsección “A” de la Sección Tercera de esta Corporación dictó sentencia el 28 de agosto de 2014¹⁵, en la que resolvió:

[...] PRIMERO: REVÓCASE la sentencia apelada, esto es la proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó el 26 de noviembre de 2004 y en su lugar se dispone:

“1. Declárase administrativamente responsable a la Nación –Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de la Ley, por la muerte de la señora Martha Inés Arenas Vinasco.

2. Como consecuencia de lo anterior, se condena a la Nación – Superintendencia Nacional de Salud a pagar:

Por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

<i>Etelberto Grajales Ospina</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Jeimy Lorena Grajales Arenas</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Jennifer Paola Grajales Arenas</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Caterine Andrea Grajales Arenas</i>	<i>100 SMMLV</i>

3. Sin condena en costas.

4. Expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: *Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.”.*

Para llegar a la anterior conclusión, la Subsección “A” de la Sección Tercera de esta Corporación explicó que se encontró probado que la muerte de la paciente

¹⁴ Según la Real Academia Española: “**inmunosupresión**

1. f. Biol. y Med. Anulación de la respuesta inmunitaria de un organismo.”.

¹⁵ Folios 47 vuelto a 63 ib.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

obedeció a una meningitis bacteriana que se desarrolló debido a la falta de defensas que presentaba como consecuencia de las sesiones de quimioterapia que se le practicaron, lo cual le generó un estado de inmunosupresión que no fue tratado oportunamente porque la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación omitió suministrarle el medicamento que el oncólogo le prescribió con carácter urgente (ciprofloxacina), lo que constituyó una grave falla en el servicio.

Señaló que, “en virtud de la ley”, la Superintendencia Nacional de Salud era la entidad llamada a responder por las actuaciones u omisiones desplegadas por la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación, así como por la condena impuesta, toda vez que dicha entidad asumió las obligaciones de la liquidada al ser esta su liquidadora de acuerdo con la Resolución No. 1940 del 13 de diciembre de 1999, por medio de la cual tomó posesión de dicha empresa para su liquidación.

II. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

2.1. Demanda

El 2 de diciembre de 2014, la Superintendencia Nacional de Salud, a través de apoderado judicial¹⁶, presentó recurso extraordinario de revisión fundado en la causal prevista en el “*numeral 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo*” contra la **sentencia de 28 de agosto de 2014**, proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en atención a que el proceso de reparación directa que le dio origen “[...] *cursó su trámite con base en el Código Contencioso administrativo anterior eso es el Decreto 01 de 1984* [...]”. En la demanda se formuló la siguiente pretensión:

“[...] se solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, declarar la prosperidad del Recurso Extraordinario de Revisión y en consecuencia, se infirme la sentencia Ejecutoriada de fecha 28 de Agosto de 2014, dictada por la Sección Tercera – Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Honorable Consejo de Estado; dictada dentro del proceso de Reparación Directa de Etelberto Grajales Ospina y otros, contra el Hospital Universitario San Jorge de Pereira. [...]”¹⁷.

Señaló que la sentencia de segunda instancia incurrió en la causal referida, por vulneración al debido proceso, bajo el argumento que a continuación se explica:

Indicó que la causal se configura cuando se condena a quien no fue parte en el proceso, y aclaró que, cuando la norma hace mención a la “*nulidad originada en la sentencia*”, se exige que el vicio se configure en el preciso momento procesal

¹⁶ La entidad demandante, a través de la jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E) de la entidad, “[...] según Resolución No. 00158 del 16 de diciembre de 2014 y Acta de Posesión 832 del 18 de septiembre de 2014, con funciones para otorgar poder según Resolución 535 de 2 de mayo de 2008”, confirió poder especial al abogado José Rodrigo Vargas del Campo, tal y como se puede corroborar en el documento obrante a folio 24 del cuaderno principal del expediente físico de este trámite.

Link: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>

¹⁷ Folios 1 a 23 ib.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

en que se profiere la sentencia, por desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustantiva propia de esa actuación.

Respecto de la causal, sostuvo que los procesalistas están de acuerdo en señalar que se presenta cuando la sentencia se dicta en un proceso que termina anormalmente por desistimiento, transacción o perención; se condena a quien no ha figurado como parte o cuando el proveído se profiere estando legalmente suspendido el proceso.

A su vez, explicó que la condena a quien no fue parte en el proceso vulnera los derechos de origen constitucional. Aludió que el hecho que una instancia judicial condene a quien no fue parte en el proceso conlleva, de suyo, la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, entendidos estos como la oportunidad reconocida a toda persona –natural o jurídica– de ser oída, de hacer valer las propias razones, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga, lo cual conlleva la salvaguarda constitucional.

Indicó que la garantía del derecho a la defensa busca prohibir la arbitrariedad para evitar condenas injustas, y con ese propósito, se obtiene la verdad a través de la participación y representación de quienes se puedan ver afectados con las decisiones que se adopten.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, señaló que la Superintendencia Nacional de Salud fue condenada sin haber sido parte del proceso de reparación directa. Al respecto, relató las actuaciones procesales que antecedieron a la sentencia de 28 de agosto de 2014 que se busca infirmar y precisó que, mediante Resolución 1940 del 13 de diciembre de 1999, ordenó la toma de posesión para liquidar la sociedad “*Entidad Promotora de Salud del Risaralda, S.A. E.P.S. Risaralda S.A.*”, es decir, que la citada resolución fue dictada 5 meses después de los hechos que dieron sustento a la demanda.

Asimismo, indicó que el liquidador de la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación, mediante Resolución 007 del 5 de diciembre de 2005, declaró terminada la existencia legal de la mencionada empresa a partir del 30 de noviembre de 2005 y que este acto administrativo ordenó, además, correr traslado de la rendición final de cuentas de la gestión de la sociedad liquidada; inscribir la dación en pago mediante adjudicación forzosa en la oficina de registro de instrumentos públicos y determinar la tradición de una serie de inmuebles, la cual se dictó “un año y tres meses” después de proferido el fallo de primera instancia (26 de noviembre de 2004) que denegó las pretensiones de la demanda.

Explicó que en el trámite de primera y durante la segunda instancia, no se vinculó jurídicamente a la Superintendencia Nacional de Salud al proceso de reparación directa radicado con el número 66001-23-31-000-2000-00352-01 que dio lugar a la sentencia de 28 de agosto de 2014.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

En síntesis, afirmó que: **a)** no fue demandada en el proceso; **b)** no fue notificada del auto admisorio de la demanda; **c)** por las razones anteriores era imposible que la contestara; **d)** no fue convocada a la audiencia de conciliación; **e)** nunca se le corrió traslado para que alegara de conclusión en la primera y en la segunda instancia y **f)** no se decretó nulidad procesal en el trámite de ambas instancias.

Por las razones anteriores, la recurrente manifestó que solamente conoció de la existencia del proceso de reparación directa incoado por el señor Etelberto Grajales y otros contra la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación y el Hospital Universitario de Pereira el 3 de octubre de 2014, cuando recibió en sus dependencias el oficio proveniente del Consejo de Estado - Sección Tercera – Subsección “A”, momento para el cual la sentencia estaba ejecutoriada.

Concluyó, que resultó condenada sin haberse hecho parte en el proceso de reparación directa, por lo que “[...] *no cabe dudas que se le **están pretermitiendo las instancias procesales que le hubieran garantizado el debido proceso y el derecho de defensa** [...]*”¹⁸. En otras palabras, no contó dentro del proceso de reparación directa que la condenó, con las oportunidades de intervención, audiencia y contradicción de las pruebas decretadas por el operador jurídico.

2.2. Actuaciones procesales relevantes

2.2.1. Auto admisorio de la demanda

Por medio de auto dictado el 19 de marzo de 2015¹⁹, se admitió la demanda y se surtieron las notificaciones de rigor, las cuales se realizaron en legal forma, según las constancias obrantes en el expediente²⁰.

2.2.2. Intervenciones

Por medio de memorial radicado el 12 de agosto de 2015, el abogado Julio Alberto Giraldo Montoya, quien fungió como apoderado del señor Etelberto Grajales Ospina y sus hijas en el proceso ordinario de reparación directa 66001233100020000035201, expresó su inconformidad con los motivos del recurso extraordinario.

¹⁸ Negrillas de la recurrente.

¹⁹ Folio 91 ib.

²⁰ Las notificaciones personales se libraron a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, al señor Etelberto Grajales Ospina y al Ministerio Público, con fechas, 28 de abril al 29 de abril de 2015, respectivamente (folios 92 a 100 ib.) Se precisa que, ante la imposibilidad de notificar personalmente a la contraparte del proceso de reparación directa por medio de oficio de 2 de junio de 2015 la Secretaría General de esta Corporación solicitó al abogado Julio Alberto Giraldo Montoya (apoderado en el proceso ordinario de reparación directa 66001-23-31-000-2000-00352-01) que suministrara la dirección de notificaciones de la contraparte, esto es, del señor Etelberto Grajales Ospina (folios 101 a 103 ib), quien actuó en nombre propio y en representación de sus menores hijas Caterine Andrea, Jennifer Paola y Jeimy Lorena Grajales Arenas, y, por medio de auto 23 de noviembre de 2015, el ponente solicitó a la entidad recurrente que suministrara la referida dirección, quien finalmente fue notificado por aviso el 3 de febrero de 2016 (folios 114 a 120 ib).



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

El abogado informó que, en el año 2014, una vez ejecutoriada la sentencia de 28 de agosto de esa anualidad, inició los trámites ante la Superintendencia Nacional de Salud para el cumplimiento y pago de la referida decisión y que desde entonces la entidad “[...] *no ha puesto sino trabas al cumplimiento hasta que el día 05 de junio de 2015 emite la resolución No. 000933 reconociendo y ordenando el pago de la sentencia.*” Aportó el referido acto administrativo e igualmente manifestó que:

“[...] 3º. Desde esa fecha y hasta hace más o menos 8 días y ante la insistencia en el cumplimiento de la resolución de la oficina Jurídica las Dras. Ana y Gilma de las cuales desconocemos sus apellidos, personas encargadas del trámite de la resolución y el pago, quienes informaban que llamáramos cada 8 días para informarnos cuando se realizaba el pago.

4º. En el mes de agosto y ante la insistencia de los demandantes en reclamar el pago, se nos informa que no van a pagar porque la verdad era que la entidad había iniciado acción de revisión.

5º. Siendo una sorpresa para nosotros la información y novedad brindada acudimos a la página del C. de Estado y efectivamente pudimos verificar que efectivamente cursaba a nuestras espaldas y a escondidas desde el 04 de Diciembre de 2014 tal acción.

6º. Pero lo más sorprendente es que la información se nos dio luego de haber ingresado el expediente al Despacho del señor Consejero de Estado.

7º Ahora dentro del historial se consigna que se envió oficio al señor Eitelberto Grajales para requerirlo y poner en conocimiento tal acción, sin embargo vemos que a pesar de llevar trámite ante la entidad el suscrito (sic) no ha recibido tal notificación. [...]”²¹.

En cuanto al fondo del asunto aludió que la Superintendencia Nacional de Salud desde el año de “1990 (sic)” había tomado posesión de la E.P.S. Risaralda S.A. y la demanda de reparación directa es del año 2000, por lo que el recurso extraordinario de revisión interpuesto por dicho órgano es “*temerario*” dado que pasaron 14 años que duró el proceso y “*fue ajena al trámite que debía seguir con las actuaciones judiciales en curso*” por lo que debía conocer no solo los activos y pasivos de la entidad que liquidaba sino los procesos que cursaban contra dicha entidad y no esperar un resultado adverso dentro de estos para ejercer el derecho a la defensa.

En su criterio, el recurso extraordinario de revisión debe ser desestimado, por cuanto, además de no configurarse la causal propuesta, su prosperidad constituiría, un “*premio*” para una entidad que fue “*descuidada*” en sus deberes de ejercer el derecho a la defensa.

2.2.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto, guardó silencio.

²¹ Folios 106 a 110 ib.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

2.3. Auto de pruebas

Por medio de auto de 15 de febrero de 2018, se dispuso tener como pruebas los documentos aportados con la demanda. Asimismo, se reconoció personería jurídica al abogado Edwin Miguel Murcia Mora como nuevo apoderado de la recurrente.

Una vez vencido el periodo probatorio²², a través de memorial radicado el 12 de julio de 2018²³, la directora general encargada de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó escrito en el que manifestó coadyuvar las pretensiones de la Superintendencia Nacional de Salud.

Informó que la Superintendencia Nacional de Salud presentó acción de tutela contra la sentencia de 28 de agosto de 2014, proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera de esta Corporación, la cual fue negada por la Sección Cuarta de esta corporación, en sentencia de 7 de mayo de 2015 y posteriormente, revocada en segunda instancia por la Sección Quinta, en sentencia de 3 de agosto de 2015 para, en su lugar, declarar la improcedencia por subsidiariedad por cuanto la entidad contaba con el recurso extraordinario de revisión para controvertir la sentencia dictada en el proceso de reparación directa²⁴.

Indicó que están dados los presupuestos sustantivos para infirmar el fallo proferido por la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, puesto que se presentó la violación al debido proceso toda vez que la entidad condenada al no haber sido notificada de las actuaciones o decisiones procesales tanto en primera como en segunda instancia no pudo ejercer el derecho a la defensa.

Sostuvo que es extraño que el juez de segunda instancia hubiera considerado que la Superintendencia Nacional de Salud, por tener intervenida a la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación, le eran imputables los daños generados en la prestación del servicio de salud, sin tener en cuenta que cuando se toma posesión de una empresa para liquidarla, ello tiene por propósito salvaguardar los derechos de los usuarios y pagar las deudas a los acreedores.

Aludió que la sentencia que se controvierte constituyó una vía de hecho por cuanto se le trasladó la responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud por la falla médica en que incurrió la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación, cuando su papel era únicamente actuar como liquidadora.

Además, expresó que en el fallo de segunda instancia se acudió a una sucesión procesal, sin que hubiera sido procedente, dado que no se trata de un fenómeno jurídico de liquidación y supresión de una persona jurídica de derecho público

²² Folio 139 ib, en donde obra el paso a despacho de la Secretaría General de esta Corporación con fecha 20 de marzo de 2018.

²³ Folios 141 a 151 ib, memorial que ingresó al despacho el 13 de julio de 2018, folio 140 ib.

²⁴ Consultado el sistema SAMAI el referido trámite constitucional se adelantó ante esta Corporación con el radicado No. 11001-03-15-000-2014-04393-01.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

que obligue a la Superintendencia de Salud a asumir las reclamaciones judiciales y administrativas.

Precisó que para que exista una subrogación procesal se requiere de norma expresa y de un traslado de competencias en el momento en el que desaparece una persona jurídica de derecho público. Por ello, indicó que no es posible confundir la liquidación, derivada del poder de policía administrativa propio de la Superintendencia de Salud, con la liquidación que se presenta dentro de un proceso de reestructuración administrativa en el que necesariamente se debe dar una respuesta procesal “*al interrogante de quién asume la posición de quien se extingue dentro del proceso*”.

El expediente ingresó al despacho del magistrado Rafael Francisco Suárez para fallo el 20 de marzo de 2018.

Mediante providencia de 26 de julio de 2021²⁵, el magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas remitió a este despacho²⁶ la presente actuación, al no haber sido acogida la ponencia que presentó en sesión de la Sala Veintiuno Especial de Decisión, del 29 de junio de 2021, por los magistrados que la integran.

Al respecto, el Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019²⁷, dispone:

“ARTÍCULO 50.- REGLAS PARA EL ESTUDIO DE PROYECTOS EN LA SALA PLENA CONTENCIOSA. El estudio de proyectos en la Sala Plena Contenciosa se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

6. Nuevo proyecto. En caso de no ser aprobado el proyecto, el expediente pasará inmediatamente en el orden alfabético de apellidos de los miembros de la Sala, al consejero que comparta la posición mayoritaria, quien redactará el nuevo proyecto con prioridad y lo someterá a discusión y aprobación”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3. Presupuestos procesales

3.1. Normativa aplicable y competencia

En primer lugar, esta Sala observa que la recurrente invoca la causal de revisión prevista en el numeral 6 del artículo 188 del Decreto 01 de 1984²⁸, en atención a

²⁵Por error mecanográfico la fecha de la providencia indica que corresponde a la anualidad “2020”. Sin embargo, debe entenderse que fue proferida en el año 2021, toda vez que en la propia providencia se indica que la ponencia no fue aprobada “*En sesión de la Sala Especial de Decisión N.º 21, celebrada el día 29 de junio de 2021 [...]*”.

²⁶ El proceso y su expediente se puso a disposición de este despacho el 14 de febrero de 2022, como consta a folio 165 del expediente físico y la anotación / índice 56 de SAMAI.

²⁷ Reglamento Interno del Consejo de Estado.

²⁸ “*Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo [...] Artículo 188 [...] 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de*



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

que fue la normativa que rigió el proceso de reparación directa en donde se profirió la sentencia que se busca infirmar.

Sin embargo, como se explicará en los acápite siguientes, este medio de impugnación excepcional no es una instancia adicional en la que pueda cuestionarse el objeto del litigio primigenio, dado que constituye una excepción a la cosa juzgada que se circunscribe a las causales expresamente previstas por el legislador²⁹. Por esa misma razón, se aclara que las reglas que deben seguirse en el *sub lite* son las establecidas en la Ley 1437 de 2011 - CPACA³⁰ y la Ley 1564 de 2012 - CGP³¹, normativa que era la vigente al momento de la interposición de la demanda de revisión.

Así las cosas, como el legislador mantuvo en el artículo 250 - numeral 5 del CPACA, la causal invocada en la demanda, esto es, “*Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación*”, la Sala estudiará el presente asunto bajo el amparo de esa normativa.

Precisado lo anterior, en cuanto a la competencia de esta Sala Especial de Decisión, se tiene que de acuerdo con el inciso 1 del artículo 249 del CPACA, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión, conoce de los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas, dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado.

Asimismo, corresponde precisar que el artículo 107 del CPACA creó las Salas Especiales de Decisión de esta Corporación y que el Acuerdo 321 del 2 de diciembre de 2014, expedido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, reglamentó su integración y funcionamiento.

apelación.”, en adelante CCA, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de febrero de 2015, radicación 11001-03-15-000-2014-00387-00. MP. Alberto Yepes Barreiro, “*Esta Corporación había acogido la tesis según la cual los recursos extraordinarios no se podían entender como una actuación ajena e independiente del proceso de origen, razón por la que se aplicaba la legislación que rigió el proceso en donde se emitió el fallo objeto del recurso. Sin embargo, en reciente decisión, providencia de 12 de agosto del año en curso, la Sala Plena Contenciosa modificó la postura expuesta, para indicar que el recurso extraordinario de revisión constituye un nuevo proceso y no una instancia adicional en la que los interesados pueden plantear el asunto objeto del litigio original. Pese a su nombre -recurso extraordinario-, este se inicia con una demanda contra la sentencia, la que está sujeta a una serie de requisitos que deben ser observados para su admisibilidad y procedencia, es decir, es un medio de control más que consagró el legislador en la jurisdicción contencioso administrativa. Huelga advertir como una nota al margen, que el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, al hacer referencia a este recurso al igual que lo hacía el Código de Procedimiento Civil que aquel modificó, señala que este se debe interponer por medio de una demanda, artículos 357 y 382 respectivamente. En otros términos, el recurso es, se repite una verdadera acción o medio de control. En consecuencia, a partir del auto de la Sala Plena del pasado 12 de agosto quedó claro que el mencionado recurso es un nuevo proceso.*”

³⁰ *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*”, en adelante CPACA, modificada y adicionada por la Ley 2080 de 2021 a partir del 25 de enero de 2021.

³¹ “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*” - CGP en adelante.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

Por su parte, el numeral 1 del artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, asignó la competencia a las Salas Especiales de Decisión sobre los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado.

De acuerdo con lo anterior, la Sala Veintiuno Especial de Decisión del Consejo de Estado es competente para conocer la demanda de revisión contra la sentencia proferida el **28 de agosto de 2014**, en segunda instancia, por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso de reparación directa, por falla en el servicio médico, que el señor Etelberto Grajales Ospina, en nombre propio y en representación de sus menores hijas Caterine Andrea, Jennifer Paola y Jeimy Lorena Grajales Arenas, por medio de apoderado judicial, presentaron contra el Hospital Universitario San Jorge de Pereira y la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación y en donde participó como llamada en garantía la sociedad La Previsora S.A.

3.2. Oportunidad

El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del término establecido en el artículo 251 del CPACA, toda vez que la sentencia que se pretende infirmar fue dictada el **28 de agosto de 2014**, por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, notificada por edicto que se fijó el 4 de septiembre de 2014 y se desfijó el 8 del mismo mes y año³², de tal manera que cobró ejecutoria el 11 de septiembre de esa anualidad, de acuerdo con las previsiones del artículo 302 del CGP³³, y la demanda de revisión fue interpuesta el 2 de diciembre de la misma anualidad, por ende, no alcanzó a transcurrir el año al cual se refiere la norma aplicable al caso.

3.3. Legitimación en la causa

En punto a este presupuesto procesal, considera la Sala que la Superintendencia Nacional de Salud está legitimada en la causa por activa, toda vez que resultó condenada en la sentencia de 28 de agosto de 2014, que puso fin al proceso de reparación directa con radicado 66001-23-31-000-2000-00352-01, así como el señor Etelberto Grajales Ospina, quien actuó en nombre propio y en representación de sus menores hijas Caterine Andrea, Jennifer Paola y Jeimy Lorena Grajales Arenas, el Hospital Universitario San Jorge de Pereira y la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación por pasiva, toda vez que fueron los sujetos

³² Edicto que obra en el folio 64 del cuaderno principal del expediente físico del presente trámite.

³³ **“Artículo 302. Ejecutoria.** Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos“.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

procesales que tuvieron la calidad de partes y participaron en el proceso en el que se dictó la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión.

4. Problema jurídico

Conforme a los planteamientos expuestos en el recurso extraordinario de revisión, corresponde a la Sala determinar si es procedente infirmar la sentencia dictada el 28 de agosto de 2014, por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que revocó la providencia de 26 de noviembre de 2004 de la Sala de Descongestión para los Tribunales de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó y que, en su lugar, accedió a las súplicas de la demanda y condenó a la Superintendencia Nacional de Salud.

En consecuencia, se deberá establecer si en el caso concreto se configura la causal de revisión consistente en **existir nulidad originada en la sentencia (art. 250.5 CPACA)**, en armonía con el artículo 29 de la Constitución Política, por la presunta vulneración del derecho al debido proceso al resultar condenada la Superintendencia Nacional de Salud en la sentencia de 28 de agosto de 2014 que puso fin al proceso de reparación directa, al cual no fue vinculada, por lo que no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, pretermitiéndosele las instancias.

4.1. Generalidades del recurso extraordinario de revisión³⁴

El recurso extraordinario de revisión constituye un medio de impugnación excepcional contra la sentencia, el cual, permite el rompimiento del principio de cosa juzgada y su finalidad se contrae a restablecer tanto el imperio de la justicia, como la vigencia del ordenamiento jurídico, que pueden resultar quebrantados por decisiones injustas.

Este recurso, está regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA³⁵, y su ámbito de acción está restringido a las causales previstas por el legislador, las cuales no admiten interpretaciones extensivas dado que comportan situaciones excepcionales a la institución jurídico procesal de la cosa juzgada.

Las causales de revisión están previstas en el artículo 250 del CPACA, y en síntesis se refieren a hechos como la falsedad, el fraude, el error, la aparición de documentos decisivos que hubieren modificado el sentido de la decisión o incluso la violación al debido proceso, y se trata de causales que no aluden a errores

³⁴ Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, Rad. REV-2003-00678, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007-00267. Cita original: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de julio de 2013, Rad. 11001-03-15-000-2012-00231-00.

³⁵ Con las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, artículos 68, 69 y 70.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

sustanciales que puedan derivarse de la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma sustancial, es decir, como lo ha precisado esta Corporación, *“No es un recurso que proceda por violación de la ley”*³⁶. En otras palabras, *“el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia.”*³⁷.

Las sentencias susceptibles del recurso a voces del artículo 248 del CPACA son *“[...] las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos.”*

En suma, este medio de impugnación excepcional no está previsto para corregir los yerros cometidos por las partes en el litigio que dio origen a la sentencia recurrida, ni para mejorar el acervo probatorio, o para alegar hechos no expuestos ante el juez natural del proceso, sino para garantizar el derecho al debido proceso y el restablecimiento de la justicia material.

De manera que, como lo ha indicado esta Corporación, el recurso extraordinario de revisión no constituye una tercera instancia dentro del proceso, en la que se puede intentar una nueva valoración de la prueba para replantear el litigio o provocar una interpretación adicional de las normas aplicables al caso concreto.

4.2. La causal de revisión consistente en la nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso

De conformidad con el numeral 5º del artículo 250 del CPACA, *“Son causales de revisión: [...] 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación [...]”*³⁸.

Aunque el enunciado es claro, la jurisprudencia ha dicho que *“[...] se trata de una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo”*³⁹ *“[...] dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez del recurso de revisión establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco”*⁴⁰.

³⁶ Cfr., Sala Tercera Especial de Decisión, sentencia de 4 de agosto de 2021, radicado 11001-03-15-000-2021-00610-00, MP. Julio Roberto Piza Rodríguez.

³⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de julio de 2013, radicado 11001-03-15-000-2012-00231-00, MP. Alberto Yepes Barreiro.

³⁸ La cual corresponde al numeral 6 del artículo 188 del CCA, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, invocada en la demanda: *“[...] Son causales de revisión: [...]”* *“6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.”*

³⁹ Sala Veintiséis Especial de Decisión del Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2015, radicado 11001-03-15-000-2013-00358-00, MP. Alberto Yepes Barreiro.

⁴⁰ Sala Veintidós de Decisión, sentencia de 7 de febrero de 2017, radicado 11001-03-15-000-2016-02260-00(REV), MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

La Sala Quince Especial de Decisión, en sentencia de 3 de marzo de 2020, señaló que la causal comprende los siguientes presupuestos:

- (i) Que se dirija contra una sentencia respecto de la cual no proceda recurso de apelación, *"porque entonces sería el juez ad quem quien debe concurrir a desplegar la actividad judicial que permita enervar y solucionar el hecho constitutivo de nulidad o en dado caso dejárselo explícito al a quo si corresponde a éste implementar la solución, campo de acción que es totalmente ajeno al juez del recurso extraordinario de revisión, pues se itera, no funge como una tercera instancia y de hecho su competencia la fija una condición sine qua non y es que la sentencia objeto de revisión esté ejecutoriada y en firme, es decir, ya superó las instancias del juez natural"*⁴¹
- ii) Que exista una nulidad procesal o constitucional, *"pero éste segundo supuesto pende del siguiente y (iii) que esta tenga nacimiento en la sentencia que puso fin al proceso, o en su defecto, que la parte afectada, bajo motivo invencible, no hubiera podido alegarla"*⁴².

Según lo ha entendido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁴³ los hechos que configuran la causal denominada nulidad originada en la sentencia son los que constituyen las causales de nulidad procesal, esto es, las causales del artículo 133 del CGP⁴⁴, pero no son figuras procesales idénticas.

En ese sentido, como el recurso no se puede emplear para reabrir el debate que originó el respectivo proceso, la causal ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan delimitar su alcance para evitar, precisamente, que ella se emplee como una instancia adicional.

Es por ello que la causal no puede motivarse en lo acontecido en instancias o etapas anteriores al fallo, salvo *"[...] que el afectado no haya tenido la oportunidad de invocarlos ante el juez porque solo los conoció cuando se dictó la sentencia recurrida"*⁴⁵ porque, de lo contrario, se desnaturalizaría su esencia, toda vez que la norma que la prevé es suficientemente explícita en el momento en que se configura.

Lo anterior, no permite que se genere duda entre las causales de nulidad procesal, con la realización de la justicia material que busca el recurso

⁴¹ Sala Quince Especial de Decisión, sentencia de 3 de marzo de 2020, radicado 11001-03-15-000-2016-02343-00 - acumulado (REV), MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,

⁴² Ibidem.

⁴³ Ver, entre otras, las siguientes providencias: del 20 de abril de 2004, radicado 11001-03-15-000-1996-00132-01; del 18 de octubre de 2005, radicado 11001-03-15-000-2000-00239-00, del 7 de febrero de 2006, radicado 11001-03-15-000-1997-00150-00; del 9 de marzo de 2010, radicado 11001-03-15-000-2002-1024-01 y del 31 de mayo de 2011, radicado 11001-03-15-000-2008-00294-00.

⁴⁴ Causales que antes estaban previstas en el artículo 140 CPC.

⁴⁵ Sala Tercera Especial de Decisión, sentencia de 4 de diciembre de 2018, radicado 11001-03-15-000-2018-00888-00(REV), MP. Julio Roberto Piza Rodríguez.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

extraordinario de revisión que tiene por objeto la decisión judicial que puso fin al proceso.

Es así que la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de 17 de julio de 2013⁴⁶, identificó los siguientes defectos como causantes de nulidad en la sentencia:

“[...] La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado los siguientes defectos como causantes de nulidad en la sentencia⁴⁷:

a. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque revive un proceso legalmente concluido.

b. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido.⁴⁸

c. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más o menos jueces de los requeridos legalmente.

d. Pretermitir la instancia, por ejemplo: i) proferir una sentencia sin motivación⁴⁹ o ii) violar el principio de la non reformatio in pejus (como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada).⁵⁰

e. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez.⁵¹ [...]”.

Asimismo, como se indicó, uno de los eventos que eventualmente podría invocarse para la prosperidad del recurso es la existencia de una nulidad constitucional⁵², frente a esta última, debe precisarse que en estos casos, el juez no está creando una causal, porque la nulidad originada en el fallo se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional (artículo 29 Superior), en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, toda vez que, no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 11001-03-15-000-2012-00231-00. MP. Alberto Yepes Barreiro.

⁴⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 11 de mayo de 1998, Rad. REV-093, de 18 de octubre de 2005, Rad. 2000-00239 y de 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133; Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 11 de junio de 2009, Rad. 836-06; y Sección Primera, sentencia de 14 de diciembre de 2009, Rad. 2006-00123.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 3 de febrero de 2009, Rad. REV-1998-00170.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de junio de 2005, Rad. REV-062.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de mayo de 1998, Rad. REV-093.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de diciembre de 1997, Rad. REV-080.

⁵² También se ha aceptado la eventual procedencia de este medio de impugnación cuando se advierte el acaecimiento de circunstancias que traducen una patente y protuberante violación del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

Lo anterior reviste importancia dado el alcance del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, que son las garantías constitucionales más relevantes en materia judicial.

Así lo señaló la Corte Constitucional al decantar los elementos que componen este derecho:⁵³

“(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”.

Por otra parte, se ha dicho que, la violación del debido proceso puede derivar en la causal de nulidad originada en la sentencia en los casos en los que existe denegación de justicia, esto es, cuando el juez, sin fundamento válido y razonable, dicta una decisión inhibitoria⁵⁴. De todos modos, el juez administrativo deberá ser cauteloso para identificar si en el caso concreto la sentencia vulnera los derechos de acceso a la administración de justicia y particularmente la tutela judicial efectiva.

En este orden de ideas, con fundamento en lo expuesto, procede la Sala a estudiar los argumentos del recurso extraordinario de revisión propuesto por la Superintendencia Nacional de Salud.

4.4. El caso concreto

En el presente asunto, la parte recurrente solicita que se infirme la sentencia proferida el 28 de agosto de 2014 por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por considerar que atenta contra el derecho al debido proceso y, por tanto, está viciada de nulidad conforme al “*numeral 6 del artículo 188 del CCA*”, hoy numeral 5 del artículo 250 del CPACA.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. MP. Mauricio González Cuervo.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de mayo de 2018, radicado 11001-03-15-000-1998-00153-01, MP. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

En este orden de ideas, los argumentos del recurso están orientados a sustentar la nulidad de la sentencia objeto de controversia, por vulneración del derecho al debido proceso, toda vez que al resultar condenada la Superintendencia Nacional de Salud en el proceso de reparación directa⁵⁵ en el cual no fue vinculada, se pretermitieron las instancias y no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, razón por la cual, la parte recurrente señala que:

- a) No fue demandada en el proceso;
- b) No fue notificada del auto admisorio de la demanda;
- c) Por las razones anteriores era imposible que la contestara;
- d) No fue convocada a la audiencia de conciliación;
- e) Nunca se le corrió traslado para que alegara de conclusión en la primera y en la segunda instancia y;
- f) No se decretó nulidad procesal en el trámite de ambas instancias.

Con el escrito de demanda contentivo del recurso extraordinario de revisión, la Superintendencia Nacional de Salud aportó copia de los siguientes documentos:

- i) Sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, Sala de Descongestión del 26 de noviembre de 2004, con su respectivo edicto, fijado el 20 de enero de 2005⁵⁶;
- ii) Escrito (parcial) por medio del cual el apoderado de la E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación, contestó la demanda de reparación directa interpuesta por el apoderado del señor Etelberto Grajales Ospina y otros⁵⁷;
- iii) Resolución 1940 del 13 de diciembre de 1999 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud “*Por la cual se ordena la Toma de Posesión para Liquidar la Sociedad “ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RISARALDA S.A. – E.P.S. RISARALDA S.A.” y se dictan otras disposiciones*”⁵⁸;
- iv) Sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, MP. Hernán Andrade Rincón (E), por medio de la cual se revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró administrativamente responsable a la Superintendencia Nacional de Salud, “*en virtud de la Ley*”, por el deceso de la señora Martha Inés Arenas Vinasco, y como consecuencia, la condenó al pago de perjuicios morales⁵⁹. A su vez, se aportó copia del edicto fijado el 4 de septiembre de 2014 y,
- v) Copia de la Resolución 007 de 5 de diciembre de 2005 “*Mediante la cual se declara la terminación de la existencia legal de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RISARALDA S.A. “E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación [...] a partir del 30 de noviembre de 2005 [...]”*⁶⁰.

Pues bien, en el marco de la causal invocada, esta Sala Especial de Decisión considera necesario verificar las actuaciones surtidas en el trámite del proceso

⁵⁵ La acción instaurada fue la prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 446 de 1998- dado que el daño cuya indemnización se solicitó, ocurrió el 5 de julio de 1999 y la demanda se presentó el 27 de abril de 2000.

⁵⁶ Folios 28 a 40 y folio 47 del cuaderno principal del expediente físico del presente trámite.

⁵⁷ Folios 41 a 46 ib.

⁵⁸ Folios 67 a 70 ib.

⁵⁹ Folios 47 vuelto a 64 ib.

⁶⁰ Folios 71 a 83 ib.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

ordinario de reparación directa que culminó con la sentencia recurrida la cual revocó la decisión de primera instancia y declaró administrativamente responsable a la Superintendencia Nacional de Salud por la muerte de la señora Martha Inés Arenas Vinasco y, como consecuencia, se le condenó al pago de perjuicios morales a favor de los actores. Al respecto, además de verificar las actuaciones surtidas en el trámite de segunda instancia, consultadas en el sistema de gestión judicial, SAMAI, la Sala, de acuerdo con el contenido de la sentencia de 28 de agosto de 2014 cuya copia consta de folios 47 vuelto a 63 vuelto del cuaderno físico del expediente, encuentra acreditado lo siguiente:

i) El señor Etelberto Grajales Ospina, actuando en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad, Caterine Andrea, Jennifer Paola y Yeimy Lorena Grajales Arenas, por medio de apoderado judicial, el 27 de abril de 2000 presentó demanda de reparación directa por la muerte de la señora Martha Inés Arenas Vinasco ocurrida el 5 de julio de 1999⁶¹.

ii) La demanda se instauró contra la “E.P.S. del Risaralda” y la Empresa Social del Estado Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por la presunta falla en el servicio en que incurrieron aquellas entidades en el servicio médico asistencial de la paciente Arenas Vinasco. Las **pretensiones** incoadas por los actores, según se lee en la sentencia de primera instancia cuya copia también consta en el expediente⁶², fueron las siguientes:

“Declárese a la E.P.S. del Risaralda y a la Empresa Social del Estado Hospital Universitario San Jorge de Pereira administrativamente responsables de la muerte de la señora MARTHA INES ARENAS VINASCO, dentro del marco de circunstancias que da cuenta la presente demanda [...]”⁶³. Seguidamente se enuncian las pretensiones indemnizatorias que comprenden perjuicios morales y materiales.

iii) En este orden de ideas, la **parte pasiva**, de acuerdo con el libelo estaba conformada por dos personas jurídicas de naturaleza pública, a saber, **1.-** La empresa social del estado, Hospital Universitario San Jorge de Pereira, y **2.-** La sociedad “Entidad Promotora de Salud del Risaralda S.A. – E.P.S. Risaralda S.A”.

iv) A la fecha de presentación de la demanda de reparación directa, esto es, 27 de abril de 2000, la E.P.S. Risaralda S.A, se encontraba **en proceso de liquidación** conforme lo estatuido en el Decreto 1922 de 1994. En efecto, mediante Resolución 1940 del 13 de diciembre de 1999, la Superintendencia Nacional de Salud dispuso en su artículo primero lo siguiente:

**“ARTÍCULO PRIMERO: Tomar Posesión Para Liquidar la Sociedad
“ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RISARALDA S.A. – E.P.S.**

⁶¹ La demanda se admitió mediante auto de 22 de junio de 2000 y la notificación personal a las demandadas se surtió el 19 de julio del mismo año.

⁶² Folios 28 a 40 ib.

⁶³ Folio 28 vuelto ib.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

RISARALDA S.A” de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Parágrafo Único. La Toma de Posesión Para Liquidar no se podrá prolongar más de cuatro (4) años desde su inicio, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional pueda prorrogar el plazo, de conformidad con el numeral 2º del artículo 23 de la ley 510 de 1999”.

v) Por lo anterior, “**La E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación**”, por medio de apoderado judicial, acudió al proceso⁶⁴ en calidad de demandada. Al respecto, la entidad en liquidación indicó:

“**PARTE DEMANDADA:** Es la Empresa Promotora de Salud de Risaralda S.A. E.S.P. Risaralda S.A. en Liquidación, **empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental**, con oficinas y domicilio principal en Pereira (Rda.). **Su representante legal es el Doctor JOSÉ FRANCISCO MARTÍNEZ PETRO, en su calidad de Liquidador.** La entidad fue tomada para liquidación por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la resolución No. 1340 del 13 de diciembre de 1.999” (negritas de la Sala)⁶⁵.

vi) A su turno, **el Hospital Universitario San Jorge de Pereira** se opuso a la prosperidad de las pretensiones⁶⁶. Manifestó que la atención brindada a la paciente había sido conforme a los parámetros médicos pues, una vez fue remitida la señora Arenas Vinasco con diagnóstico de cáncer de mama, se dio el tratamiento adecuado y en ningún momento el médico tratante ordenó realizar mastectomía tal y como se indicó en la demanda, debido a que el estado en el que se encontraba el tumor no lo permitía. Destacó que se había iniciado tratamiento de “*poliquimioterapia*” frente a la cual la paciente respondió de manera adecuada. La entidad formuló llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A.⁶⁷.

vii) **La llamada en garantía** acudió al proceso para argumentar que debían desestimarse las pretensiones de la demanda comoquiera que, durante la atención brindada a la paciente, los médicos tratantes obraron con cuidado y diligencia; en ese sentido, destacó, que aun cuando a la paciente se le puso al alcance todas las alternativas terapéuticas para su enfermedad, falleció debido a la gravedad de la misma⁶⁸.

viii) La sentencia del Tribunal *a quo*, de 26 de noviembre de 2004, negó las pretensiones de la demanda. El fallo fue impugnado por la parte actora⁶⁹. El recurso de apelación fue admitido por el juez *ad quem* el 7 de octubre de 2005. Posteriormente, el 7 de diciembre de esa anualidad, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, por el término de 10 días. Sin embargo, como consta en la sentencia recurrida ninguno de los sujetos procesales se pronunció sobre el particular. No

⁶⁴ El 11 de agosto de 2000.

⁶⁵ Folios 41 a 46 ib.

⁶⁶ Contestó la demanda el 17 de agosto de 2000.

⁶⁷ Folios 48 vuelto y 49 ib.

⁶⁸ Folio 49 ib.

⁶⁹ Según los antecedentes expuestos en la sentencia que se recurre.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

obstante, en punto a la intervención de una de las demandadas, el *ad quem* la resumió así:

[...]

La E.P.S. Risaralda en liquidación indicó que respecto de ella se había verificado una falta de legitimación por pasiva comoquiera que la demanda se presentó por el supuesto mal tratamiento dado al cáncer de seno que padecía la señora Marta Inés Arenas Vinasco por los médicos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira motivo por el cual de así probarse correspondía únicamente a dicha entidad responder por los perjuicios causados a los demandantes; a lo anterior añadió que la parte actora no había indicado de manera específica en qué proporción le correspondía responder a la E.P.S. pues no destacó si se trataban (sic) de obligaciones solidarias, correlativas o proporcionales con la otra entidad demandada, motivo por el cual se había integrado erróneamente el contradictorio”⁷⁰.

Ahora bien, el sustento de la decisión de segunda instancia para revocar la que negó las suplicas de la demanda, consistió en que la E.P.S. Risaralda S.A. incurrió en una falla en el servicio por omisión al no autorizar el suministro del medicamento prescrito por el médico oncólogo tratante, razón por la cual se produjo el fallecimiento de la señora Martha Inés Arenas Vinasco. Al respecto el fallo indicó:

[..]

Significa todo lo anterior que se probó con suficiente claridad que la muerte de la paciente obedeció a una meningitis bacteriana desarrollada debido a la falta de defensas que presentaba como consecuencia inherente a las sesiones de quimioterapia adelantadas, inmunosupresión que no fue tratada oportunamente pues la E.P.S. Risaralda omitió suministrar el medicamento que el oncólogo le prescribió con carácter urgente, lo que constituye, desde luego, una grave falla en el servicio.

Tal falla en el servicio, entonces, tuvo incidencia en grado de probabilidad determinante –suficiente– en la producción del resultado lesivo y, por tal razón, ha de imputarse a la entidad demandada, E.P.S. Risaralda en liquidación la responsabilidad de reparar los daños causados a los demandantes; por consiguiente, todas las razones hasta ahora expresadas servirán de apoyo para revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, acceder a las súplicas de la demanda.”.

Seguidamente, el *ad quem* consideró que la Superintendencia Nacional de Salud debía reparar los daños antijurídicos, en atención a que, “*dicha entidad asumió las obligaciones de la entidad liquidada al ser esta su liquidadora*”. En este sentido aseveró:

[..] Entidad llamada a reparar los daños antijurídicos en el presente asunto:

Ahora bien, resulta importante para la Sala determinar la entidad que deberá responder por los perjuicios ocasionados por cuanto mediante memorial aportado al proceso en primera instancia el señor José Francisco Martínez Petro, liquidador de la E.P.S. Risaralda, indicó que a través de la Resolución No. 1940 del 13 de

⁷⁰ Según lo expuesto en los antecedentes de la sentencia que se recurre. Folio 48 vuelto ib.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

diciembre de 1999, la Superintendencia Nacional de Salud tomó posesión de la misma para su liquidación.

En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que, **en virtud de la ley**, la entidad llamada a responder por las actuaciones u omisiones desplegadas por la entonces E.P.S. Risaralda, así como por la condena que se llegare a imponer, es la Superintendencia Nacional de Salud, **toda vez que dicha entidad asumió las obligaciones de la entidad liquidada al ser esta su liquidadora. [...]**⁷¹ (negrilla de la Sala).

Así las cosas, corresponde a esta Sala establecer, si en el presente caso, al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia, se configuró un vicio de tal naturaleza, que vulneró el debido proceso, lo que daría lugar a que se invalide la decisión con fundamento en la causal quinta del artículo 250 del CPACA, consistente en *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*, pues tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia, este tipo de nulidad puede originarse cuando se impone una condena a quien no ha figurado en el proceso como parte.

En efecto, como se relacionó anteriormente, en el fallo recurrido el *ad quem* imputó responsabilidad *“por las actuaciones u omisiones desplegadas por la entonces E.P.S. Risaralda”* y, en consecuencia, condenó a la Superintendencia Nacional de Salud al pago de unos perjuicios morales a favor de los señores Eitelberto Grajales Ospina, Jeimy Lorena, Jennifer Paola y Caterine Andrea Grajales Arenas, por la muerte de la señora Martha Inés Arenas Vinasco, sin que dicha entidad fuera convocada en la demanda, integrara algún litisconsorcio, o se aceptara como sucesora procesal. La razón que sostuvo el sentenciador para atribuir responsabilidad y condenar a la entidad se fundamentó en la Resolución No. 1940 del 13 de diciembre de 1999 *“Por la cual se ordena La Toma de Posesión para Liquidar la Sociedad “ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RISARALDA S.A.- E.P.S. RISARALDA S.A.” y se dictan otras disposiciones”*, acto administrativo a partir del cual afirmó que la Superintendencia Nacional de Salud *“asumió las obligaciones de la entidad liquidada al ser esta su liquidadora”*.

Pues bien, la Sala no comparte los argumentos expresados en la sentencia recurrida por dos razones fundamentales:

i) Según quedó visto la Superintendencia Nacional de Salud⁷² no fue vinculada al proceso. La demanda se dirigió contra la *“ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RISARALDA S.A.- E.P.S. RISARALDA S.A.”* y contra la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, y así se conformó el contradictorio a lo largo de toda la actuación.

⁷¹ Folios 47v a 63 vuelto ib.

⁷² De conformidad con los artículos 68 de la Ley 715 de 2001 y 36 de la Ley 1122 de 2007, a la Superintendencia Nacional de Salud le corresponde la inspección, vigilancia y control de las empresas promotoras de salud.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

ii) La Superintendencia Nacional de Salud no tiene la calidad de sucesora procesal de la extinta sociedad “*ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RISARALDA S.A. –E.P.S. RISARALDA EN LIQUIDACIÓN*” y, por tanto, tampoco fue vinculada al proceso en sustitución de la entidad demandada, teniendo en cuenta que, para la fecha de presentación de la demanda de reparación directa ya se había expedido la Resolución No. 1940 del 13 de diciembre de 1999, mediante el cual se ordenó la toma de posesión para liquidar dicha sociedad conforme el artículo 31 del Decreto 1922 de 1994.

Al respecto, es importante recordar que según el artículo 48 superior, la salud es un servicio público a cargo del Estado y a éste le corresponde organizar, dirigir y reglamentar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, como también fijar las políticas necesarias para su prestación por entidades privadas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución Política, precepto que guarda íntima relación con el artículo 335 *ibídem*, que establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que podrán ser prestados por aquel, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero que, en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

A su turno, de conformidad con los artículos 189.22 y 150.7 de la Constitución, le corresponde al presidente de la República “*Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos*” y, le compete al legislador, expedir las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la Constitución.

Así las cosas, de acuerdo con los artículos 9 y 365 *ejusdem*, la seguridad social en salud es un servicio público sujeto a la regulación, control y vigilancia del Estado, en cabeza del presidente de la República.

En materia de seguridad social en el sector salud, dichas funciones de inspección, vigilancia y control, le corresponden a la Superintendencia Nacional de Salud, organismo de carácter técnico creado por la Ley 100 de 1993, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Para el efecto, el legislador le otorgó facultades dentro de las que se encuentra la potestad de ordenar la toma de posesión para administrar o liquidar a los agentes del SGSSS⁷³.

⁷³ Sobre este tema puede consultarse el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 12 de diciembre de 2017, MP. Édgar González López, radicación 11001030600020170019200(2358), en el cual frente a este punto se citó “[...] Se toma como criterio lo analizado por la doctrina en relación con la medida de toma de posesión regulada por el EOSF. Cfr., especialmente Gualy, Jesús Heraclio. *Las medidas preventivas de la toma de posesión como instituto de saneamiento y protección de la confianza pública. En la publicación por 80 años Superintendencia Bancaria de Colombia. Bogotá, Julio de 2003. Sobre el particular Cfr. Martínez Neira, Néstor Humberto Martínez. Cátedra de Derecho Bancario. Legis, Bogotá. 2000, pp. 457 ss.*”.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

De acuerdo con lo anterior, en lo que atañe al proceso de toma de posesión de la E.P.S. Risaralda S.A, se tiene que la Resolución 1940 del 13 de diciembre de 1999 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud “*Por la cual se ordena la Toma de Posesión para Liquidar la Sociedad “ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RISARALDA S.A. – E.P.S. RISARALDA S.A” y se dictan otras disposiciones*” dispuso lo siguiente en la parte resolutive:

[...] ARTÍCULO SEGUNDO: *Designar a la firma JAHV AUDITORES COLOMBIA LTDA, identificada con el NIT No. 800.121.665, como liquidadora de La (sic) Sociedad “ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RISARALDA S.A. – E.P.S. RISARALDA S.A.”, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 510 de 1999, modificadorio del artículo 295 del decreto 663 de 1993, quien cumple con los requisitos allí establecidos.*

Parágrafo Primero: *Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, el doctor JOSE FRANCISCO MARTÍNEZ PETRO, identificado con la C.C. No. 78.018.484 de Cereté Córdoba, designado por la firma JAHV AUDITORES COLOMBIA LTDA, ejercerá las funciones propias del cargo como liquidador, previa posesión del mismo y estará sujeto al régimen establecido para los particulares en ejercicio de funciones administrativas que señala la ley 489 de 1998 y las normas que la complementen (sic) o modifiquen. [...]*

Asimismo, se observa que el referido acto administrativo, debe leerse en consonancia con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993 en la cual se dispone que los procedimientos administrativos que deba seguir la Superintendencia Nacional de Salud serán los previstos por las normas correspondientes para la Superintendencia Bancaria, razón por la cual la referida resolución se sustentó en las previsiones del EOSF – Decreto Ley 663 de 1993, modificado por la Ley 510 de 1999⁷⁴ y los Decretos 1922 de 1994⁷⁵, 1259 de 1994⁷⁶ y 788 de 1998⁷⁷, normativa vigente para la fecha de expedición de la medida administrativa referida.

De acuerdo con lo anterior, si bien la sentencia de segunda instancia de 28 de agosto de 2014 determinó que la Superintendencia Nacional de Salud debía responder por los daños y perjuicios ocasionados toda vez que “*el señor José Francisco Martínez Petro, liquidador de la E.P.S. Risaralda*” informó que a través de la Resolución No. 1940 del 13 de diciembre de 1999, había tomado posesión de la E.P.S. Risaralda S.A. para su liquidación, razón por la cual la recurrente debía asumir las obligaciones de la entidad liquidada, la Sala se aparta de esta consideración, dado que, si bien la actuación de la Superintendencia Nacional de Salud se ejerció dentro del marco de competencias que le atribuye la ley para ordenar los correctivos frente a la situación financiera de la entidad vigilada, el ejercicio de dicha función administrativa no deriva para la entidad la subrogación

⁷⁴ “*Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades*”.

⁷⁵ “*Por el cual reglamenta la intervención del Ministerio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme a lo dispuesto en el Decreto-ley 056 de 1975, la Ley 60 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994*”.

⁷⁶ “*Por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud*”.

⁷⁷ “*Por el cual se modifica el Decreto 1922 de 1994*”.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

de las obligaciones que surjan de la prestación directa del servicio de salud por la sociedad intervenida.

Por otra parte, el agente especial liquidador por disposición legal es un auxiliar de la justicia y, por tanto, no tiene la calidad de trabajador, contratista, empleado o representante de la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que, de acuerdo con el marco normativo que regula los procesos de intervención forzosa administrativa⁷⁸, la Superintendencia Nacional de Salud designa a los agentes especiales interventores, liquidadores y contralores, previa inscripción de estos en el registro correspondiente.

Es así que el agente especial liquidador designado tiene la condición de auxiliar de la justicia según lo previsto en el numeral 6 del artículo 295 del EOSF *“el liquidador y el contralor continuarán siendo auxiliares de la justicia y, por tanto, para ningún efecto podrán reputarse trabajadores o empleados”* de la entidad en liquidación o de la Superintendencia Nacional de Salud. Para tal cometido, la ley les otorga autonomía en el desarrollo de sus funciones, al punto que los artículos 291, numeral 6 y 294 de ese estatuto preceptúan claramente que *“los agentes especiales desarrollarán las actividades que les sean confiadas bajo su inmediata responsabilidad”*, al punto que *“es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas”*.

En consonancia con lo referido, el numeral 9 del artículo 295 del EOSF prevé que el liquidador tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y, además, la función de actuar *“como representante legal de la intervenida”*.

De lo anterior se desprende, que un particular llamado “liquidador”, por mandato legal, desarrolla funciones públicas administrativas transitorias y desde luego que la Superintendencia Nacional de Salud ejerce vigilancia respecto de los liquidadores designados, pero de tal circunstancia no es viable concluir que por las actuaciones de esos auxiliares deba responder el Estado, como si se tratara de una responsabilidad objetiva⁷⁹.

Así las cosas, en el presente asunto:

- i) La demanda de reparación directa se presentó por el señor Eteberto Grajales Ospina, en nombre propio y en representación de sus hijas en el

⁷⁸ La Superintendencia Nacional de Salud en materia de procesos de intervención forzosa administrativa dirigidos a administrar o liquidar las entidades vigiladas, adopta el procedimiento previsto en el Decreto Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y la Ley 795 de 2003. Lo anterior por remisión expresa del numeral 8 del artículo 42 de la Ley 715 de 2001, el artículo 1 del Decreto 1015 de 2002, el artículo 1 del Decreto 3023 de 2002, el artículo 30 del Decreto 2975 de 2004 y el inciso 1º del artículo 6 del Decreto 506 de 2005.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, providencia de 25 de enero de 2018, radicado 68001-23-33-000-2015-00181-01.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

año 2000, esto es, cuando la EPS Risaralda se encontraba en liquidación, con ocasión de la Resolución No. 1940 del 13 de diciembre de 1999.

ii) El agente liquidador participó en el proceso en primera instancia y se opuso a las pretensiones de la demanda.

iii) La sentencia que se busca infirmar se profirió el 28 de agosto de 2014, esto es, cuando ya se había expedido la Resolución 007 de 5 de diciembre de 2005 que dispuso la extinción de la persona jurídica E.P.S. Risaralda S.A. en liquidación, la cual se fundamentó en las previsiones del EOSF y el Decreto 2211 de 2004⁸⁰.

En suma, tampoco era viable vincular a la Superintendencia Nacional de Salud, como sucesora procesal⁸¹ de la demandada extinta, durante el trámite de liquidación forzosa administrativa, en la medida en que no fue designada como tal, y de accederse, inclusive se estaría cambiando la causa *petendi* del proceso que fue fijada en la demanda por la parte actora.

Al respecto, es importante señalar que, de acuerdo con la demanda, lo debatido en el proceso y resuelto en la sentencia recurrida, no tuvo por objeto realizar un juicio de responsabilidad frente a alguna acción u omisión atribuida a la Superintendencia Nacional de Salud o al liquidador de la E.P.S. Risaralda S.A., dado que la controversia se circunscribió al análisis de la imputación a título de falla en el servicio por omisión respecto de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y la mencionada E.P.S. Risaralda S.A., con ocasión de la muerte de la señora Martha Inés Arenas Vinasco, hecho que ocurrió con anterioridad a la toma de posesión de la E.P.S., con fines de liquidación.

En este orden de ideas, comoquiera que la Superintendencia Nacional de Salud no fue convocada al proceso de reparación directa instaurado por el señor Etelberto Grajales Ospina, quien actuó en nombre propio y en representación de sus menores hijas, ni tampoco integró con las demandadas ningún litisconsorcio, ni actuó como sucesora procesal de la E.P.S. Risaralda S.A. en Liquidación, fuerza concluir que no tuvo la calidad de parte dentro del proceso ordinario, por

⁸⁰ “Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa [...] **Artículo 46. Reglas para el pago de obligaciones por procesos en curso.** Cuando durante el proceso liquidatorio se produzcan sentencias judiciales en contra de la intervenida y las mismas estén en firme, se les dará el siguiente tratamiento para su pago: [...] **b) Procesos iniciados con posterioridad a la toma de posesión:** Cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio, se hará una reserva adecuada en poder del Liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se entregará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en calidad de mandato, o a una sociedad fiduciaria encargada de su pago.”. Normativa derogada por el Decreto 2555 de 2010 “Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.”, pero que en su artículo **9.1.3.5.10, mantuvo las reglas del citado artículo 46, en que se fundó el acto de terminación de existencia legal de la EPS de Risaralda en liquidación.**

⁸¹ Art. 68 CGP.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

lo tanto, la sentencia recurrida al declararla administrativamente responsable por la muerte de la señora Martha Inés Arenas Vinasco y, en consecuencia, condenarla al pago de los perjuicios morales en favor de los actores, transgredió el derecho de defensa y contradicción como constitutivos del debido proceso, traducido en el presente caso, en la imposibilidad de ser escuchada en el juicio, hacer valer pruebas, controvertir las presentadas en su contra y discutir las decisiones a través de los órganos judiciales a través de los recursos legalmente establecidos.

Por lo anterior, es indiscutible para la Sala que, en el presente caso, la condena a la Superintendencia Nacional de Salud impuesta en la sentencia de 28 de agosto de 2014 constituye un motivo que invalida el fallo de acuerdo con la causal quinta de revisión prevista en el artículo 250 del CPACA.

4.5. Conclusión

Al encontrarse acreditada la causal 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, referida a la nulidad originada en la sentencia, invocada por la parte actora, toda vez que, en el caso concreto se presentó vulneración al debido proceso al condenar a una entidad que no fue vinculada, concurren los requisitos necesarios para su configuración, por lo que corresponde a la Sala Veintiuno Especial de Decisión de esta Corporación infirmar la decisión del 28 de agosto de 2014 y devolver la actuación⁸² a la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado para que profiera nuevamente fallo, en el que garantice el derecho al debido proceso⁸³.

4.6. Costas

Teniendo en cuenta que el presente recurso se declarará fundado, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte recurrente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Veintiuno Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁸² Según anotación 29 de SAMAI del proceso con radicado 66001-23-31-000-2000-00352-01, fue devuelto “Fecha Salida: 11/09/2014, Oficio: A-2014-698-D Enviado a: - 000 - SIN SECCIONES - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - PEREIRA (RISARALDA)”.

⁸³ En atención a que el recurso extraordinario se presentó en el año 2014, se acude al artículo 359 del CGP, aplicable por la remisión normativa de que trata el artículo 306 del CPACA, que dispone “Si la Corte o el tribunal encuentra fundada alguna de las causales de los numerales 1 a 6 o 9 del artículo 380 invalidará la sentencia revisada y dictará la que en derecho corresponde; si halla fundada la del numeral 8º [“Existir nulidad originada en la sentencia”], declarará sin valor la sentencia y devolverá el proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo; (...)”. En similar sentido puede consultarse Sala Plena de esta Corporación, sentencia de 8 de mayo de 2018, radicado 11001-03-15-000-1998-00153-01, MP Alberto Yepes Barreiro; Sala Cuarta Especial de Decisión, sentencia de 4 de agosto de 2015, radicado 11001-03-15-000-2013-00702-00, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Demandante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 11001-03-15-000-2014-04059-00

V. FALLA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** contra la sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa radicado con el No. 66001-23-31-000-2000-00352-01.

En consecuencia, **INFIRMAR** la referida providencia y, por Secretaría General, **DEVOLVER** el proceso a la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado para que profiera nuevamente fallo, en el que garantice el derecho al debido proceso.

SEGUNDO: SIN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrada

(Firmado electrónicamente
con salvamento de voto)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente
con salvamento de voto)
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>