

DA 0044  
2015  
Ej. 1

1323902

**LA LEGITIMACION EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS  
SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA**

**SANDRA MARCELA RICARDO PRIOLO**

**PAUL CORREA DE CASTRO**

**ELOHA DIAZ MARTINEZ**

**DOCENTE**

**RODOLFO PEREZ**

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
COHORTE 32  
DIPLOMADO EN RESPONSABILIDAD MEDICA**

**BARRANQUILLA**

**2015**

## TABLA DE CONTENIDO

### CAPITULO I

1.- La legitimación en los procesos contenciosos administrativos

1.1.- Definición de legitimación

1.2.- Clases de legitimación:

a) Legitimación activa

b) Legitimación pasiva

c) Legitimación en el proceso – legitimatio ad processum

d) Legitimación en la causa – legitimatio ad causam

Legitimación de hecho en la causa

Legitimación material en la causa

1.3.- Diferencia entre legitimación y capacidad

### CAPITULO II

2.- La legitimación en los procesos contenciosos administrativos sobre responsabilidad médica

2.1.- La legitimación como presupuesto en los procesos contenciosos administrativos.

2.2.- Legitimación en la causa por activa en procesos contenciosos administrativos sobre responsabilidad médica

2.3.- Legitimación en la causa por pasiva en procesos contenciosos administrativos sobre responsabilidad médica:

2.3.1.- Relación jurídica médico – paciente.

2.4.- Legitimación de la nación y el ministerio de salud en los procesos contenciosos administrativos sobre responsabilidad médica

2.5.- Falta de legitimación en la causa como excepción previa o excepción de fondo.

## INTRODUCCION

Existe en todo proceso judicial una serie de presupuestos a cumplirse a fin de que se pueda llegar a una decisión favorable por parte del operador judicial y el proceso contencioso administrativo no es la excepción.

La legitimación puede ser entendida como la facultad que es dada por la ley a una persona natural o jurídica determinada de ser parte dentro de un proceso judicial, bien sea en calidad de sujeto activo, es decir, aquel a favor del cual se deben ejecutar las pretensiones o en calidad de sujeto pasivo que no es más que aquel llamado a cumplir o ejecutar lo perseguido en la demanda. Se constituye en solo uno de los presupuestos procesales fundamentales en el derecho contencioso administrativo, al que dada su importancia estudiaremos a fondo en el presente trabajo de investigación, interesándonos más específicamente en el problema de la legitimación en los casos sobre responsabilidad médica.

A fin de abordar el tema de la legitimación en los procesos de responsabilidad médica en sus aspectos más relevantes entraremos a estudiar y precisar temas tales como la diferencia entre legitimación y capacidad, las clases de legitimación, la falta de legitimación en la causa (por activa o por pasiva) como medio de excepción previa o de mérito y el tratamiento jurisprudencial de la legitimación en la causa en las diferentes sentencias del Consejo de Estado; de igual manera se abordara la concerniente a la relación jurídica existente entre médico – paciente.

La importancia del presente estudio radica en poder brindar claridad sobre el tema de la legitimación en materia de responsabilidad médica, al cual al ser en apariencia sencillo para cualquier estudioso del derecho, no es visto en muchas ocasiones con el cuidado y la rigurosidad que se requiere, lo que trae como resultado demandas cuyas pretensiones no son acogidas porque simplemente no fueron encaminadas por la persona facultada para ello o en contra de quien estaba por ley legitimado para cumplir con lo que lo solicitado dentro del petitium.

## CAPITULO I

### 1.- LA LEGITIMACION EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS

#### 1.1.- DEFINICION DE LEGITIMACION:

La legitimación ha sido definida como “una cualidad que se predica de las partes del litigio en relación con el objeto procesal, y que justifica, en el caso del actor o demandante de justicia, el otorgamiento a su favor de la tutela solicitada del juez (*legitimación activa*), y en el caso del demandado o parte pasiva del proceso, la estimación en su contra de la demanda (*legitimación pasiva*).”<sup>1</sup>

Doctrinariamente se ha dicho además sobre la legitimación que “sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho (...). Por eso si el demandante no prueba su calidad de dueño perderá la demanda por falta de legitimación activa. (...). Esa titularidad configura una posición de sujeto activo y del sujeto pasivo de la pretensión anterior al proceso, y se examinará en la sentencia.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>-GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María, 2012, *Diccionario de Derechos Humanos: Legitimación*, recuperado 04 de febrero de 2015 desde [http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/to\\_pdf/89](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/to_pdf/89).

<sup>2</sup>.- MORALES MOLINA, H. (1985), *Curso de Derecho Procesal Civil*, Editorial ABC, 9ª ed. Pág. 147.

Atendiendo a las definiciones antes mencionadas tenemos que se tiene a la legitimación como un presupuesto de la sentencia por lo que podría inferirse válidamente que la excepción de falta de legitimación en la causa por activa o por pasiva debe proponerse como excepción de fondo y resolverse en la sentencia, sin embargo no existe un criterio unificado al respecto, asunto que se estudiara con mayor profundidad en el punto pertinente.

## 1.2.- CLASES DE LEGITIMACION:

- a) LEGITIMACION ACTIVA: es la cualidad que se predica del actor respecto al objeto en litigio que le permite el otorgamiento a su favor de los derechos y pretensiones solicitadas al administrador de justicia.
- b) LEGITIMACION PASIVA: es la cualidad que se predica del demandado o parte pasiva en el proceso con relación al objeto procesal y que faculta al juzgador para estimar en su contra las pretensiones de la demanda.
- c) LEGITIMACION EN EL PROCESO – LEGITIMATIO AD PROCESSUM:  
Esta clase de legitimación ha sido definida por el Consejo de Estado en Sentencia del 23 de Abril de 2008 Expediente 16271, Consejera Ponente: Ruth Correa, donde al respecto expreso:

*“La legitimación en el proceso -legitimatio ad processum- se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, esto es, atañe a la aptitud legal de los sujetos para comparecer y actuar en el proceso y a su debida representación como partes en el mismo; por ello, sí constituye un presupuesto procesal y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse.”*

d) LEGITIMACION EN LA CAUSA – LEGITIMATIO AD CAUSAM: De igual forma se pronuncio el consejo de estado en la sentencia antes referenciada sobre lo que debe entenderse por legitimación en el proceso argumentando lo siguiente:

*“La legitimación en la causa -legitimatio ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”.*

Sobre la diferencia entre legitimatio ad processum y la legitimatio ad causam se ha pronunciado el consejo de Estado en los siguientes términos:

*“Asimismo, se advierte la utilidad de señalar las diferencias entre la legitimatio ad processum y la legitimatio ad causam. La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial relacionado directamente con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso, por el contrario, la legitimación en la causa ha*

*sido entendida como un presupuesto para la sentencia de mérito o de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídico- sustancial juzgada. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el fondo del asunto.*

Sobre la legitimación en la causa según lo expuesto en jurisprudencia del Consejo de Estado, su estudio debe realizarse desde una perspectiva de hecho y una perspectiva material.

LEGITIMACION DE HECHO EN LA CAUSA: El Consejo de Estado en sentencia de 19 de agosto de 1999, expediente No 12536 se refirió a la legitimación de hecho en la causa así:

(...)

“Por la legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir, es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado” (...).

LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA: De igual forma se pronuncio este mismo proveido sobre la legitimación material en la causa argumentando:

(...)

“La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la

demanda independientemente de que haya demandado o no o de que haya sido demandado o no. (...) En la falta de legitimación en la causa material por pasiva como es la alegada en este caso no se estudia intrínsecamente a pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado, se estudia sí existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa activa y pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado (...)

### **1.3.- DIFERENCIA ENTRE LEGITIMACION Y CAPACIDAD:**

Generalmente la legitimación y la capacidad son términos que tienden a ser confundidos e incluso tratados como iguales dentro de argot jurídico, sin embargo es necesario realizar algunas precisiones sobre dichos términos a fin de poder realizar entre ellos una diferenciación que nos permita entenderlos con una mayor claridad y adquirir la conciencia de que no pueden ser usados como sinónimos por tratarse de nociones distintas.

Sobre este punto el Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales<sup>3</sup> afirma que *“La capacidad no es más que la aptitud genérica para ser titular de derechos y de deberes (se habla, en este caso, de capacidad para ser parte), o para poder ejercerlos válidamente en el proceso (capacidad procesal). La capacidad para ser parte es, en consecuencia, la manifestación en la esfera del proceso judicial de la personalidad o capacidad jurídica; y la capacidad procesal lo es de la denominada capacidad de obrar”*.

*La diferencia entre capacidad y legitimación es muy clara. La capacidad, en cualquiera de sus dos modalidades, constituye una cualidad genérica de los individuos, de la que se goza con independencia de estar o no litigando o inmerso en*

---

<sup>3</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María, 2012, *Diccionario de Derechos Humanos: Legitimación*, recuperado 04 de febrero de 2015 desde [http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/to\\_pdf/89](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/to_pdf/89).

*pleito alguno y con independencia de que nunca se litigue. Así, por ejemplo, se puede tener capacidad para ser parte si la ley nos otorga personalidad jurídica (por ejemplo, por estar vivo y separado del claustro materno más de 24 horas, para personas físicas; por reunir los requisitos legales para estar válidamente constituido, en el de las personas jurídicas), y capacidad de obrar cuando se es mayor de edad o menor emancipado, sin que ello signifique tener legitimación activa o pasiva, pues ésta no es una cualidad general de las personas, sino que se referencia a procesos o litigios determinados. Además, la falta de capacidad sí que es un defecto procesal, que de existir depara una decisión judicial que no entre en el fondo del asunto, a diferencia de lo expuesto, con los matices señalados, para la legitimación, cuya concurrencia se deberá resolver, por regla general, en la sentencia y con efecto de absolución del fondo del asunto”.*

## CAPITULO II

### 2.- LA LEGITIMACION EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS SOBRE REPOSABILIDAD MÉDICA

#### 2.1 - LA LEGITIMACION COMO PRESUPUESTO EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS:

Los presupuestos procesales según lo expresa el profesor Juan Gabriel Rojas en su obra *Los Presupuestos Procesales En El Derecho Procesal Administrativo*<sup>4</sup> son los requisitos que deben ser observados para dar valido inicio al proceso jurisdiccional contencioso administrativo, lo cual representa como idea una diferencia con la tradicional clasificación que distingue entre presupuestos procesales de la acción, de la demanda, del procedimiento y de la sentencia, pero es de advertir que en materia contenciosa administrativa existen algunos presupuestos muy diferentes a los que de manera tradicional ocupan la atención de los procesalistas, generalmente enfocados en el procedimiento civil, asunto que debe ser tomado con atención a la hora de estudiar este liminar aspecto procesal.

Por su parte Carlos Betancourt Jaramillo se ha referido a los presupuestos procesales en los siguientes términos:

“Al proceso contencioso administrativo, como es lógico, deben concurrir ciertos presupuestos o requisitos que si bien tienen características propias, corresponden en esencia a los que rigen en todo proceso. Requisitos conocidos como presupuesto del proceso, que desde el punto de vista

---

<sup>4</sup>.- ROJAS LOPEZ, J. (2012), *Los Presupuestos Procesales En El Derecho Procesal Administrativo*, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Pág. 15.

general son aquéllos que en su orden: a) condicionan su nacimiento válido; b) su normal desenvolvimiento; y c) su culminación mediante un fallo con carácter de sentencia.

(...)

Presupuestos que la doctrina ha clasificado en procesales y materiales de la sentencia de fondo; conocidos los primeros como presupuestos procesales de la acción, de la demanda y del procedimiento; y los segundos, como presupuestos materiales de la sentencia de fondo y de la sentencia favorable<sup>5</sup>.

Uno de los presupuestos que el juez debe verificar que se cumpla es de la legitimación.

## **2.2.- LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA:**

Legal, doctrinaria y jurisprudencialmente tenemos que se encuentran legitimados para impetrar el medio de control de reparación directa en aquellos casos donde lo que se pretende es la declaración de responsabilidad y la consecuente indemnización de perjuicios ocasionados por una falla del servicio médico, son quienes se describen a continuación:

a.- LA VICTIMA DIRECTA: entiéndase con esto la persona que sufrió en su integridad física y/o psicológica los perjuicios del daño antijurídico causado por la acción u omisión de un agente del Estado.

b.- LOS FAMILIARES CERCANOS DE LA VICTIMA: se encuentran también legitimados para demandar los familiares cercanos del afectado, incluidos

---

<sup>5</sup>- BETANCUR JARAMILLO, C. (2009), *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, 7ª ed.

generalmente el cónyuge o compañero permanente, los hijos, los padres, hermanos, abuelos. Es importante anotar que a fin de que el fallador pueda determinar la consanguineidad y consiguiente legitimación es necesario aportar los documentos idóneos para ello, esto es, los registros civiles de nacimiento.

En casos excepcionales se ha determinado jurisprudencialmente que están legitimados para interponer demanda por responsabilidad médica personas que aunque no forman parte de lo que comúnmente se conoce como grupo familiar cercano de la víctima mantenían con la misma lazos de muy fuertes de cariño y amistad y que lograr demostrar procesalmente la aflicción y perjuicio moral que le ocasionaron los hechos acaecidos. No obstante es un tema que se mira aun con mucho recelo.

No sobra precisar además que si bien las personas ya indicadas se encuentran legitimadas para actuar, estas deben hacerlo por intermedio de apoderado debidamente acreditado, lo anterior conforme a lo dispuesto en el Artículo 160 del CP.T.S.S. sobre el derecho de postulación según el cual quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

### **2.3.- LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA EN PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA:**

#### **2.3.1.- RELACION JURIDICA MEDICO - PACIENTE**

La relación jurídica entre el médico y el paciente admite, múltiples formas, por lo que puede ser directa entre el paciente y un médico determinado o entre el paciente y un centro médico especializado, una empresa prestadora de salud, una empresa de medicina prepaga, etc. por lo anterior el paciente puede ser atendido por varios médicos de diferentes especialidades e incluso por una junta médica.

Para el caso de la responsabilidad médica tenemos que en muchas ocasiones no es fácil precisar a quién le es imputable dicha responsabilidad por la pluralidad de sujetos que pueden intervenir en un acto médico.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que la actividad médica involucra varios aspectos, así lo preciso en sentencia de 27 de abril de 2011 Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 17001-23-31-000-1996-7003-01(20374).

*“La parte demandante imputa la muerte del señor Rogelio Ospina Villegas al servicio médico prestado por el Hospital San Juan de Dios del municipio de Pensilvania-Caldas, en tanto afirma que su fallecimiento se produjo por cuanto la institución no contaba con las medidas de seguridad necesarias, lo que facilitó el ingreso de un sicario que disparó en contra del citado señor, mientras era intervenido quirúrgicamente y “...luego de perpetrado el crimen tomó por los pies el cuerpo agonizante de Rogelio Ospina Villegas y lo arrojó al piso, abandonando el interior del hospital” y le causó la muerte.*

*Cabe señalar que conforme a jurisprudencia reitera de la Sala, la responsabilidad patrimonial por los daños causados con ocasión de la actividad médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.*

*Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “acto médico complejo”, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (ii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente, son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes”*

De las consecuencias jurídicas que se derivan de la relación que surge entre el paciente y el médico o entre el paciente el médico y el hospital, clínica etc., es que nace entre los especialistas de la salud y las personas que acuden a sus servicios el vínculo que legitima al paciente o sus familiares a interponer la acción legal correspondiente por los perjuicios que se le causen con ocasión a un mal servicio y al médico y/o institución financiera a ejecutar las pretensiones de la demanda u oponerse a las mismas.

#### **2.4.- LEGITIMACION DE LA NACION Y EL MINISTERIO DE SALUD EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA:**

No han sido pocas las demandas administrativas en uso del medio de control de reparación directa dirigidas en contra de la Nación – Ministerio de Salud, a fin de que estos sean llamados a resarcir patrimonialmente perjuicios causados con ocasión a falla del servicio médico.

Por esta razón se estudiara si está legitimada la nación y el ministerio de defensa para ser parte en los procesos de responsabilidad médica. Para esto es menester remitirse a lo dicho por el honorable Consejo de Estado en sentencia de 27 de abril de 2006, exp. 15.352 donde se dijo:

(...)

*“Al respecto, se observa que si bien es cierto el artículo 8 de la Ley 10 de 1990, por medio de la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, le atribuyó al Ministerio de Salud la Dirección del mismo, esta tarea la debe cumplir básicamente mediante la formulación de las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico-administrativas que serán de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el Sistema; dentro de las funciones que dicha ley le atribuyó al referido Ministerio, no se halla ninguna que implique la prestación directa de servicios de salud, como sí les corresponde a otras entidades, públicas y privadas, que también hacen parte del Sistema Nacional de Salud, cuyo objeto es precisamente el de brindar atención médica y asistencial, y a ellas les corresponde asumir la responsabilidad en la dirección y prestación de dichos servicios de salud, entidades respecto de las cuales la Nación Ministerio de Salud se limita a establecer normas, directivas, pautas, instrucciones, etc., pero no existe ningún vínculo de dependencia o subordinación administrativa entre ellas y la Nación - Ministerio de Salud, ni ésta actúa por su intermedio, en la prestación de los servicios de salud, actividad en la cual las entidades ejecutoras gozan de autonomía dentro del marco jurídico y político establecido desde el Gobierno Nacional*

Posteriormente el Consejo de Estado reitera su criterio jurisprudencial el cual ha sido expresado, entre otras, en la sentencia de CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, C. P: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 17001-23-31-000-1996-7003-01(20374) de 27 de abril de 2011 en la cual se dijo:

(...)

*“En este orden de ideas sea lo primero reiterar la tesis de la Sala en el sentido de que la Nación-Ministerio de Salud carece de legitimación para responder por los daños sufridos por los demandantes, que fueron atribuidos por éstos a fallas en la prestación del servicio médico que se le brindó al señor Rogelio Ospina Villegas, en el Hospital de San Juan de Dios de Pensilvania-Caldas, por cuanto a esa entidad le corresponde la dirección del Sistema de Salud, lo que le significa formular las políticas de ese sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social y la expedición de las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades que lo integran, pero no asume responsabilidad por los servicios que éstas presten”.*

Según lo visto en las sentencias arriba mencionadas ya está claro el criterio que tiene el consejo de estado sobre el tema de la legitimación en la causa en el caso de la nación y el ministerio de salud, sin embargo a instancias de jueces administrativos e incluso de tribunales contenciosos administrativo, encontramos que aun se profieren decisiones judiciales donde se declara la responsabilidad solidaria de la nación o el ministerio de defensa sin tener en cuenta los criterios ya anunciados, lo cual hace imperioso que estos fallos deban ser apelados y se imponga su revocatoria por parte del consejo de estado:

Como Ejemplo de lo anterior tenemos la sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869) de 24 de octubre de 2013 donde el demandante es el señor NESTOR JOSE BUELVAS CHAMORRO contra la NACION-MINISTERIO DE SALUD Y OTROS; en esta se sentencia decidió la Sala un recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 17 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en donde se declaro administrativa y solidariamente responsables a la Nación- Ministerio de Salud-, Departamento de Santander (Secretaría de Salud) y el Hospital Universitario Ramón González Valencia por los perjuicios ocasionados al señor Néstor José Buelvas chamorro.

Sobre el tema de la legitimación es estos casos el Consejo de Estado estableció en dicha sentencia lo siguiente:

(...)

*“En el fallo impugnado, el a quo declaró solidariamente responsables a la Nación, al Departamento de Santander y al Hospital Universitario Ramón González Valencia, al considerar que la estructura orgánica del sistema general de salud les concede competencias extraídas de la ley 10 de 1990 que los hace responsables de los daños infligidos en la prestación del servicio. Sobre el particular, la Sala desestimará el argumento del Tribunal, toda vez que al margen de cualquier consideración sobre la estructura orgánica del sistema general de salud y las competencias asignadas a la Nación y los entes territoriales, en el caso, existe un hecho claro, y es que la imputación, tal como se planteó en la demanda, está dirigida al ente que prestó el servicio médico, esto es, el Hospital Universitario. En lo que concierne a la falla del servicio alegada, se*

*observa que no es posible hacer una imputación fáctica o jurídica a la Nación o al Departamento de Santander. Adicionalmente, el Hospital Universitario Ramón González Valencia se transformó en empresa social del estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, en virtud del Decreto 96 de 1995, expedido por la Gobernación de Santander. Así las cosas, el ente prestador del servicio en el asunto sub examine es una persona jurídica distinta de la Nación y del Departamento de Santander, y en virtud de ese rasgo (personería jurídica) tiene capacidad para acudir al proceso como parte y ser sujeto de relaciones jurídicas, de forma activa, como un acreedor, o como en el sub iudice, en la parte pasiva de la relación –no sólo procesal, sino sustancial-. Es, pues, la personería jurídica el elemento del cual emana la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Finalmente, para la Sala es evidente que de los hechos narrados no es posible dirigir imputación alguna a la Nación o al Departamento de Santander, comoquiera que la falla del servicio está fundamentada en la tardanza del Hospital en la práctica del lavado quirúrgico y la desbridación, como causa principal del resultado dañoso. En ese orden, éste es un hecho, que al margen del análisis de la falla del servicio, sólo le es imputable al ente nosocomial, por tanto, la sentencia de primera instancia será revocada en cuanto a la condena solidaria impuesta en contra de la Nación y el Departamento de Santander, y en consecuencia, el análisis de responsabilidad se circunscribirá sólo en relación al Hospital como parte pasiva de la relación procesal”.*

En decir del honorable Consejo de Estado no es posible indilgar a la nación o al ministerio de salud responsabilidad por los servicios prestados por la entidades que integran el sector de la salud, razón por la cual no están legitimados para ser

parte pasiva en los procesos de reparación directa por falla del servicio médico, siendo el medio de defensa utilizado por excelencia por sus apoderados el de interponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual lo más seguro es que resulte declarada como probada no prosperando contra estos las pretensiones de la demanda.

## **2.5.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA COMO EXCEPCIÓN PREVIA O EXCEPCION DE FONDO**

Bien es sabido que las excepciones son el medio de defensa que tiene el demandado para atacar el procedimiento (excepción previa) o el fondo del litigio (excepciones de mérito o de fondo).

Dentro de las excepciones comúnmente propuestas en los procesos contenciosos administrativos se encuentra la excepción de falta de legitimación en la causa ya sea por activa o por pasiva. Ahora bien a la hora de proponer y de resolver esta excepción encontramos que algunos estudiosos del derecho la observan como una excepción previa trayendo esto como consecuencia que el juez deba resolverla en la audiencia inicial, lo que implicaría el no estudio del fondo del asunto litigioso y el archivo del expediente. Por otra parte están los que concluyen que esta es una excepción de mérito que debe ser resuelta como tal y en el momento procesal del sentencia.

Para tener una idea más clara sobre el tema que nos ocupa resulta importante traer a colación lo dicho por la honorable Corte Constitucional en diferentes sentencias, entre ellas la sentencia T-416 de 1997, M.P José Gregorio Hernández Galindo donde define la legitimación de la siguiente forma:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”

A la luz de lo dicho por la honorable Corte Constitucional, forzoso resulta concluir que la excepción de falta de legitimación en la causa debe ser propuesta en la contestación de la demanda como una excepción de mérito por lo que su resolución por parte del juzgador debe realizarse dentro de la sentencia.

No obstante lo anterior el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado a favor de proponer y resolver la excepción de falta de legitimación en la causa como previa por lo cual se trae a colación el pronunciamiento realizado por dicha corporación en sentencia de radicación 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753) de fecha julio 28 de 2011, con ponencia del magistrado MAURICIO FAJARDO GOMEZ, en donde textualmente se ha manifestado:

(...)

*“ Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria,*

*entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.*

*Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa.*

*La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.*

*Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala, « [L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho*

*modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado»*

*Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.*

*De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un*

*interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.*

*En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”.*

Según lo dicho por el Honorable consejo de Estado y luego de la expedición del Código Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A que autoriza la resolución de la excepción de falta de legitimación en la causa ya sea por pasiva o activa como excepción previa se puede concluir que si bien la legitimación en la causa no debe ser entendida como presupuesto procesal debido a que no afecta el procedimiento, sino más bien como un aspecto sustancial a resolverse en la sentencia, a la luz de la ley 1437 de 2011 en su artículo 180, tiene el juez la facultad para dar por terminado el proceso en la audiencia inicial si encuentra que no existe legitimación en la causa ya sea activa o pasiva. Sin embargo esta disposición no es absoluta puesto que solo debe ser declarada en esta etapa procesal cuando la falta de legitimación sea suficientemente evidente, lo que quiere decir que en caso contrario ha de desatarse en la sentencia.

## CONCLUSION

Teniendo en cuenta lo anteriormente escrito podemos decir que la Legitimación: Puede definirse como reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace a favor de una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de la relación existente entre el sujeto que actúa y los bienes o intereses a que su acto atienda.

La legitimación puede ser activa o pasiva; la primera se refiere a la posibilidad de ejercitar eficazmente un derecho (Demandante); la segunda, a la posibilidad de sufrir las consecuencias de un acto o negocio jurídico (Demandado); (Por ejemplo, para el Medio de Control de Reparación Directa por falla del Servicio Médico, está legitimado activamente el paciente y a falta de este sus familiares, y pasivamente el Medico y la Entidad en la cual fue atendido o afiliado el paciente).

También puede ser directa o indirecta; aquélla corresponde al titular del derecho subjetivo; ésta, a una persona distinta; serían los casos del representante legal o voluntario, sustitución...

Por último, cabría hablar de una legitimación extraordinaria por apariencia. Se basa en la necesidad de proteger el tráfico jurídico.

## REFERENCIAS

BETANCUR JARAMILLO, C. (2009), *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, 7ª ed.

GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María, 2012, *Diccionario de Derechos Humanos: Legitimación*, recuperado 04 de febrero de 2015 desde [http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos/pub/to\\_pdf/89](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos/pub/to_pdf/89).

MORALES MOLINA, H. (1985), *Curso de Derecho Procesal Civil*, Editorial ABC, 9ª ed. Pág. 147.

ROJAS LOPEZ, J. (2012), *Los Presupuestos Procesales En El Derecho Procesal Administrativo*, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Pág. 15.

Sentencia Consejo de Estado, Expediente 16271 del 23 de Abril de 2008, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subseccion B, Radicación número: 17001-23-31-000-1996-7003-01(20374) de 27 de abril de 2011. Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio.

Sentencia Consejo de Estado. Radicación No 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753) de julio 28 de 2011, Consejero ponente MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subseccion C, Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869) de 24 de octubre de 2013, Consejero ponente: Enrique Gil Botero

Sentencia Corte Constitucional, T- 416 de 1997, M.P José Gregorio Hernández Galindo.