**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)**

**Radicación número: 27001 23 31 000 2012 00053 01 (19728)**

**Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL CHOCÓ**

**Apelación auto que rechazó la demanda**

**Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 25 de mayo de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante el cual rechazó la demanda por falta de capacidad jurídica del Departamento Administrativo de Salud y la Protección Social del Chocó para ser parte.

## ANTECEDENTES

El Departamento Administrativo de Salud y la Protección Social del Chocó (en adelante DASALUD), mediante apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pide que se declare que operó el silencio administrativo negativo respecto de las peticiones del 18 de febrero, 1º de agosto y 29 de septiembre de 2011 formuladas ante el Departamento del Chocó para que reconociera y pagara a su favor los excedentes del IVA del licor- aguardiente platino deluxe liquidados en las vigencias fiscales 2008 y 2009.

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad del acto ficto o presunto y como restablecimiento del derecho que se ordene al Departamento del Chocó reconocerle y pagarle $1.961.439.293, suma que corresponde a los excedentes del IVA pendientes por transferir[1].

La demanda se radicó en la Oficina Judicial de Quibdo el 9 de marzo de 2012[2].

El Tribunal Administrativo del Chocó, en providencia de 10 de abril de 2012, requirió al Agente Interventor de DASALUD para que allegara el documento idóneo que acreditara el carácter con el que se presenta al proceso[3], conforme con lo dispuesto en el artículo 139-4 del CCA. Para ese fin otorgó un plazo de 5 días, so pena de rechazo de la demanda.

El apoderado de la demandante aportó el acta de posesión S.D.M.E. 035 de 2010, mediante la cual el Superintendente Nacional de Salud designó a Hermes Antonio Bechara Flórez[4] como Agente Interventor de DASALUD[5].

AUTO APELADO

El Tribunal Administrativo del Chocó, en auto de 25 de mayo de 2012, rechazó la demanda por las siguientes razones:

El a quo advirtió que DASALUD no tiene capacidad para ser parte en los procesos, puesto que, según el Decreto Ordenanzal 0912 de 1997 del Gobernador del Chocó, la entidad no tiene personería jurídica para actuar.

Concluyó que el documento aportado por el apoderado de la demandante no cumple con lo requerido en el auto inadmisorio, y por ende, con el requisito de “demanda en forma” [art. 137-2 C.C.A.].

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de DASALUD advirtió que el Tribunal Administrativo del Chocó solo le exigió el documento idóneo que acreditara el carácter con que se presenta al proceso, según lo dispuesto en el artículo 139-4 del CCA, pero no pidió que se demostrara la capacidad para ser parte procesal conforme con el numeral 2 del artículo 137 ib.

Precisó que las consideraciones y exigencias del auto apelado no guardan congruencia con lo pedido por el a quo en el auto inadmisorio de 10 de abril de 2012. En este punto, advirtió que en la providencia que inadmitió la demanda debieron ponerse de presente las consideraciones referidas a la falta de capacidad para ser parte en los procesos, de manera que DASALUD tuviera oportunidad de pronunciarse al respecto.

Así que el Tribunal incurrió en un error de hecho al considerar que el demandante no cumplió con el requisito del numeral 2º del artículo 137 del CCA y, por esa razón, rechazó la demanda, pues en el auto de 10 de abril de 2012 no se exigió tal requisito. No obstante, en la demanda, en el capítulo de DECLARACIONES Y CONDENAS se indica lo que se demanda, es decir que se cumple con lo dispuesto en el referido numeral 2º del artículo 137.

Finalmente, afirmó que es cierto que DASALUD no reviste personería jurídica pero que el ordenamiento colombiano no indica que las entidades públicas que no tengan personería jurídica no puedan ser parte del proceso contencioso administrativo. Como fundamento citó y transcribió los artículos 149 a 151 del CCA y 44 del CPC.

Por lo anterior, concluyó que el a quo no podía exigir más requisitos para la admisión de la demanda que los indicados en el auto inadmisorio y al hacerlo desconoció el debido proceso, pues incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto de exigencia de requisitos adicionales. Consideró también que se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

Por lo explicado, solicita que se revoque el auto de 25 de mayo de 2012  y, en su lugar, se ordene al Tribunal Administrativo del Chocó que admita la demanda y continúe con el trámite respectivo.

OPOSICIÓN

La parte demandada guardó silencio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo], en el asunto de la referencia se aplican las normas del Decreto 01 de 1984 [Código Contencioso Administrativo], toda vez que el trámite del proceso inició antes del 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la referida Ley 1437.

Así, en este caso la discusión planteada se concreta en determinar si el Departamento Administrativo de Salud y la Protección Social del Chocó- DASALUD tiene capacidad para ser parte en un proceso judicial, para lo cual es necesario referirse a la naturaleza de esa entidad.

Capacidad procesal.

La capacidad procesal o legitimación ad procesum es la aptitud que tiene una persona [natural, jurídica o patrimonio autónomo] para comparecer al proceso judicial como demandante o como demandado y, en virtud de esa calidad realizar actos válidos propios de las partes procesales.

Cuando se trata de personas jurídicas es necesario que tengan personería jurídica para poder  actuar validamente en un proceso judicial.

Caso concreto.

El Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó- DASALUD fue creado por el Gobernador del Chocó, mediante Decreto Ordenanzal 0912 de 1997. En el artículo primero de ese decreto se dispuso:

“Artículo 1. Corresponderá al Departamento de Salud y Seguridad Social, como organismo de la administración central departamental, sin personería jurídica, que dependerá directamente del Despacho del Gobernador. El Jefe del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social hará parte del Gabinete o Consejo de Gobierno departamental.”

De la norma transcrita se colige claramente que DASALUD es un órgano público del orden departamental, que, al no tener personería jurídica, depende directamente del Gobernador del Chocó.

La falta de personería jurídica implica que la representación legal de la entidad, para efectos de comparecer a juicio como demandante o demandada, la debe ejercer el Gobernador del Departamento del Chocó, porque forma parte de la estructura administrativa de ese ente territorial.

Se concluye que DASALUD al ser un órgano sin personería jurídica no tiene capacidad para representarse judicialmente de forma directa, sino que debe hacerlo a través del representante del Departamento del Chocó. Es, en últimas, una dependencia del departamento. No es una entidad descentralizada.

En este punto, la Sala observa que DASALUD, por intermedio de apoderado, presentó directamente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar de que no tiene capacidad procesal para hacerlo. En consecuencia, esta Corporación comparte las razones expuestas por el a quo para rechazar la demanda.

Es cierto, tal como se alega en el recurso de apelación, que el Tribunal Administrativo del Chocó, en el auto de 10 de abril de 2012, al inadmitir la demanda no se refirió a la falta de capacidad de DASALUD para ser parte en un proceso judicial, con lo cual se impidió que al subsanar la demanda la entidad se pronunciara sobre ese aspecto. Sin embargo, en este caso concreto, no se cumple uno de los presupuestos procesales para que proceda la admisión de la demanda, como lo es la capacidad para comparecer a juicio, circunstancia que faculta al juez para rechazar la demanda de plano.

Conviene precisar que si bien, tal como se resalta en el recurso de apelación, de la lectura de los artículos 149 y 150 del Código Contencioso Administrativo y 44 del Código de Procedimiento Civil, podría inferirse en principio que todas las entidades públicas que cumplen funciones públicas pueden obrar como partes en los procesos judiciales, a través de sus representantes; debe tenerse en cuenta que esas normas deben interpretarse armónicamente conla Constitución Política y las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulan la estructura de la administración pública en el orden nacional, departamental o municipal y que crean y establecen la naturaleza de cada una de las entidades que conforman la Rama Ejecutiva, para efectos de determinar en cada caso la aptitud para ser parte procesal.

La Constitución Política otorgó precisas facultades al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos para que determinaran la estructura de la administración pública nacional, departamental y municipal o distrital.

Así, el acto de creación debe contener la estructura orgánica del organismo o entidad administrativa que crea[6], y sus características, de manera que se indique expresamente su naturaleza jurídica, si tiene autonomía administrativa, financiera y contractual y personería jurídica.

Para el caso de DASALUD, como se indicó, el decreto que lo creó determina expresamente que es un organismo de la administración central del Departamento del Chocó sin personería jurídica.

Explicado lo anterior, se advierte, además, que DASALUD promovió la acción contra el Departamento del Chocó, ente del cual depende, lo que podría tenerse como una demanda contra sí mismo, pues como se indicó, es el Gobernador del Departamento del Chocó quien tiene la representación judicial de DASALUD pero a su vez las pretensiones están dirigidas contra esa entidad territorial.

Por último, vale la pena resaltar que mediante Decreto 0099 de 3 de mayo de 2013, el Gobernador del Chocó ordenó la supresión y liquidación de  DASALUD, proceso que aún no ha finalizado.

 Teniendo en cuenta lo precedente, se confirmará el auto de 25 de mayo de  de 2012.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

R E S U E L V E :

CONFÍRMASE el auto de 25 de mayo de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

# Presidenta de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

[1] Fls. 2-6

[2] Fl. 6

[3] Fl. 35

[4] A folio 7 obra poder otorgado por el doctor Bechara Flórez al abogado Eduardo Mosquera Cristancho para que promoviera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

[5] Fls. 36-37

[6] Art. 50. Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.