

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN TERCERA -**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado	11001 3336 035 2013 00249 00
Medio de Control	Reparación Directa
Accionante	Herminda Sánchez de Forero y otros
Accionado	Bogotá D.C – Secretaría Distrital de Salud y otro

RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas formuladas en el escrito de contestación de la demanda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020¹, en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

1. ANTECEDENTES

- La señora Herminda Sánchez de Forero y otros presentaron acción contenciosa administrativa a través del medio de control de reparación directa, en contra de Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Salud y la Asociación de Amigos Contra el Cáncer - PROSEGUIR, con el fin de que se declare su responsabilidad por los daños causados con ocasión de haber aprobado la Secretaría de Salud, el traslado del señor Luis Forero Sánchez del centro médico Policlínico del Olaya a la Asociación de Amigos Contra el Cáncer - PROSEGUIR, lo que llevó al deterioro de su salud y posterior fallecimiento (Fol. 7-24 c.1).
- Mediante auto del nueve (09) de octubre de dos mil trece (2013), se admitió la demanda. (Fol. 69-70 c.1)
- La entidad demandada Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Salud contestó la demanda, proponiendo las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva e indebida conformación de litisconsorcio necesario.
- El veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015), en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso, se corrió el traslado de las excepciones.
- Mediante providencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017), se aceptó la solicitud de desistimiento en relación con el demandado Asociación de Amigos Contra el Cáncer - PROSEGUIR. (Fol. 178 c.1)

¹ **Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

- El veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017), se celebró audiencia inicial, en donde como medida de saneamiento procesal se resolvió sobre la vinculación de las entidades Salud Total EPS y el Policlínico del Olaya, ordenando la vinculación de Salud Total EPS.
- Con escrito radicado el ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Salud Total EPS contestó la demanda proponiendo la excepción previa de cosa juzgada - transacción corriéndose el traslado de la misma el veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018).
- Se programó fecha para audiencia inicial para el dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020), sin embargo por las condiciones actuales que atraviesa el país a raíz de la pandemia por el Coronavirus COVID-19, y teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 1 de julio de 2020, se ingresó al Despacho toda vez que no fue posible llevar a cabo la diligencia.

2. CONSIDERACIONES

Aclaración previa

Considera pertinente el Despacho precisar que, a folio 110 y 111, se propuso la excepción previa denominada indebida conformación de litis consorcio necesario. Al respecto, se indica que esa excepción fue resuelta el veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017), cuando en audiencia se decidió sobre la vinculación de las entidades Salud Total EPS y el Policlínico del Olaya, por tal razón, debe atenerse a lo decidido en dicha oportunidad procesal.

2.1. De la falta de legitimación en la causa

Señala el apoderado de la Secretaría Distrital de Salud que en el caso bajo estudio las consecuencias médicas del señor Luis Eduardo Forero Sánchez fueron causadas por un medicamento suministrado por el Centro Policlínico el Olaya S.A, por lo que no fue la entidad la que causó el daño padecido. Así mismo, precisa que se pretende su vinculación por el traslado del paciente del Centro Policlínico el Olaya S.A. a la Asociación de Amigos Contra el Cáncer -PROSEGUIR-, pero no se demuestra que la entidad distrital haya intervenido en el traslado del señor Luis Eduardo Forero Sánchez, lo que configura la excepción de falta de legitimación en la causa.

Sobre la figura de falta de legitimación en la causa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado:

*(...) "La legitimación en la causa -legitimatío 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."*²

Para una mayor comprensión sobre los efectos de la falta de legitimación, la Sección Cuarta de la misma corporación señaló:

*(...) "Así las cosas, la legitimación en la causa no resulta ser un requisito previo para demandar, sino para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. Si el que demandó no es el titular del derecho sustancial que persigue no obtendrá fallo favorable. No es, pues, un requisito de la demanda, ni del procedimiento."*³

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 23 de abril de 2008. Exp. 16.271, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Sentencia del 29 de septiembre del 2015 Expediente No. 20176

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, a su vez ha distinguido la legitimación en la causa entre la legitimación de hecho y la legitimación material, indicando:

"Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demanda y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso."

Así las cosas, la legitimación en la causa **de hecho**, se acredita cuando se verifica la relación procesal surgida entre quien demanda y quien es demandado a partir del momento en que se traba la litis con la notificación del auto admisorio de la demanda; en tanto que la legitimación **material** en la causa, hace referencia a la participación real en el hecho que da origen a la presentación de la demanda, lo cual es objeto de discusión al momento de proferir decisión de fondo, donde se establece si la parte demandada tenía o no la obligación de cumplir con las imputaciones realizadas en su contra.

Conforme a lo expuesto sobre los aspectos generales de la falta de legitimación en la causa, es claro que en el libelo de la demanda se realiza una serie de imputaciones jurídicas en contra del Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Salud. Véase cómo las pretensiones buscan la condena de estas entidades y en los hechos 7 y 11 les atribuye la responsabilidad directamente.

Según lo anterior, se evidencia que la discusión planteada por la entidad demandada gira en torno a negar su responsabilidad por no tener participación en los hechos y daños que se plantean en la demanda. Por tal razón, la excepción propuesta no está llamada a prosperar, en la medida en que se encuentra legitimada de hecho por pasiva ya que fue señalada en el libelo como parte demandada, se admitió la demanda en su contra, fue notificada a través de su representante legal y e hizo pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la demanda, con lo que se encuentra acreditada como parte procesal.

Ahora, en cuanto a la legitimación material por pasiva, es decir, en cuanto a la participación material en la causación del daño que se alega en la demanda, será asunto que se analice al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda, donde se determinará la existencia o no de responsabilidad.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada.

2.2. De la transacción

La EPS Salud Total formuló la excepción denominada "cosa juzgada – transacción", manifestando que entre las señoras Herminda Sánchez de Forero, María Lucia Forero Sánchez y Flor María Forero Sánchez y Salud Total EPS, Allianz Seguros S.A- y el Centro Policlínico el Olaya S.A, se celebró contrato de transacción en virtud de los hechos que fundamentan la demanda, por lo que Salud Total S.A, no tiene injerencia en el presente proceso y no puede ser obligada a responder.

En cuanto a la transacción, señala el artículo 2469 del Código Civil, que es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

En virtud de lo anterior, la transacción consiste en un acuerdo de voluntades que tiene como objeto la terminación de litigios extrajudicialmente o precaver los efectos de un eventual y futuro litigio. Puede ser celebrado únicamente por quien tiene capacidad para disponer del objeto transado; así mismo, el acuerdo puede recaer sobre la totalidad o una parte de la cuestión debatida. Lo transado tiene efectos de cosa juzgada, en relación con los contratantes.

Así, entonces, es pertinente analizar si la transacción a la cual se hace referencia tiene la virtualidad de probar que las partes intervinientes son las mismas que fungen en este proceso y si lo allí acordado es lo mismo que aquí se debate.

En efecto, a folios 201 al 209, obra el contrato de transacción calendarado el 1 de febrero de 2013, celebrado, de una parte, entre las señoras Herminda Sánchez de Forero, María Lucía Forero Sánchez y Flor María Forero Sánchez, y de otra parte, Salud Total EPS, Allianz Seguros S.A- y el Centro Policlínico el Olaya S.A. Dentro de los antecedentes del contrato se observa que éstos tienen relación con el deterioro de la salud padecida por Luis Eduardo Forero Sánchez, en relación con un procedimiento quirúrgico practicado en el Centro Policlínico el Olaya S.A. En efecto, el Acuerdo Transaccional expresa lo siguiente:

“Conforme a los hechos narrados previamente SALUD TOTAL EPS S.A., EL CENTRO POLICÍNICO EL OLAYA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A., con el fin de precaver un eventual litigio, han decidido libre y espontáneamente pagar a HERMINDA SÁNCHEZ DE FORERO, MARÍA LUCIA FORERO SÁNCHEZ y FLOR MARÍA FORERO SÁNCHEZ la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000).

La suma que pagaran las entidades que suscriben el presente acuerdo, tiene como efecto transar cualquier tipo de responsabilidad (penal, civil, administrativa o de cualquier naturaleza), que se hubiere podido suscitar como consecuencia del servicio de salud suministrado por el C.P.O. S.A., el día 26 de marzo del 2007 y en general los servicios de salud suministrados al señor Luis Eduardo Forero Sánchez dada su afiliación a Salud Total EPS S.A. (antes Salud Total EPS-S S.A.)”

Respecto al objeto del contrato de transacción, resulta claro que éste estaba orientado a precaver un eventual litigio por el deterioro a la salud padecido por Luis Eduardo Forero Sánchez, por el procedimiento médico realizado en el Policlínico del Olaya, que lo dejó con un daño neurológico severo, y en general por los servicios de salud suministrados dada su afiliación a Salud Total EPS S.A.

De lo anterior, se evidencia que la transacción que se alega como excepción mixta no está llamada a prosperar, en la medida en que las partes que fungen dentro de este proceso no son las mismas que participaron en la transacción referida, ni el objeto de la transacción es el mismo al que se plantea en las pretensiones de la presente demanda. Nótese que el fundamento fáctico que origina esta demanda es la aprobación por parte de la Secretaría Distrital de Salud del traslado del paciente Forero Sánchez del Policlínico del Olaya a un centro médico que no contaba con el personal y con la infraestructura necesarios para prestar los cuidados especializados que demandaba el estado de salud del paciente⁴.

De otra parte, recuerda el Despacho que Salud Total EPS fue vinculada a este proceso por ser la entidad correspondiente para solicitar los traslados de los pacientes de un centro hospitalario a otro, tal como ocurre en el presente caso.

Ahora, en cuanto a las demás excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, no se observa que se encuentre acreditada ninguna de ellas.

Finalmente, se observa que la apoderada judicial de Salud Total EPS S.A., Yuly Alexandra Solano Solano, presentó renuncia al poder y, como consecuencia de ello, la representante legal de la sociedad confirió poder a la abogada Diana Angélica Martínez Lemus⁵.

En consecuencia, este Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y transacción, formuladas por Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Salud y Salud Total EPS S.A.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas ninguna de las demás excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Hechos 6, 7, 11 y 12 del libelo demandatorio.

⁵ Fol. 253-254

TERCERO: ACÉPTASE la renuncia presentada por la abogada Yuly Alexandra Solano Solano al poder conferido por Salud Total EPS S.A. (Fol. 253 c. 1).

CUARTO: RECONÓCESE a la abogada Diana Angélica Martínez Lemus como apoderada de Salud Total EPS S.A, en la forma y para los efectos del poder visible a folio 254 del cuaderno 1.

QUINTO: En firme la presente providencia, por Secretaría, ingrésese el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

AEBT

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL 31 DE AGOSTO DE 2020.
LA SECRETARÍA _____