

Bogotá D.C.

Doctor

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

SECCION TERCERA

E.S.D.

Ref.	Expediente No.	11001-33-36-035-2017-00050-00
	Proceso:	Reparación Directa
	Demandante:	Vanessa Juancho Mosquera y otros
	Demandados:	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE y Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE
	Vinculada	Nación-Distrito Capital-Fondo Financiero Distrital de Salud-Secretaría Distrital de Salud

Asunto: Contestación de demanda

AURA ISABEL FERNANDEZ RIVERA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032.446.431 de Bogotá D.C., y tarjeta profesional 244.813 del C.S. de la J. actuando en calidad de Apoderada judicial del Distrito Capital-Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud, conforme al poder especial, amplio y suficiente conferido por la doctora **BLANCA INÉS RODRÍGUEZ GRANADOS**, mayor de edad, vecina y residente en esta ciudad, identificada con C.C. No. 52.055.283 de Bogotá D.C., en calidad de *Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud* según Decreto de nombramiento No. 016 del 10 de enero de 2020 y Acta de Posesión del 13 de enero de 2020, establecimiento público del orden Distrital, creado por el Acuerdo 20 de 1990 y teniendo en cuenta lo dispuesto los artículos 1¹ y 5² del Decreto 089 de 2021 “**Por medio del cual se**

¹ **Artículo 1.- Representación judicial y extrajudicial del sector central de la administración Distrital.** Delegase a los Jefes y/o Directores de las Oficinas o direcciones Jurídicas y/o Subsecretarios Jurídicos de las entidades y organismos distritales del sector central la representación judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos, para todos aquellos procesos, acciones de tutela, diligencias, y/o actuaciones judiciales, extrajudiciales o administrativas que se adelanten con ocasión a los actos, hechos, omisiones u operaciones que realicen, en que participen o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto, misionalidad y funciones, con las facultades, limitaciones y reglas previstas en el artículo 5° de este decreto. **Parágrafo.** En los casos en que la entidad cuente con más de una dependencia con funciones jurídicas, la delegación recae en aquella que, atendiendo a su estructura interna, desempeñe la función de representación judicial y extrajudicial.

² **Artículo 5°.- Facultades inherentes a la representación judicial y extrajudicial.** La representación legal en lo judicial y extrajudicial que mediante el presente decreto se delega, comprende las siguientes facultades: 5.1. Actuar, transigir, conciliar judicial y extrajudicialmente, desistir, interponer recursos, participar en la práctica de los medios de prueba o contradicción y en general todo lo

establecen lineamientos para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de Bogotá D.C., y se efectúan unas delegaciones”.

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta la vinculación de mi representada mediante auto de 11 de junio de 2021, notificado vía correo electrónico el 11 de agosto de 2021 y con respaldo en lo dispuesto en la Ley 2080 de 2021, advirtiéndose que dicha notificación se entiende surtida a partir de los dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, me dispongo a contestar la demanda de reparación directa, dentro del término legal y otorgado por su honorable despacho, en los siguientes términos

I. EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y a cada una de las pretensiones invocadas por la parte demandante, así como lo manifestado por la demandada Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E en la contestación de la demanda, y en general, a las declaraciones y condenas que solicita se dicten en contra de DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ-FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, en razón a su vinculación en calidad de litisconsorte necesario solicitado por la aludida Subred y ordenado en el referido auto por el Despacho de Conocimiento, por cuanto los hechos materia de la presente acción de reparación directa, no están demostrados ni configurados en cabeza de la entidad a la que represento, al no ser un ente encargado de la prestación de servicios de salud y por las demás razones que se expondrán en este escrito.

II. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO UNO: Es cierto, conforme al Registro Civil de Nacimiento NUIP 1.026.219.716, indicativo serial 54917573, que reposa en la investigación administrativa No. 2092018, folio 51 de la parte 1 del anexo correspondiente y 26 del expediente.

AL HECHO DOS: No nos consta.

A LOS HECHOS TRES Y CUATRO: No nos consta. Esa información deberá ser cotejada con la historia clínica de la menor Chelsey Saray Juancho Mosquera (q.e.p.d.), pues en la investigación administrativa sólo reposa la Historia Clínica que soporta la queja interpuesta. No obstante, a folio 33³ reposa soporte de evolución ambulatoria de fecha 22/07/2015 del Programa Canguro en el Hospital La Victoria III Nivel E.S.E.

relacionado con las actuaciones a que hubiere lugar para el cumplimiento del mandato y la defensa de los intereses de la entidad, en nombre de Bogotá, Distrito Capital. 2.2. Atender, en nombre de Bogotá, Distrito Capital, los requerimientos judiciales o de autoridad administrativa, relacionados con las funciones inherentes a la respectiva entidad. 2.3. Constituir apoderados generales y especiales con las facultades de ley, para la atención de los procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales, extrajudiciales o administrativas de su competencia, conforme a lo dispuesto en el presente decreto. (...)

³ Página 66, archivo anexo en pdf “2092018parte 1_12-06-2017-172032”.

A LOS HECHOS CINCO A OCHO: No nos constan, pues se trata de circunstancias y situaciones de tiempo, modo y lugar ocurridos por fuera de la Secretaría Distrital de Salud, y de las que tuvieron conocimiento el personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. Hospital La Victoria.

AL HECHO NUEVE: Es cierto, conforme a los Registros de Historia Clínica que reposan en la investigación administrativa y la información relacionada con la queja inicial interpuesta por la señora VANESSA CAROLINA JUANCHO MOSQUERA de fecha 10/06/2016, y la ampliación de queja de fecha 19/01/2017.

AL HECHO DIEZ: Es parcialmente cierto conforme a los registros de Historia Clínica que reposan en la investigación administrativa. Sin embargo es importante aclarar que, respecto al numeral 12 del registro de enfermería de la Historia Clínica que se transcribe, valga precisar que se realizó la correspondiente consulta con la Subdirección del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias, quienes indicaron que revisadas las bases de datos del Sistema de Información del Centro de Comando, Control, Comunicaciones y Cómputo de Bogotá-C4, denominada ProCAD (Crystal Report), en la cual se registran para la época de los hechos las activaciones a la Línea de Emergencia 123, así como los despachos de vehículos de emergencia (ambulancias) y la base de datos SID CRUE, módulo de Referencia y Contrareferencia, no se encuentra información relacionada con la atención Prehospitalario o apoyo en traslado secundario brindado a la menor de edad **Chelsy Saray Juancho Mosquera** (q.e.p.d), el día 29 de julio de 2015, por tanto, se insiste, se desconocen los hechos consignados en la demanda.

En el mismo sentido, es importante advertir que según los registros correspondientes a la ambulancia mencionada en este hecho, esto es, aquella identificada con código 5065 y placas OBG 087, así como su tripulación, ésta pertenecía al otrora Hospital de Usme, hoy Unidad de Servicios de Salud de Usme, adscrita a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por lo que se desconocen los hechos acaecidos y se advierte una ausencia de competencia en cuanto a la gestión del vehículo de emergencia en el traslado secundario realizado en la mencionada data, en concordancia con lo señalado en la Resolución 1220 de 2010 del Ministerio de la Protección Social, que en su artículo 2 reza:

«Artículo 2. DEFINICIÓN. El Centro Regulador de urgencias, Emergencias y Desastres, CRUE, es una unidad de carácter operativo no asistencial, responsable de coordinar y regular en el territorio de su jurisdicción, el acceso a los servicios de urgencias y la atención en salud de la población afectada en situaciones de emergencias o desastres»

Igualmente, es dable señalar en este punto que de los hechos narrados en el escrito de la demanda y lo señalado por cada una de las Subredes demandadas en el presente, tienen que ver, como ya se ha mencionado, con un **traslado secundario**, entendiendo

este como el que se realiza desde un centro asistencia hasta otro centro asistencial en salud, con el fin de completar el proceso de atención definitiva para el paciente, sin embargo, como se ha señalado, la Secretaría Distrital de Salud-Dirección del Centro Regulador de Urgencias, hoy Dirección de Urgencias y Emergencias a través del Programa de Atención Prehospitalaria, está encargado de **traslados primarios** en ambulancia, esto es, los que se hacen desde el sitio de ocurrencia del evento hasta un servicio de urgencias, pero al no tratarse los hechos descritos de tales circunstancias, no se encuentran registros de atención por parte del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

A LOS HECHOS ONCE A TRECE (13): Es parcialmente cierto, conforme a los registros y material probatorio que obra en la investigación administrativa anexa y, no obstante, se reitera que, para el efecto, resulta importante remitirnos a lo manifestado frente al hecho diez, respecto a la administración y titularidad de la móvil No. 5065.

AL HECHO CATORCE (14): Es cierto, conforme a la documentación obrante en la investigación administrativa a folio 59⁴. Sin embargo, valga precisar que, si nos remitimos a la prueba 40 referida por los demandantes como la constancia que acredita el hecho, lo cierto es que en nada involucra a mis representados, toda vez que en el documento anexo se advierte que la móvil involucrada es la número 5065, la misma pertenece a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E (Hospital de Usme).

AL HECHO QUINCE (15): No nos consta. Frente a ese hecho, mi representada se atenderá a lo que el juzgador defina dentro del desarrollo del proceso.

AL HECHO DIECISEIS (16): Es cierto conforme al material probatorio con el cual se encuentra soportada la investigación administrativa y la cual se puede advertir a folio 110 a 116 del expediente⁵. Sin embargo, es importante precisar que la móvil a la que se hace mención en el numeral primero de este supuesto fáctico no está adscrita a la entidad a la que represento y no existe registro alguno por parte del CRUE frente a dicha situación el 29 de julio de 2015, tal y como se explicó en el hecho diez.

AL HECHO DIECISIETE (17): Es parcialmente cierto, pues se considera una apreciación de la parte demandante, no obstante, es pertinente tener en cuenta el concepto técnico científico emitido por profesional de la Salud adscrito a la Secretaría Distrital de Salud, obrante a folios 117 y 118 del expediente administrativo⁶.

A LOS HECHOS DIECIOCHO (18) A VEINTE (20): No nos constan. Nos sujetamos a lo acreditado en el proceso.

⁴ Páginas 117 a 119, archivo anexo en pdf "2092018parte 1_12-06-2017-172032".

⁵ Páginas 25 a 38, archivo anexo en pdf "2092018parte 2_12-06-2017-172311".

⁶ Páginas 39 y 40, Archivo pdf. "2092018parte 2_12-06-2017-172311".

A LOS HECHOS VEINTIUNO (21) Y VEINTIDÓS (22): Es cierto. En efecto, la indagación preliminar cursó con el No. 18239 de 2016 y fue adelantada por la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., en virtud de la queja interpuesta por la demandante VANESSA CAROLINA JUANCHO MOSQUERA el 10 de junio de 2016, inclusive mediante diligencia llevada a cabo el 17 de enero de 2017.

Adicionalmente, valga precisar que en efecto, en virtud de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 176 de la Ley 100 de 1993, así como lo establecido en el Decreto 780 de 2016 y el artículo 20 del Decreto 507 de 2016, relacionadas con la función de inspección, vigilancia y control de la Secretaría Distrital de Salud como ente territorial, y atendiendo el concepto técnico científico emitido por el profesional de la Salud adscrito a la entidad, se evidencio una presunta falla en los parámetros de oportunidad y continuidad en el proceso de atención que le fue ofrecido a la paciente Chelsy Saray Juancho Mosquera (q.e.p.d.), por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Unidad de Servicio de Salud USME, por lo que, se dio apertura a la investigación administrativa No. 2092018, con el fin de establecer las responsabilidades a que hubiere lugar, dentro del ámbito de la competencia del ente territorial, procedimiento administrativo al cual se hará referencia en el siguiente acápite.

III. INVESTIGACION ADMINISTRATIVA

En efecto, como se mencionó en el acápite de los hechos, en virtud de la queja interpuesta por la señora Vanessa Carolina Juancho Mosquera el 10 de junio de 2016, se dio curso a la indagación preliminar con No. 18239 de 2016, adelantada por la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

Adicionalmente, valga precisar que en efecto, en virtud de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 176 de la Ley 100 de 1993, así como lo establecido en el Decreto 780 de 2016, numeral 3° del artículo 2.5.1.2.3 y 2.5.1.7.1, y los numerales 1, 2 y 3 del artículo 20 del Decreto 507 de 2013, relacionadas con la función de inspección, vigilancia y control de la Secretaría Distrital de Salud como ente territorial, y atendiendo el concepto técnico científico emitido por el profesional de la Salud de la entidad el 13 de enero de 2018, que tuvo como base de análisis la historia clínica y demás pruebas aportadas en la indagación preliminar que se anexan a la presente contestación, se evidencio una presunta falla en los parámetros de oportunidad y continuidad en el proceso de atención que le fue ofrecido a la paciente Chelsy Saray Juancho Mosquera (q.e.p.d.), por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Unidad de Servicio de Salud USME.

Lo anterior, ante una presunta falta de oportunidad en el proceso de remisión de la paciente a un centro hospitalario de mayor nivel requerido con carácter urgente para el

manejo de su patología, por lo que, se comunicó la apertura de la Investigación administrativa No. 2092018 a la aludida E.S.E. e I.P.S. con el fin de establecer las responsabilidades a que hubiere lugar, dentro del ámbito de la competencia del ente territorial.

Mediante auto No. 4195 de febrero 2 de 2018, se formuló pliego de cargos en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Unidad de Servicios de Salud USME.

El mencionado acto administrativo fue notificado a través de correo electrónico el 22 de marzo de 2018 y a su vez, la entidad investigada allegó descargos el 16 de abril siguiente.

Mediante auto No. 0078 de 2 de mayo de 2018 se procedió a correr traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días hábiles, dicho acto administrativo se comunicó el día 25 de mayo de 2018, mediante correo electrónico y el pronunciamiento por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Unidad de Servicio de Salud USME, fue radicado el 12 de junio de 2018.

Así, mediante Resolución 5706 de 29 de junio de 2018, la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud, decidió la investigación administrativa No. 2092018, resolviendo en su numeral primero:

«SANCIONAR a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.-UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD USME, identificada con el NIT 900.958.564-9 y Código de Prestador 1100130294 01, (...) con una multa de DOSCIENTOS CINCUENTA (250) SALARIOS MÍNIMOS DIARIOS LEGALES vigentes para el año 2018, es decir, la suma equivalentes a SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$6'5100.350.00) por violación a lo dispuesto en el Decreto 1011 de 2006, (vigente para la época de los hechos) artículo 3° numerales 2° Oportunidad y 5° Continuidad, en concordancia con la Ley 1438 de 2011 artículo 3° numeral 3.8° y la Ley 100 de 1993, artículo 185; de conformidad con lo expuesto en la parte motivo de esta providencia...»

En contra de dicha Resolución, el 25 de julio de 2018, la apoderada judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Unidad de Servicios de Salud Usme interpuso el recurso de apelación y en subsidio el de apelación, los cuales fueron rechazados por extemporáneos mediante Resolución No. 7355 de 11 de diciembre de 2018 expedida por la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, con fundamento en que, la decisión fue notificada 9 de julio anterior al correo electrónico dispuesto para notificaciones y por tanto, el término de 10 días para el efecto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, había vencido el 23 de julio de ese año.

Posterior a ello, mediante oficio radicado 2019ER4772 de enero 21 de 2019, la sancionada impetró el recurso de queja, que fue resuelto en la Resolución Número 1331 de junio 4 de 2019 por el señor Secretario de Despacho de la Secretario Distrital de Salud, confirmando la Resolución No. 7355 de diciembre 11 de 2018, la que, se recuerda, rechazó los recursos interpuestos.

De esa manera, conforme a la constancia obrante en el folio 75 de la parte 3 de la copia del expediente que se anexa, el 21 de junio de 2019, cobró ejecutoria la Resolución 5706 de junio 29 de 2018, proferida dentro de la investigación administrativa con radicado No. 2092018.

No obstante, mediante radicado No. 2019ER62385 de 8 de agosto de 2019, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Unidad de Servicios de Salud Usme solicitó la revocatoria directa dentro de la investigación administrativa No 2092018, la cual se resolvió con Resolución 2549 de octubre 7 de 2019, advirtiéndose la irregularidad cometida en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, al corroborar que los recursos se habían interpuesto dentro del término legal y en consecuencia, se ordenó la Revocatoria Directa de la Resolución No. 5706 de junio 29 de 2018 con la que se había impuesto la sanción.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Con relación a los acontecimientos narrados y frente a los que se ha pronunciado esta apoderada judicial, vale mencionar, que es incuestionable e inimaginable el dolor padecido por los demandantes y sus familiares cercanos, sin embargo, de manera respetuosa, me sirvo manifestarle al despacho que, los hechos referidos, tratan de circunstancias y hechos de tiempo, modo y lugar ocurridos por fuera de la Secretaría Distrital de Salud, por lo que no le consta a la entidad que aquellos, hubiesen obedecido a una presunta falla en la prestación del servicio por parte de mi representada, pues de éstos, tuvieron conocimiento el personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. Hospital La Victoria, cuyo reporte debe encontrarse en la historia clínica de la paciente e inclusive fue relacionada en las respectivas contestaciones de la demanda, por parte de dichas instituciones, conforme al servicio que cada una de ellas prestó a la menor Chelsy Saray Juancho Mosquera (q.e.p.d.)

En ese sentido, es preciso señalar que la Secretaría Distrital de Salud, no es una institución prestadora de servicios de salud, ni dentro de sus funciones ni competencias está la de brindar atención en salud, dar diagnósticos y tratamientos de enfermedades como la de tipo pulmonar y respiratoria que sufrió la mencionada menor.

Así, al respecto cabe destacar que, según la Ley, las Empresas Sociales del Estado son entidades independientes que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, capaces de adquirir derechos y obligaciones, por ende, responde por todos sus actos frente a terceros afectados por el servicio de salud que se les preste.

La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, no está llamada a ser la persona jurídica para responder por los hechos endilgados por los demandantes, debido a que no tuvo una participación directa ni indirecta en los hechos ocurridos dentro de las instalaciones de las Subredes Integradas de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme (Hoy Unidad de Servicios de Salud Usme) y la Centro Oriente E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel (Hoy Unidad de Servicios de Salud La Victoria), así como la totalidad de sus unidades operativas o móviles, refiriéndome a la ambulancia identificada con No. 5065, adscrita a la primera, razón por la cual, no existe un nexo causal entre el presunto daño ocasionado y la presunta acción u omisión de las prestadoras de salud, por lo que estaríamos frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Es así como, dentro de las competencias en salud asignadas a este ente territorial, no se encuentra, se insiste, la prestación de los Servicios de Salud, como claramente lo señala la Ley 715 de 2001, al indicar en sus artículos 45 y 43, lo siguiente:

«Artículo 45. Competencias en salud por parte de los Distritos. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que corresponden a la función de intermediación entre los municipios y la Nación.»

El artículo 43 de la Ley 715 de 2001, establece las competencias de los departamentos en el sector salud, aplicables al Distrito y en sus numerales 43.2 43.2.1. y 43.2.2, determina que:

«43.2. De prestación de servicios de salud

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

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios de la demanda y los servicios de salud mental...»

En el mismo sentido, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, y de conformidad con el artículo 185, las IPS tienen como funciones prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la misma.

«Las instituciones prestadoras de servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de la posición dominante en el sistema. (...) Para que una entidad pueda constituirse como institución prestadora de servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud.

PARAGRAFO.- Toda institución prestadora de servicios de salud contará con un sistema contable que permita registrar los costos de los servicios ofrecidos. Es condición para la aplicación del régimen único de tarifas de que trata el artículo 241 de la presente ley, adoptar dicho sistema contable. Esta disposición deberá acatarse a más tardar al finalizar el primer año de vigencia de la presente ley. A partir de esa fecha será de obligatorio cumplimiento para contratar servicios con las entidades promotoras de salud o con las entidades territoriales, según el caso, acreditar la existencia de dicho sistema...»

En el caso concreto, se vincula a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá al trámite de una demanda de reparación directa, respecto de una controversia en la cual el ente Distrital no ha ocasionado perjuicio alguno, ni tiene responsabilidad, ni obligación, ni tampoco compromiso patrimonial en relación con las pretensiones de los demandantes, tanto que incluso, no nos llamaron a conformar el contradictorio desde el momento de la radicación de la demanda.

Por lo anterior, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que como previamente se citó, existe ineptitud en la aludida solicitud de vinculación de mi representada por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a la demanda de la referencia para que se efectúe el pago de perjuicios invocados por la parte demandante, debido a que esta entidad no colaboró, ni actuó dentro de las posibles acciones u omisiones que pidieran haber afectado la vida y la salud de la menor Chelsy Saray Juancho Mosquera (q.e.p.d.) y el presunto daño causado a su familia.

En sentencia de julio 13 de 2015, expedida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, dentro del expediente 2015-00144 (55205), se manifestó con respecto a la legitimación en la causa, haciendo referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial del litigio, así:

«La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que

produjo el daño que se reclama con la demanda. La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir la sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, dentro del expediente 2015-00144 (55205)

Para tal efecto, es necesario recordar que esta Corporación ha señalado lo siguiente: “La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante o desde la parte pasiva, como demandado (...) “Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa o por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva, sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso”.»

Conforme a lo anterior, resulta entonces necesario dilucidar el concepto de “capacidad para ser parte”, el cual se ha definido de la siguiente manera:

«”la (sic) capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras la que tienen las personas naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v. gr. Art. 2° ley 80 de 1993) para ser parte de cualquier relación jurídica”.

Ahora bien, el llamamiento en garantía, en los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, se encuentra regulado por lo dispuesto en el artículo 225 del C.P.A.C.A., el cual dispone “ART. 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva tal relación. “El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o demandado. “El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

“1.- El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.

“2.- La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de

que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.

“3.- Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

“4.- La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales. “El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen”.”

Por lo anterior, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., no es, ni debe ser parte de la relación material que pueda llegar a dar lugar a un eventual litigio y, por tanto, no debe ser llamada como sujeto pasivo en el proceso instaurado por los demandantes.

No está dentro de las funciones y competencias de mi representada, como ente rector, realizar ni prestar servicios médicos, por lo que los hechos narrados deben ser enrostrados a las Subredes Integradas de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme (Hoy Unidad de Servicios de Salud Usme) y la Centro Oriente E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel (Hoy Unidad de Servicios de Salud La Victoria), como bien se realizó por los demandantes desde la interposición de la demanda y no pretender éstas enrostrar ningún tipo de vinculación a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., pues la situación fáctica que hoy nos ocupa fue conocida por ellas y la misma, ocurrió dentro de las instalaciones de aquellas, así como en una móvil o ambulancia de propiedad de la primera, las que, como instituciones públicas de servicios de salud, son entes dotados de autonomía administrativa, financiera y con personería jurídica, lo que lo hace plenamente responsables de sus actuaciones y de los acontecimientos que ocurran dentro de aquellas.

Por lo antes señalado, señor Juez, debo manifestar de manera categórica que a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. NO le constan los hechos narrados en razón a que, no le corresponde la prestación del servicio de salud y a que, por su naturaleza y funciones, de conformidad con el Acuerdo 257 de 2006 y el Decreto Distrital 507 de 2013, que rezan:

“La Secretaría Distrital de Salud es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación adaptación, adopción e implementación de políticas, planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a garantizar el derecho a la salud de los habitantes del Distrito Capital.

Como organismo rector de la salud ejerce funciones de dirección, coordinación, vigilancia y control de la salud pública en general del Sistema de Seguridad Social y del Régimen de excepciones, en particular.”

Frente a la solicitud de vinculación al proceso por parte de la demandada Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a la Entidad que represento, debo manifestar que los perjuicios que esta reclama no están llamados a prosperar ni a ser resarcidos por parte de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., al no existir un

nexo de causalidad entre el supuesto hecho generador del daño que hoy se reclama y la entidad que represento.

Así mismo, señor Juez, tenga en cuenta que las Subredes Integradas de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme (Hoy Unidad de Servicios de Salud Usme) y la Centro Oriente E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel (Hoy Unidad de Servicios de Salud La Victoria), hacen parte de la red pública de hospitales del Distrito Capital, por ello la responsabilidad que les asiste de manera directa en los hechos de la demanda, así como en las responsabilidades médicas a que haya lugar, máxime cuando la unidad móvil identificada con número 5065, hace parte de la primera citada.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

Una de las demandadas, en su contestación, esto es, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme (Hoy Unidad de Servicios de Salud Usme), plantea como fundamentos jurídicos, entre otros, los artículos 1° y 90° de la Constitución Política, los cuales versan por el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de las personas, y así mismo expresan, que el Estado debe responder por los daños imputables que sean causados por entidades públicas.

El sustento para invocar el articulado mencionado, se basa en que “(...) incurrió en responsabilidad debido a la acción u omisión de las autoridades públicas en la prestación del servicio (...)”.

Y adicionalmente, indicó la aludida Subred, que debía vincularse a esta Secretaría, por ser la encargada del manejo administrativo de las ambulancias, así como de llevar los procesos sancionatorios administrativos por las fallas en la prestación de los servicios.

De esa forma, si bien es cierto que en efecto, tal y como se mencionó en el acápite de la investigación administrativa que se adelantó por Secretaría, concretamente por la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control, en virtud de las funciones y facultades legales otorgadas al ente territorial, lo cierto es que tal y como se acredita en el presente, la Secretaría Distrital de Salud simplemente es un ente rector y de control, precisamente de esas eventuales irregularidades en que puedan incurrir los prestadores de servicios de salud, tal y como lo adelantó en el presente evento, sin que ello represente un nexo causal en esa prestación del servicio y la presunta falla, porque no tiene dentro de sus funciones y competencias, en momento alguno, como ya se ha reiterado, la facultad de prestar los servicios de salud.

Ahora bien, también se pretende una presunta vinculación por atribuírsele al Centro Regulador de Urgencias y Emergencias el manejo administrativo de las ambulancias, pues como se mencionó en el acápite de los hechos, el presente asunto trata de un traslado secundario, y en las bitácoras de la Línea de Emergencias, así como en las

bases de datos del Sistema de Información del CRUE, no se encuentra reporte alguno de un eventual apoyo a dicho traslado secundario brindado a la menor Chelsy Saray Juancho Mosquera el 29 de julio de 2015.

Ello por cuanto la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.-Dirección del Centro Regulador de Urgencias, hoy Dirección de Urgencias y Emergencias CRUE, a través del programa de Atención Prehospitalaria, simplemente realiza traslados primarios en ambulancia, esto es, aquellos que se hacen desde el sitio de ocurrencia del evento hasta llevar al usuario a un servicio de urgencias, y no como el que aquí nos ocupa, que corresponde a un traslado secundario que consiste en la movilidad de un centro asistencial a otro centro asistencial con el fin de completar la atención definitiva para el paciente.

A lo anterior se suma, que ninguna injerencia tuvo alguna de las unidades móviles (ambulancias) adscritas a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.-Dirección del Centro Regulador de Urgencias, hoy Dirección de Urgencias y Emergencias CRUE, pues está claro que el número de móvil que cubrió la atención en la fecha de los hechos que aquí nos ocupa, así como su tripulación, pertenecían a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Unidad de Servicios de Salud Usme, por lo que ninguna participación en el eventual nexo causal, entre la presunta falla en el servicio y el presunto daño que pudo materializarse para los demandantes, le asistiría a mi representada, como erradamente lo invocó la mencionada Subred.

Y es que, precisamente, dicho cuestionamiento frente a la Secretaría Distrital de Salud, carece de fundamento por las siguientes razones:

5.1.- INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN- SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., RESPECTO DEL DAÑO ANTIJURIDICO Y DEL PERJUICIO Y DAÑO ADUCIDO POR EL DEMANDANTE

Como lo ha sostenido el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, para que se configure la responsabilidad administrativa no solo es indispensable que se demuestre la culpa en cualquiera de sus modalidades y un daño reparable, sino que además es indispensable que esa culpa se concrete en el daño a través de un nexo causal inquebrantable y la forma de unir de esta manera la culpa y el daño es la noción de “Causa eficiente”, es decir, que debe establecerse fehacientemente que el daño fue producto de la culpa administrativa como causa única y eficiente en la realización del resultado. Es decir que la culpa se realizó en el daño como su causa eficiente.

«La responsabilidad del Estado debe verse con detenimiento, toda vez que la misma descansa en los presupuestos de la falta y/o falla del servicio.»

“El mandato constitucional no solo es imperativo ya que ordena al Estado a responder, sino que establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas, en

efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad a saber que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de autoridad pública.»

Expresa igualmente esa Corporación, que uno de los elementos que se debe reunir para que haya lugar a la indemnización por parte del Estado es una relación de causalidad entre la falta del servicio, la falta de administración y del daño sin la cual, aún demostrada la falla o falta, no habrá lugar a reparación alguna (C.E. Radicación número: 05001-23-25-000-1193-01041-01 (21962) C.P.: Enrique Gil Botero):

«En la medida en que los demandantes aleguen que existió omisión por parte de la Secretaría Distrital de Salud que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización (...) deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y esta (sentencia de 23 de septiembre de 2009 exp. 17986)»

En el caso objeto de estudio no se dan ninguno de los tres (3) elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado por falla en los servicios.

Es pertinente precisar al Despacho la misión, integración y funciones básicas de la Secretaría Distrital de Salud, como lo hacemos a continuación:

La Secretaría Distrital de Salud, es un organismo único de dirección del Sistema Distrital de Salud, que efectúa la coordinación, integración, asesoría, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud, con características de Secretaría de Despacho. En los eventos en los cuales la entidad contrata la prestación de los servicios frente a personas pobres no vinculadas, las responsabilidades que se deriven de la ocurrencia de accidentes o imprevistos, se solucionan con los principios de la responsabilidad contractual a la cual se someten los prestadores de servicios de la Secretaría, lo cual no es este caso y mucho menos tiene responsabilidad alguna frente a los hechos por cuanto, como ya se ha manifestado no tuvo relación directa con la falla en el servicio alegada por los demandantes y mucho menos en la aludida injerencia invocada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Para comprender como funciona el sistema de salud en el Distrito Capital, es necesario precisar qué; el artículo 54 del Decreto Ley 1421 de 1993, establece que Bogotá, está integrada por tres sectores: central, descentralizada y el de las localidades.

El Alcalde Mayor de Bogotá D.C., es el Jefe de Gobierno y de la Administración Distrital y representante legal, judicial y extrajudicialmente al Distrito Capital, funciones delegadas en los secretarios del despacho según los Decretos 854 de 2001 y 581 de 2007, 655 de 2011, 445 de 2015 y artículos 1° y 2° del Decreto Distrital 212 del 5 de abril de 2018, y quien delegó la representación judicial y extrajudicial de Bogotá D.C.,

ante los distintos procesos que se adelanten con ocasión a actos, hechos y operaciones administrativas y precisas atribuciones propias de algunos empleados de la Administración Distrital y como jefe de la administración, ejerce sus atribuciones por medio de los organismos e instituciones distritales creadas por el Concejo según los artículos 35 y 53 inciso 2° del Decreto Ley 1421 de 1993, en concordancia con el Acuerdo 257 de 2006, por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá D.C. y se expiden otras disposiciones.

El Despacho del Alcalde Mayor, las Secretarías de Despacho, dentro de las que se incluye la Secretaría Distrital de Salud y los Departamentos Administrativos del Distrito Capital son los organismos principales de la Administración Distrital; cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señala la ley, las ordenanzas y los Acuerdos, según el caso previsto en el artículo 39 de la Ley 489 de 1998.

Las Subredes Integradas de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme (Hoy Unidad de Servicios de Salud Usme) y la Centro Oriente E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel (Hoy Unidad de Servicios de Salud La Victoria), como entidades de carácter público y descentralizado, tiene personería jurídica, patrimonio público y autonomía administrativa, a las cuales le fueron asignadas todos los derechos y obligaciones relacionadas con la prestación de servicios de salud, que le corresponde dentro de su área de acción y responden por sus propios actos y omisiones.

Es necesario precisar que para que se declare la responsabilidad de una entidad como la que represento, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la jurisprudencia arriba citada en esta contestación, ha señalado que es menester que se presenten en forma concurrente una falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro, circunstancia que no se halla presente en el caso en estudio, por cuanto Bogotá D.C.-Secretaria Distrital de Salud, no tuvo relación con los hechos demandados, ni con las instituciones que prestaron el servicio de salud, las cuales no son dependencia de la Secretaría, sino que por el contrario, tienen funciones propias asignadas así como la actividad para la cual fueron creadas tales entidades, según lo determina hoy la estructura de salud dada por la Ley 100 de 1993.

La Ley 60 de 1993 y luego la Ley 715 de 2001, fijan recursos y competencias por entes territoriales, es decir, la nación cumple unas funciones, el departamento cumple otras funciones y los municipios otras para lo cual se les asignan recursos desde el nivel nacional.

La ley 100 de 1993, que fija el sistema de seguridad social integral, organiza la estructura de funcionamiento del sistema de salud en un asegurador (EPS), un prestador (IPS) y usuarios (del régimen contributivo o subsidiado y los que no están

asegurados). Todas las EPS tienen su red de prestadores para dar servicios a sus afiliados y estas son las IPS de la red pública o privadas que tengan contrato para tal fin.

En el caso objeto de análisis, se vincula a la Secretaría Distrital de Salud al medio de control de reparación directa, respecto de una controversia en la cual el ente distrital, como ya se ha manifestado, no ha ocasionado perjuicio alguno, ni tiene responsabilidad u obligación alguna, ni tampoco compromiso patrimonial en relación con la pretensión de los demandantes.

Se recuerda entonces que, al ser las Subredes Integradas de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme (Hoy Unidad de Servicios de Salud Usme) y la Centro Oriente E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel (Hoy Unidad de Servicios de Salud La Victoria), instituciones prestadoras de servicios de salud, implica que son entidades hospitalarias que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, la cual se hace patrimonialmente responsable por los presuntos daños antijurídicos que haya causado por motivo de sus acciones u omisiones en desarrollo de sus funciones, así como la falta de compromiso y cuidado de sus pacientes.

Por lo tanto, para la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. y claramente respecto del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que existe ineptitud en la convocatoria en calidad de vinculada a la entidad distrital, por parte de la Subred Integradas de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme (Hoy Unidad de Servicios de Salud Usme) a la demanda de la referencia, para que se efectúe la reparación de los daños que invoca la parte demandante, en razón a que, como se ha recalcado, no hay lugar a declarar responsabilidad alguna en contra de mi representada, dado que no ocasionó perjuicio alguno a la menor Chelsy Saray Juancho Mosquera (q.e.p.d.) y le ha causado alguno a su familiares.

En ese sentido, no existe nexo causal entre el daño aducido y la entidad, por lo que no hay motivo para que mi representada, tenga que reparar el mismo.

El honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de agosto de 2012, consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, ha considerado en relación con la falta de legitimación en la causa, lo siguiente:

“Pues bien, la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de

fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante”.

Y en Sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, sostuvo:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la 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 bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho 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 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.** 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....”** (Negrilla de la Sala)*

Por lo antes expuesto, la Secretaría de Salud no es parte de la relación material del litigio y, por tanto, no debe ser llamada, mucho menos vinculada, como sujeto pasivo en el proceso en curso, razones que impedirían incluso, una posible conciliación respecto de las pretensiones de la demandante.

De otra parte, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, en aras de dar cumplimiento al fin estatal, atiende lo preceptuado en el artículo 49 de la Constitución Política, que indica:

«La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.»

Adicionalmente, se debe demostrar el nexo causal, entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño, de otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella.

La jurisprudencia Colombiana, en mayor medida después de la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991, ha sostenido con insistencia que para que se declare la responsabilidad es menester que se presenten en forma concurrente una falla en el servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro. Igualmente es importante citar el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Tercera 24 de septiembre de 1993, C.P. Dr. Suárez Hernández:

«Como bien lo recuerda el señor Procurador Décimo Delegado ante esta Corporación, para que la acción de reparación directa sea viable, es indispensable el acreditamiento (Sic) legal y oportuno de tres elementos axiológicos, a saber: falla o falta del servicio; daño en el patrimonio económico o moral del demandante, y, relación de causalidad entre éste y aquella; lo ha reiterado insistentemente esta Sala que al no encontrarse aprobada cualquiera de estas tres circunstancias, las pretensiones deben negarse.»

Sentencia 16 de abril de 1993, C.O. Montes Hernández -Exp. 7124:

«La responsabilidad del Estado se declara, siempre que concurren los siguientes elementos: un hecho dañoso imputable a la administración, un daño sufrido por el actor, que para el efecto es quien los alega, y un nexo causal que vincula a estos; dicha causa es esencial para concluir que el daño es consecuencia directa del hecho atribuido a la administración.»

Es pertinente señalar, respecto a los perjuicios morales a los que hace alusión la parte demandante, que no es procedente la exigencia de las sumas de dinero requeridas en la demanda, toda vez que el Consejo de Estado en el fallo 19835 de mayo 12 de 2011, manifestó que:

*«En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño moral calificado como antijurídico **tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria** y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que **corresponde el juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante**»* Negrilla fuera del texto original.

Teniendo en cuenta la cita del párrafo anterior, se evidencia que es el Juez quien decidirá el monto de la cuantía de la reparación conforme a los lineamientos expresados

en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, toda vez que sea cual sea el medio probatorio que quiera utilizar la demandante, esto no demuestra cual es la medida indicada para establecer la cuantía del perjuicio moral causado.

Bajo las anteriores consideraciones, en el presente medio de control de reparación directa, no es viable que prospere alguna clase de responsabilidad en contra de la Secretaría Distrital de Salud, por cuanto NO es la persona jurídica indicada, ni llamada a responder por las pretensiones que hoy se invocan, incluso como bien las orientaron los demandantes preliminarmente, al no dirigir la demanda en contra de mi representada y por el contrario, erradamente lo hicieron la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, por cuanto la entidad, es totalmente ajena a la presunta falla o responsabilidad ocasionada por los hechos u omisiones que se hayan podido generar por la mencionada Subred y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.- Hospital La Victoria III Nivel (Hoy Unidad de Servicios de Salud La Victoria) en la atención en salud brindada a la menor Chelsy Saray Juancho Mosquera (q.e.p.d.) o los perjuicios se le hubiese podido causar a sus familiares.

De ese modo, se reitera, dichas Empresas Sociales del Estado, constituyen una categoría especial de entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica patrimonio propio y autonomía administrativa, de manera que no es el ente territorial, la Secretaría Distrital de Salud, la persona jurídica responsable en el presente caso de la prestación de los servicios de salud que dieron origen a la presente acción por los presuntos perjuicios causados a los demandante, no existiendo nexo causal entre el presunto daño irrogado al mismo y la acción o la omisión del ente territorial.

Adicional a lo anterior, no existe ninguna prueba ni acreditación de los presuntos perjuicios morales causados a los familiares de la demandante, ni mucho menos que los mismos hayan sido ocasionados como consecuencia de omisión, negativa, rechazo o negligencia alguna en la que hubiera incurrido la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

En este orden de ideas, está visto que la presunta falla del servicio por omisión no le aplica de ninguna manera a mi representada, por no haber tenido una participación directa en la funcionalidad de las Subredes Integradas de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme (Hoy Unidad de Servicios de Salud Usme) y la Centro Oriente E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel (Hoy Unidad de Servicios de Salud La Victoria), respecto a la atención brindada a la menor mencionada, pues como se demostró, ninguna intervención tuvo en la prestación de este servicio médico, al no tener funciones ni de EPS o IPS; y aunado a ello, inclusive, se demostró que ninguna injerencia tuvo en el traslado de tipo secundario entre las mencionadas ESE, al acreditarse que la unidad móvil No 5065 (ambulancia), pertenecía, así como la tripulación, a la primera de las Subredes mencionadas.

Es oportuno citar frente al tema la siguiente jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, frente a la falla en el servicio por omisión:

«FALLA EN EL SERVICIO-Omisión en el cumplimiento de obligaciones/OMISION EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES-Falla del servicio/TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA-Responsabilidad por omisión/DAÑO ANTIJURIDICO-Relación de causalidad/RELACION DE CAUSALIDAD-Daño antijurídico/RESPONSABILIDAD POR OMISION -Teoría de la causalidad adecuada. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido-o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa-al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado -por omisión- del cabal cumplimiento de las funciones que al ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos- la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya tenido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse -temporalmente hablando- de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta. Nota de relatoría: Ver sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; (...) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.»

5.2.- INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA ATRIBUIBLE A BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

No basta con acreditar una omisión en abstracto, en tratándose de la actividad médica, sino por el contrario, la importancia de la prueba que permita inferir visos de realidad, es decir, que la conducta asumida por el médico o ente hospitalario, deviene de una

causa regular y adecuada de la consecuencia o evento dañino que se materializa, en el caso concreto bajo examen.

La relación de causalidad en dicha actividad, se caracteriza por un particularismo específico, en relación con el régimen general, circunstancia que se sostiene por las características que tipifican la actividad médica que exigen una consideración especial por parte del juzgador, en el momento de la valoración de la conducta que se considera causalmente ligada a los resultados “*nocivos*”.

Dicho en otras palabras, en tratándose de acreditar el elemento causal, se hace indispensable la demostración de que la conducta del médico o del centro hospitalario a quien se le imputan las consecuencias dañinas, resultan ser la causa adecuada del desenlace producido en el paciente, pues sabido es que el mero contacto del médico con el paciente, no resulta ser un elemento probatorio suficientemente descriptivo que permita tener por acreditada la causalidad exigida por el régimen de responsabilidad.

Es así que, en el ámbito donde ha de situarse la atención para el análisis de los casos de responsabilidad, presupuesto de la demostración del daño, es el del elemento causal, el cual no puede tenerse por demostrado con la sola prueba de una culpa en abstracto y mucho menos, se ha llegado a tal conclusión por la vía de aplicación de la carga dinámica probatoria, por cuanto las presuntas omisiones en que incurrió el grupo médico o la organización institucional en la prestación del servicio de salud.

Correlativamente, tratándose de prestación de servicios hospitalarios, la Jurisprudencia ha sido reiterativa, al determinar la responsabilidad patrimonial que recae sobre las instituciones prestadoras de servicios de salud, cuando omiten brindar a los pacientes el cuidado que estos requieren, en lo siguiente:

«(...) La Corte Suprema de Justicia ha precisado que “(...) las obligaciones que adquieren las instituciones de salud, (...) han sido consideradas como obligaciones de resultado, en la medida que la entidad se obliga a suministrar materiales y productos exentos de vicios, a poner a disposición del paciente personal idóneo, siendo en consecuencia de mayor relevancia, respecto de éstas, la obligación de seguridad, al punto que también puede eventualmente responder de manera solidaria por las culpas en que incurra el personal que para el desarrollo de su actividad utilice, en razón a que “las normas sobre responsabilidad médica se aplican a las clínicas”»

Conforme al precedente jurisprudencia que antecede, la responsabilidad patrimonial resulta imputable a las instituciones prestadoras de salud, cuando omiten brindar a los pacientes el cuidado que estos requieren y en tanto y en cuanto las normas de responsabilidad médica se aplican a las clínicas y hospitales, también por serles imputables el cumplimiento de deberes de distinta naturaleza y alcance, en forma adicional a aquellos que se convengan libremente entre los contratantes, pero resulta claro que en el presente caso, la señalada imputación de responsabilidad patrimonial y

el cumplimiento de deberes de distinta naturaleza y alcance de las Subredes Integradas de Servicios de Salud Sur E.S.E.-Hospital de Usme (Hoy Unidad de Servicios de Salud Usme) y la Centro Oriente E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel (Hoy Unidad de Servicios de Salud La Victoria).

De ahí que, no resulte imputable y mucho menos trasladable a la Secretaría Distrital de Salud, pues las acciones, negativas, omisiones o negligencias que pudieran haber causado, originado o derivado la presente demanda no le son atribuibles ni por activa ni por pasiva a mi representada, tal y como bien lo entendieron los demandantes, pues en el escrito de la demanda ninguna responsabilidad si quiera se trata de atribuir a la entidad territorial.

En cuanto al evento adverso que intenta endilgar el apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a la Secretaría Distrital de Salud, debe ser imprescindible constatar, en el caso concreto, si el daño tuvo origen en la violación del deber objetivo de cuidado, es decir, provino de una negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos por parte del personal administrativo de los hospitales involucrados y ya bastante enunciados. Lo cual, nos sitúa en una situación que carece de hecho y de derecho que demuestre que fue por culpa de la entidad que represento, que ocurrieron las situaciones fácticas que derivaron en el daño y perjuicio que reclaman los demandantes, pues como bien lo analiza el Consejo de Estado Colombiano, en sentencia de agosto 19 de 2009, de la siguiente manera:

«El evento adverso ha sido entendido como aquél daño imputable a la administración por la atención en salud y/o hospitalaria, que no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud-entendidos en sentido genérico-, desde diversas esferas u órbitas legales. (...) “(...) los eventos adversos, como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extramédicos toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base; en consecuencia, el deber que se desprende de esa relación jurídica consiste en evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el periodo en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario. “Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han deslindado la responsabilidad derivada de la falla (culpa) del servicio médico (errores médicos o paramédicos), de aquella que se relaciona con el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario, precisamente por tener un fundamento o criterio obligacional disímil; el primero supone el desconocimiento a los parámetros de la lex artis y reglamentos científicas, mientras que el segundo está asociado al incumplimiento de un deber jurídico de garantizar la seguridad del paciente. Ahora bien, no supone lo anterior que la responsabilidad de la administración sanitaria se torne objetiva en el segundo supuesto, como quiera la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en precisar que la medicina no puede ser considerada una actividad riesgosa, salvo aquellos eventos en los que se empleen aparatos, instrumentos o

elementos que conlleven un riesgo para los pacientes, único escenario en que será viable aplicar el título de imputación -objetivo-de riesgo creado o riesgo álea. (...) “En ese orden, la responsabilidad extracontractual del Estado que se genera a partir de la ocurrencia de efectos adversos, eso es, la trasgresión del principio de seguridad en sentido amplio o lato, es decir, contentivo de las obligaciones de cuidado, vigilancia, protección, entre otras, tendrá como referente la falla del servicio, razón por la que siempre será imprescindible constatar, en el caso concreto, si el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, es decir, provino de una negligencia, impericia, imprudencia o una violación de reglamentos por parte del personal administrativa de la clínica o del hospital respectivo” (...).» (Cf. PERDOMO TORRES, Jorge Fernando: “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 17 a 20)

5.3.- DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En ese orden de ideas y de conformidad a los argumentos planteados por esta defensa, se debe concluir que, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., no es sujeto de la presente acción por tratarse de entidades que no tienen ninguna relación material con los hechos objeto de la presente demanda, ni de ninguna otra índole que pueda derivarse o relacionarse con los mismos y con el presente litigio, razones por las cuales no puede ser llamada, mucho menos vinculada, como sujeto pasivo dentro del mismo, por cuanto no existe una conexión entre los hechos alegados y mi representada, por lo tanto no goza de la capacidad para ser parte y así claramente se entendió por los demandantes desde el momento de la radicación de la demanda y erradamente lo propone la Subred Integrada de Servicios de Salud E.S.E.

Se recuerda, que de acuerdo con la Ley 100 de 1993, las Empresas Sociales del Estado, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o consejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico allí previsto.

En virtud de dicha ley, los hospitales del Distrito Capital de Bogotá, fueron creados como personas jurídicas autónomas mediante el Acuerdo 20 de 1990, transformados en Empresas Sociales del Estado con el Acuerdo 17 de 1997 y fusionados en virtud del Acuerdo 641 de 2016, respectivamente, todos ellos expedidos por el Honorable Concejo de Bogotá D.C., de manera que en cumplimiento de las citadas normas, como entidades públicas descentralizadas, con las mencionadas características, que al dotarlos de capacidad, les permiten ejercer de manera directa su defensa y responder ante los eventuales hechos, requerimientos, responsabilidades, obligaciones y condenas en las que se puedan ver inmersos.

Por lo expuesto señor Juez, no es la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá quien deba asumir las responsabilidades objeto del presente medio de control, pues sus

actuaciones se han enmarcado en el cumplimiento de las normas legales y en el ejercicio de sus competencias y funciones con sujeción a las mismas y a sus normas reglamentarias.

VI. EXCEPCIONES DE OFICIO

Conforme a lo preceptuado en el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito se declaren de oficio las que resultaren probadas en desarrollo del proceso.

VII. PETICIONES

Con fundamento en el anterior sustento jurídico y considerando que no existe responsabilidad alguna atribuible a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., que no se ha demostrado la existencia de un daño antijurídico, ni ningún perjuicio y daño atribuibles a mi representada como tampoco la configuración de la responsabilidad y estando demostrada así mismo la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicito respetuosamente exonerar a la entidad que represento de todos los cargos, pretensiones y declaraciones que se demandan y declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, desvinculándonos del proceso.

Por lo anterior, comedidamente solicito al Despacho se nieguen las pretensiones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el sentido de tratar de enrostrar algún tipo de injerencia o participación de mi representada, negando de esa forma las pretensiones de la demanda en lo que a mi representada respecta y, en consecuencia, solicito sea condenada en costas la parte demandante o a la aludida Subred.

VIII. CUANTIA

Muy respetuosamente me opongo al valor pretendido como indemnización de daños y perjuicios por cuanto consideramos no están acordes a los hechos y a la realidad, ya que no aporta prueba contundente que así indique que dicho valor sea el estimado para una posible condena.

Del mismo modo, respecto a los perjuicios morales aducidos por la parte demandante, reitero como se expuso en acápite anterior del presente escrito, correspondiente a la *“INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA ATRIBUIBLE A BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD”*, que es el Juez y no la parte demandante, quien conforme lo expone la ley, y con la citada jurisprudencia citada, debe decidir el monto de la cuantía de la reparación, de acuerdo con los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, toda vez que sea cual sea el medio probatorio que quiera utilizar el demandante, este no demuestra cual es la medida indicada para establecer la cuantía del perjuicio acusado.

IX. PRUEBAS

9.1.-Documentales

- Memorando No. 2021IE23552 de 26 de agosto de 2021, por medio del cual la Subdirectora del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias de la Secretaría Distrital de Salud, da cuenta de la inexistencia de algún reporte de atención prehospitalaria o apoyo en traslado secundario brindado a la menor Chelsy Saray Juancho Mosquera el 29 de julio de 2015, en la base de datos del Sistema de Información del Centro de Comando, Control, Comunicaciones y Cómputo de Bogotá -C4-. Adicionalmente, informa que la unidad móvil identificada con No. 5065, así como su tripulación pertenecía al otrora Hospital de Usme, hoy Unidad de Servicios de Salud Sur E.S.E.
- Carpeta comprimida que contiene copia del expediente 2092018, en el cual constan las actuaciones de la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud de Bogotá D.C., frente a la queja interpuesta el 15 de julio de 2016 por los demandantes.
- Acuerdo Distrital 641 de 2016 *“Por el cual se efectúa la reorganización del Sector Salud de Bogotá, Distrito Capital, se modifica el Acuerdo 257 de 2006 y se expiden otras disposiciones”*.

X. ANEXOS

- Lo relacionado en el acápite de pruebas.
- Poder otorgado a la suscrita por la doctora Blanca Inés Rodríguez Granados en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.-Fondo Financiero Distrital de Salud.
- Resolución de nombramiento No. 016 del 10 de enero de 2020.
- Acta de Posesión de 13 de enero de 2020.
- Decreto 089 de 24 de marzo de 2021 *“Por medio del cual se establecen lineamientos para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de Bogotá D.C., y se efectúan unas delegaciones”*.
- Copia de la tarjeta profesional de la suscrita.

XI. NOTIFICACIONES

El Distrito Capital-la Secretaría Distrital de Salud y por mi parte, las recibiremos en la Carrera 32 No. 12-81 Piso Sexto (6) de esta ciudad, teléfono 3649090 extensión 9381 y en este buzón para notificaciones electrónicas: notificacionjudicial@saludcapital.gov.co y aifernandez@saludcapital.gov.co.

Teniendo en cuenta el poder allegado al despacho, agradezco se reconozca personería jurídica para actuar de conformidad con la Ley, a la suscrita como apoderada principal y a la Dra. Blanca Miryam Vargas Sunce, identificada con C.C. No. 51.745.979. de Bogotá, T.P. N° 74294 del C.S. de la J., en calidad de apoderada suplente en los términos del poder conferido.

Del señor Juez,

Aura Fernández

AURA ISABEL FERNANDEZ RIVERA
C.C. 1.032.446.431 de Bogotá D.C.
T.P. 244.813 del C.S de la J.