

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Carrera 57 No. 43-91 Edificio AydeeAnzola Linares Piso 5 Bogotá D.C.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REPARACIÓN DIRECTA

Expediente No. 11001-33-36-033-2018-00076-00

Demandante: FABIOLA AMOROCHO PINZON Y OTROS

**Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARÍA DE SALUD-
CAPITAL SALUD EPS SAS- FUNDACION SUEÑO VIGILIA COLOMBIANO
IPS**

Auto Interlocutorio No. 446

I. ADECUACIÓN TRÁMITE EXCEPCIONES PREVIAS¹

El Despacho advierte que en el proceso de la referencia se había fijado fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; sin embargo, atendiendo la normativa existente ante la declaratoria de emergencia social y económica decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia denominada COVID -19 y revisadas las presentes diligencias para efectos de proveer sobre la consecución del presente proceso, y luego de estudiar e interpretar de manera armónica el Decreto 806 de 2020 (4 de junio) frente a los presupuestos de la Ley 1437 de 2011, resulta necesario alinear este trámite a la situación actual del procedimiento judicial con la finalidad primordial de agilizar y flexibilizar el proceso, en razón a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Estado.

Bajo este contexto y revisadas las presentes diligencias para efectos de proveer sobre la consecución del presente proceso, y luego de estudiar e interpretar de manera armónica el Decreto 806 de 2020 (4 de junio) frente a los presupuestos de la Ley 1437 de 2011, resulta necesario alinear este trámite a la situación actual del procedimiento judicial con la finalidad primordial de agilizar y flexibilizar el proceso, en razón a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Estado.

De este modo, en aras de la efectividad y eficacia de la administración de justicia en medio del estado de excepción en el que se halla inmerso el país

¹ Siempre y cuando no se requiera la práctica de pruebas.

dada la presencia del COVID-19, el Decreto 806 de 2020 proferido por el Gobierno Nacional estableció para la jurisdicción de lo contencioso administrativo la posibilidad de resolver las excepciones previas formuladas, antes de la audiencia inicial, **siempre y cuando esta no requieran de la práctica de pruebas.**²

En orden a lo anterior el artículo 12 ibídem señala:

“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.”

Comoquiera que el presente caso se encuadra en el supuesto normativo con destino a resolver una excepción previa en la que no se requiere practicar de pruebas el Despacho entrará en el análisis del **caso concreto y tomará la decisión de fondo respectiva a efectos de continuar con el trámite del proceso.**

I. Caso concreto

²DAPRE PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Consideraciones Decreto 806 de 2020 (4 de junio).

En el presente caso, el apoderado de **Capital Salud EPS-S**, propuso como excepciones: (i) **falta de legitimidad en la causa por pasiva**; (ii) genérica; (iii) inexistencia de un daño antijurídico; (iv) inexistencia del nexo causal; (v) inexistencia de responsabilidad de Capital Salud EPS-S; (vi) inexistencia de solidaridad; y (vii) criterio médico-autonomía profesional (fls. 84 a 86 vto. c.1)

Respecto al apoderado de la **Secretaría Distrital de Salud**, propuso como excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) inexistencia de la responsabilidad de la administración-secretaría distrital de salud, respecto del daño antijurídico y del perjuicio y daño aducido por la demandante; y (iii) excepción de oficio (fls. 118 a 124 c.1)

Así mismo, el apoderado de la **Fundación Sueño Vigilia Colombiana**, propuso como excepciones: (i) los servicios suministrados en la Fundación Sueño Vigilia Colombiana a la señora Teresa Pinzón de Amorocho, fueron correctos y adecuados para el examen de “polisomnografía”, a ella realizado el 2 de abril de 2017, y no tiene relevancia causal con su fallecimiento; (ii) inexistencia de daños antijurídicos al no configurarse los elementos de una falla en la prestación de los servicios de salud en cabeza de la Fundación Sueño Vigilia Colombiana; (iii) ausencia de daños morales indemnizables ante la inexistencia de una falla médica, por tanto los daños que se reclamen en caso de probarse no son indemnizables, al no estar precedidos de una mala práctica que haya materializado una falla en el servicio de salud; (iv) ninguno de los errores que se imputan en la demanda son ciertos, y sobre todo no tienen relación causal con el fallecimiento de la paciente Teresa Pinzón de Amorocho; y (v) el actuar profesional de la Fundación Sueño Vigilia Colombiana fue correcto tal como lo atestiguan los conceptos médicos de los Doctores Martha Peña Preciado (neurólogo) y Jaime Gaviria Trespalacios (psiquiatra).

A su vez, **frente al llamamiento en garantía** propuso como excepción a la que denominó: las obligaciones de las EPS e IPS son solidarias, la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios de salud esgrimida como fundamento de llamamiento en garantía es abusiva (fls. 76 a 79 c.1; fls. 47 a 50 c.3)

La parte actora guardó silencio durante el término de traslado de las excepciones.

Ahora bien, en cuanto a las excepciones previas, debe tenerse en cuenta: (i) son las enlistadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, en virtud de la integración normativa consagrada en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 y son taxativas, no enunciativas; (ii) además el artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, establece cuales excepciones se pueden decidir cómo previas; (iii) Por ende de encontrarse demostrada la excepción alegada, deben declararse probadas en esta etapa de la audiencia.

En ese orden, vistos los argumentos de defensa, observa el despacho que salvo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegado por los apoderados de Capital Salud y la Secretaría Distrital de Salud, se tratan de argumentos de defensa que en estricto no son de carácter previo o mixto, por lo tanto, serán objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia.

Establecido lo anterior, pasa el despacho a resolver la excepción previa propuesta, así:

(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva

1.1. El apoderado de la **Secretaría Distrital de Salud**, manifestó que de acuerdo con la Ley 100 de 1993, 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 mediante Acuerdo 17 de 1997 y fusionados en virtud del Acuerdo 641 de 2016, respectivamente, todos ellos expedidos por el Honorable Consejo de Bogotá, de manera que en cumplimiento de las citadas normas, como entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa en desarrollo de la personería jurídica, patrimonio propio y autonomía que la ley le otorga, tiene la capacidad para comparecer y ser vinculada dentro del medio de control que nos convoca y en tal sentido, se encuentran legitimadas por pasiva dentro del mismo.

De igual forma, con fundamento en la jurisprudencia la Alcaldía Mayor de Bogotá-Secretaría Distrital de Salud, no es parte de la relación material objeto del presente litigio y por tanto de ser desvinculada como sujeto pasivo dentro del mismo, dado que no está llamada a responder por los daños que se reclaman en la presente actuación. Aunado a lo anterior, no se observa cargo

alguno frente a estas entidades, ni prueba alguna con la que pueda endilgarse la responsabilidad deprecada por la parte actora.

1.2. A su vez el apoderado de **Capital Salud EPS-S**, manifiesta que esta entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez si bien la señora Teresa Pinzón de Amorocho, fue afiliada de la EPS-S, se dio cumplimiento en todo momento con las obligaciones y funciones contempladas en los artículos 177 y sub siguientes de la ley 100 de 1993, garantizó la afiliación de la señora Teresa Pinzón de Amorocho, desde el 1 de abril de 2004, siguiendo lo reglamentado por la Resolución 1344 de 2012, que contempla el procedimiento para el registro de novedad, traslados y el reporte de información de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud; adicional a esto siempre actuó oportunamente para brindar las autorizaciones respectivas para la atención en salud de la señora Teresa Pinzón Amorocho, sin poner ninguna barrera administrativa, y como se puede observar del mismo escrito de traslado de la demanda, el afiliado siempre conto con una red de prestadores en salud, disponible en todo momento para su atención desde que fue activada la afiliación efectiva de los servicios de salud.

Para resolver se considera:

La legitimación en la causa es la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica, formular demandas u oponerse a las pretensiones que en su contra se formulen. Sobre esta figura, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

“De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

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

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores”.

Frente a los hechos de la demanda que más adelante se fijarán, encuentra el despacho que están referidos a la presunta falla en la prestación del servicio de salud, en persona de la señora Teresa Pinzón de Amorocho, mientras recibía atención en la Fundación Sueño Vigilia Colombiana.

Frente a la **Secretaría Distrital de Salud y Capital Salud EPS-S**, el despacho parte por advertir que sin desconocer que los argumentos esgrimidos por el extremo pasivo, pueden llegar a demostrarse, puesto que además hacen parte de los argumentos de defensa planteados, no se puede perder de vista, que aparte de las imputaciones realizadas en contra de estas entidades, a saber, la falla en la prestación del servicio médico, la negligencia y falta de cuidado por parte de estas, en el caso en concreto, Capital Salud actuó como aseguradora o responsable respecto a la atención de la fallecida Teresa Pinzón de Amorocho, al igual que se le endilgan en igual proporción a las dos entidades, la omisión en los seguimientos de protocolos médicos, la contratación del personal idóneo para el cuidado y trato de pacientes y la ausencia de un procedimiento integral.

De manera que estas imputaciones fácticas y jurídicas conlleva a que se configure la **legitimación en la causa por pasiva –de hecho-** en virtud de las pretensiones elevadas frente al **Distrito Capital –Secretaría Distrital de Salud y Capital Salud EPS-S**, con el respectivo sustento fáctico contenido en el libelo, asunto distinto es que eventualmente se configure la **legitimación material en la causa por pasiva**, la cual está relacionada con la efectiva participación o relación de los demandados con el daño causado, asunto que únicamente puede ser dilucidado al momento de emitir decisión de fondo.³

Ha de advertirse, que en este momento no se está analizando la responsabilidad de la Secretaria Distrital de Salud o de Capital Salud EPS-S, y no se puede confundir la falta de legitimación en la causa por pasiva, con la inexistencia de una responsabilidad, pues la presunta responsabilidad que eventualmente les pueda asistir o no en el presente asunto, es algo que se determinará una vez se haya surtido el debate probatorio, por lo tanto se denegará la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso.

Ahora bien, con relación a la **excepción genérica**, para el Despacho esta argumentación no constituye una excepción en estricto sentido, sino un exhorto al fallador para desarrollar su función de director del proceso.

Finalmente, el Despacho no encuentra configurada alguna excepción de naturaleza previa que deba ser declarada de oficio, por lo que los argumentos de defensa serán objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

³ Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: “La legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta última clase de legitimación, por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado (...Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01935-01(18163))

PRIMERO: NEGAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los apoderados de la Secretaría Distrital de Salud y Capital Salud EPS-S, por lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: Por Secretaría notifíquese la presente decisión.

TERCERO: En forme la anterior decisión el expediente ingresará al despacho para continuar con el trámite respectivo advirtiéndolo una vez más frente a los medios de prueba solicitados que las partes deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10⁴ y 173⁵ del CGP; así como al 175⁶ del CPACA, por cuanto el Despacho se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente; no obstante se advierte a las partes del proceso (actora y demandada), que cuentan con el suficiente tiempo para los citados trámites.

En el evento que tengan solicitudes de decreto de dictámenes periciales advierte el Despacho que podrán adelantar las respectivas gestiones ante entidades públicas o privadas, efectos que para la fecha y hora de la audiencia inicial los mismos obren en el proceso.

En evento que las documentales solicitadas por la parte actora y la propia entidad demandada, se encuentren en oficinas o dependencias de la entidad pública demandada, deberán ser allegadas al proceso en cumplimiento a lo previsto en el artículo 175 del CPACA, sin perjuicio a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10 y 173 del CGP, ello incluye los informes bajo juramento que hayan sido solicitados respecto de las entidades demandadas.

⁴ “...Son deberes de las partes y sus apoderados: ...10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir...”

⁵ “...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente...”

⁶ PARÁGRAFO 1o. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción.

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto”.

CUARTO: Los memoriales que las partes destinen a este trámite procesal deben observar el conducto de envío de correspondencia establecido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Bogotá, luego su remisión deberá realizarse al buzón electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y simultáneamente a los correos electrónicos establecidos por las demás partes⁷, de lo cual debe adjuntarse la respectiva constancia.

Sumado a ello el memorial y/o documento texto que se remita mediante el correo electrónico debe allegarse en formato PDF en escala de grises y resolución mínima de 300 ppp.⁸

QUINTO: Se advierte a las partes que el buzón electrónico suministrado -sea a través de la demanda, de la contestación o algún otro memorial- para efectos del presente trámite será su identificación digital frente al proceso. Significa que toda comunicación o memorial que el apoderado pretenda remitir hacia éste deberá originarse únicamente desde tal dirección electrónica, y que las intercomunicaciones y/o notificaciones que deba realizar el Despacho habrán de enviarse al buzón electrónico informado por el abogado de la parte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁹



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

⁷Decreto 806 de 2020 artículo 3°. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. (...)

Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

⁸ Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020. Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente. Lineamientos para la gestión de documentos electrónicos y conformación del expediente. Páginas 13 a 15.

⁹Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtir los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

(...)