

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

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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero dos mil veintiuno (2021)

REPARACIÓN DIRECTA

Expediente No. 11001-33-36-033-2015-00872-00

Demandante: JENNY ANDREA CUITIVA DUARTE Y OTROS

Demandado: NACION –MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

Auto interlocutorio No.0072

I. Antecedentes

1.1. La presente demanda fue radicada el 14 de diciembre de 2015 ante la oficina de apoyo judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá (fl.27 c 1º). Se inadmitió mediante auto del 18 de junio de 2016 (fl.29 c 1º). Y admitida con proveído del 17 de agosto de 2016, ordenando notificar al Ministro de Salud, al Superintendente de Salud, al Alcalde del Distrito Capital de Bogotá, así como al director del hospital de Kennedy y al del hospital de Engativá (fl.39 y 40 c 1º).

1.2. El contradictorio se integró en debida forma el 14 de diciembre de 2016 mediante la notificación del auto admisorio de la demanda a las entidades demandadas, por medio electrónico (fls. 47 a 57 c 1º). El último escrito de contestación de la demanda fue recibido el día 29 de noviembre de 2016 por parte de la E.S.E de Kennedy (fls.158 y 159 c 1º).

1.3 La demanda fue reformada mediante auto del 18 de octubre de 2017, por solicitud del actor elevada el 21 de febrero de 2017. De ello se corrió traslado al pasivo (fl.157 c 1º).

1.4 Por otro lado, dentro de la oportunidad procesal el hospital de Engativá (18 de noviembre de 2016) llamó en garantía a la sociedad aseguradora La Previsora S.A. (fls. 1 y 2 c 3º). El día 18 de octubre de 2017 el Despacho ordenó citar a dicha aseguradora (auto, folios 32 y 33 c 3º), que fue notificada en debida forma el día 12 de diciembre de 2017 (fl.38 c 1º), y su escrito de contestación fue presentado por esta, hasta el 18 de febrero de 2018 (fls. 39 a 176 ib.).

1.5 Mediante auto del 13 de junio de 2018 (fl.165 c 1º), el escrito de contestación de la compañía aseguradora La Previsora S.A. fue declarado extemporáneo por el Despacho pues, el término con que contaba el garante para acudir al proceso era quince (15) días a partir de la fecha en fue notificado (12 de diciembre de 2017).

1.6 La apoderada de la aseguradora ejerció su derecho de réplica (19 de junio de 2018) en contra de la decisión adoptada el 13 de junio d 2018 (fls.166 a 182 c 1º). Resuelto el 28 de noviembre de 2018 por auto que rechazó por improcedente el recurso de apelación, adecuo la alzada, y resolvió negativamente la reposición, reiterando la extemporaneidad de la contestación (fl.186 y 187 c 1º).

1.7 Seguidamente la apoderada de La Previsora S.A. interpuso el 4 de diciembre de 2018 recurso de reposición y en subsidio queja en contra del proveído del 28 de noviembre de 2018 que rechazó la apelación por improcedente. Este nueva replica fue desatada el 27 de febrero d 2019 decidiendo no reponer la decisión impugnada y ordenando las copias para que fuera tramitada la queja ante el superior (fls.209 y 210 c 1º).

1.8 El recurso de queja fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 19 de junio de 2019 declarando bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de La Previsora S.A. contra la decisión del 13 de junio de 2018 adoptada por el Juzgado (fls.111 a 114 1º C).

1.9 Por su parte el Despacho (auto 13 de abril de 2019) con fundamento en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 fijo fecha y hora para llevar cabo la audiencia inicial del juicio el 23 de enero de 2020 a las nueve de la mañana (09:00 a.m.)¹.

1.10 El día 23 de enero de 2020 a las nueve de la mañana (09:00 a.m.) el Despacho se constituyó en audiencia para llevar a cabo el trámite consagrado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del proceso de la referencia.

1.11 En la audiencia se describió la finalidad del medio de control incoado, fueron identificadas las partes, se reconocieron las personerías jurídicas que tuvieron lugar en el extremo pasivo, y seguidamente se advirtió que en memorial del 22 de enero de 2020 **la parte demandante informó sobre la revocatoria expresa**

¹ Folio 213 cuaderno 1º.

del poder otorgado a su apoderado primigenio (abogado Jefferson Esneider Mora García), por lo que esta tuvo el uso de la palabra, y junto con tal intervención el **Despacho accedió a aplazar el desarrollo de la audiencia para el 31 de julio de 2020** –dada la disponibilidad de la programación de audiencias del Juzgado- a efectos que para dicha fecha la parte actora ya hubiese otorgado formalmente poder un nuevo profesional del derecho (fls.236 a 245 c 1º).

1.12 Sin embargo, no fue posible realizar la audiencia aplazada, en la fecha anunciada, por cuanto **el curso del proceso se vio afectado en razón a la acción de tutela** interpuesta por la apoderada de compañía de seguros La Previsora S.A. en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado 33 Administrativo de Bogotá.

1.13 La acción fue conocida y tramitada por el Consejo de Estado (radicado 11001031500020190507500), a quien el día 31 de enero de 2020 se le remitió el expediente de la referencia en calidad de préstamo de cara a la resolución de la tutela, cuyo se profirió el 20 de febrero de 2020 denegando el amparo de los derechos fundamentales invocados; **siendo regresado el expediente en préstamo el 3 de septiembre de 2020 y recibido efectivamente por esta Judicatura hasta el 3 de febrero de 2021**, tal y como consta en la consulta de procesos de la Rama Judicial, tanto del radicado de la tutela como del proceso ordinario en curso.

1.14 Siendo ingresado el expediente al despacho el día 09 de febrero de 2021 para proveer lo que en derecho corresponda.

II. Precisiones procesales

Del anterior recuento factico se desprende que el presente tramite inició en vigencia de las normas procesales de la Ley 1437 de 2011 previo a la declaratoria de emergencia sanitaria signada por el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia (Resolución 385 de 2020 del 12 de marzo de 2020); sin embargo, en la transición del envío del expediente en préstamo al Consejo de Estado y regreso al juzgado de origen, con ocasión a la referida acción de tutela, entró a regir el Decreto 806 de 2020 (junio 4) y posteriormente la reforma del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 2080 de 2021 (enero 25).

No obstante, de conformidad con el artículo el 86 de la Ley 2080 de 2020, esta Ley rige a partir de su publicación (inciso 1º ib.) y las reformas procesales las reformas procesales por ella introducidas prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (inciso 3º).

En línea con lo anterior, comoquiera que en el presente caso la audiencia inicial del juicio -programada para el 23 de enero de 2020- se constituyó pero no fue suspendida sino aplazada –como quedó establecido en el acápite de antecedentes- dada la vicisitud de la representación la judicial anunciada por la actora, y que en la nueva (31 de julio de 2020), esta no se llevó a cabo, por cuanto el expediente no había regresado del Consejo de Estado en sede de tutela; el Despacho considera que deben de aplicarse las normas relacionadas con la resolución de excepciones previas que dispuso la Ley 2080 de 2021.

De manera que el expediente se encuentra al despacho con el propósito de resolver las excepciones previas formuladas en oportunidad. **En tal sentido el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 modificó el parágrafo 2º de la Ley 1437 de 2011 así:**

*“Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. **En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas.** En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

***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 juez o magistrado ponente 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.*

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante **sentencia anticipada**, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.” (Destacado por el Despacho)*

De acuerdo con la norma transcrita para la formulación y resolución de las excepciones previas deberán aplicarse los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. El primero enlista las excepciones previas, el segundo señala la oportunidad y trámite de las mismas, y el último advierte que los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de

nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.

Del artículo 101 ib., especialmente se destacan los incisos 1º y 2º en los que se indica que el escrito de las excepciones debe estar acompañado de todas las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del demandando, pues el juez se abstendrá de decretar otro tipo de pruebas, salvo que se esté alegando, *“salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.”*

De esta norma también se resalta el numeral 2º que instruye al juez a decidir sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial.

Dado que el presente caso se encuadra en el supuesto normativo con destino a resolver una o varias excepciones previas en la que no se requiere practicar pruebas, el Despacho: **(i)** pondrá de presente **las excepciones previas formuladas, (ii) y resolverá.**

En todo caso se advierte que en el evento de encontrar probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y/o la prescripción extintiva, se resolverán las demás excepciones y a la vez se correrá traslado para alegar de conclusión en aras de proferir sentencia anticipada; precisando sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará el Despacho. Esto con fundamento en el inciso final del artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, así como el numeral 3º y párrafo único del artículo 182 A², introducido por la misma norma.

² Ley 2080 de 2021. **ARTÍCULO 42.** Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

ARTÍCULO 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

I. De las excepciones previas formuladas

1.1 En primera medida téngase en cuenta que la **parte actora** guardó silencio en el término de traslado de las excepciones propuestas.

1.2 De otro lado, el apoderado de la **Nación –Ministerio de Salud y la Protección Social**, propuso como excepciones las que denominó “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*Hechos de un tercero*”, “*Causa eficiente-determinación*”, “*Inexistencia de la obligación*”, “*Del contrato de aseguramiento en salud y la asunción del riesgo médico por parte del asegurados*” y “*excepción genérica*”. (fl. 77 a 83 c. 1)

1.3 A su turno el apoderado de la **Secretaría Distrital de Salud**, propuso como excepciones las que denominó “*ineptitud en la presentación de la demanda*”, “*excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva*” y “*excepción de oficio*” (fl. 84 a 91 c. 1)

1.4 El apoderado del **Ministerio de Salud y Protección Social**, propuso como excepciones las que denominó “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*inexistencia del daño antijurídico por parte del Ministerio de Salud y Protección Social*” y “*Excepción Genérica*” (fls. 103 a 110 c. 1)

1.5 El apoderado de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE – Unidades prestadoras del servicio de Salud Simón Bolívar y Engativá**, propuso como excepciones las que denominó “*caducidad del medio de control*”

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

PARÁGRAFO. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

de reparación directa”, “falta de los presupuestos de responsabilidad por ausencia de imputación fáctica (nexo causalidad)” y “No concurrencia de elementos constitutivos de responsabilidad” (fls. 117 a 122 c.1)

1.6 El apoderado de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur occidente ESE –Unidad de Prestación de Servicios de Salud Hospital Occidente de Kennedy**, propuso como excepciones las que denominó “*Excepciones de Mérito –Carga de la prueba*”, “*Ausencia de prueba respecto de la presunta falla médica*”, “*Hecho de un tercero*” y “*excepción genérica*” (fls. 129 a 136 c. 1)

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) Por ende de encontrarse demostrada la excepción alegada, deben declararse probadas en esta audiencia.

II. Con fundamento en lo anterior se procede a resolver las excepciones de la siguiente forma:

(i) Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos legales o por indebida acumulación de pretensiones:

Afirmó el apoderado de la **Secretaría Distrital de Salud**, que existe una ineptitud en la presentación de la demanda, teniendo en cuenta que la parte demandante no detalló las normas en las cuales se fundamenta para considerar que existe una flagrante vulneración de derechos, requisito previsto para la presentación de la demanda en los términos del numeral 4 artículo 162 del CPACA, por lo que la demanda debía de ser inadmitida.

Para resolver se considera:

Frente a dicha excepción, el Despacho precisa que con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, se hizo efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal contenido en el artículo 228 de la Constitución Política, pues el mismo reconoce que el fin de la actividad jurisdiccional y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses.

De manera que actualmente, y en virtud de la Ley 1437 de 2011, ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico decisiones judiciales que después de un desgaste procesal injustificado, no resuelvan el conflicto de fondo, sino como ocurría anteriormente en algunos casos, se limitaban a declarar la ineptitud sustantiva de la demanda y en consecuencia negaban las pretensiones.

Ahora bien, sobre los argumentos de la excepción basta con precisar que por auto del 8 de junio de 2016, el despacho requirió a la parte actora para que procediera a precisar claramente los hechos y omisiones que le imputaba a cada una de las demandadas, carga que se cumplió mediante memorial radicado el 23 de junio de 2016, en la que entre otros, hizo alusión a los hechos y omisiones respecto de la demandada Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. –Secretaría Distrital de Salud, en la que luego de traer a colación lo contenido el artículo 174 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1011 de 2006 y el artículo 8 Decreto 2309 de 2002, concluyó que dentro de sus atribuciones estaban las de velar porque los servicios de salud se presten adecuadamente en los centros hospitalarios y presuntamente omitió sus funciones como órgano de vigilancia y control, por lo que considera que es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios que se reclaman.

En consecuencia, no se observa que la demanda no cumpla con los requisitos del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 y por tanto, **no se dará prosperidad** a la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos legales o por indebida acumulación de pretensiones.

(i) Caducidad de la acción contenciosa ejercida a través del medio de control de Reparación Directa:

El apoderado de la entidad demandada **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE**, señaló que las primeras atenciones médicas brindadas en el caso concreto por la Unidad de Prestación de Servicios de Salud de Engativá y posteriormente por la Unidad Simón Bolívar, fueron el 24 de agosto y el 16 y 21 de septiembre de 2013, pero la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 23 de septiembre de 2015, según la constancia proferida por la Procuradora 50 Judicial II para asuntos Administrativos, lo que quiere decir que para dicha fecha transcurrieron más de 2 años desde la ocurrencia de la presunta acción u omisión

causante del presunto daño, operando así el fenómeno jurídico de la caducidad conforme al artículo 164, numeral 2, literal i) de la Ley 1437 de 2011.

Para resolver se considera:

La caducidad constituye un presupuesto procesal, que permite establecer si el medio de control fue o no ejercido en tiempo, esto es, dentro del plazo perentorio previsto por la ley, además es irrenunciable. Al respecto el numeral 2, literal i), del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo siguiente en lo atinente a la caducidad de la pretensión de reparación directa:

“i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)” (Se destaca).

En consecuencia, debe concluirse que es la ocurrencia del daño o el conocimiento del mismo lo que determina el inicio del conteo de este plazo, y sólo excepcionalmente puede flexibilizarse cuando el conocimiento de su existencia o realidad no surgen al tiempo del acaecimiento del hecho dañoso, sino que luego de transcurrido un tanto más, se tiene conciencia del mismo.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia ha referido que cuando el daño es continuado o de tracto sucesivo, el conteo de la caducidad de la reparación debe tomarse a partir de que éste cesa, haciendo la claridad que no deben confundirse los daños continuados con los hechos dañosos que se extienden temporalmente, así:³

“(...) En estos eventos, se debe diferenciar el daño continuado o de tracto sucesivo, del hecho dañoso y de los daños de naturaleza inmediata que se agrava o cuyos efectos o perjuicios se prolongan en el tiempo, comoquiera que en estos casos, el menoscabo se concreta ipso facto en un momento determinado, y es a partir del hecho dañoso que lo causa o desde que se conoció el daño -se reitera, en los eventos de que el afectado no lo hubiera podido advertir al momento en que se produjo el hecho dañoso-, que el término de caducidad debe empezar a computarse⁴. No deben confundirse los daños continuados con los hechos dañosos que se extienden temporalmente, de modo que la excepción a la regla de la caducidad prevista para aquéllos no le resulta aplicable a éstos. Así lo ha considerado esta Subsección, en los siguientes términos (...)”.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de marzo de 2019, exp. 05001-23-31-000-2004-04172-01(43864), M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

⁴ En lo que tiene que ver con los daños de tracto sucesivo, de naturaleza inmediata y su diferenciación con la continuidad de sus efectos, perjuicios y agravación del daño, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG).

Así las cosas, lo primero que debe advertir el despacho es que no están llamados a prosperar los argumentos invocados por el apoderado de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE**, pues al pretenderse en el caso concreto la declaratoria de responsabilidad por la presunta falla en la prestación del servicio de salud brindado a la menor Rivera Cuitiva y que afirma la parte actora conllevó a que perdiera su ojo derecho, siendo atendida por tres instituciones prestadoras de servicios de salud, el término de caducidad de la acción contenciosa ejercida a través del medio de control de reparación no puede contarse a partir de la atención de cada una de ellas, sino desde el momento de ocurrencia del daño antijurídico que se reclama o desde el momento en que los interesados tuvieron o debieron tener conocimiento del mismo tal y como lo prevé el numeral 2, literal i), del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, verificado el material probatorio obrante en este instante en el plenario, esto es, las historias clínicas elaboradas por el Hospital Simón Bolívar ESE, el Hospital Simón Bolívar ESE y el Hospital de Kennedy -estas dos últimas que no aportaron la transcripción completas de las mismas-, no se advierte, el momento en que se produjo el daño reclamado por la parte demandante o el instante en que se tuvo conocimiento del mismo, situación que en el presente momento procesal hace impide que se resuelva de fondo sobre el presupuesto de caducidad del medio de control, **razón por la que su análisis se diferirá al momento de dictar sentencia**, más aún, cuando se observa la menor afectada para la fecha de los hechos contaba con 2 años de edad aproximadamente y en garantía al acceso a la administración de justicia.

(iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva:

- El apoderado de la **Nación –Ministerio de Salud y Protección Social** indicó que éste es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, cuyas funciones se encuentran expresamente consagradas en las disposiciones legales, especialmente en las leyes 10 de 1990, 1010 de 1993, 489 de 1998 y 715 de 2011 y en el Decreto Ley 4107 de 2011, advirtiéndose que en ninguna de las mencionadas disposiciones se le ha asignado la función de prestar servicios asistenciales o de salud y no es el superior jerárquico de las ESE demandadas, razón por la que no existe motivo alguno para derivar en su contra responsabilidad en la falla de un servicio que no prestó o por un hecho en el que no participó, por lo que debe de declararse la falta de legitimación por pasiva para comparecer como entidad demandada.

- A su turno, el apoderado de la **Superintendencia Nacional de Salud**, consideró que en el caso concreto es evidente la falta de legitimación en la causa, toda vez que las pretensiones tienen como sustento la presunta falla en la prestación del servicio médico, órbita ajena a su mandante, no correspondiéndole las funciones de aseguramiento y de prestación del servicio médico, atención de urgencias, ni mucho menos efectuar registros sanitarios de medicamentos tal y como lo pretende presentar la parte demandante, no pudiéndosele imputar la causación del daño reclamado.

- El apoderado de la **Secretaría Distrital de Salud** manifestó que su representada no es sujeto pasivo de la presente acción, por tratarse de una entidad que no tiene ninguna relación material con los hechos objeto de la presente demanda, ni contractual que pueda derivarse o relacionarse con los mismos, razones por las que no puede ser llamada como sujeto pasivo y que Empresas Sociales del Estado cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía, por lo que pueden comparecer y ser vinculadas dentro del presente trámite. En consecuencia, concluyó que no está llamada a responder dentro del presente medio de control.

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 señalado⁵:

“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 demanda⁶. En este sentido, no siempre quien se

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 2015. Radicación Numero: 080012333000201310302 01 (52322). C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, Exp. 1993-0090 (14452). C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

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, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores..”⁷

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 médico de la menor Lizeth Rivera, quien fue atendida en el Hospital de Engativá ESE II Nivel, el Hospital Occidente de Kennedy ESE III Nivel y el Hospital Simón Bolívar ESE III nivel, que se afirma conllevó a la pérdida de su ojo derecho o pérdida de la visión en el mismo.

Así las cosas, frente al **Ministerio de Salud y de la Protección Social** y la **Superintendencia Nacional de Salud**, estima el despacho que carecen de legitimación para responder por los daños sufridos por la parte demandante, pues si bien se afirma que les asiste responsabilidad por cuanto el primero es el director del sistema de seguridad social en salud y máxima entidad en el sistema de salud, que tiene a su cargo dirigir y orientar el sistema de vigilancia de salud pública y; la segunda por estar facultada para establecer competencia preferente de inspección, vigilancia y control frente a sus vigilados dentro de los que se encuentra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. y las ESE aquí demandadas, lo cierto es que del escrito de la demanda no se encuentra probado que tuvieron intervención en los hechos que generaron el daño alegado o que omitieran sus funciones con ocasión de un asunto puesto a su conociendo por la parte actora, siendo dable destacar que aunque les corresponde la dirección del sistema de salud, lo que le significa formular las políticas de ese sector, de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 2011, Exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social y la expedición de las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades que lo integran, además de competencia de inspección, vigilancia y control, no asumen responsabilidad por los servicios que éstas presten⁸.

En consecuencia, se declarará su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Frente a la **Secretaría Distrital de Salud**, 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 su contra, a saber, la endilgada función de velar porque los servicios de salud se presten de manera adecuada en los centros hospitalarios y la omisión de sus funciones como órgano de vigilancia y control, encuentra el despacho que en el caso concreto el Fondo Financiero Distrital de Salud actuó como asegurador o responsable respecto a la atención brindada a la citada menor.

De manera que esa imputación fáctica y jurídica conlleva a que se configure la **legitimación en la causa por pasiva –de hecho-** en virtud de la pretensión elevada frente al **Distrito Capital –Secretaría Distrital de Salud**, 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.⁹

⁸ En sentencia de 27 de abril de 2006, Exp. 15.352 el Consejo de Estado sostuvo: "Al respecto, se observa que si bien es cierto el artículo 8 de la Ley 10 de 1990, por medio de la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, le atribuyó al Ministerio de Salud la Dirección del mismo, esta tarea la debe cumplir básicamente mediante la formulación de las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico-administrativas que serán de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el Sistema; dentro de las funciones que dicha ley le atribuyó al referido Ministerio, no se halla ninguna que implique la prestación directa de servicios de salud, como sí les corresponde a otras entidades, públicas y privadas, que también hacen parte del Sistema Nacional de Salud, cuyo objeto es precisamente el de brindar atención médica y asistencial, y a ellas les corresponde asumir la responsabilidad en la dirección y prestación de dichos servicios de salud, entidades respecto de las cuales la Nación Ministerio de Salud se limita a establecer normas, directivas, pautas, instrucciones, etc., pero no existe ningún vínculo de dependencia o subordinación administrativa entre ellas y la Nación - Ministerio de Salud, ni ésta actúa por su intermedio, en la prestación de los servicios de salud, actividad en la cual las entidades ejecutoras gozan de autonomía dentro del marco jurídico y político establecido desde el Gobierno Nacional".

⁹ 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)

Ha de advertirse, que en este momento no se está analizando la responsabilidad de la Secretaria Distrital de Salud, 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.

Con relación a la **excepción genérica o innominada**, 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 configura alguna excepción de naturaleza previa que deba ser declarada de oficio, 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

PRIMERO: DECLARAR PROBADA las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por la NACIÓN –MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por lo analizado en procedencia y en consecuencia, se ordena su desvinculación.

SEGUNDO: NEGAR las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones formuladas por el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA –SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.

TERCERO: Frente a la excepción de caducidad de la acción contenciosa ejercida a través del medio de control de Reparación Directa propuesta por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE –UNIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE SALUD SIMON BOLIVAR y ENGATIVA, el despacho difiere sobre pronunciamiento cuando cuente con los elementos de juicios necesarios, a partir de los cuales pueda determinar la fecha exacta en que se produjo el daño reclamado por la parte demandante o el instante en que se tuvo conocimiento del mismo

CUARTO Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes.

QUINTO: En firme la anterior decisión el expediente ingresará al Despacho para continuar con el trámite respectivo advirtiendo una vez más frente a los medios de prueba solicitados que las partes deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10¹⁰ y 173¹¹ del CGP; así como al 175¹² 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 tramites.

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.

SEXTO: Finalmente se advierte que 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

¹⁰ "...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..."

¹¹ "...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..."

¹² "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".

electrónicos establecidos por las demás partes, de lo cual debe adjuntarse la respectiva constancia.¹³

El memorial y/o documento texto que se remita mediante el correo electrónico citado debe allegarse en formato PDF en escala de grises y resolución mínima de 300 ppp¹⁴, usando algún mecanismo de firma para identificar al autor o emisor del documento e identificándolo con el número del radicado del proceso cuando corresponda.¹⁵

Sumado a ello, se resalta que el envío de memoriales, documentos y solicitudes debe realizarse dentro del horario laboral de los Juzgados Administrativos de Bogotá, esto es, de lunes a viernes desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) hasta las cinco de la tarde (05:00 p.m.)¹⁶, pues de lo contrario se entenderán presentados el día hábil siguiente; tampoco se confirmará su recepción fuera de la jornada laboral sino hasta el día hábil siguiente.¹⁷

¹³ Ley 2080 de 2021. Artículo 8. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 53A, el cual será del siguiente tenor:

ARTÍCULO 53A. Uso de medios electrónicos. Cuando las autoridades habiliten canales digitales para comunicarse entre ellas, tienen el deber de utilizar este medio en el ejercicio de sus competencias.

Las personas naturales y jurídicas podrán hacer uso de los canales digitales cuando así lo disponga el proceso, trámite o procedimiento.

El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá a través de reglamento establecer para cuáles procedimientos trámites o servicios será obligatorio el uso de los medios electrónicos por parte de las personas y entidades públicas. El ministerio garantizará las condiciones de acceso a las autoridades para las personas que no puedan acceder a ellos.

¹⁴ 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:

Tipo de Contenido	Formato Estándar	Extensión
Texto	PDF	.pdf
Imagen	JPG, JPEG, JPEG2000, TIFF	.jpeg, .jpg, .jpe .jpg2, .tiff
Audio	MP3, WAVE	.mp3, .wav
Video	MPEG-1, MPEG-2, MPEG-4	.mpg, .mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v

¹⁵ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo PCSJA20-11632. Artículo 17. Uso de medios tecnológicos en las actuaciones judiciales.

(...)

De preferencia se usará el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos, usando algún mecanismo de firma para identificar al autor o emisor del documento e identificándolo con el número del radicado del proceso cuando corresponda.

(...)

¹⁶ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo No. CSJBTA20-96 viernes, 2 de octubre de 2020 "Por medio del cual se reglamenta en artículo 4 y otras disposiciones del Acuerdo CSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, estableciendo transitoriamente horarios y turnos de trabajo y turnos de atención al público para todos los despachos del Distrito Judicial de Bogotá,"

¹⁷ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020. "Artículo 26. Horario para la recepción virtual de documentos en los despachos judiciales y dependencias administrativas. Las demandas, acciones, memoriales, documentos, escritos y solicitudes que se envíen a los despachos judiciales, después del horario laboral de cada distrito, se entenderán presentadas el día hábil siguiente; los despachos judiciales no confirmarán la recepción de estos mensajes de correo electrónico por fuera de las jornadas laborales sino hasta el día hábil siguiente" y Acuerdo No. CSJBTA20-96 del 02 de octubre de 2020.

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.¹⁸

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁹



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez²⁰

**JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Hoy **18 de febrero de 2021** se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado N.007



Firmado Por:

LIDIA YOLANDA SANTAFE ALFONSO

¹⁸ Ley 2080 de 2021. ARTÍCULO 46. Modifíquese el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y sus apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

(...)

¹⁹ Ley 2080 de 2021. ARTÍCULO 50. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

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, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.

²⁰ Auto ½.

**JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 033 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

aa28aea9e5ac00842fff188d2b463f4ddaee30665afe75c6508891aea127c843

Documento generado en 17/02/2021 03:29:02 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**