

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., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REPARACION DIRECTA

Exp. - No. 110013336033201920300

Demandante: SANDRA MILENA RESTREPO Y OTRO

**Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION
SOCIAL-FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**

Auto interlocutorio No.185

Se encuentra el expediente al despacho según informe secretarial que antecede, por cuenta de la resolución de las excepciones propuestas con ocasión a la demanda de reparación directa, interpuesta contra las entidades demandadas Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Fundación Hospital Infantil Universitario San José.

I. Antecedentes

El 3 de julio de 2019 mediante apoderado judicial, CARLOS ANDRES OCAMPO SUAREZ y SANDRA MILENA RESTREPO SUAREZ, interpusieron demanda de reparación directa contra la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE con el propósito de que se declaren administrativamente responsables por el daño que se afirma ocasionado en razón al fallecimiento de la neonata MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO el día 17 de mayo de 2017, derivado, presuntamente de la prestación del servicio de salud.

Mediante auto de fecha cuatro (04) de septiembre de 2019, este despacho admitió la demandada interpuesta por ANDRES OCAMPO SUAREZ y SANDRA MILENA RESTREPO, ordenando entre otras cosas: (i) correr traslado de la demanda en la forma indicada por los artículos 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012; (ii) y notificar por estado a las partes demandadas tal y como lo señala el artículo 171, numeral 1°

de la Ley 1437 de 2011, orden que fue cumplida el veintidós (22) de octubre de 2019.

En este orden, mediante apoderado judicial, el veintidós (22) de octubre de 2019, y doce (12) de noviembre de 2020 las demandadas contestaron la demanda en término, formulando escrito de excepciones. Así mismo, con ocasión a los llamamientos en garantía realizados y admitidos en vigencia del Decreto Ley 806 de 2020, las aseguradoras contestaron en término formulando escrito de excepciones, así: UCI GROUP el 12 de noviembre de 2020; Alianz Seguros S.A. el 1 de febrero de 2021 y Asegura de Fianzas S.A., el 19 de febrero de 2021.

De igual forma, del escrito de las excepciones este Despacho le corrió traslado al apoderado de la parte actora, quien describió el traslado de las mismas en término.

Por lo anterior, y para el caso en concreto se tiene que las demandadas y llamadas en garantía, formularon escrito de excepciones en el siguiente sentido:

1.1. El apoderado del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, propuso como excepciones al escrito de demanda a las que denominó: (i) **falta de legitimación en la causa por pasiva**; e (ii) inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social

1.2. A su turno, la apoderada de la **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE**, propuso como excepciones al escrito de demanda a las que denominó: (i) inexistencia de los requisitos para que se presente la responsabilidad administrativa por parte de la demandada Fundación, puesto que no existe una culpa probada de la Fundación ni falla del servicio de salud prestado por la misma y adicionalmente el fallecimiento de la menor no es atribuible a acción u omisión del Hospital sino a una complicación de la patología de base de la menor; (ii) inexistencia de la obligación de indemnización de eventuales perjuicios a cargo de la demandada Fundación Hospital Infantil Universitario de San José por cuanto el fallecimiento de la paciente y sus consecuencias no son atribuibles a acción u omisión de la Fundación; (iii) cumplimiento cabal de las obligaciones de la demandada

Hospital Infantil de San José; y (iv) obligación de medio y no de resultado en la actividad médica.

1.3. De igual forma, el apoderado de la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS SA**, propuso como **excepciones al escrito de demanda a las que denominó:** (i) excepciones planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía a mi representada; (ii) inexistencia de responsabilidad de la Fundación Hospital Infantil Universitario San José; (iii) inexistencia de falla médica como consecuencia de la prestación y tratamiento adecuado, diligente, cuidadoso, carente de culpa y realizado conforme a los protocolos del servicio de salud por parte del hospital infantil universitario de San José; (iv) inexistente relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte actora y la actuación del hospital infantil universitario de San José; (v) improcedencia del reconocimiento de perjuicios psicológicos; (vi) los perjuicios morales solicitados desconocen los límites jurisprudenciales establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa; (vii) improcedencia del reconocimiento del daño a la vida en relación; (viii) genérica o innominada.

Así mismo, **frente al llamamiento en garantía** propuso como excepciones a las que denomino: (i) no existe obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A., toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado; (ii) riesgos expresamente excluidos en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales no. 022191747/0; (iii) carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguros; (iv) en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado; (v) límites máximos de responsabilidad del asegurador en lo atinente al deducible; (vi) genérica o innominada.

1.4. A su turno, el apoderado de la llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA SEGUROS CONFIANZA**, propuso como **excepciones al escrito de demanda** las que denominó: (i) ausencia de nexo causal; (ii) las obligaciones del personal médico tratante fueron de medios y no de resultado; (iii) improcedencia de condena por concepto de daño a la vida de relación; y (iv) **falta de jurisdicción o de competencia.**

De igual forma, frente al llamamiento en garantía propuso como excepciones: (i) ausencia de cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos en la demanda; (ii) deducible; y (iii) genérica.

1.5. Por último, el apoderado de la llamada en garantía **ASOCIACION GREMIAL CRITICALL UCI GROUP**, propuso como excepciones: (i) ausencia de requisitos para que se configure la responsabilidad civil; (ii) ausencia de falla médica; (iii) ausencia de nexo de causalidad; (iv) inexistencia de la obligación de indemnizar; (v) obligaciones de medio y no de resultado en el ejercicio médico; (vi) exoneración de la responsabilidad médica por ausencia de culpa; (vi) hechos que no han sido debidamente probados; (vii) imposibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño; y (viii) genérica.

II. Normatividad aplicable para resolución de excepciones al caso concreto

Con el objeto de determinar la normativa aplicable al caso concreto, se hacen las siguientes precisiones de orden procesal:

1. Esta demanda fue presentada el 03 de julio de 2019, es decir en vigencia de las normas ordinarias de la Ley 1437 de 2011 y con anterioridad a la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020 y nueva Ley de reforma al CPACA- 2080 de 2021.
2. Por otro lado, es importante señalar: (i) la normativa que se encontraba vigente al momento de admitir los llamamientos en garantía era el Decreto 806 de 2021; (ii) la presentación del escrito de excepciones por la parte demandada y la llamada en garantía UCI Group, era el Decreto 806 de 2020¹ y vigente para la fecha en que se presentó el escrito de excepciones por parte de las aseguradoras, la Ley 2080 de 2021.
3. En consideración a que el artículo 86 de la ley 2080 de 2021, en el régimen transición normativa, que: (i) recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estuvieran surtiendo, (iii) **se registrarán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, **empezaron a correr los términos**, se promovieron los incidentes o

¹ En la parte introductoria el Decreto 806 de 2020 refiere: "...estas medidas, se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto"

comenzaron a surtir las notificaciones, (iii) resulta procedente en el caso concreto, dar aplicación a lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

4. El Decreto Legislativo 806 de junio 4 de 2020, según lo contenido en el artículo 16, entró a regir a partir de su publicación y por el término de dos años para ser adoptado **“en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición”**; de manera que **resulta procesalmente aplicable al presente trámite, entre otras, para decidir sobre excepciones previas y mixtas formuladas.**
5. Al respecto se tiene, que 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 excepciones previas y mixtas, en la que no se requiere practicar de pruebas, el Despacho entrará en el análisis del **caso concreto y**

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

tomará la decisión de fondo respectiva a efectos de continuar con el trámite del proceso.

III. CASO CONCRETO

En este orden de ideas, se observa de los escritos de contestación de la demanda que se ha formulado la falta de legitimación en la causa alegada por el Ministerio de Salud y Protección Social, y la falta de competencia funcional en razón de la cuantía, alegada por la llamada en garantía Seguros Confianza SA.

Las demás propuestas, no tienen en carácter de excepción previa o mixta y en ese orden, junto con los demás argumentos de defensa, serán objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia.

Ahora bien, 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.

En consecuencia, entrara el Despacho a resolver, mediante el presente auto la excepción previa denominada **falta de competencia funcional en razón del factor objetivo de la cuantía** y posteriormente la denominada **“falta de legitimación en la causa por pasiva** del Ministerio de Salud y Protección Social.

3.1. Falta de competencia en razón del factor objetivo de la cuantía.

Indica el apoderado de la llamada en garantía Asociación Gremial Critical UCI Group que: (i) los demandantes en el capítulo de juramento estimatorio de la cuantía, fijan la reclamación en la suma de \$496.869.600; (ii) lo anterior, arroja una cuantía total de 600 salarios mínimos legales mensuales, que para el año de radicación de la demanda 2019 correspondían a la \$828.116,00, para un total de \$496.869.600; (iii) de manera que la cuantía estimada por el demandante excede de los 500 SMLMV, por lo que la competencia debe atribuirse al Tribunal Administrativo y consecuentemente el Juzgado Administrativo la perderá.

A su turno el apoderado de la parte actora en el escrito que describió el traslado de las excepciones no se refirió a ésta.

Para resolver se considera:

3.1.1. De La Competencia Funcional y la Determinación de la Cuantía

En materia de la determinación de la cuantía, no aplica el principio de integración consagrado en el artículo 306 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011³ por cuanto este aspecto procesal, fue regulado expresamente. En ese sentido, no se aplica el artículo 26 del Código General del proceso⁴.

Significa entonces que la determinación de la cuantía ante la jurisdicción contenciosa administrativa está regida por las reglas consagradas en el artículo 157 del CPACA.

3.1.2. Factor objetivo por la cuantía

El artículo 157 del CPACA, vigente la para la fecha de presentación de la demanda, consagra la competencia por razón de la cuantía en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

³ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁴ Artículo 26. Determinación de la cuantía.

La cuantía se determinará así:

1. Por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a su presentación. [...]

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.”
(Resaltado fuera de texto)

De la anterior norma se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- Que la cuantía no está fundamentada en criterios subjetivos, sino por el contrario objetivos soportados en la estimación razonada que realiza el actor en la demanda, teniendo en cuenta los hechos y pretensiones formuladas.
- Ante la jurisdicción contenciosa administrativa se mantiene el criterio de la determinación de la cuantía por la pretensión mayor, es decir, no es procedente sumar las pretensiones a efectos de definir el juez de la causa.
- La regla general es que los perjuicios morales no hacen parte de la cuantía, a menos que sean los únicos reclamados.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que los argumentos referidos por la llamada en garantía, se fundamentan en la sumatoria de la totalidad de los perjuicios alegados por la parte actora, aspecto que no coincide con la disposición normativa, ya que, de la lectura de la demandada, el valor de la pretensión mayor corresponde a la suma que asciende a 100 smlmv.

En concordancia con lo anterior, se reitera lo dispuesto por este Despacho en auto de fecha cuatro (04) de septiembre de 2019, en el cual, al tomar la pretensión de mayor de valor, se tiene que la misma, no excede el máximo permitido por la norma, lo que implicaba que este Despacho es competente por el factor cuantía para conocer de la demanda.

De manera que se negará la excepción de **falta de competencia en razón del factor objetivo de la cuantía**, propuesta por el apoderado de la llamada en

garantía Asociación Gremial Critical UCI Group, por las razones antes expuestas.

3.2. De la falta de legitimación en la causa por pasiva

Para el caso en concreto, el apoderado de la entidad demandada Ministerio de Salud y Protección Social propuso la denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que frente a ello es oportuno aclarar que por mandato Constitucional (artículo 6 y 121), el hoy Ministerio de Salud sólo puede hacer lo que la Carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado en relación con la falta de legitimación en la causa, lo siguiente⁵:

*“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**⁶. 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, 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

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.

*resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores”.*⁷

Ahora bien, de cara al análisis del caso concreto y una vez realizada la lectura de los hechos⁸ y de las pretensiones de la demandada, advierte el Despacho

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.

⁸ **Con relación a los hechos de la demandada** evidencia que refieren: **(i)** SANDRA MILENA RESTREPO SUAREZ y CARLOS ANDRES OCAMPO SUAREZ contrajeron matrimonio el 1 de septiembre de 2021; **(ii)** SANDRA MILENA RESTREPO SUAREZ se encontraba, para el momento de los hechos afiliada a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR, en su programa de EPS; **(iii)** desde el mes de noviembre del año 2014 SANDRA MILENA RESTREPO SUAREZ suscribió un contrato adicional de servicios de medicina con el plan complementario de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR; **(iv)** para mitad del año de 2017 la pareja encabezada por la señora SANDRA MILENA RESTREPO SUAREZ se embaraza, embarazo anhelado, esperado y deseado por la pareja; **(v)** la pareja encabezada por la señora SANDRA MILENA RESTREPO SUAREZ cumple con todos y cada uno de los controles prenatales y con cada una de las recomendaciones y formulaciones realizadas en cada uno de los controles prenatales; **(vi)** SANDRA MILENA RESTREPO SUAREZ y CARLOS ANDRES OCAMPO SUAREZ escogieron para la atención del parto, la CLINICA HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, ya que es una de las IPS adscritas de servicios de salud del plan complementario de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR, atendiendo los requerimientos en cuanto a infraestructura y tecnología; **(vii)** el día 23 de marzo de 2017, MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO nace mediante parto vaginal instrumentado, en la CLINICA HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ a las 12+19 horas, contando con 39 semanas de gestación; **(viii)** a partir del día del nacimiento de MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO se le realizara examen físico, en el cual se encontraron los siguientes hallazgos: 1. Síndrome de dificultad respiratoria del recién nacido, 2. Paladar hendido, 3. Bradicardia fetal, por lo cual requirió de hospitalización; **(ix)** MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO estuvo internada por un periodo de 12 días en la unidad de cuidados intensivos neonatal de la CLINICA HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ; **(x)** MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO es dada alta el día 3 de abril de 2017, con las respectivas recomendaciones médicas para el manejo en casa; **(xi)** el día 3 de abril se realiza la afiliación directa de MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO, a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR en su plan de EPS y al Plan complementario de salud de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR; **(xii)** el día 7 de abril de 2017, MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO ingresa nuevamente al servicio de urgencias de la clínica hospital universitario Fundación Santa Fe de Bogotá, con signos de dificultad respiratoria; **(xiii)** según el diagnóstico médico que reposa en su historia clínica MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO tenía un cuadro de: 1. Neumonía, 2. BRUE secundario, 3. Paladar fisurado, 4. Taquipnea transitoria del recién nacido, la menor fue hospitalizada; **(xiv)** el día 19 de abril de 2017, tras valoración por el servicio de cirugía plástica, se reúne la junta médica para evaluar el caso MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO, señalando que se trata de un recién nacido a término que presenta obstrucción de la vía aérea respiratoria, reflujo gastroesofágico, neumonía en tratamiento, paciente con micrognatia, paladar hendido y retroposición constante de la lengua; reza la historia clínica; **(xv)** en esta institución se le diagnostico síndrome de Pierre Robin o secuencia de Pierre Robin, la menor recién nacida, acorde a la historia clínica presentaba paladar hendido, compromiso gastrointestinal, incoordinación velo palatina, neumonía aspirativa y BRUE. En la junta médica registran que a MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO se le debe realizar el procedimiento de colgajo de labio y colgajo de lengua para adhesión lingulolabial; **(xvi)** en consecuencia, de lo establecido en junta médica, se consigue cupo quirúrgico para el día martes 25 de abril de 2017 a las 7:00 am, en las instalaciones de la CLINICA HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACION SANTA FE DE BOGOTÁ; **(xvii)** el día 20 de abril de 2017, le informan a SANDRA MILENA RESTREPO SUAREZ que ya había sido asignada sala para llevar a cabo la intervención requerida por MARIA PAZ; **(xviii)** en horas de la tarde del mismo 20 de abril, le notifican a SANDRA MILENA RESTREPO SUAREZ y a CARLOS ANDRES OCAMPO SUAREZ que por tratarse de una enfermedad congénita la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR, no autorizaba la intervención en la CLINICA HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FE, toda vez, que no contaban con cobertura por parte de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR en su plan complementario, para dicho procedimiento en la IPS mencionada, y que estaba en trámite la solicitud por parte de la EPS para realizar el traslado al centro asistencial donde le prestarían los servicios por parte del POS; **(xix)** el día 21 de abril de 2017, informan que la menor sería trasladada a la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE; **(xx)** el día 22 de abril de 2017, finalmente MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO es trasladada en compañía de sus padres SANDRA MILENA y CARLOS ANDRES en servicio de ambulancia, a la FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE; **(xxi)** el día 24 de abril de 2017 se realiza en las instalaciones de la FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, el procedimiento quirúrgico de colgajo de labio y colgajo de lengua para adhesión lingulolabial, procedimiento –según lo que reza la historia clínica- sin complicaciones, sangrado escaso, no transfusión, signos vitales estables durante el procedimiento no requiere inotropía. Se deja paciente en VM invasiva con parámetros moderados, disminución de parámetros para pronta extubación, vigilancia estricta del patrón respiratorio, se inicia sedo-relajación; **(xxii)** la razón de importancia de la intervención quirúrgica, era reducir los problemas de bronco aspiración y de alimentación que presentaba la menor; **(xxiii)** en la unidad cuidado intensivo neonatal de la FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, el día 22/04/2017 a las 16:29 se registra en la historia clínica que la menor presenta: patrón respiratorio con SDR moderado intermitente y estridor, se solicita RX control que evidencia volumen pulmonar disminuido y aumento de opacidades parenquimatosas bilaterales, se indicó terapia respiratoria y control mañana, y se señaló que tiene riesgo de falla ventilatoria; **(xxiv)** el día 23/04/2017 a las 6:13 la historia clínica registra: lactante menor de 31 días con SD de Pierre Robin, desnutrición postnatal secundaria, antecedente de crisis de cianosis por neumonía aspirativa tratada, la cinedeglución demostró paso de medio de contraste a la vía aérea, dificultad respiratoria requiriendo alimentación permanente por sonda, por lo cual es remitida hace 30 horas para procedimiento por CX plástica de adhesión lingual. Hemodinamicamente estable, bien perfundida, sin signos de bajo gasto, pendiente conformar reporte de ecocardiograma del sitio de remisión. Desde el punto de vista ventilatorio, ayer con signos de dificultad respiratoria moderados, saturaciones altas y gases arteriales normales, mejora parcialmente con el uso del chupo de entretención, sin embargo se considera en riesgo de falla ventilatoria, las radiografías han mostrado volumen pulmonar disminuido y compromiso alveolar bilateral, se reserva ventilador, se deja en cuidado intensivo y según evolución se iniciará ventilación no invasiva con CPAP nasal; **(xxv)** el día 23/04/2017 a las 6:13, se registró de parte de cirugía plástica reconstructiva, se evidencia paladar hendido primaria y secundario en forma de u, glosoposis, retrognatia, frenillo lingual corto, dificultad respiratoria dada por taquipnea y retracción subesternal cánula con presión+fio2 50% con sat 99%; **(xxvi)** el día 24/04/2017 a las 9:10 horas la historia registra: lactante menor de 32 días, con secuencia de Pierre Robin, destrucción postnatal secundaria, antecedente de crisis de cianosis por neumonía aspirativa tratada, dificultad respiratoria requiriendo alimentación permanente por sonda en

que estas van encaminadas principalmente a que se declare la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Salud y de la Fundación Hospital Infantil Universitario San José, **al no suministrar una atención médica e institucional suficiente, oportuna, perita e idónea**, traduciéndose lo anterior, en criterio de la demandante en una falla en la prestación del servicio médico e institucional, que generaron daños materiales e inmateriales a los demandantes, como consecuencia del fallecimiento de la neonata María Paz Ocampo Restrepo, en hechos ocurridos el 17 de mayo de 2017.

Con fundamento en lo anterior, pretende la parte actora que se declare la responsabilidad: (i) de la fundación Hospital Infantil Universitario San José por no haberse suministrado a María Paz Ocampo Restrepo una atención médica idónea, lo que se traduce en una falla en la prestación del servicio médico e institucional y (ii) como consecuencia de lo anterior, el reconocimiento de unos perjuicios de orden material e inmaterial a favor de los demandantes.

Por otro lado, solicita se declare que el Ministerio de Salud, en cabeza del sector salud, por cuanto se presentó una falla en el servicio en su condición de garante de la calidad del sistema salud; según los hechos de la demanda, con fundamento en que el derecho constitucional a la salud, como un servicio público y a las facultades del Ministerio de Salud y Protección Social relacionadas con la protección a la salud individual y colectiva, que para el caso concreto, en criterio de la parte actora, debe ser garantizada por el estado, situación que en el caso concreto no ocurrió y por ello, demanda al citado ministerio.

UCIN, por lo cual es remitida hace dos días para procedimiento por CX plástica de adhesión lingual; **(xxvii)** los hechos 27, 28, 29, 30, y 31 hacen referencia en su orden respectivamente, a las anotaciones realizadas por neonatología, la antropometría de la menor, el diagnóstico realizado el 25 y 26 de abril de 2017, a partir de lo cual infiere que la paciente menor fue descuidada a pesar de sus diagnósticos, riesgos y evolución; **(xxviii)** el padre señor CARLOS ANDRES OCAMPO SUAREZ, señala que sí recibió una llamada de la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, pero no a las horas señaladas por los registros médicos sino mucho más tarde, a lo que agrega que jamás expreso entender y aceptar la situación; **(xxix)** el plan instaurado por la médica KAREN MARCELA NUÑEZ VILORIA del servicio de NEONATOLOGIA, fue: monitoreo intensivo; ventilación mecánica invasiva; dopamina 4 mg en 10 ml de SSN, pasar a 0.6 ml/h; noradrenalina 3 mg en 10 ml de SSN, pasar a 0.2 ml/h; SS hemograma, troponina, función renal y gases venosos; SS radiografía de tórax; vigilancia estricta de signos vitales; **(xxx)** el hecho 35 refiere el registro del resultado de una radiografía de tórax portátil realizado el 26/04/2017, en la que se consigna "lo anterior es altamente compatible con una broncoaspiración sucedida principalmente hacia el pulmón derecho"; **(xxxi)** hasta antes del paro cardio respiratoria la menor MARIA PAZ OCAMPO RESTREPO, no había mostrado hipotonía severa alguna; **(xxxii)** los hechos 38 al 65 refieren las actuaciones médicas realizadas de conformidad con los registros médicos de la menor María Paz. Se destaca la decisión tomada por la Junta Médica, en la que en atención al grave estado de la paciente se decidió evitar medidas de reanimación, por el compromiso neurológico severo, por lo que se decide continuar con las medidas de bienestar confort, así como el soporte ventilatorio; **(xxxiii)** el día 17/05/2017 a las 14:30 horas se registra: María Paz continúa desaturada y bradicardia, en acompañamiento de los padres permanentemente, hacia la una de la tarde disminuye frecuencia cardíaca hasta 30 por minuto con saturación de 15%. Entra en asistolia hacia las 13:30 pm, y se declara hora de fallecimiento 13:30 pm. Padres no permiten maniobras de reanimación; **(xxxiv)** el fallecimiento de la menor MARIA PAZ OCAMPO, causó graves daños materiales e inmateriales a los aquí demandantes.

Conforme a lo referido y descendiendo al estudio de la excepción formulada por éste último (Ministerio de Salud y Protección Social), se observa que la vinculación de la entidad como demandada se justifica por la actora al aducir que: *“... como cabeza del sector Administrativo de Salud y Protección Social, tiene dentro de sus facultades, la potestad de designar o crear dependencias que bajo su tutela provisionen en forma sistemática y oportuna, propendiendo por la protección de la salud individual y colectiva. Esto para la orientación de las acciones de prevención y control en salud pública; además de la intervención que debe materializarse por esta entidad, al exigir a las entidades promotoras de salud la entrega de información sistematizada. Todo lo anterior, con el fin de mitigar los daños que se generan por la deshumanización y desatención del sistema de salud y del Estado”.*

No obstante, lo anterior, de conformidad con el Decreto 4107 de 2011, los objetivos y funciones del Ministerio de Salud y Protección Social no van más allá de funciones de carácter administrativas con relación al sector salud que tiene a su cargo.

En ese orden, no tiene como función la prestación de servicios de salud, puesto que esta competencia se encuentra ligada a las instituciones públicas o privadas prestadoras del servicio de salud, por cuanto al Ministerio únicamente le corresponde la dirección del Sistema de Salud, lo que le significa formular las políticas de ese sector, de 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, pero no asume responsabilidad por los servicios médico-asistenciales en los centros de salud, ni en los hechos hubo intervención alguna de sus agentes.

En otras palabras, el hecho que la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social, tengan competencias en materia de coordinación de políticas públicas en salud, no implica que esté llamada a responder por las fallas que se hayan originado en la prestación misma del servicio, salvo que se alegue que estas últimas provienen directamente de faltas en el ejercicio de sus atribuciones legales, circunstancia que no se advierte en el sub examine, toda vez que, se insiste, las actuaciones invocadas como dañosas se circunscriben al ámbito de

la prestación del servicio médico y, por lo tanto, conciernen única y exclusivamente al hospital encargado de brindarlo⁹.

Adicionalmente, se observa que toda la actividad probatoria del demandante se dirige a demostrar que fue por la mala práctica médica y asistencial desplegada por parte de la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE.

En consecuencia, de lo anterior, con el objeto de evitar dilaciones injustificadas al proceso, y en atención a que la entidad pública Nación-Ministerio de Salud y Protección Social vinculada al proceso, no tiene **legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, se ordenara su desvinculación.**

En atención a que el extremo pasivo de la Litis, está integrado únicamente por la Fundación Hospital Infantil Universitario San José, y al ser esta una entidad prestadora de salud de carácter privado¹⁰, este Despacho considera que la presente, no es la jurisdicción competente para continuar tramitando el presente asunto.

Al respecto el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determinó, qué casos son susceptibles de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. A saber:

“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

(...)

⁹ I respecto puede verse: Sentencia del 4 de junio de 2012, radicado número 13001233100019960115701 (23768), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del 12 de diciembre de 2013, radicado número 25000232600019961266101 (27493), Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 10 de noviembre de 2016 73001233100020030089101 (34439), Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sentencia del 2 de mayo de 2016, radicado número 52001233100020030134901 (33140), Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth; Sentencia del 8 de junio de 2018, radicado número 54001232200020160048601 (60314), Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo

¹⁰ Persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, dedicado a la prestación de servicios de salud. La Fundación Hospital Infantil Universitario de San José se encuentra vigilada y controlada por la Superintendencia Nacional de Salud.

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%. (Destacado por el Despacho).

De conformidad con lo anterior, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa y **en lo relativo a la responsabilidad extracontractual, conoce expresamente de los litigios en los que intervenga cualquier tipo de entidad pública, cualquiera sea el régimen aplicable.**

En armonía con lo anterior, al declararse la falta de legitimación de la entidad pública demandada, se declarará la falta de jurisdicción de éste Despacho para continuar conociendo sobre el sub lite, *pues no opera el fuero de atracción* y se remitirá el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (reparto), atendiendo lo previsto en los artículos 25 y 28 del Código General del Proceso y la estimación de la cuantía señalada en el escrito de la demanda.

Finalmente, en los términos del artículo 16 del Código General del Proceso, lo actuado conservará validez salvo lo relacionado con la entidad pública frente a la cual se declaró la falta de legitimación, por lo expuesto en precedencia.

Finalmente, el despacho tampoco encuentra que se configura alguna excepción de naturaleza previa que deba ser declarada de oficio.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la excepción **de falta de competencia en razón del factor objetivo de la cuantía**, propuesta por el apoderado de la llamada en garantía Asociación Gremial Critical UCI Group, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por la entidad demandada Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, por las razones antes expuestas.

TERCERO: ORDENAR la desvinculación de la presente demanda a la entidad Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, por las razones antes expuestas.

CUARTO: DECLARAR que el Juzgado Treinta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá (Sección Tercera) carece de jurisdicción para continuar conociendo de la demanda en referencia, atendiendo que al no existir entidad pública demandada, no opera el fuera de atracción.

QUINTO: REMITIR el presente proceso a los Juzgados Civiles del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (reparto).

SEXTO: Por secretaria notifíquese la presente decisión a las partes

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹¹



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO
Juez

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

Hoy **03 de mayo de 2021** se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado Electrónico.



KAREN LORENA TORREJANO HURTADO
Secretaria

¹¹ 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.

Firmado Por:

**LIDIA YOLANDA SANTAFE ALFONSO
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:

2ec3edfac2fa91bced9a198cdba6f63cdc215c3525ed83913957232d79efc0c1

Documento generado en 30/04/2021 03:56:36 PM

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