

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., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REPARACIÓN DIRECTA

Expediente No. 11001-33-36-033-2017-00341-00

Demandante: FERNANDO BOLAÑOS SORACIPA Y OTROS

**Demandado: CAPITAL SALUD EPS- INSTITUTO NACIONAL DE
CANCEROLOGIA ESE-HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**

Auto Interlocutorio No. 414

I. ADECUACIÓN TRÁMITE EXCEPCIONES PREVIAS¹

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

De este modo, en aras de la efectividad y eficacia de la administración de justicia en medio del estado de excepción en el que se halla inmerso el país dada la presencia del COVID-19, el Decreto 806 de 2020 proferido por el Gobierno Nacional estableció para la jurisdicción de lo contencioso administrativo la posibilidad de resolver las excepciones previas formuladas, antes de la audiencia inicial, **siempre y cuando esta no requieran de la práctica de pruebas.**²

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

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

En orden a lo anterior el artículo 12 ibídem señala:

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

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

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

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

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

I. Caso concreto

En el presente caso, el apoderado de **Capital Salud EPS**, propuso como excepciones: (i) falta de legitimidad en la causa por pasiva; (ii) genérica; (iii) inexistencia de un daño antijurídico; (iv) inexistencia del nexo causal; (v) inexistencia de responsabilidad de Capital Salud EPS-S; (vi) inexistencia de solidaridad; y (vii) criterio médico- autonomía profesional (fls. 49 a 53 c. 1).

Respecto al apoderado del **Instituto Nacional de Cancerología**, propuso como excepciones: (i) inexistencia de daño antijurídico; (ii) existencia de diligencia, prudencia, eficiencia e idoneidad en la realización del procedimiento; (iii) inexigibilidad de obligaciones de resultado; (iv) culpa de un tercero; (v) inexistencia de elementos que configuraron un caso fortuito o fuerza mayor; (vi) incongruencia entre lo pretendido y los fundamentos de hecho y de derecho relacionados; y (vii) ausencia del derecho reclamado por no encontrarse nexo de causalidad.

A su vez, frente al llamamiento en garantía no propuso excepciones (fls. 245 a 261 c.1)

El apoderado del **Hospital Universitario San Ignacio**, propuso como excepciones: (i) ausencia de daño antijurídico y relación causal; (ii) genérica; y (iii) causal eximente de responsabilidad, caso fortuito fuerza mayor.

De igual forma, frente al llamamiento en garantía, propuso como excepciones: (i) existencia de cláusula compromisoria; y (ii) cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de prestación de servicios de salud del plan obligatorio de salud por parte del Hospital Universitario San Ignacio (fls. 279 a 281 c.1 y fls. 17 a 20 c.8)

La llamada en garantía **Allianz Seguros** propuso como excepciones a la demanda: (i) inexistencia de prueba o reparo de falla del servicio médico atribuible al Hospital Universitario San Ignacio; (ii) inexistencia de falla en el servicio por parte del Hospital Universitario San Ignacio como consecuencia de su actuación diligente, oportuna adecuada y cuidadosa; (iii) inexistencia del nexo causal entre la muerte del menor y la atención suministrada por parte del Hospital Universitario San Ignacio; (iv) ausencia de prueba de daño moral frente

a Ana Francisca Soracipa de Bolaños, Lidia Isabel Garzón Vargas, José Alipio Bolaños Ramírez y Luis Eduardo Garzón Vargas; (v) inexistencia de daño emergente; (vi) inexistencia de lucro cesante; y (vii) genérica o innominada.

A su vez, frente al llamamiento en garantía propuso como excepciones: (i) inexistencia de obligación a cargo de la compañía aseguradora por cuando no se ha configurado el riesgo amparado; (ii) carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguros; (iii) exclusiones de la póliza no. 022073696 con base en la cual se llamó en garantía a mi representada; (iv) en todo caso, se debe tener en cuenta el valor asegurado; (v) en todo caso se debe tener en cuenta el deducible establecido a cargo de asegurado; y (vi) genérica (fls. 54 a 69 y 71 a 72 vto. c.5)

El apoderado de la llamada en garantía **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, propuso como excepciones a la demanda: (i) ausencia de responsabilidad extracontractual y patrimonial del Instituto Nacional de Cancerología-ausencia de los elementos fundantes de la responsabilidad patrimonial del estado; (ii) ausencia de falla del servicio-inexistencia de culpa médica en cabeza del Instituto Nacional de Cancerología- los servicios médicos prestados por dicha entidad se ajustaron a la Lex Artis Médica; (iii) ausencia de nexo causal entre la conducta desplegada por el Instituto Nacional de Cancerología ESE y el lamentable fallecimiento del paciente Diego Bolaños- el resultado no es imputable a la entidad de salud demandada; (iv) obligaciones de medio y no de resultado en cabeza del personal médico del Instituto Nacional de Cancerología ESE, que fueron plenamente cumplidas; (v) ausencia de prueba y/o inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante-subsidiariamente: tasación excesiva de los perjuicios alegados por la parte demandante; y (vi) genérica.

De igual forma, propuso como excepciones al llamamiento en garantía: (i) ausencia de responsabilidad del Instituto Nacional de Cancerología, determina la ausencia de siniestro para la póliza de seguro de responsabilidad civil no. 1006529, y por ende, la inexistencia de obligación de la previsora S.A; (ii) inexistencia de un siniestro amparado-ausencia de cobertura con base en la póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales no. 1006529-contratada bajo la modalidad de cobertura CLAIMS MADE o reclamación; (iii) riesgo excluido-configuración de causales no cubiertas en el contrato de seguro; (iv) límite de cobertura del asegurador, aplicación de los límites y sublímites establecidos en

la póliza no. 1006529, sublímites para el amparo de daños morales; (v) sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstos en las pólizas de responsabilidad civil no. 1006529; (vi) aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza de seguro no. 1006529; y (vii) genérica (fls. 64 a 76 y 78 a 87 c.7)

Mediante memorial radicado el 7 de octubre de 2019, el apoderado de la parte demandante describió el traslado de las excepciones propuestas. (fls. 285 a 291 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) además el artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, establece cuales excepciones se pueden decidir cómo previas; (iii) Por ende de encontrarse demostrada la excepción alegada, deben declararse probadas en esta etapa del proceso.

En ese orden, vistos los argumentos de defensa, observa el despacho que salvo la excepción de falta de legitimación por pasiva, los demás se tratan de argumentos de defensa que en estricto no son de carácter previo o mixto, por lo tanto, serán objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia, al igual que al definir la segunda relación procesal, esto es, los llamamientos en garantía.

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

Establecido lo anterior, pasa el despacho a resolver las excepciones previas propuestas, así:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

El apoderado de **Capital Salud EPS**, manifiesta que la EPS carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien el menor DIEGO ESTEBAN BOLAÑOS TRIANA, era afiliado de la EPS-S, ésta dio cumplimiento en todo momento a las obligaciones y funciones contempladas en los artículo

177 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993, así como garantizó la afiliación del menor DIEGO ESTEBAN BOLAÑOS TRIANA, desde el 7 de octubre de 2012, siguiendo lo reglamentado por la Resolución 1344 de 2012, que contempla el procedimiento para el registro de novedad, traslados y el reporte de información de afiliación al Sistema de Seguridad en Salud; adicional a esto, alude que siempre actuó oportunamente para brindar las autorizaciones respectivas para la atención en salud del menor Diego, sin poner ninguna barrera administrativa, y como se puede observar del mismo escrito de traslado de la demanda, el afiliado siempre conto con una red de prestadoras en salud disponible en todo momento para su atención desde que fue activada la afiliación efectiva de los servicios de salud.

De igual forma, y debido a la lamentable patología que sufrió el menor Diego, debe tenerse en cuenta por el Despacho, la grave enfermedad catastrófica lo que hace que su tratamiento y cuidados sean de difícil manejo.

Para resolver se considera:

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

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

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

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

Frente a los hechos de la demanda que más adelante sean objeto de fijación de litigio, encuentra el despacho que están referidos a la existencia de una presunta responsabilidad de las demandadas en razón al fallecimiento del menor DIEGO ESTEBAN BOLAÑOS TRIANA.

Así las cosas, frente a la legitimación en la causa por pasiva que alega la EPS Capital Salud, es procedente señalar que en la demanda se alega la presunta negligencia, imprudencia y falta de observación de los principios médicos por parte de cada una de las entidades demandadas, en las que se incluye a la EPS Capital Salud, donde igualmente fue atendida la víctima directa, situación que vinculada a la entidad excepcionante con la situación fáctica constitutiva del litigio y las pretensiones de la demanda.

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 a la entidad demandada, con el respectivo sustento fáctico contenido en el libelo, asunto distinto es que eventualmente se configure la **legitimación material en la causa por pasiva**, la cual está relacionada con la efectiva participación o relación de los demandados con el daño causado, asunto que únicamente puede ser dilucidado al momento de emitir decisión de fondo.³

De igual manera, es de advertir que la legitimación en la causa por pasiva, en los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte, razón por la cual

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

no es dable concluir en esta etapa procesal que se configure dicha excepción, toda vez que según se ha establecido desde la misma admisión de la demanda, en este caso, se encuentra debidamente representada, de suerte que lo que habrá de analizarse en el marco de este proceso es la responsabilidad de la entidad pública, aspecto que tiene que ver con la legitimación material en la causa por pasiva, como se indicó anteriormente.

Ha de advertirse, que en este momento no se está analizando la responsabilidad de la demanda, 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 le pueda asistir o no a la entidad demandada, en el presente asunto, es algo que se determinará una vez se haya surtido el debate probatorio.

Por lo analizado, se denegara la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva elevada por el apoderado de **Capital Salud EPS**.

Con fundamento en lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado de Capital Salud, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes.

TERCERO: 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 10⁴ y 173⁵ del CGP; así como al 175⁶ del CPACA, por cuanto el Despacho se abstendrá de ordenar

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

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

⁶ “**PARÁGRAFO 1o.** Durante el término para dar respuesta a la demanda, **la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.** Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma,

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.

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

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

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".

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

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁹

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

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

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

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