

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

REPARACIÓN DIRECTA

Expediente No. 11001-33-36-033-2018-00226-00

Demandante: SENaida MABEL VILLAREAL PEDRAZA Y OTROS

**Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL-
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-DISTRITO CAPITAL DE
BOGOTÁ-SECRETARIA DE SALUD-SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS
DE SALUD NORTE ESE (HOSPITAL SUBA)-EPS CAPITAL SALUD**

Auto Interlocutorio No. 448

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,

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

antes de la audiencia inicial, **siempre y cuando esta no requieran de la práctica de pruebas.**²

En orden a lo anterior el artículo 12 ibídem señala:

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

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

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

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

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

I. Caso concreto

En el presente caso, el apoderado del **Ministerio de Salud y Protección Social**, propuso como excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por

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

pasiva; (ii) inexistencia de daño antijurídico por parte del Ministerio de Salud y Protección Social; y (iii) genérica (fls. 70 a 73 c. 1).

Respecto al apoderado de la **Superintendencia Nacional de Salud**, propuso como excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) inexistencia de la obligación; (iii) hecho de un tercero; (iv) inexistencia de nexo causal; (v) falta de requisitos para elevar el medio de control de reparación directa; y (vi) genérica (fls. 89 a 92 c.1)

Así mismo, el apoderado de la **Secretaría Distrital de Salud**, propuso como excepciones: (i) inexistencia de la responsabilidad de la administración-secretaría distrital de salud, respecto del daño antijurídico y del perjuicio y daño aducido por el demandante; (ii) inexistencia de la responsabilidad médica atribuible a la secretaria distrital de salud; (iv) falta de legitimación en la causa por pasiva; (v) inexistencia de solidaridad; y (vi) excepción de oficio (fls. 96 vto. a 101 c.1)

De igual forma, el apoderado de la **Sub Red Integrada para los servicios de salud norte ESE**, propuso como excepciones: (i) ausencia de responsabilidad por no reunir los elementos jurídicos; (ii) ausencia de falla en el servicio; y (iii) cualquier genérica que se llegare a demostrar dentro del proceso (fls. 106 vto. a 108 c.1).

Así mismo, el apoderado de Capital Salud EPS, propuso como excepciones: (i) falta de legitimidad en la causa por pasiva; (ii) genérica; (iii) inexistencia de daño antijurídico; (iv) inexistencia de nexo causal; (v) inexistencia de responsabilidad de Capital Salud EPS-S; (vi) inexistencia de solidaridad; (vii) criterio médico-autonomía profesional; y (viii) carga de la prueba (fls. 114 a 116 vto. c.1).

Finalmente **el llamado en garantía Previsora S.A. Compañía de Seguros**, propuso como excepciones: (i) ausencia de responsabilidad de la Subred integrada de servicios de salud norte ESE, en tanto y en cuanto, se configura causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima; ausencia de responsabilidad de la Subred integrada de servicios de salud norte ESE, en tanto y en cuanto, no se dan los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, para proferir condena en su contra; y (iii) las demás genéricas que se presenten en el desarrollo de la controversia.

A su vez, **frente al llamamiento en garantía propuso como excepciones:** (i) ausencia de responsabilidad de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, por operar causal de exclusión plasmada en las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil no. 1006171; (ii) las demás genéricas que se presenten en el desarrollo de la controversia; y (iii) límite de responsabilidad del asegurador (fls. 46 a 53 c.1)

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

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

En ese orden, vistos los argumentos de defensa, observa el despacho que salvo las excepciones de **falta de legitimación en la causa por pasiva** propuesta por los apoderados de la Nación - Ministerio de Salud, de la Superintendencia de Salud, de la Secretaria de Salud y de Capital Salud EPS, 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.

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:

(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva

1.1. El apoderado de la **Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social** manifestó que por no ser obligación del Ministerio la prestación de

servicios médico-asistenciales, no hay razón alguna para que afirme que en este caso, se den los presupuestos configurantes de responsabilidad de este ente ministerial. Por lo anterior, hace énfasis en que no ha existido una conducta dañosa en contra de los demandantes, adjudicable directa o indirectamente al Ministerio de Salud y Protección Social; tampoco puede afirmarse que existe culpa o dolo por parte del Ministerio, pues no está dentro de sus funciones la prestación de los servicios médicos de salud, ni cuenta con la capacidad para prestarlo; pues la Ley dejó la responsabilidad de atender a los pacientes en cabeza de las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), privadas y empresas sociales del estado (ESE) publicas, o mixtas, de conformidad con lo establecido en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993.

En este orden, no puede predicarse que exista el nexo causal entre el actuar del Ministerio y el resultado dañoso que alega la parte demandante y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, que permitan predicar solidaridad entre el Ministerio y las otras entidades demandadas, por ser personas jurídicas diferentes, y totalmente autónomas y con funciones claramente determinadas por la normatividad vigente.

1.2. El apoderado de la **Superintendencia Nacional de Salud** manifestó que, en caso de existir la responsabilidad invocada por la parte demandante, esta se predicaría de quienes prestaron los servicios al paciente, por cuanto presuntamente fueron estas entidades las que prestaron la atención médica al afectado. Así mismo, estas entidades son sujetos de derechos y obligaciones, con total autonomía y a criterio de esta defensa son las únicas que pueden ser declaradas responsables, al tenor de lo expuesto, pues “solo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda”, como quiera que la causa eficiente producto de la cual se originó el daño que reclama, radica en la prestación de los servicios médicos, actuación que se encuentra por fuera de la órbita de las competencias asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que no es posible atribuirle responsabilidad alguna al ente de control, pues no cualquier causa en la producción de un daño tiene nexo con el hecho dañino.

1.3. De igual forma el apoderado de la **Secretaría Distrital de Salud**, manifestó que no son los sujetos pasivos de la presente acción, por tratarse de entidades que no tienen ninguna relación material con los hechos objeto de la presente demanda, ni de ninguna otra índole que pueda derivarse o relacionarse con los

mismos y con el presente litigio, razones por las cuales no puede ser llamada como sujeto pasivo dentro del mismo, por cuanto ni existe una conexión entre los hechos alegados y la Secretaría, por lo tanto no goza de capacidad para ser parte.

Así mismo, agrega que no es el Distrito Capital Secretaría Distrital de Salud, quien deba asumir las responsabilidades objeto de la presente acción, pues sus actuaciones se han enmarcado en el cumplimiento de las normas legales y en el ejercicio de sus competencias y funciones con sujeción a las mismas normas y a sus normas reglamentarias.

1.4. Así mismo, el apoderado de **Capital Salud EPS-S SAS** manifestó que esta entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien la señora SENAIDA MABEL VILLAREAL PEDRAZA, fue afiliada de la EPS-S dando cumplimiento en todo momento con las obligaciones y funciones contempladas en los artículos 177 y subsiguientes de la ley 100 de 1003, garantizando la afiliación de la señora SENAIDA, siguiendo lo reglamentado por la Resolución 1344 de 2012, que contempla el procedimiento para el registro de novedad, traslado y el reporte de información de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud; adicional a esto siempre actuó oportunamente para brindar las autorizaciones respectivas para la atención en salud de la señora SENEIDA, sin poner ninguna barrera administrativa, y como se puede observar del mismo escrito de traslado de la demanda, la afiliada siempre conto con una red de prestadores en salud, disponible en todo momento para su atención, desde que fue actividad la afiliación efectiva de los servicios de salud.

Para resolver se considera:

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

“De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra

legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

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

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

Frente a los hechos de la demanda que más adelante serán objeto de fijación del litigio, **encuentra el despacho de manera general**, que está referidos a que se demuestre la presunta responsabilidad del Distrito Capital de Bogotá- Secretaria de Salud- Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE (Hospital Suba)- EPS Capital Salud, por el daño que se afirma causado en razón al presunto oblito quirúrgico hallado en la anatomía de la señora SENAIDA MABEL VILLAREAL PEDRAZA, así como la presunta falta de consentimiento en el proceder médico que se llevó a cabo durante la cesárea practicada a la señora SENAIDA MABEL VILLAREAL PEDRAZA.

En este orden, es preciso señalar que en el escrito de la demanda se vislumbran dos presuntos daños antijurídicos que se afirman ocasionados a la señora SENAIDA MABEL VILLARREAL PEDRAZA, y que según la parte interesada le ocasionaron *“perjuicios de carácter moral, daño a la salud por perturbación de carácter permanente del órgano reproductivo y daño de relación o alteración a las condiciones de existencia”*³.

El primero de ellos consiste en la extracción del útero de la señora SENAIDA MABEL VILLARREAL PEDRAZA sin que al parecer mediara consentimiento y, **el segundo** radica presuntamente en el hallazgo de un oblito quirúrgico en su integridad, se aprecia de la lectura de un examen diagnóstico de fecha 18 de

³ Primera pretensión. Folio 10 del expediente.

abril de 2016 (ecografía de abdomen total simple y con contraste)⁴ en el que se anota lo siguiente: *“presencia de imagen con marca metálica en su contorno medial de 89x83 mm en localización abdominal izquierda a nivel supra e infraumbilical”* y como opinión del radiólogo: *“IMAGEN INTRAABDOMINAL EN RELACIÓN CON CUERPO EXTRAÑO. ESTADO POST HISTERECTOMÍA”*.

Así las cosas, frente a la **Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social**, respecto a la **Superintendencia Nacional de Salud**, la **Secretaría Distrital de Salud** y la **EPS Capital Salud** estima el despacho que del escrito de la demanda no evidencia imputación clara en contra de las citadas entidades y que atañen precisamente con sus funciones, esto es, alguna intervención directa en los hechos que se describen como generadores del daño alegado, o, que conforme los mismos, se describan las omisiones en que presuntamente incurrieron dichas entidades con ocasión de algún asunto puesto a su conocimiento por la parte actora o el incumplimiento de alguna de sus funciones debidamente descrita o imputada por la parte actora, así como tampoco el desconocimiento o acceso al sistema de salud; siendo dable destacar que aunque les 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 integra, además de competencia de inspección, vigilancia y control, así como ser, tratarse de la entidad prestadora del servicio de salud a la que en el caso concreto estaba afiliada a demandante, no fueron quienes asumieron responsabilidad por los actos médicos llevados a cabo por la institución hospitalaria o los galenos adscritos a éstas⁵ respecto a la demandante y hechos presentados en la demanda.

En consecuencia de lo anterior, **estas entidades carecen de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto y así se declarara ordenando su desvinculación.**

⁴ Folio 18 del cuaderno de pruebas.

⁵ 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”.

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

Con fundamento en lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por los apoderados de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud; de la Secretaría Distrital de Salud y de Capital Salud EPS, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la desvinculación de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud; de la Secretaría Distrital de Salud y de Capital Salud EPS, por las razones antes citadas.

TERCERO: Por encontrar demostrado que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DE LA SALUD; y la E.P.S. CAPITAL SALUD, no son parte de este proceso, el Despacho se abstiene de pronunciarse frente a las demás excepciones previas propuestas por éstas.

CUARTO: Continuar el trámite del proceso únicamente con la demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE (HOSPITAL SUBA)**.

QUINTO: Por Secretaría notifíquese la presente.

SEXTO: 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

correoselectrónicos establecidos por las demás partes⁶, 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.⁷

SEPTIMO: 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 CÚMPLASE⁸



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

⁶Decreto 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>

⁷ 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.

⁸Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

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

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

(...)