

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

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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio 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. 464

En atención al informe secretarial que antecede, se encuentra que el día 12 de mayo de 2021 el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del proveído mediante el cual se declaró probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por la entidad demandada Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, y en consecuencia se declaró que este Despacho 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, por tanto ordenó remitir el presente proceso a los Juzgados Civiles del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (reparto).

I. Procedencia y oportunidad del recurso

Dado que la alzada se interpuso una vez publicada la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual fue reformado el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el presente recurso habrá de tramitarse conforme a las actuales reglas procesales que le sean atinentes de acuerdo con el artículo 86 ib. (inciso 3º y 4º)¹.

¹ **Ley 2080 de 2021. ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa.** La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los 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 estén surtiendo, se regirán 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 comenzaron a surtir las notificaciones.

En este sentido, nótese que los numerales 6º, 8º y 9º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 fueron reformados por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. En específico desapareció de la vida jurídica la norma del numeral 6º ib., que señalaba la procedencia de la apelación en contra de la decisión de las excepciones previas.

Por su parte en el artículo 243 ib. modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 no se indica que este tipo de decisión sea apelable, a menos que en ella se decida sobre algún aspecto del proceso que conlleve a su terminación (numeral 2º artículo 62 de la Ley 2080 de 2021).

De este modo, a la luz de la actual norma procesal, se dilucida que el recurso de apelación interpuesto en subsidio es improcedente, por lo que habrá de rechazarse.

En un caso similar al que nos convoca, el Consejo de Estado -Sala de los Contencioso Administrativo-Sección Quinta mediante proveído del 17 de marzo de 2021 advirtió esta la misma conclusión a la que arribó el despacho. Veamos:

“En efecto, el artículo 12 del Decreto 806 de 2020 previene que el auto que resuelve las excepciones previas en los procesos de primera instancia es apelable, norma concordante con las previsiones del artículo 180.6 del CPACA en su versión original.

*“DECRETO 806 DE 2020: **Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** 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*

*CPACA: **Artículo 180. Audiencia inicial.** (...) El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso...*

No obstante, con las modificaciones que la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 introdujo a esta última codificación, tal decisión dejó de ser apelable. Primero, porque el artículo 180 en su nueva versión ya no contempla dicho recurso; y segundo, porque no fue incluido dentro del catálogo de decisiones apelables del actual artículo 243:

(...)”² (Destacado por el Despacho).

Ahora, conforme con lo expuesto y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, esto es

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00520-01. Bogotá, D.C., 17 de marzo de 2021.

que: “El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.” El recurso de reposición sí es procedente.

En cuanto a la oportunidad y trámite del recurso de reposición, por remisión expresa del artículo 242 ib. (modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021) debe aplicarse lo dispuesto en el Código General del Proceso. Bajo esta línea el artículo 318 de la Ley 1564 de 2012 (inciso 3º) consagró el termino de tres (03) días a partir de la notificación del auto para interponer este recurso (en tratándose de autos proferidos fuera de audiencia).

Así, se tiene que el auto deprecado fue proferido el día 3 de mayo de 2021 y notificado en debida forma al actor el **viernes 7 de mayo de 2021** (fls.17 y 18 documento 28º), luego, el término con que contaba el recurrente para ejercer su alzada fenecería el día 12 de mayo de 2021³ (artículo 118 de la Ley 1564 de 2012); significa que el recurso interpuesto 12 de mayo 2021 se radicó en término.

II. Antecedentes

1. 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.

2. 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 1º de la Ley 1437 de 2011, orden que fue cumplida el veintidós (22) de octubre de 2019.

³ En el conteo del término no incluyen los días no hábiles o de vacancia judicial.

3. 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; Allianz Seguros S.A. el 1 de febrero de 2021 y Asegura de Fianzas S.A., el 19 de febrero de 2021.

4. De igual forma, del escrito de las excepciones este Despacho le corrió traslado al apoderado de la parte actora, quien los descorrió en término.

5. Mediante auto del 30 de abril de 2021 este Juzgado se pronunció sobre las excepciones previas propuestas resolviendo, **i) 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. **ii) 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.** **iii) ORDENAR la desvinculación de la presente demanda a la entidad Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, por las razones antes expuestas.** **iv) 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.**

6. Dicho proveído fue notificado por **estado electrónico en debida forma a la parte actora** el viernes **7 de mayo de 2021** (fls.17 y 18 documento 28º), y contra este se entabló la alzada objeto del presente auto. **De este se corrió traslado por el lapso de tres (03) días a las partes (fijación en lista del 14 de mayo de 2021), término en el cual la contra parte guardó silencio.**

II. Argumentos del recurrente

El apoderado de la parte actora solicita que el auto impugnado se reponga y declare no probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada Nación - Ministerio de Salud y Protección Social. En este sentido el impugnante expone lo siguiente:

“...me permito señalar que, la excepción no se debería declarar probada debido a que existe una falla en el servicio de la Nación - Ministerio de Salud con fundamento en:

En Colombia, el derecho a la salud tiene doble connotación conforme lo establece la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Este, entendido como un derecho fundamental de carácter autónomo y cómo un servicio esencial de carácter público. Conforme a lo anterior surge la obligación estatal de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar la prestación efectiva del servicio de salud derivada de este derecho fundamental. Sin que exista una barrera o limitación para el acceso al mismo.

De acuerdo a la normativa constitucional y legal el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad. Lo que ocasiona que sean el estado y las entidades promotoras del servicio de salud en las que recae la obligación de materializar y garantizar estos servicios.

Teniendo en cuenta los principios que fundamentan el estado social de derecho y la constitución de 1991, los cuales tienen un enfoque garantista y proteccionista es necesario que dentro de este marco el Ministerio de Salud como entidad primaria y garante conforme a sus obligaciones deba asegurar la gestión de la prestación integral, efectiva, oportuna y de calidad de salud.

Debido a lo anterior en el presente caso, se evidencia que efectivamente el estado, y en concreto el Ministerio de Salud, no cumplió con su deber de dirección, vigilancia y garantía, pues los servicios de salud prestados a la menor de edad MARÍA PAZ OCAMPO RESTREPO (Q.E.P.D) fueron, como consta en el registro de los hechos negligentes, imperitos y tardíos registrados en los hechos de la demanda admitida el 04 de septiembre de 2019.

Por otra parte, el artículo 13 de la constitución Política Nacional, establece que los niños y niñas son considerados sujetos de especial protección esto, debido a su debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo, al respecto la sentencia T-133 de 2013 Corte Constitucional reafirma que:

“El artículo 44 Constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales”.

De igual manera, ha asegurado:

“Que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. En síntesis, los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior”

Por lo manifestado anteriormente, considero que el Ministerio de Salud tuvo relación respecto a la falla del servicio que sucedió con la menor MARÍA PAZ OCAMPO RESTREPO, debido a que no realizó la vigilancia adecuada a la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, haciendo que la menor se viera afectada por el abandono médico e institucional que se presentó, evidenciándose con esto el incumplimiento de las obligaciones establecidas a para este ministerio respecto a la garantía y prestación adecuada y efectiva del servicio.”

III. Consideraciones

Sin desconocer los argumentos del recurrente, y tomando en cuenta la manifestación de la parte actora con relación al recurso en estudio, se destaca que la decisión objeto de inconformidad se encuentra ajustada a derecho y a la ley.

Los argumentos del apoderado se centran en aquellos que justamente fueron analizados por el despacho en el auto objeto de inconformidad, y como en ese oportunidad se explicó, ciertamente el Ministerio de Salud y Protección Social hace parte del sistema de salud Colombiano, cumple funciones específicas en aras del desarrollo del sector salud; sin embargo, de conformidad con el Decreto 4107 de 2011, sus objetivos y funciones no van más allá del carácter administrativo, pues el Ministerio no se encarga de prestar de servicios en salud, ya que, precisamente esta competencia está en cabeza de las instituciones públicas o privadas prestadoras del servicio de salud -otro elemento que integra el sector salud-. Luego es claro que esta entidad no asume responsabilidad por los servicios médico-asistenciales prestados en las instituciones de salud, ni por los hechos en lo que haya habido intervención de alguno de sus agentes.

Quiere decir que si bien la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social, tiene competencias en materia de coordinación de políticas públicas en salud, ello 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 -en la demanda- como dañosas se circunscriben al ámbito de la prestación del servicio médico y, por lo tanto, conciernen única y exclusivamente al hospital encargado de brindarlo⁴. Sumado a que toda la actividad probatoria del demandante se dirige a demostrar -en el presente caso- la mala práctica médica y asistencial desplegada por parte de la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE.

Así las cosas, el despacho no repondrá la decisión impugnada por encontrarla ajustada a derecho y a la ley.

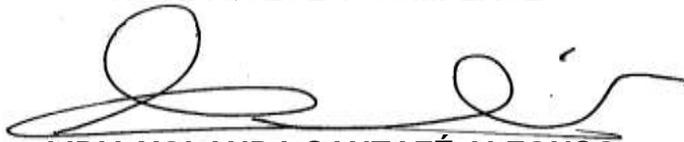
En mérito de lo expuesto el Despacho, **DISPONE:**

⁴ Al 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

PRIMERO: NO REPONER la decisión adoptada por el despacho en el proveído del 30 de abril de 2021, esto es, *ii) 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. iii) ORDENAR la desvinculación de la presente demanda a la entidad Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, por las razones antes expuestas. iv) 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.*

SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto en subsidio contra el proveído del 30 de abril de 2021 por improcedente resultar de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

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

Hoy **22 de julio de 2021** se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado Electrónico.



Firmado Por:

LIDIA YOLANDA SANTAFE ALFONSO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 033 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

⁵ 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.

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:

879fa4f93e081949ce692d9da99a2430528055079e3a9d98bfe1295a9094d9a7

Documento generado en 21/07/2021 07:11:29 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>