

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 6

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

PROCESO:	11001-33-41-045-2017-0022-00
DEMANDANTE:	LUIS RENÉ PICO
DEMANDADO:	DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Entra el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

El señor Luis René Pico, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, previos los trámites de un proceso ordinario, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRETENSIONES

1. *Se declare la nulidad de los Artículos; PRIMERO Y SEGUNDO del Resuelve, del Auto 1835 de fecha 25 de Noviembre de 2015 proferido por La Subdirección de Inspección Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., fallo de primera instancia, dentro de la Investigación Administrativa No. 201502558 donde La Subdirección de Inspección Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud de*

Bogotá DC., donde resuelve Cesar Todo procedimiento a favor de la Sociedad de Cirugía de Bogotá D.C., Hospital San José, identificada con Nit. 89999917-4 y código de prestador No. 1100108679., y Cesa Todo procedimiento en favor del Instituto Nacional de Cancerología – Empresa Social del Estado, identificado con NIT 899999092-7 y código de prestador No. 1100106055.,

2. Se declare la nulidad de la Resolución 1181 de fecha 02 de Agosto de 2016 proferida por el Secretario de Despacho de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C., donde confirma el fallo de primera instancia, dentro de la Investigación Administrativa No. 201502558 donde la Subdirección de Inspección Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., Resuelve Cesar Todo Procedimiento en favor de la Sociedad de Cirugía de Bogotá D.C., Hospital San José, identificada con NIT 899999017-4 y código de prestador 110108679., y Cesa Todo procedimiento en favor del Instituto Nacional de Cancerología – Empresa Social, identificado con NIT 899999092-7 y código de prestador No. 1100106065.
3. Se declare la nulidad del oficio número 2016EE69347 O, de fecha 03 de noviembre de 2016, donde la Jefatura de la Oficina asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., donde confirma el fallo de primera instancia, y segunda instancias dentro de la Investigación Administrativa No. 201502558 Cesando Todo procedimiento en favor de la Sociedad de Cirugía de Bogotá D.C., Hospital San José identificada con NIT 89999917-4 y código de prestador No. 1100108679., y Cesa Todo procedimiento en favor del Instituto Nacional de Cancerología – Empresa Social del Estado, identificado con NIT 899999092-7 y código de prestador No. 1100106065.
4. Que como consecuencia de la declaración solicitada en los numerales 1, 2 y 3 que me preceden, se ordene a la Alcaldía mayor de Bogotá D.C., Subdirección Inspección, vigilancia y control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, continuar con la investigación disciplinaria de marras y en consecuencia se decrete el correspondiente PLIEGO DE CARGOS contras las entidades

querelladas por mí; HOSPITAL DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ, y del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.

5. *Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto por el artículo 192 del de P.A. y de lo C.A.*
6. *Que se condene a la demandada en costas procesales, y agencias en derecho, las cuales tazo en la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes., conforme la reglamentación de Honorarios profesionales que señala CONALBOS”.*

2. HECHOS

Del escrito de demanda se desprenden las siguientes situaciones fácticas:

1º. El 28 de febrero de 2014 se radicó requerimiento ante la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Inspección, Vigilancia y Control de la Oferta en el que se relataron los hechos que dieron origen a la muerte del señor Ángel Alberto Sabogal el 30 de noviembre de 2013, al parecer por falla presunta en el servicio de atención en salud por parte del Hospital San José y el Instituto Nacional de Cancerología.

2º. El 25 de agosto de 2015 se notificó el demandante del acto administrativo 432 de 14 de junio de 2015, proferido por la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control de la Oferta, dentro de la investigación administrativa No. 1200 de 2014.

3º. El 25 de agosto de 2015 se revisó el expediente No. 201502558 correspondiente a la investigación administrativa 1200 de 2014 encontrando que se había elaborado un concepto técnico científico, el cual se encontraba en firme y era el único obrante en el expediente, constatando que no existía traslado a los intervinientes, así como tampoco se había instaurado algún tipo de incidente, objeción, solicitud de adición, aclaración o modificación al mismo, obteniendo copia de tal concepto.

4º. Tal concepto técnico entre otras dispuso:

“1. Se encuentran presuntas fallas Institucionales en el Hospital San José en los Atributos de Accesibilidad y Oportunidad. 2. Se encuentra presuntas fallas institucionales en el Instituto Nacional de Cancerología en los Atributos de Accesibilidad, Oportunidad y Continuidad. 3. No se encuentran fallas profesionales o Institucionales en la Clínica Policarpa y Fundación Cardioinfantil, dándose cumplimiento en los parámetros de Continuidad, Oportunidad, Pertinencia, Accesibilidad, Seguridad y Pertinencia Técnico-Científica. 4. Se sugiere al Abogado Investigador remitir copia a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de determinar presuntas fallas de oportunidad, Accesibilidad y Continuidad por parte de la EPS. 5. Atentamente,

GERARDO ANDRES MEJIA CARRIÓN

Auditor Médico

Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud

Vigilancia y Control de la Oferta

Revisó:

DANIEL ORTIZ BRASSEUR

Médico Coordinador

Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud

Vigilancia y Control de la Oferta”

5º. El 27 de noviembre de 2015 se notificó del Auto No. 1835 del 25 de los mismos mes y año, del cual se leía lo contrario a lo señalado en el único concepto técnico que obraba en el expediente, por lo que procedió a revisarlo y se dio cuenta que el concepto inicial había sido sustraído y cambiado por uno nuevo, suscrito por un solo galeno de los que habían firmado el anterior concepto.

6º. Interpuso recurso de apelación en contra del auto anterior, con el argumento de que el concepto técnico inicial había sido extraído y alterado por uno nuevo, por lo que el Secretario de Salud sin competencia profirió la Resolución 1181 de 2 de agosto de 2016, confirmándolo y notificándose el 12 de agosto de 2016. El 16 de los mismos mes y año solicitó adición, corrección y aclaración de este acto administrativo.

7º. Por lo anterior, el 16 de agosto de 2016 presentó denuncia penal en contra del médico Daniel Ricardo Ortiz Brasseur en calidad de funcionario de la

Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, Vigilancia y Control de la Oferta – Secretaría de Salud de Bogotá. Asimismo, se presentó queja ante el Veedor de la Procuraduría General de la Nación y la Secretaría del Tribunal de Ética Médica de Bogotá en contra del mismo médico y del Secretario de Salud de Despacho de Bogotá.

8º. El 14 de diciembre de 2015 presentó adición al recurso de apelación en contra del Auto 1835, allegando todos los documentos de las acciones penales y disciplinarias interpuestas en contra de los anteriores funcionarios. Pese a lo anterior, sin fundamento y motivación se decidió confirmar el auto inicial.

9. El 3 de noviembre de 2016 se dio respuesta a la solicitud de aclaración y corrección del fallo de segunda instancia y le respondieron que “no me pueden dar aclaración a la resolución en comento y que cualquier aclaración o explicación adicional ...” solo puede darse mediante los mecanismos que establece la ley 1437 de 2011”

10º. La Subdirección de Inspección Vigilancia y Control guardó silencio a la solicitud de denunciar al médico Ricardo Ortiz Brasseur por la posible comisión de fraude procesal y falsedad.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En su escrito de demanda, la parte actora consideró como infringidos los artículos 45, 49 y 57 del Decreto 2240 de 1996, artículo 12 literales q) y r) de la Ley 10 de 1990, artículos 45, y 43 del Decreto 2309 de 2002, artículo 67 de la Ley 906 de 2004, Decreto 1011 de 2006: artículos 3, 5 numeral 3, 20, 21, 22, 23, 24, 49, artículos 228 y 231 de la Ley 1564 de 2012, numerales 1, 2, 3 y 6 del artículo 20 de la Decreto 506 de 2013, artículos 3, 28, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 66, 67, 187, 207, 306 de la Ley 1437 de 2011, Decreto 2478 de 2012, Ley 9 de 1979, Ley 527 de 1999.

La parte demandante formuló los siguientes cargos de nulidad:

Primer Cargo – Nulidad del Auto 1835 de 25 de noviembre de 2015 por Expedición Irregular

Señaló que en la expedición del acto administrativo inicial no se tuvo en cuenta la prueba documental consistente en el concepto técnico científico que aportó en 14 folios el 10 de diciembre de 2015, al momento de presentar el recurso de apelación en contra de dicho auto, documento que señalaba la responsabilidad en cabeza del Hospital San José y del Instituto Nacional de Cancerología por falla en el servicio de salud, al lesionar los atributos consagrados en el artículo 3 del Decreto 1011 de 2006.

Adicionalmente, indicó que la entidad demandada no les dio trámite a las seis peticiones efectuadas en el recurso de apelación contra el auto referido y en la solicitud de adición o aclaración al mismo radicada el 14 de diciembre de 2015, como lo dispone el numeral 3 del artículo 97 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en consonancia con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, respecto del contenido de la sentencia. En consecuencia, el acto acusado careció de motivación.

Segundo cargo

Adujo que no se corrió el traslado a las partes del concepto técnico científico proferido por los médicos Gerardo Andrés Mejía Carrión en calidad de Auditor Médico de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, Vigilancia y Control de la Oferta, revisado por Daniel Ortiz Brasseur como Médico Coordinador de la misma entidad, así como tampoco se tuvieron en cuenta los parámetros para la elaboración de tal concepto, desconociendo el artículo 228 de la Ley 1564 de 2012 y los artículos 218 y 306 de la Ley 1437 de 2011.

Tercer Cargo- Expedición Irregular del Auto 1835 de 25 de noviembre de 2015

Manifestó que dentro del trámite administrativo que dio como resultado la expedición del auto en mención, no se efectuó control previo de legalidad durante ninguna de las etapas del proceso, con el fin de prevenir nulidades o actuaciones violatorias del debido proceso, lo que permitió la configuración de una nulidad

insaneable por haberse omitido lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011.

Concluyó que la subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud obró en verdadera vía de hecho sin competencia al regular los trámites administrativos que se adelantan en tales despachos, en los aspectos no previstos por el legislador – Decreto 2240 de 1996, desconociendo que la Constitución Política establece que ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las que atribuye la misma carta o la ley.

Cuarto Cargo- Nulidad de la Resolución 1181 de 2 de agosto de 2016, por violación al Debido Proceso.

Alegó que el acto administrativo en mención no fue debidamente motivado, así como tampoco cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, respecto del contenido de la decisión. Adicionalmente, en el trámite de la segunda instancia tampoco se describió el traslado a las partes del informe técnico científico antes referenciado, desconociendo el artículo 79 de la ley 1437 de 2011 relativo al trámite de los recursos y pruebas.

Quinto Cargo –

Afirmó que no existió correspondencia entre lo apelado y lo decidido, en la medida en que convalidó la actuación ilegal de la Subdirección de la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud de Bogotá en la primera instancia donde se profirió el acto inicial, desconociendo lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011 respecto de la decisión del recurso y su contenido.

Sexto Cargo – Falta de Motivación en la solicitud de corrección, adición y aclaración de la Resolución 1181 de 2 de agosto de 2016.

Ratificó que la entidad demandante se adjudicó competencias constitucionales al regular los trámites judiciales y administrativos que se adelantan en tales entidades, en los aspectos no previstos por el legislador, por lo que actuó sin competencia.

Séptimo Cargo – Falta de Competencia estatutaria de la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Desarrollo de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud.

Señaló que la entidad en comento se atribuyó facultades reservadas a la Sala de Consulta del Consejo de Estado al conceptuar mediante la figura de respuesta a solicitud de adición o aclaración a resolución de segunda instancia, según el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

De otra parte, indicó que se confundió el concepto propiamente definido que se tiene sobre un asunto en particular sometido a consulta con el peritazgo denominado concepto técnico científico de la historia clínica del fallecido aportado como elemento de prueba y suscrito por los médicos antes mencionados (artículo 218 Ley 1437 de 2011).

Octavo Cargo – Falta de competencia estatutaria de la Secretaría Distrital de Salud

Adujo que dicha entidad a través de un acto administrativo ilegal, esto es, la Resolución 1181 de 2 de agosto de 2016, se atribuye facultades que se le delegaron al Subsecretario de Servicios de Salud y Aseguramiento de esa entidad, en cabeza de quien está la facultad de resolver los recursos de apelación y queja y de tomar las decisiones en los procesos administrativos, según la Resolución 406 de 2015 de la Secretaría Distrital de Salud.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada – Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud inicialmente señaló, que dicha entidad es un organismo único de dirección del Sistema Distrital de Salud diseñado para efectuar la coordinación, integración, asesoría, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud, con características de Secretaría de Despacho.

Recordó, que el artículo 12 de la Ley 10 de 1990 dispone respecto de la dirección del sistema de salud, que en los Municipios, el Distrito Especial de Bogotá, el Distrito Cultural y Turístico de Cartagena y las Áreas Metropolitanas, corresponde

a la Dirección Local del Sistema de Salud que se organice, entre otras,: “a. Coordinar y supervisar la prestación del servicio de salud en el correspondiente territorio local. g. Cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción local, las políticas y normas trazadas por el Ministerio de Salud, de acuerdo con la adecuación hecha por la respectiva Dirección Seccional del Sistema de Salud; r. Desarrollar labores de inspección, vigilancia y control de las instituciones que prestan servicios de salud, e informar a las autoridades competentes sobre la inobservancia de las normas de obligatorio cumplimiento”. Asimismo, el artículo 20 del Decreto 507 de 6 de noviembre de 2013 les otorgó funciones específicas en relación con la inspección, vigilancia y control de los servicios de salud, lo cual corresponde a tal Subdirección.

Adujo, que la investigación administrativa que dio como resultado la expedición de los actos acusados tuvo como soporte la Ley 10 de 1990, los Decretos 1011 de 2006 y 507 de 2013 los cuales señalan las competencias de las Entidades Distritales en Salud y fueron motivados conforme a los principios esenciales de la reforma de salud de la Ley 100 de 1993.

Señaló, que el actor acusa los actos administrativos sin explicar en qué consiste la supuesta nulidad que los afecta sin aportar prueba que lo soporte, ya que por el contrario fueron expedidos conforme a las reglas de la sana crítica y la normatividad vigente para ese caso, para lo cual citó de forma textual algunos apartes:

*“En aquella oportunidad se adujo que “en el caso que se analiza, estamos frente a una investigación preliminar **en la cual se pueden emitir diferentes conceptos técnicos científicos, los cuales en ningún momento son determinantes dentro de la actuación**, pues estos pueden ser cambiados por los profesionales de la salud conforme a la evidencia científica.*

Que decir lo anterior, que el concepto técnico científico no es factor vinculante dentro de la actuación, como quiera que este puede variar conforme al criterio de los profesionales que intervienen en la actuación, más aún cuando se está en etapa preliminar, momento procesal en el cual pueden variar las posiciones frente a los hechos investigados.

Ahora, si bien existió un primer concepto en el cual se enunciaban unas presuntas fallas institucionales por parte del Hospital San José y del Instituto Nacional de Cancerología, lo cierto es que antes de dar inicio a una investigación administrativa, las presuntas irregularidades fueron desvirtuadas, conforme al material probatorio existente, y a los percepción de los diferentes profesionales que intervinieron en el recorrer e la actuación, razón por la cual además de proferirse un nuevo concepto técnico científico se ordenó la cesación del procedimiento, conforme a lo contemplado en el artículo 49 del Decreto 2240 de 1996 el cual establece lo siguiente:

“DE LA CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: Cuando la entidad competente encuentre plenamente probado que el hecho investigado no ha existido, que el presunto infractor no lo cometió, que la Ley sanitaria no lo considera como violación o que el procedimiento sancionatorio no podría iniciarse o proseguirse, procederá a dictar auto de notificación personal, que así lo declare y ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor”

(...)

Resulta claro que la administración en búsqueda de una verdad una “verdad procesal” se puede valer de todos los medios probatorios que resulten suficientes para poder proferir una decisión ajustada a derecho, más aún, si tenemos en cuenta que, en una etapa preliminar, al examinar todos los elementos de prueba en conjunto, el convencimiento del funcionario responsable de sancionar o no, puede varia. Entonces no podemos reducir una investigación administrativa a lo que el actor denomina “concepto Definitivo”, pues es evidente que dicho escrito no lo es!, ni tampoco es objeto de recurso en una etapa preliminar, como quiera que esté escrito o escritos representan una herramienta interna para buscar una salida a la controversia presentada”.

5. TRÁMITE PROCESAL Y ALEGACIONES

1º. La demanda se presentó el 6 de febrero de 2017 (f. 92), fue inadmitida por auto del 8 de marzo del mismo año y admitida el 26 de abril de 2017 (fs. 94 y 127 y 128).

2º. El 12 de julio de 2017, se notificó la admisión de la demanda al Secretario Distrital de Salud, quien se opuso a las pretensiones de esta (fs. 133 a 146)

3º. Por auto de 26 de febrero de 2018 (f. 177), se fijó fecha para audiencia inicial, la que se llevó a cabo el día 20 de marzo del mismo año (fs. 179 a 182), en ella que se evacuaron todas las etapas señaladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y se fijó fecha para audiencia de pruebas, la que se practicó el 12 de abril de 2018 (fs. 191 a 193).

4º. En la sesión de la audiencia de pruebas se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito, derecho del que hicieron uso las partes (fs. 195 a 213), en el sentido de reiterar sus argumentos de demanda.

5º. El señor Agente del Ministerio Público no allegó concepto.

CONSIDERACIONES

Revisado el proceso se encuentra que no se da causal alguna que pueda dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido y se procede a decidir sobre el fondo del asunto litigado, lo que se hará en primera instancia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo anterior, debe ponerse de presente que este Juzgado al momento de llevar a cabo la audiencia inicial, fijó el litigio en los siguientes términos:

Declarar o no la nulidad de los artículos primero y segundo del Auto 1835 del 25 de noviembre de 2015 *“Por la cual se ordena la cesación de todo procedimiento dentro de la investigación administrativa dentro No. 201502558 a favor de la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José, del Instituto E.S.E. Nacional de Cancerología; de la Corporación IPS Saludcoop – Clínica Policarpa, y a favor de la Fundación Cardio Infantil Instituto de Cardiología, en cabeza de sus representantes legales y/o quienes haga sus veces”*, proferido por la Subdirección Inspección, Vigilancia y Control de Servicios y Control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud (en adelante la Subdirección); y la nulidad de la Resolución 1181 de 2 de agosto de 2016 *“Por la cual se resuelve el recursos de Apelación interpuesto dentro de la Investigación Administrativa No. 201502558 adelantada por la Subdirección de Desarrollo de Servicios de Salud*

de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá” expedida por el Secretario de Despacho de tal Secretaría. Así como si hay lugar o no a ordenar a la Secretaría Distrital de Salud que continúe la investigación administrativa en contra del Hospital San José y el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E.

2. MEDIOS PROBATORIOS RELEVANTES

Para efectos de la adopción de esta decisión de fondo, el Despacho pone de presente que en el expediente obran los siguientes medios de prueba a los que se les dará el valor probatorio correspondiente:

1. Auto No. 1835 de 25 de noviembre de 2015, expedido por la Subdirectora Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud (E), mediante el que ordenó cesar todo procedimiento dentro de la investigación administrativa a favor de: la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José, del Instituto Nacional de Cancerología – Empresa Social del Estado, de la Corporación IPS Saludcoop – Clínica Policarpa, de la Fundación Cardio Infantil Instituto de Cancerología. (fs. 3 a 14).
2. Resolución Número 1181 de 2 de agosto de 2016, que resolvió el recurso de apelación en contra del acto inicial, confirmándolo. (fs. 15 y 16)
3. A folios 17 a 29 del expediente obra Concepto Técnico Científico suscrito por el señor Daniel Ortiz Brasseur en calidad de Profesional Especializado – Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud Vigilancia y Control de la Oferta de fecha marzo de 2015, por medio del cual se conceptuó lo siguiente: 1. No se encuentran presuntas fallas Institucionales ni Profesionales en la atención prestada por el Hospital San José de acuerdo a lo anotado en el Análisis de la Información. 2. No se encuentran presuntas fallas Institucionales ni Profesionales en el Instituto Nacional de Cancerología en la atención brindada. 3. No se encuentran fallas Profesionales o Institucionales en las Clínicas Policarpa y Fundación Cardio Infantil, dándose cumplimiento en los parámetros de Continuidad, Oportunidad, Pertinencia, Accesibilidad, Seguridad y Pertenencia Técnico Científica. 4. Sugiere al Abogado Investigador remitir copia de expediente a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de determinar

presuntas fallas de Oportunidad, Accesibilidad y Continuidad por parte de la EPS.

4. A folios 30 a 43 del expediente obra otro Concepto Técnico Científico en este caso, revisado por la misma persona en calidad de Médico Coordinador de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud Vigilancia y Control de Oferta y elaborado por Gerardo Andrés Mejía Carrión como Auditor Médico de la misma entidad, también de fecha marzo de 2015, a través del cual se conceptuó: 1. Se encuentran presuntas fallas Institucionales en el Hospital San José en los atributos de Accesibilidad y Oportunidad. 2. Se encuentran presuntas fallas Institucionales en el Instituto Nacional de Cancerología en los atributos de Accesibilidad, Oportunidad y Continuidad. 3. No se encuentran fallas profesionales o Institucionales en las Clínica Policarpa y Fundación Cardio Infantil, dándose cumplimiento en los parámetros de Continuidad, Oportunidad, Pertinencia, Accesibilidad, Seguridad y Pertinencia Técnico Científica. 4. Se sugiere al Abogado Investigador remitir copia de expediente a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de determinar presuntas fallas de Oportunidad, Accesibilidad y Continuidad por parte de la EPS.
5. Escrito radicado el 16 de agosto de 2016 ante la Secretaría Distrital de Salud, por el cual el actor radicó solicitud de adición – corrección y aclaración de la Resolución No. 1181 de 2 de agosto de 2016 (fs. 44 a 57)
6. Radicado No. 2026EE69347 O de fecha 3 de noviembre de 2016, por el que la jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Salud dio respuesta al derecho de petición radicado 2016ER58069 comunicándole que todo lo relacionado con la Resolución 1181 de 2 de agosto de 2016 se encuentra en el acto administrativo que resolvió el recurso, por lo que cualquier aclaración o explicación adicional debe hacerse por los mecanismos establecidos en la ley 1437 de 2011 (f. 58).
7. Escrito No. 2014ER13395 de 17 de febrero de 2014 por medio del cual el señor Pico radicó queja ante la Secretaría de Salud en contra la EPS Cafesalud, Grupo Saludcoop y otros con el fin de que se investigara los

hechos u omisiones que originaron la muerte del señor Ángel Alberto Sabogal (fs. 46 a 51 cdno. Antecedentes administrativos)

8. Oficio No. 2014EE22013 del 5 de marzo de 2014, por medio del cual el Profesional Especializado de Vigilancia y Control de la Oferta de la Secretaría Distrital de Salud le informa al quejoso que la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud – Vigilancia y Control de la Oferta de la Secretaría de la Secretaría Distrital de Salud, según sus competencias adelantará las diligencias administrativas, dando inicio a la investigación preliminar No. 4634/2014 (fs. 52 cdno. Antecedentes administrativos)
9. A folios 53 y 54 del cuaderno de antecedentes administrativos, obran ampliaciones de denuncia efectuadas los días 30 de abril y 4 de junio de 2014 por parte del actor.
10. A folios 135 a 147 del cuaderno de antecedentes administrativos nuevamente obra Concepto Técnico Científico suscrito por el señor Daniel Ortiz Brasseur en calidad de Profesional Especializado – Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud Vigilancia y Control de la Oferta de fecha marzo de 2015, mencionado en el numeral 3 de este mismo acápite.
11. Escrito radicado No. 2015ER97327 de 10 de diciembre de 2015, por el cual el actor presentó recurso de apelación en contra del Auto 1835 de 25 de noviembre de 2015 (fs. 171 a 181 cdno. Antecedentes administrativos).
12. A folios 194 a 207 del cuaderno de antecedentes administrativos obra el otro Concepto Técnico Científico al que se hace referencia en recurso de apelación, esto es, el revisado por la misma persona en calidad de Médico Coordinador de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud Vigilancia y Control de Oferta y elaborado por Gerardo Andrés Mejía Carrión como Auditor Médico de la misma entidad, también de fecha marzo de 2015, a través del cual conceptuó lo ya anotado en el numeral 4 del este acápite.
13. Escrito radicado 2015ER98203 de 14 de diciembre de 2015, por el que el actor presentó adición al recurso de apelación en contra del mismo acto (fs. 208 a 213 cdno. Antecedentes administrativos)

14. Escrito radicado 2016ER58069 de 16 de agosto de 2016, mediante el cual el actor presentó derecho de petición al Secretario de Despacho de la Secretaría Distrital de Salud, respondido el 29 de octubre de 2016, refiriéndose a los interrogantes planteados en éste (fs. 247 a 275 cdno. Antecedentes administrativos).
15. Escrito radicado 2017ER73323 de 27 de noviembre de 2017, a través del cual el actor presentó derecho de petición ante el Secretario de Despacho de la Secretaría Distrital de Salud, el que fue respondido el 6 de diciembre de 2017, refiriéndose a los interrogantes planteados en el éste (fs. 270 a 288 cdno. Antecedentes administrativos).
16. Radicado 2017ER73279 de 27 de noviembre de 2017, en el que el actor presentó derecho de petición ante el Secretario de Despacho de la Secretaría Distrital de Salud, el que fue respondido el 6 de diciembre de 2017, refiriéndose a los interrogantes planteados en el éste (fs. 289 a 296 cdno. Antecedentes administrativos).
17. Antecedentes administrativos en un cuaderno de 582 folios.
18. Se practicaron los testimonios de los señores Jorge Mario Cruz Morales y Daniel Ricardo Ortiz Brasseur.

Testigo Jorge Mario Cruz Morales:

Manifestó ser contratista del Fondo Financiero Distrital de la Secretaría de Salud de Bogotá. A las preguntas efectuadas por la parte actora, respondió que para la fecha de los hechos su función principal era atender a los prestadores de servicios, principalmente notificación de actos administrativos con ocasión de las investigaciones adelantadas por la Secretaría de Salud se refirió a los autos y resoluciones. Aclaró que en tal fecha se encontraba trabajando en la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud, también con la función de permitir la revisión de las investigaciones administrativas, una vez el interesado se identifique como tal en la investigación. Manifestó, que reconoce al abogado que lo está interrogando por actuar como tal en investigaciones y haberse presentado en la entidad a revisar expedientes y a

notificarse, pero no recuerda si lo atendió para esa específica fecha. El actor le exhibió un documento consistente en un concepto técnico científico obrante a folios 30 a 43 del expediente, ¿del cual le preguntó si recuerda habérselo mostrado el 25 de agosto de 2015?, a lo que respondió que esos documentos que obran en las investigaciones son documentos que normalmente el Doctor revisaba, pero en especial ese número de investigación no la podría precisar. Indicó, que el apoderado asistía y que él le permitía la revisión, pero para obtener esos documentos, se debe hacer una solicitud formal de las copias y una vez identificado podía tener acceso y revisar la investigación. Señaló, que sí le ha facilitado documentos en las investigaciones, pero no recuerda exactamente en qué forma se los suministró, si el mismo expidió las copias, ya que normalmente se dejan constancias en los expedientes, no sabe si fueron tomadas fotográficamente o por algún otro medio. Manifestó que los expedientes de las investigaciones están aislados y los consultan los interesados, el que puso la queja o su apoderado, pero a una persona ajena no es posible facilitarle esa información a no ser que sea el abogado que va a trabajar la investigación o el médico encargado de realizar los informes técnicos. A la pregunta: ¿cuáles son sus funciones de notificador?, respondió: notificar el acto administrativo y dejar la constancia en el expediente, o hacer el trámite para la expedición de las copias y garantizar la revisión de los expedientes por el interesado o por el abogado interviniente, eso se hace en una plantilla de la entidad donde aparecen los datos de la persona a notificar.

A las preguntas del apoderado de la entidad demandada, contestó que, dentro de sus obligaciones contractuales con dicha entidad, los actos que debía notificar eran los autos que formulan cargos o cesan investigación, la resolución que revoca la investigación y por la que se resuelven recursos. Señaló, que los conceptos técnicos no eran objeto de notificación, solamente el auto de apertura de la investigación.

Testigo Daniel Ricardo Ortiz Brasseur:

Manifestó ser médico cirujano, con especialización en auditoria en servicios de salud y trabajar para la Secretaría Distrital de Salud, como auditor médico en la Subdirección, hoy de la Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud, desde el año 2001, la vinculación es en planta de la entidad hace 4 o 5 años.

A las preguntas de la parte actora, respondió que la actividad que desempeña en tal entidad consiste en coordinar los médicos que realizan los conceptos técnico-científicos, que es la herramienta que se le aporta al abogado para saber si se presentaron fallas en la prestación de los servicios de salud a una persona, los revisa, los coordina y también hace conceptos médicos. Señaló, que elaborando tales documentos ha habido hasta 17 médicos dependiendo del volumen de trabajo. Indicó, que el número de personas que firman estos conceptos depende de las que hayan sido citadas para la elaboración de estos. A la pregunta de si elaboró un concepto en el mes de marzo de 2015 respecto del señor Sabogal, respondió que por la citación y la revisión de los documentos sabe que, si se hizo y que el concepto que entra para el fallo fue suscrito únicamente por él, también menciona que hay un borrador anterior hecho, según cree por el Doctor Gerardo Mejía que era la otra persona citada a declarar. Manifestó que todos los anteriores documentos se firman para saber quién en su momento lo hizo y entran a formar parte de un proceso donde intervienen varias profesiones, los médicos – profesionales de la salud y los abogados. Señaló, que la idea es que el abogado pueda saber desde el punto de vista técnico, si se prestaron fallas o no en la prestación de los servicios de salud. A la exhibición de los documentos vistos a folios 29, 94 y 43 para el reconocimiento de su firma, si reconoce dichos conceptos técnico-científicos, respondió que la firma que se encuentra a folio 29 es la suya y el del folio 43 también coincide. A la pregunta de ¿por qué hay dos conceptos técnico científicos dentro de una misma investigación, uno con fecha marzo de 2015 suscrito por el médico Gerardo y revisado por el y otro solo firmado por el?, respondió, que las investigaciones administrativas en la Secretaría de Salud involucra la prestación de los servicios de salud, por lo que se hacen los conceptos y en ellos no solamente interviene él, si no también hay un grupo inicial de tamizaje que recibe la queja, hace la recolección de las pruebas y se entra a la parte preliminar que llaman los abogados y en esta se solicitan las historias clínicas, se hace acopio de las pruebas que se considere necesarias para evaluar el caso y una vez con eso se pasa al concepto médico. Hecho lo anterior, se pasa a un abogado sustanciador; en este caso, después de revisado si éste no está de acuerdo con lo que dice el concepto técnico y solicita se haga la revisión de este para poder aclarar las inquietudes que tiene el abogado, quien tiene experiencia en salud y ha trabajado durante algún tiempo en la Secretaría. Siguió relatando, que el momento en que entra con las inquietudes planteadas por el abogado sustanciador, se observa que tiene razón

y no se le pueden elevar unos cargos a una institución que ha dado cumpliendo con la ley, revisado eso se procede a verificar la historia clínica y de los documentos anexados y se emite el otro concepto, como el Doctor Mejía fue quien hizo la primera parte o el borrador “*llámemelo*”, ya no trabaja para la institución, el asume eso porque está dentro de sus funciones en la Secretaría. A la pregunta de ¿porque el concepto técnico leído por el abogado en ese momento, que es el suscrito por Gerardo y revisado por el declarante, señala las presuntas fallas en que pudieron haber incurrido las investigadas?, respondió que cuando el médico hace el concepto solo le pasan el estudio efectuado al caso, sin tener acceso a las historias clínicas y sobre ello procede a revisar que cumpla los requisitos de forma y fondo. Luego se le pide por parte del abogado investigador que revise el concepto y la historia clínica, dándose cuenta que tiene razón. Para lo cual, llevó soportes de lo que está diciendo, de porque en algún momento se dijo una cosa y después se revisó y se conceptuó otra, mencionando que trajo el expediente original que reposa en la Secretaría de Salud y que los solicitó para ir a la audiencia, cree que es mismo que al que le tomó copias y se le entregó al Despacho. Con ello, quiso mostrar que en el borrador del concepto se habla de que se encuentran fallas en la atención, en el momento en que el abogado sustanciador revisa el expediente y encuentra que el Hospital de San José al cual es remitido el paciente, lo recibe, hace su primera evaluación clínica y lo contrasta con el expediente administrativo que obra en el Despacho (f. 63). Seguidamente, señaló que va a empezar por el Instituto Nacional de Cancerología, caso en el que el paciente llegó remitido de la Clínica Policarpa y se remite al Hospital de San José por parte de la EPS, éste lo recibe y dentro de la nota dice que no dispone de oportunidad para la atención le inicia el trámite remisión (f. 84). Entonces, explicó que las normas de calidad para la prestación de los servicios de salud, establecen que si le llega un paciente y usted no tiene la oportunidad de atenderlo, debe remitirlo y eso hace San José que lo ve pero no tiene oportunidad de operarlo si no hasta en un mes, lo remite de forma prioritaria a Cancerología y éste lo recibe lo ve y le dice que no tiene oportunidad de operarlo si no en dos meses (folio 90), lo remite y es cuando lo recibe la Fundación Cardio Infantil, que es la que lo opera con oportunidad. Aclaró, que el paciente estuvo hospitalizado y lo que no tenían esas instituciones eran agenda para la cirugía que era de gran tamaño, se había planteado hacerle un colgajo, o sea que la oportunidad era en relación con el servicio quirúrgico. Agregó, que la Fundación Cardio Infantil lo operó porque si contaba con la disponibilidad para

prestarle los servicios al paciente, lo que no pasó en las otras dos instituciones. Resaltó, que el concepto respecto del cual el abogado hace las preguntas, fue hecho por el Doctor Mejía y revisado por él, como ya lo había aclarado, indicó que el concepto de él era que el hecho de que el paciente haya sido remitido de la Clínica Policarpa por su EPS al Hospital San José para operarlo y éste no lo hubiera operado, era una falla, pero desde el punto de vista normativo San José hizo lo que tenía que hacer, es decir, a él se lo remitieron, lo recibe, lo ve, lo tiene como 5 días y le dice que no tiene oportunidad de tratarlo, por lo que lo remitió. Concluyó que el médico consideró que si se manda para que lo operen y no lo operaron esa es una falla. A la pregunta de ¿por qué ese concepto es idéntico en todo excepto en la última parte donde se cambia y se ponen las palabras no?, respondió, que son iguales porque en base al primer concepto es que se hace el segundo, los hechos no son diferentes, lo único diferente es la conclusión o el concepto a la que se llegó, por las razones enunciadas y planteadas por el abogado, y aclaró que también se cambia la parte de la transcripción de la nota. Explicó, que el tiempo que dura un concepto en el expediente de una investigación administrativa, varía dependiendo porque se tiene competencia para fallar la investigación en 3 años, así que el concepto puede durar desde el primer día que llega la queja hasta dos años después cuando se sancione, por lo que no le puede decir cuánto tiempo dura. Respondió, que en su opinión personal no existió falla en el servicio por no haberse pagado la EPS, por parte de Cancerología, ya que ésta lo recibió, a pesar de no tener contrato, lo ve, lo estudia, y secundario a eso tengo oportunidad en dos meses y eso no es oportunidad para ese paciente, por eso lo remite, eso es lo que opina del conocimiento que tiene del caso, que no es por el no pago, porque el paciente ya estaba en cancerología, es por la falta de oportunidad en el procedimiento quirúrgico que requería el paciente.

A las preguntas del Despacho, respondió: que existe un proyecto de concepto técnico y un concepto definitivo, el primero suscrito por un médico y revisado por el declarante, y el otro elaborado por él solo. Y que se emitió el segundo, porque el abogado sustanciador encontró inquietudes, lo cual lo llevó a la conclusión de que la presunta falla no se estaba presentando. Respecto al parámetro de continuidad explicó, que significa que las cosas se hagan como el paciente las necesite, que se valore y solicite exámenes, ayudas diagnósticas, y con base a los resultados e inicie un tratamiento o se le haga un diagnóstico, sobre el de

oportunidad, señaló que es hacer las cosas cuando tiene que hacerla, por ejemplo, un paciente que llega con una puñalada en el corazón, la oportunidad es que el cirujano lo opere ya, pero si llega un paciente con una uña encarnada y necesita que el cirujano lo opere la oportunidad, no es ya, esos parámetros se evalúan de acuerdo a cada caso. El de pertinencia, y es si el saber y el quehacer médico fue llevado a cabo, es del actuar médico y por ello cuando consideran que esto falta se envía al Tribunal de Ética Médica, el de accesibilidad, es que el paciente tenga acceso y que al momento de llegar a la institución y la seguridad que no se presenten fallas al momento de la atención, por ejemplo, que el paciente se caiga, que haya una infección. Dicho lo anterior, se le preguntó sobre el caso concreto en relación con lo conceptuado y tales parámetros, respeto del Hospital San José y el Instituto Cancerológico, en el primero el paciente llega es recibido, atendido, lo ve el otorrino le ordenan la biopsia, se la hacen, con lo que evidencian que es una patología de origen maligno y en cuando se ve la necesidad de ser operado, se cumplió la continuidad, pero como no tiene disponibilidad, lo remite, eso es oportunidad, que es lo que tenía que haber hecho, según la norma, ahora en cancerología, llega, lo ven y si bien en la historia se encuentra anotado lo de Saludcoop, no vio que le hayan hecho ninguna restricción hasta el momento que le ordena la remisión, sino, no lo hubieran recibido, según lo que él piensa, y por eso lo remiten. Aclaró, que al momento de recibir al paciente ya sabía que era de Saludcoop y lo recibió, porque al momento de que la otra institución hace la remisión debe avisar que lo envía, ello es continuidad. La oportunidad es lo mismo, revisan los exámenes con los que viene de la anterior institución, le hacen junta médica y le hacen lo que requiere, pero cuando confirman que deben operarlo, deciden remitirlo porque no tienen disponibilidad, y la accesibilidad se refiere a que lo reciben y le hacen lo que necesita en ese momento. Ahora en la parte que refiere el abogado sobre 6 meses antes, no sabe porque el solo conceptúa sobre lo ocurrido en esa fecha que fue lo que le anexaron y finalmente sobre el de seguridad el paciente no registró caída, infección se trató hasta donde se pudo, se le hicieron los exámenes hasta el momento de su remisión.

A las preguntas que nuevamente el apoderado actor y el Despacho le efectuaron, contestó: que el proyecto de concepto se retiró y se puso el definitivo que es el que se tuvo en cuenta para el fallo, eso no se hace solo en este caso si no cuando se presentar errores de transcripción y demás se corrigen y se dejan los

definitivos. Para elaborar esos conceptos, se tiene a la mano las carpetas administrativas y las historias clínicas, en la administrativa tiene acceso a la queja. El concepto se hace, se anexa al expediente y se entrega a la oficina que es la Secretaría Jurídica y ésta con posterioridad se encarga de repartirlo, después cuando se le entregan los expedientes al abogado unos de habilitación otros de calidad. El abogado lo devolvió para que sea revisado nuevamente por el médico. Hizo la aclaración de que el concepto técnico científico que se emite no obliga y que ha sucedido que en varias decisiones que los abogados sustanciadores se apartan de tal concepto, al momento de proferir la decisión de abrir o no a pliego de cargos.

3. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Este presupuesto procesal fue objeto de pronunciamiento por parte del Despacho, al advertirse en el auto inadmisorio de la demanda que el actor carecía de legitimidad para iniciar el presente medio de control y posteriormente dicho aspecto fue analizado al momento de resolver la excepción previa propuesta por la entidad demandada en la audiencia inicial, rechazándola. De manera que, en este escenario procesal no habrá lugar a volver sobre tal tema.

4. DECISIÓN SOBRE LOS CARGOS DE NULIDAD

La parte demandante formuló los siguientes cargos de nulidad: i) expedición irregular del Auto 1835 de 25 de noviembre de 2015; ii) nulidad por no haberse corrido traslado del concepto técnico científico suscrito por el médico Gerardo Andrés Mejía Carrión y revisado por el Doctor Daniel Ortiz Brasseur; iii) nulidad por no haberse efectuado el control previo de legalidad en ninguna de las etapas del proceso; iv) violación al debido proceso en el trámite del recurso de apelación por desconocimiento del artículo 49 de la Ley 1437 de 2011 y porque no se recorrió el traslado del informe técnico referido, v) nulidad por no existir correspondencia entre lo apelado y lo decidido; vi) falta de motivación en la solicitud de corrección, adición y aclaración de la Resolución 1181 de 2 de agosto de 2016; vii) falta de competencia estatutaria de la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Desarrollo de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud; y viii) falta de competencia estatutaria de la Secretaría de Salud. En atención a lo anterior, el Despacho pasa a resolver los temas planteados en cada

uno de los cargos agrupándolos y los analizará bajo las siguientes causales de nulidad:

3. Falsa Motivación y Expedición Irregular del Auto 1835 de noviembre de 2015

El Despacho resolverá el primer cargo planteado por el actor bajo estas causales de nulidad, por cuanto sus argumentos atacan directamente la expedición del referido acto administrativo con fundamento en la existencia de dos documentos que obraron dentro de la fase de averiguación preliminar y sólo uno de ellos sustentó la decisión cuestionada.

El actor adujo que no se tuvo en cuenta la prueba documental - concepto técnico científico aportado el 10 de diciembre de 2015 cuando presentó el recurso de apelación en contra del acto inicial, documento que señalaba la responsabilidad del Hospital San José y del Instituto Nacional de Cancerología por fallas en el servicio de salud. Indica que no se respondieron todas las peticiones efectuadas en el recurso de apelación y en la solicitud de adición o aclaración al mismo radicada el 14 de diciembre de 2015, según el numeral 3 del artículo 97 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

El apoderado de la entidad demandada señaló que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá es un organismo único de dirección del Sistema Distrital de Salud diseñado para efectuar la coordinación, integración, asesoría, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud, con características de Secretaría de Despacho, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 10 de 1990. Asimismo, que el artículo 20 del Decreto 507 de 6 de noviembre de 2013 les otorgó funciones de inspección, vigilancia y control de los servicios de salud. La investigación administrativa que terminó con la expedición de los actos acusados tuvo como soporte la Ley 10 de 1990, los Decretos 1011 de 2006 y 507 de 2013 y la Ley 100 de 1993, por lo que en su sentir el actor acusa los actos administrativos sin explicar en qué consiste la supuesta nulidad que los afecta, ni aporta prueba que lo soporte.

El Juzgado considera que los actos administrativos acusados fueron expedidos con falsa motivación puesto que tuvieron como sustento un concepto técnico

científico incorporado a la averiguación preliminar en reemplazo de otro, que fue conocido y aportado como prueba a este proceso judicial, desconociendo así, el debido proceso dentro de la fase de averiguación preliminar. Tal documento, conceptuó sobre los mismos aspectos puestos a consideración del profesional que lo emitió, pero con conclusiones totalmente contrarias. Los argumentos que desarrollan la tesis del despacho son los siguientes:

El Decreto 2240 de 1996 *“Por el cual se dictan normas en lo referente a las condiciones sanitarias que deben cumplir las instituciones prestadoras de servicios de salud”*, se encarga de establecer un procedimiento sancionatorio para la imposición de sanciones a partir del artículo 42 y siguientes, el que se iniciará de oficio, a solicitud o información, por denuncia o queja presentada por cualquier persona¹, y una vez conocido el hecho o recibida la denuncia o el aviso, la autoridad ordenará la correspondiente investigación con el fin de verificar los hechos o las omisiones constitutivas de infracción, producto de la cual se tomará la decisión de cesar el procedimiento en caso de no encontrarse probado que el hecho investigado existió o que el presunto infractor lo cometió o que el procedimiento sancionatorio no podría iniciarse o proseguir².

La anterior norma, en consonancia con los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437³ de 2011 - aplicable cuando no exista norma especial -, establecen el procedimiento administrativo sancionatorio general, lo cual permite concluir que, con anterioridad al inicio de dicho procedimiento, existe una fase de averiguaciones preliminares que se adelanta, precisamente, con el fin de

¹ **ARTÍCULO 42. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.** El procedimiento sancionatorio se iniciará de oficio, a solicitud o información, por denuncia o queja debidamente fundamentada, presentada por cualquier persona o como consecuencia de haberse tomado previamente una medida preventiva o de seguridad

² **ARTÍCULO 49. DE LA CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO.** Cuando la autoridad competente encuentre plenamente comprobado que el hecho investigado no ha existido, que el presunto infractor no lo cometió, que la Ley sanitaria no lo considera como violación o que el procedimiento sancionatorio no podía iniciarse o proseguirse, procederá a dictar auto de notificación personal, que así lo declare y ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor.

³ **ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia

establecer si existe mérito o no para formular pliego de cargos y así dar inicio a la investigación administrativa. A partir de tal momento, se activa el procedimiento antes descrito, y por supuesto, en garantía del debido proceso todas las decisiones tomadas durante su trámite son notificadas a las partes, con el fin de que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción.

Ahora bien, en desarrollo de la anterior fase el Juzgado observa que se emitió un concepto técnico - científico elaborado por Daniel Ricardo Ortiz Brasseur en calidad de Auditor de la Subdirección que señalaba la presunta configuración de fallas, el cual fue el sustento de la decisión cuestionada y tenido como único existente. Sin embargo, el actor allegó al expediente otro documento en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar, elaborado por Gerardo Andrés Mejía Carrión y revisado por el señor Ortiz Brasseur, también funcionarios de la entidad sancionadora en donde se concluyó que no se presentaron fallas en la prestación del servicio de salud. Dicho documento no fue tenido en cuenta al momento de resolverse el recurso de reposición, pero sí se cuestionó la forma en que el recurrente accedió al mismo, es decir, no se desconoció.

En consecuencia, para el despacho es clara la existencia de dos documentos en los términos antes descritos, por lo que será necesario establecer la validez de estos como soporte de la decisión tomada por la entidad demandada, esto es, cesar todo procedimiento en contra de las prestadoras de salud investigadas. De manera que, no es posible aceptar el argumento del apoderado de la entidad demandada, en relación con que dicho concepto fue el único documento obrante dentro de la averiguación previa, pues se ha probado que con anterioridad hubo otro en los mismos términos, pero con conclusiones contrarias.

Para tal fin es importante tener en cuenta dos aspectos fundamentales, el primero se encuentra contenido en las respuestas a los derechos de petición dadas por la entidad demandada al actor, donde expresamente se señala que no es posible admitir la existencia de varios conceptos técnico - científicos dentro de una averiguación preliminar, que bien pueden ser adicionados, modificados o aclarados, lo cual no ocurrió en este caso. En tal virtud, se concluye que la sustracción de dicho documento constituye una actuación irregular que desconoce el debido proceso administrativo, lo cual lleva a que se presente un vicio en la expedición de los actos administrativos acusados, pues la motivación

de estos se fundamenta en un concepto técnico científico introducido a la investigación con posterioridad a otro que fue conocido, y reemplazado sin razón válida.

En efecto, el debido proceso administrativo es la garantía de protección a los derechos de los administrados, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende exclusivamente de su voluntad, si no que están sujetas a los procedimientos establecidos en la Ley. Es una manifestación del principio de legalidad por la que toda competencia ejercida por autoridad debe estar previamente señalada en la ley, así como sus funciones y los trámites que lo regulan. Por tal motivo, debe garantizarse desde las diligencias preliminares, durante toda la actuación administrativa adelantada para expedición de las decisiones, así como en su comunicación e impugnación.

Cada acto expedido dentro del procedimiento administrativo debe guardar plena observancia con tal derecho fundamental, pues a través de este se busca el cumplimiento de la función administrativa, precedida también por los principios constitucionales que la orientan, como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 Constitución Política). En consecuencia, el debido proceso administrativo se aplica a las actuaciones preliminares y al trámite administrativo como tal, en la medida en que se basen en la legalidad y en los principios de la función administrativa.

El segundo aspecto, corresponde al decreto de la prueba testimonial de dos funcionarios de la entidad demandada, el primero, señor Jorge Mario Cruz Morales quien manifestó que para el momento de los hechos trabajaba en la Subdirección y su función principal era la notificación de actos administrativos con ocasión de las investigaciones que allí se adelantan, refiriéndose a los autos que formulan cargos o cesan investigación y la resolución que resuelve recursos, por lo que enfatizó que los conceptos técnicos no son objeto de notificación. El declarante manifestó que conoce al actor por ser apoderado dentro de algunas investigaciones y acudir a revisar expedientes, pero no recuerda la fecha exacta en que lo atendió y tampoco si el documento exhibido en la audiencia inicial es el mismo que obraba en el expediente en ese momento.

Del anterior testimonio, el Despacho concluye que: i) el concepto técnico - científico emitido dentro de la fase de averiguación preliminar no es objeto de notificación, así como tampoco ninguna de las actuaciones desplegadas en dicha investigación previa, y ii) que el actor revisó el expediente de tal actuación, con lo que pudo tener acceso al documento que aportó como prueba a este proceso.

El segundo testigo, Auditor Médico de la misma entidad, señor Daniel Ricardo Ortiz Brasseur, manifestó tener como función principal coordinar los médicos que realizan los conceptos emitidos dentro de las averiguaciones preliminares en virtud de las quejas que se presentan ante la entidad y que también realiza dichos conceptos. Indicó que tal documento es la herramienta que se aporta a los abogados de la misma entidad para que analicen si se presentaron supuestas fallas en la prestación de los servicios de salud objeto de investigación y proceder a abrir o no, pliego de cargos. Adicionalmente, tal declaración permitió al Despacho tener absoluta claridad acerca de las circunstancias que rodearon la motivación del acto administrativo inicial, es decir, lo ocurrido con el documento allegado por el actor, que conceptuaba la responsabilidad de las entidades investigadas en contraposición al que fue tenido como soporte de la decisión demandada, sin tener dicha conducta explicación alguna de la SDS. Por lo tanto, quedó demostrada la emisión de dos conceptos con idéntica nomenclatura y fecha de expedición sobre el mismo caso puesto a consideración de los profesionales.

Asimismo, fue posible extraer de su relato que tales conceptos son elaborados por los profesionales médicos con el objeto de que el abogado de la entidad tenga un punto de vista técnico y pueda concluir si se prestaron fallas en la prestación de los servicios de salud, para lo cual detalló el procedimiento que se realiza al interior de la entidad desde el momento en que ingresa la queja. En tal virtud, hacen los conceptos y en éstos no solamente interviene el testigo, si no que también hay un grupo inicial de tamizaje que recibe la queja, hace la recolección de las pruebas, dando inicio a la parte preliminar, se solicitan las historias clínicas, se recogen las pruebas que se considere necesarias para evaluar el caso, después se pasa para la elaboración de concepto médico y por último se le entrega a un abogado sustanciador.

De tal manera quedó demostrado que existieron dos documentos, - según el testigo -un proyecto de concepto técnico – científico y otro definitivo, el primero suscrito por un médico y revisado por el declarante y el otro elaborado solo por este último, afirmando que el segundo se emitió porque el abogado sustanciador encontró inquietudes, lo cual lo llevó a la conclusión de que la presunta falla no se había presentado. Para ser más claro, le explicó al Despacho cada uno de los parámetros analizados en la emisión de tal concepto: i) continuidad; ii) oportunidad; iii) accesibilidad; iv) seguridad, y v) pertinencia. Mencionó, que era importante decirlo para que se entienda, que el cambio de conclusiones no se hizo de forma caprichosa, si no que tuvo un sustento fáctico y jurídico válido.

Entonces, se estableció con certeza que el motivo del cambio de conclusiones en el concepto inicial y en el final, se debió a que en opinión del médico que realizó el primero de ellos, no se presentó oportunidad en la prestación de los servicios de salud, debido a la remisión del paciente a otro centro asistencial, lo que para el declarante no constituye falla, por el contrario, se actuó adecuadamente. Sin embargo, en este caso no se trata de cuestionar la idoneidad del contenido técnico y profesional de dicho documento, pues tal razón no justifica la sustracción de un concepto por otro, sin que de ello exista constancia dentro de la investigación preliminar, pues tal conducta denota que simplemente se reemplazó, desconociendo abiertamente el derecho fundamental al debido proceso aplicable a toda actuación administrativa, así con los principios que orientan la función administrativa.

La entidad pasó por alto que todas las actuaciones desarrolladas en virtud del inicio de la investigación administrativa sancionatoria son un conjunto de actos concatenados que deben guardar plena correspondencia, así no sean públicas, ya que de ellas depende la legalidad de las decisiones que se tomen, en este caso, la de cesar o no la investigación. Entonces, las razones que permiten concluir al Despacho que la actuación de la entidad demandada en dicha fase fue irregular, son aquellas que denotan una mala práctica al reemplazar un documento por otro (manteniendo los datos generales como número y fecha de expedición), sin dejar evidencia de que el primero de ellos fue un proyecto de concepto y el segundo el final, o de que el inicial se haya adicionado, aclarado o modificado, lo que hace que tales conceptos no tengan validez como sustento de la decisión que se cuestiona.

Finalmente, se tiene que de los escritos contentivos del recurso de apelación y adición al mismo vistos a folios 169 a 180 y 208 a 213, respectivamente, ambos del cuaderno de antecedentes administrativos, se puede apreciar que el argumento central de su inconformidad es la existencia de un concepto técnico – científico aportado que concluye en las presuntas fallas de las entidades investigadas y que no se tuvo en cuenta al momento de tomar la decisión de cesar todo procedimiento en contra de éstas.

Por lo tanto, le asiste razón al apoderado en que el acto administrativo que resolvió el recurso de alzada no se pronunció sobre todas sus alegaciones, pues se limitó a señalar cuál fue el documento que se tuvo como soporte de la decisión, reprochando la forma en que el actor tuvo conocimiento del concepto inicial, lo cual comporta una irregularidad, ya que a pesar de ser posible que la historia clínica sea sometida a varios análisis, de haber sido así, no existió constancia en el expediente y ello deja ver la mala fe de la entidad demandada.

En este orden de ideas, la causal de nulidad de falsa motivación se genera con ocasión del documento que se tuvo como prueba para cesar todo procedimiento en contra de las investigadas, ya que el mismo no es válido como soporte de una actuación administrativa, aunque preliminar, fue irregular por desconocimiento de los principios que gobiernan el debido proceso y la función administrativa.

Adicionalmente, es necesario precisar que el numeral 3 del artículo 97 de la ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia fue derogado por el artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015 y establecía una de las funciones de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, por tanto no es claro el argumento del actor al respecto, así como tampoco el presunto desconocimiento del artículo 187 de la ley 1437 de 2011, relativo al contenido de la sentencia, escenario en el que no nos encontramos como para que se dé su aplicación.

En síntesis, para el Despacho el cargo de nulidad propuesto por el actor, prospera respecto de la falta de motivación de los actos administrativos demandados, en lo que tiene que ver con la existencia de dos conceptos técnico - científicos con idéntica nomenclatura dentro de las averiguaciones preliminares, por desconocimiento del debido proceso administrativo y de los principios de la

función administrativa. Este documento inicial no podía simplemente ser reemplazado por otro de igual objeto de estudio, pero de conclusiones contrarias, sin que en el expediente se hubiera dejado constancia de su modificación, adición y/o aclaración, que era lo procedente es este caso.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Auto 1835 del 25 de noviembre de 2015 y en la Resolución 1181 de 2 de agosto de 2016. Asimismo, y a título de restablecimiento se ordenará a la SDS continuar con la indagación preliminar, determinando con base en el recaudo probatorio existente o el que sea necesario acopiar la procedencia o no de continuar con el procedimiento sancionatorio, en todo caso salvaguardando los derechos tanto de los intervinientes como de las entidades investigadas y de los presupuestos procesales que deben tenerse en cuenta. Así como se advertirá a la entidad demanda de abstenerse de realizar prácticas como la analizada en el presente caso.

Finalmente debe decirse que no se accederá al restablecimiento del derecho solicitado por el actor, por cuanto la actuación irregular de la parte demandada en este caso no tiene el alcance suficiente para dar apertura a la investigación administrativa y formular pliego de cargos, si no únicamente para continuar con la correspondiente indagación preliminar en los términos aquí ordenados. No es de competencia de este fallador determinar el inicio o no de la investigación administrativa en contra de las involucradas.

El Despacho considera en relación con los demás cargos de nulidad propuestos por el actor, que por sustracción de materia no requieren pronunciamiento alguno.

4. COSTAS

En criterio de este operador judicial, para el *sub-lite* procede la condena en costas de manera objetiva tal como lo disponen los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011, y el numeral 1º del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

Lo anterior, concretado en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, en providencia de siete (7) de abril de

dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso con radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14)¹¹. reiterada en la providencia de 18 de enero de 2018, dentro del proceso con radicación No. 44001233300020149003501 (15752016), en la cual, se acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, entre ellos que la parte resultara vencida en el juicio.

Así las cosas, se condenará entonces en costas a la parte demandada en virtud de lo establecido por las normas antes citadas y la jurisprudencia expuesta, por haber resultado vencida. Se fija el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente al 5% de las pretensiones indicadas en la demanda, según lo establecido por el numeral 1 literal a. del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA-16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARÁSE la nulidad del Auto 1835 del 25 de noviembre de 2015 *“Por la cual se ordena la cesación de todo procedimiento dentro de la investigación administrativa dentro No. 201502558 a favor de la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José, del Instituto E.S.E. Nacional de Cancerología; de la Corporación IPS Saludcoop – Clínica Policarpa, y a favor de la Fundación Cardio Infantil Instituto de Cardiología, en cabeza de sus representantes legales y/o quienes haga sus veces”,* proferido por la Subdirección Inspección, Vigilancia y Control de Servicios y Control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud; y de la Resolución 1181 de 2 de agosto de 2016 *“Por la cual se resuelve el recursos de Apelación interpuesto dentro de la Investigación Administrativa No. 201502558 adelantada por la Subdirección de Desarrollo de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá”* expedida por el Secretario de Despacho de tal Secretaría, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNESE** que a la Subdirección Inspección, Vigilancia y Control de Servicios y Control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud continuar con la indagación preliminar, determinando con base en el recaudo probatorio existente o el que sea necesario acopiar la procedencia o no de continuar con el procedimiento sancionatorio, en todo caso salvaguardando los derechos tanto de los intervinientes como de las entidades investigadas y de los presupuestos procesales que deben tenerse en cuenta.

TERCERO.- ADVERTIR a la entidad demandada de **ABSTENERSE** de realizar prácticas como la analizada en la presente decisión en el marco de las actuaciones adelantadas dentro de las averiguaciones preliminares objeto de su competencia.

CUARTO.- DENIEGUÉNSE las demás pretensiones de la de demanda.

QUINTO.- CONDÉNASE en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. **LIQUÍDENSE** por Secretaría. **FIJASE** el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente al 5% de las pretensiones indicadas en la demanda, según lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JULIÁN ENRIQUE PINILLA MALAGÓN
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

2ab4f4d48ab3ef6c01af2d9cc5afdf24a8a1d2306b3359b5477aea4b7f412315

Documento generado en 30/06/2020 12:36:33 PM