

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., siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023)

REPARACIÓN DIRECTA

Exp. - No. 11001-33-36-033-2022-00083-00

Demandante: JULIO CESAR PAEZ MONTEALEGRE Y OTROS

**Demandado: DEPARTAMENTO CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE
SALUD Y OTRO**

Auto interlocutorio No. 266

El expediente se encuentra al despacho con el propósito de resolver las excepciones previas formuladas en oportunidad. De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, y el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, las reformas procesales introducidas por esta última 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.

I. Antecedentes

El 26 de octubre de 2021, mediante apoderado judicial los señores (a) los señores (a) JULIO CESAR PAEZ MONTEALEGRE, JESSICA XIOMARA PAEZ SILVA, DENISSE YULIETH PAEZ SILVA, KAREN JULIANA PAEZ SILVA, CARLOS ALONSO SILVA FEO, JAISON EDUARDO SILVA LEON y LUIS EDUARDO SILVA FEO en nombre propio y por conducto de apoderado judicial presentaron demanda de reparación directa en contra de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, y el DEPARTAMENTO CUNDINAMARCA-SECRETARIA DE SALUD en razón al fallecimiento de la señora ESPERANZA SILVA FEO (Q.E.P.D) en hechos ocurridos el día 14 de agosto de 2019.

Mediante auto de fecha 24 de junio de 2022, y dada la remisión por competencia factor cuantía de la presente demandada, dado que la misma había sido radicada previamente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, este despacho admitió la demandada interpuesta por los

señores (a) JULIO CESAR PAEZ MONTEALEGRE, JESSICA XIOMARA PAEZ SILVA, DENISSE YULIETH PAEZ SILVA, KAREN JULIANA PAEZ SILVA, CARLOS ALONSO SILVA FEO, JAISON EDUARDO SILVA LEON y LUIS EDUARDO SILVA FEO en nombre propio y por medio de apoderada judicial, 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 la entidad demandada tal y como lo señala el artículo 171, numeral 1° de la Ley 1437 de 2011, orden que fue cumplida el 14 de julio de 2022.

En este orden, mediante apoderados judiciales, las demandadas Hospital San Rafael de Facatativá y Departamento de Cundinamarca contestaron en término formulando escrito de excepciones, las cuales fueron descorridas en oportunidad; a su vez, en virtud de los llamamientos en garantía realizados por la entidad demandada Hospital San Rafael de Facatativá, las aseguradoras Seguros del Estado, ICEMEG SAS y Equidad Seguros (última llamada en garantía por la sociedad ICEMEG SAS) contestaron en término formulando de igual forma escrito de excepciones.

Con fundamento en lo anterior, téngase en cuenta que la llamada en garantía por el Hospital San Rafael de Facatativá, Sindicato de Colombiano de Trabajadores Integrados del sector Salud Integra Salud, no presentó escrito de contestación de demandada ni contestación al llamamiento en garantía efectuado, lo anterior a pesar de encontrarse debidamente notificada.

II. Caso concreto

2.1. El apoderado de la demandada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE SALUD** propuso como excepciones al escrito de demanda, a las que denominó: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto al Departamento de Cundinamarca; (ii) inexistencia de falla del servicio atribuible al Departamento de Cundinamarca; (iii) ausencia de negligencia por parte de la ESE Hospital San Rafael de Facatativá; (iv) improcedencia de los perjuicios reclamados; (v) falta de integración del litisconsorcio necesario.

2.2. De igual forma, el apoderado de la entidad demandada **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ**, propuso como excepciones al escrito de demandada, a las que denominó: (i) ausencia de culpa imputable a la ESE

Hospital San Rafael de Facatativá; (ii) inexistencia de nexo causal entre el presunto hecho generador imputable a la ESE Hospital San Rafael de Facatativá y el daño alegado; (iii) tasación exagerada de las indemnizaciones impetradas; (iv) genérica.

2.3. A su vez, en virtud del llamamiento en garantía efectuado por **la entidad demandada ESE HOSPITAL SAN RAFAEL FACATATIVA**, **la sociedad comercial ICEMEG SAS** formulo como excepciones al escrito de demanda a las que denomino: (i) inexistencia de la falla del servicio por deficiente prestación; (ii) errónea interpretación de preceptos médicos por parte del extremo activo en atención al uso de la trombo profilaxis posoperatoria para sustentar la negligencia médica por parte del área de ortopedia; (iii) divergencia entre las pretensiones incoadas en la demanda y el acta conciliatoria en relación con la cuantía indemnizatoria desconociendo precedentes jurisprudenciales; (iv) genérica

2.4. A su turno **la llamada en garantía por la sociedad comercial ICEMEG SAS**, **la aseguradora EQUIDAD SEGURO GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO** presentó escrito de contestación formulando como excepciones al escrito de demanda a las que denominó: (i) excepciones planteadas por quien realizó el llamamiento en garantía; (ii) falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad comercial ICEMEQ S.A.S.Y DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA; (iii) falta de legitimación por activa del llamante ICEMEQ S.A.S A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C; (iv) inexistencia de responsabilidad de E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA Y DE LA SOCIEDAD COMERCIAL ICEMEQ S.A.S; (v) inexistencia de responsabilidad del extremo pasivo por ausencia de falla del servicio; (vi) los perjuicios morales solicitados desconocen los límites jurisprudenciales establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa; (vii) tasación excesiva de perjuicios a título de daño de la vida de relación; (viii) innominada o genérica.

A su vez, frente al llamamiento en garantía efectuado formulo como excepciones a las que denominó: (i) falta de cobertura del contrato de seguro por la que fue vinculada la equidad seguros generales: póliza cumplimiento estatal aa189365 - póliza responsabilidad civil extracontractual entidad estatal aa189376 por no ser pólizas de responsabilidad civil médica; (ii) falta de cobertura material del contrato de seguro de cumplimiento estatal no.

aaaa18936; (iii) no se demostró la realización del riesgo asegurado en la póliza de seguro RCE entidad estatal aa189376 y, por tanto, no existe obligación a cargo de la equidad seguros generales; (iv) riesgos expresamente excluidos en la póliza de seguro RCE entidad estatal AA189376; (v) la responsabilidad de la compañía de seguros tiene su génesis en la declaratoria de responsabilidad del asegurado Hospital San Rafael De Facatativá; (vi) carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguros; (vii) sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro; (viii) marco de los amparos otorgados y límite máximo de la responsabilidad de la compañía aseguradora; (ix) disponibilidad del valor asegurado; (x) existencia de un deducible que se encuentra a cargo del asegurado; (xi) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; (x) genérica.

2.5. Finalmente la llamada en garantía por la entidad demandada ESE HOSPITAL SAN RAFAEL FACATATIVA, la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO SA, propuso como excepciones al escrito de demanda, a las que denominó: (i) Inexistencia de responsabilidad del demandado ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA; (ii) improcedencia del reconocimiento y pago de perjuicios morales y de relación de vida en la suma pretendida en la demanda. A su vez, frente al llamamiento en garantía formuló como excepciones a las que denominó: (i) límite de suma asegurada y de cobertura de la póliza; (ii) genérica.

2.6. Ahora bien, en cuanto a las excepciones previas que deben resolverse previamente a la audiencia inicial, debe tenerse en cuenta que conforme a la actual normativa (Ley 2080 de 2021), son las enlistadas en el artículo 100 del Código General del Proceso y son taxativas, no enunciativas.

En ese orden, vistos los argumentos de defensa anotados por las entidades demandadas y llamadas en garantía, observa el despacho que, únicamente la excepción de ***“falta de integración del litisconsorcio necesario”***, figura como previa, por lo que las demás excepciones alegadas, serán objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia.

2.7. No obstante lo anterior y en el caso concreto, a efectos de evitar dilaciones injustificadas en el presente proceso, este despacho se pronunciara sobre las excepciones formuladas por la demandada Departamento de Cundinamarca, y

llamada en garantía Equidad de Seguros, de i) falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa; ii) prescripción; iii) genérica o de oficio.

2.7.1. En ese orden el apoderado de la entidad demandada Departamento de Cundinamarca y aseguradora Equidad de Seguros, adujeron **falta de legitimación en la causa por pasiva**, argumentando que: (i) el Departamento de Cundinamarca, indica entre otros aspectos que no existe ninguna participación por parte de la entidad toda vez que no existe una causalidad fáctica ni jurídica entre los hechos que se alegan en la demanda como causantes de los presuntos daños antijurídicos padecidos por la señora María Esperanza Silva y el actuar del Departamento de Cundinamarca, más si se tiene en cuenta que la atención médica, que es precisamente la que se cuestiona en este caso, se encontraba a cargo de los especialistas que brindaron atención, los cuales desarrollan su actividad de acuerdo con su conocimiento especializado, de forma autónoma e independiente al Departamento de Cundinamarca; (ii) a su vez, la aseguradora Equidad Seguros indicó que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad comercial ICEMEQ SAS y del Hospital San Rafael de Facatativá por cuanto no se encuentra probado dentro del plenario que por acción u omisión la actuación por parte de la entidad haya ocasionado los perjuicios esgrimidos por la parte Demandante. En consecuencia, la sociedad comercial ICEMEQ S.A.S no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto, no incidió su conducta por acción u omisión en los presuntos hechos esbozados en la demanda.

En este orden, se tiene que mediante proveído del 24 de junio de 2022, se admitió la demanda interpuesta, en contra de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, y el DEPARTAMENTO CUNDINAMARCA-SECRETARIA DE SALUD, por ser a estas a quien se les pretende endilgar responsabilidad por los hechos demandados. Corolario de lo anterior el 14 de julio de 2022, las demandadas fueron notificadas en debida forma, a través de mensaje de datos enviados a las direcciones electrónicas institucionales de las demandadas. A su vez, en virtud del llamamiento efectuado por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL contra ICEMEG SAS, es que esta última es notificada en fecha 14 de octubre de 2022.

Ahora bien, si bien es cierto, de tener en cuenta los argumentos referidos por los demandados, los cuales son relacionados de forma sucinta, también es cierto que la *MANIFIESTA* falta de legitimación en la causa, constituye causal

para proferir sentencia anticipada, de manera que, si no se justifica de porque es “*manifiesta*”, sus argumentos culminan para la sentencia de fondo.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado¹:

*“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**². En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la Litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:*

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

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 2015. Radicación Numero: 080012333000201310302 01 (52322). C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt.

² “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, Exp. 1993-0090 (14452). C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

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”.³

De conformidad con lo expuesto, aun cuando este Despacho no desconoce que los argumentos esgrimidos por la entidad demandada y llamada en garantía antes relacionadas, tendientes a establecer o demostrar su no responsabilidad o participación en los hechos acaecidos, y/o que no tuvieron responsabilidad en el daño que se le imputa, pueden llegar a probarse, puesto que forman parte igualmente de sus argumentos de defensa; no obstante, no se puede perder de vista que, en lo que respecta a la entidad demandada Departamento de Cundinamarca desde la propia presentación de la demanda, y subsanación de demanda, el demandante justificó su legitimidad para actuar en el presente asunto, por ser la autoridad departamental en materia de salud, por lo que advierte que *“es claro que SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA se encarga de supervisar que los actores que prestan el servicio de salud cumplan con las políticas y parámetros establecidas por el Ministerio de Salud, para el caso concreto, se tratan de las guías de manejo de los pacientes anteriormente citadas y los manuales internos de tromboprofilaxis, por ende, era obligación de la cartera de salud departamental supervisar si la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA cumplía con la cabal adopción y cumplimiento de las mencionadas guías y manuales que de haber sido adaptado y cumplido se hubiese evitado la trágica muerte por tromboembolismo pulmonar a la señora ESPERANZA SILVA FEO”*.

De manera que tales imputaciones conlleva a que se configure la legitimación en la causa por pasiva – de hecho- en virtud de las pretensiones elevadas en contra de las demandadas, con el respectivo sustento fáctico contenido en el libelo, asunto distinto es que eventualmente se configure la legitimación material en la causa por pasiva, la cual está relacionada con la efectiva participación o

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 2011, Exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez

relación del demandado con el daño causado, asunto que únicamente puede ser dilucidado al momento de emitir decisión de fondo.

Ahora bien, en lo que respecta a la alegada falta de legitimación por pasiva de la sociedad comercial ICEMEQ S.A.S. y del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, téngase en cuenta que: (i) la vinculación de la sociedad comercial ICEMEQ SAS se da en virtud que los hechos objeto de reproche tuvieron lugar en vigencia del Contrato Estatal No.0050 de 2019 del 28 de marzo de 2019, suscrito entre el ESE Hospital San Rafael de Facatativá y la Sociedad Comercial ICEMEQ SAS, tercerización de servicios de salud. Razón por la cual, solo en caso de verificarse la presunta responsabilidad del Hospital, se analizara si la sociedad comercial está llamada a responder en virtud de los contratos celebrados, por la eventual condena que se profiera, y será allí donde se analice los argumentos de defensa y excepciones de fondo propuestas; (ii) a su vez, en lo que respecta al Hospital San Rafael de Facatativá, frente a esta se tiene que obran imputaciones que en los mismos términos que el Departamento de Cundinamarca, conlleva a que se configure la legitimación en la causa por pasiva – de hecho- en virtud de las pretensiones elevadas en contra de las demandadas.

De igual manera, es de advertir que la legitimación en la causa por pasiva y por activa, en los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte, razón por la cual no es dable concluir en esta etapa procesal que se configure dicha excepción; lo anterior dando respuesta a la alegada falta de legitimación por activa del llamante ICEMEQ S.A.S a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. De igual forma, ha de advertirse, que en este momento no se está analizando la responsabilidad de las entidades demandadas y consecuentemente de las llamadas en garantía, y por ende no se puede confundir la falta de legitimación en la causa por pasiva, con la inexistencia de una responsabilidad, pues la presunta responsabilidad que eventualmente le pueda asistir o no, es algo que se determinará una vez se haya surtido el debate probatorio.

2.7.2. Ahora bien, frente a la alegada prescripción por la llamada en garantía Equidad Seguros, encuentra el despacho que la prescripción es una institución jurídica que corresponde a dos figuras diferentes: por una parte, la adquisitiva,

también conocida como usucapión que es un título originario de adquisición de derechos reales, por la posesión ejercida durante el tiempo y bajo las condiciones exigidas por la ley y la prescripción extintiva o liberatoria, que es un modo de extinguir derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular, dejando salvas las suspensiones determinadas por la ley en favor de ciertas personas.

De igual forma, se tiene que el artículo 1081 del Código de Comercio regula el tema relacionado con la prescripción en el contrato de seguro y contempla dos modalidades extintivas de las acciones que dimanen de aquel: la primera, denominada prescripción ordinaria, le asigna un término extintivo de dos (2) años contados a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento, real o presunto, del hecho que da causa a la acción; y respecto de la segunda, llamada extraordinaria, la norma consagra un término máximo de cinco (5) años contados a partir del momento en que nace el derecho y en relación con toda clase de personas.

Así mismo, respecto a la distinción entre dichas figuras se trae a colación el pronunciamiento del H. Consejo de Estado del seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00942-02(54635), en el cual se aseveró lo siguiente:

“(...) Según algunos doctrinantes en materia de seguros , la diferencia estriba en que el derecho a reclamar nace, en un caso, con la ocurrencia del siniestro y, en otro, con la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima; lo cual a la vez depende del tipo y del contenido del contrato de seguro correspondiente. Sobre la referida dicotomía conviene precisar que la realización del riesgo asegurado puede emanar de diversas fuentes, dado que una es la relación jurídica que se establece entre el asegurado y la aseguradora, para la cual corre la prescripción ordinaria y otra es la relación que surge entre un perjudicado o damnificado y la aseguradora, caso en el cual se puede predicar la prescripción extraordinaria. Por ello, se trata de derechos diversos y “no es extraño, entonces, que los dos derechos no queden, al mismo tiempo incorporados a cada uno de los patrimonios de su respectivo acreedor”.

Para la Corte Constitucional la prescripción ordinaria se dirige a brindar una protección especial a los intereses de los asegurados que por su condición

(como el caso de los incapaces) o por razones ajenas a su voluntad, no hayan tenido o debido tener conocimiento de los hechos que dieron lugar al siniestro. Frente al cómputo del término de la prescripción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que comenzará a contar “solo cuando la persona razonablemente” haya podido tener conocimiento del hecho que ocasionó el siniestro.

Por otra parte, el máximo órgano constitucional, frente a la finalidad de la prescripción extraordinaria ha señalado

“El principal objetivo es brindar seguridad jurídica a las partes del contrato cuando existen situaciones jurídicas en las que transcurrido un tiempo (5 años), aun no se han definido. Por esta razón, como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prescripción extraordinaria es objetiva. Ya no importa si la persona tiene o no tiene conocimiento de los hechos, o puede o no tenerlo. Independientemente de ello, el tiempo comienza a contarse desde que ocurre el siniestro”.

La Corte Suprema de Justicia se refirió a la posibilidad de que las dos modalidades de prescripción concurren frente a un mismo suceso, aunque ambas conservan su autonomía e independencia, en los siguientes términos:

“Las dos clases de prescripción son de diferente naturaleza, pues, mientras la ordinaria depende del conocimiento real o presunto por parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera, lo que la estructura como subjetiva; la extraordinaria es objetiva, ya que empieza a correr a partir del surgimiento del derecho, independientemente de que se sepa o no cuándo aconteció (...) Todas las acciones que surgen del contrato de seguro, o de las normas legales que lo regulan, pueden prescribir tanto ordinaria, como extraordinariamente (...) La prescripción extraordinaria corre contra toda clase de personas, mientras que la ordinaria no opera contra los incapaces (...) El término de la ordinaria es de sólo dos años y el de la extraordinaria se extiende a cinco, ‘justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situación jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas’ (...) Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, adquiriendo materialización jurídica la primera de ellas que se configure” .

En ese orden, a efectos de realizar el cómputo de la prescripción se hace necesario traer a colación lo siguiente:

En la demanda se pretende que se declare administrativamente responsable, a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, y al DEPARTAMENTO CUNDINAMARCA-SECRETARIA DE SALUD, con ocasión a la falla en el servicio que aducen las partes demandantes le fueron ocasionados, en atención al fallecimiento de la señora ESPERANZA SILVA FEO, en hechos ocurridos el **14 de agosto de 2019.**

En ese orden, para la época de los hechos se tiene que:

- Frente a la aseguradora **EQUIDAD SEGUROS GENERALES** se encontraban vigente la póliza No. AA189365 vigente del 9 de agosto de 2019 al 10 de septiembre de 2022 y AA189376 vigente del 30 de julio de 2019 al 10 de septiembre de 2021 donde el tomador es ICEMEQ SAS, el asegurado el ESE Hospital San Rafael de Facatativá y beneficiario Terceros afectados; aspectos anteriores que fueron puestos de presente en los autos por medio de los cuales este despacho admitió los llamamientos en garantía efectuados.

Acudiendo a lo previsto en el artículo 1131 del Código de Comercio para el asegurado los términos de prescripción le comenzaron a correr cuando la víctima, esto es, la persona a la que le ocurrió el siniestro, le formula petición judicial o extrajudicial, y tomando en cuenta que esta se presentó antes de que operara el término extraordinario de los cinco años - 13 de agosto de 2021- se concluye que el computo del término prescriptivo para este caso deba ser el ordinario.

Por lo anterior, tomando como base la solicitud de conciliación prejudicial, se tiene que la misma fue radicada el **13 de agosto de 2021**, por lo que contando a partir de tal fecha el término de prescripción, se tiene que el tomador ICEMEQ SAS, y en gracia de discusión, el asegurado el ESE Hospital San Rafael de Facatativá, contaban con dos años para poner en conocimiento de la aseguradora la reclamación que a través de la misma le había sido formulada, los cuales vencían el **13 de agosto de 2023**, y como en el presente caso se presentó el llamamiento en garantía en fecha **08 de noviembre de 2022**, puede concluirse que no operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro anteriormente referido, por lo tanto, no tiene vocación de procedencia la excepción bajo estudio, presentada por la llamada en garantía Equidad de Seguros.

De manera que, como consecuencia de lo expuesto, los argumentos de defensa planteado por la llamada en garantía EQUIDAD SEGUROS, serán objeto de estudio al momento de proferirse decisión de fondo.

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

En ese orden, no significa lo anterior, que, si en alguna etapa del proceso el Despacho advirtiera que se encuentra configurada alguna de las excepciones referidas, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2.8. Excepción Previa “falta de integración del litisconsorcio necesario”

Indica la demandada Departamento de Cundinamarca que, teniendo en cuenta que la parte actora acreditó en el proceso que la señora María Esperanza Silva, para el momento en el que recibió la atención médica objeto de debate, estaba afiliada en el régimen contributivo de salud a la NUEVA EPS, es necesario que se ordene la integración de esta entidad al proceso, pues la atención médica y la prestación adecuada de los servicios de salud se relacionan directamente con las competencias y obligaciones que le asisten en virtud del contrato de seguro que suscribió la señora SILVA FEO al momento de su afiliación. Además, el tratamiento que le prestó la E.S.E SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ estaba incluido en los servicios PBS.

Con fundamento en lo anterior, refiere que la actual controversia se relaciona con la calidad e idoneidad de los servicios de salud prestados a la señora María Esperanza Silva durante su estadía y tratamiento en la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá, señala que es claro que la NUEVA EPS debe estar vinculada como parte dentro del presente asunto, toda vez que la misma era la que realmente tenía los deberes de vigilancia y supervisión de los servicios y tratamientos suministrados a la paciente adscrita a su plan de salud.

Para resolver se considera:

Al respecto, ha de recordarse, que el litisconsorte necesario surge *“cuando el proceso verse sobre actos jurídicos o relaciones que requieren para poder resolver de fondo que todas las personas que hacen parte de la relación jurídica comparezcan al proceso, dado que las resultas del mismos las cobija en igualdad de condiciones”*.

En tal sentido ha dispuesto el artículo 61 del C.G.P., norma de aplicación por remisión expresa del artículo 227 (modificado por el artículo 85 de la Ley 2080 de 2021) y 306 del CPACA., lo siguiente: *“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...) Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”*

Así las cosas, en el presente caso, las circunstancias fácticas y jurídicas de la demanda le fueron imputadas únicamente, a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, y al DEPARTAMENTO CUNDINAMARCA-SECRETARIA DE SALUD, y frente a estas, se hizo la solicitud de condena y se agotó el trámite de la conciliación pre judicial, como requisito de procedibilidad, por tanto, no existe impedimento jurídico para fallar de fondo las pretensiones de la demanda, de manera que no se configura un litisconsorcio necesario; situación diferente es que de las pruebas que se recauden en el proceso, no se llegare a establecer la responsabilidad de las demandadas, circunstancia que conllevaría a una decisión desfavorable de las pretensiones del actor, pero no a una sentencia inhibitoria, que es lo que se pretende evitar con la integración del contradictorio, ya sea por pasiva o por activa.

Razón por la cual, no se accederá a la excepción invocada.

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

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la excepción de *“falta de integración de litisconsorte necesario”* propuesta por la entidad demandada Departamento de Cundinamarca, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Frente a la denominada *“falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, y prescripción”* propuesta por la llamada en garantía Equidad de Seguros, solamente en el evento de encontrarse fundada en cualquier otra etapa del proceso, se declarará mediante sentencia anticipada, por las razones antes expuestas.

TERCERO: Con fundamento en lo previsto por el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011, se fija como fecha para llevar a cabo la **AUDIENCIA INICIAL DE MANERA VIRTUAL** para el día **lunes veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023) a las once de la mañana (11:00 am)**, en el aplicativo MICROSOFT TEAMS, cuyo enlace será remitido tres (03) días antes de la audiencia programada.

De manera que se les ordena a las partes: (i) **Informar mediante memorial en el término de tres (3) días hábiles, tras la emisión de este auto, la dirección de correo electrónico personal y/o institucional compatible con la aplicación Microsoft Teams** y el número celular del apoderado que los va a representar en la audiencia, así como el de los testigos, partes, peritos y demás intervinientes de ser el caso, solicitados en su petición de pruebas. (ii) **Para ejecutar una prueba de audio y sonido se le requiere a las partes y demás intervinientes que se conecten treinta (30) minutos antes de la audiencia** al enlace que para el efecto sea remitido. (iii) Asimismo, los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), **dos (02) días antes de realizarse la misma.** (iv) Finalmente, **dentro del mismo, los apoderados deberán acreditar ante este despacho la remisión a los demás sujetos procesales** -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado.

CUARTO: Se advierte a las partes frente a los medios de prueba solicitados que deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10⁴ y 173⁵ del CGP; así como al 175⁶ del CPACA, por cuanto el Despacho se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente; no obstante se advierte a las partes del proceso (actora y demandada), que cuentan con el suficiente tiempo para los citados tramites.

En el evento que tengan solicitudes de decreto de dictámenes periciales advierte el Despacho que podrán adelantar las respectivas gestiones ante entidades públicas o privadas, efectos que para la fecha y hora de la audiencia inicial los mismos obren en el proceso.

En evento que las documentales solicitadas por la parte actora y la propia entidad demandada, se encuentren en oficinas o dependencias de la entidad pública demandada, deberán ser allegadas al proceso en cumplimiento a lo previsto en el artículo 175 del CPACA, sin perjuicio a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10 y 173 del CGP, ello incluye los informes bajo juramento que hayan sido solicitados respecto de las entidades demandadas.

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

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

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

⁶ "PARÁGRAFO 1o. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción. La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto".

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 PPP⁷.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: Sumado a ello, se resalta que el envío de memoriales, documentos y solicitudes debe realizarse dentro del horario laboral de los Juzgados Administrativos de Bogotá, esto es, de lunes a viernes desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) hasta las cinco de la tarde (05:00 p.m.)⁸, pues de lo contrario se entenderán presentados el día hábil siguiente; tampoco se confirmará su recepción fuera de la jornada laboral sino hasta el día hábil siguiente⁹

OCTAVO: Por secretaria notifíquese la presente decisión a las partes

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁰



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

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

⁸ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo No. CSJBTA20-96 viernes, 2 de octubre de 2020 "Por medio del cual se reglamenta en artículo 4 y otras disposiciones del Acuerdo CSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, estableciendo transitoriamente horarios y turnos de trabajo y turnos de atención al público para todos los despachos del Distrito Judicial de Bogotá,"

⁹ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020. "Artículo 26. Horario para la recepción virtual de documentos en los despachos judiciales y dependencias administrativas. Las demandas, acciones, memoriales, documentos, escritos y solicitudes que se envíen a los despachos judiciales, después del horario laboral de cada distrito, se entenderán presentadas el día hábil siguiente; los despachos judiciales no confirmarán la recepción de estos mensajes de correo electrónico por fuera de las jornadas laborales sino hasta el día hábil siguiente".

¹⁰ 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.

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

Hoy **10 de julio de 2023** se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado Electrónico



EDWIN ENRIQUE ROJAS CORZO
SECRETARIO JUZGADO 33 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN TERCERA
BOGOTÁ

Firmado Por:

Lidia Yolanda Santafe Alfonso

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

033

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **a06d18c79bca501dc467534028714525d195364b65b76bef2d2cecfead163ec7**

Documento generado en 06/07/2023 05:05:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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