

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

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

Bogotá D.C., dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020)

REPARACIÓN DIRECTA

Expediente No. 11001-33-36-033-2017-00319-00

Demandante: YADIRA RODRIGUEZ GAVIRIA Y OTROS

**Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA-SECRETARIA DE SALUD,
CAMPRECOM EPS-PAR CAPRECOM LIQUIDADO-HOSPITAL DE
ENGATIVA ESE NIVEL II**

Auto Interlocutorio No. 459

I. ADECUACIÓN TRÁMITE EXCEPCIONES PREVIAS¹

Revisadas las presentes diligencias para efectos de proveer sobre la consecución del presente proceso, y luego de estudiar e interpretar de manera armónica el Decreto 806 de 2020 (4 de junio) frente a los presupuestos de la Ley 1437 de 2011, resulta necesario alinear este trámite a la situación actual del procedimiento judicial con la finalidad primordial de agilizar y flexibilizar el proceso, en razón a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Estado.

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

En orden a lo anterior el artículo 12 ibídem señala:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código

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

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

General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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

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

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

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

I. Caso concreto

En el presente caso, el apoderado de **CAPRECOM LIQUIDADO**, propuso como excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva material; (ii) cobro de lo no debido; (iii) inexistencia de la obligación; y (iv) ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño a mi representada (fls. 42 y 43 c.1)

Respecto al apoderado de la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, propuso como excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) inexistencia de la responsabilidad de la administración secretaria distrital de salud, respecto del daño antijurídico y del perjuicio y daño aducido por el demandante; (iii) solicitud de vinculación; y (iv) excepción de oficio (fls. 51 vto. a 56 c.1)

A su vez, el apoderado de la **SUB RED INTEGRADA PARA LOS SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE**, propuso como excepciones: (i) ausencia de

responsabilidad por no reunir los elementos jurídicos; (ii) inexistencia del nexo causal entre el daño y la conducta de la administración; (iii) ausencia de falla en el servicio; y (iv) cualquier genérica que se llegare a demostrar dentro del proceso (fls. 65 a 69 c.1)

De igual forma, el apoderado de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO**, propuso como excepciones: (i) exoneración de culpa por cumplimiento de la obligación de medio del Hospital de Engativá ESE (hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE); (ii) falla relativa del servicio; (iii) inexistencia del nexo causal; (iv) hecho exclusivo de un tercero (EPS CAPRECOM); (v) el daño moral no está demostrado; y (v) genérica.

Así mismo, frente al llamamiento en garantía propuso como excepciones: (i) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; (ii) la póliza 21-03-101000173 no ampara el riesgo médico; (iii) sublímite del daño moral de la póliza 21-03-101004063; (iv) límite de responsabilidad de la póliza 21-03-101004063 y deducible (expediente magnético).

La parte actora guardó silencio durante el término de traslado de la demanda.

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

En ese orden, vistos los argumentos de defensa, observa el despacho que salvo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los apoderados de Caprecom Liquidada y Secretaria Distrital de Salud, y la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la llamada en garantía Seguros del Estado, se tratan de argumentos de defensa que en estricto no son de carácter previo o mixto, por lo tanto, serán objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia.

Ahora bien con relación a la **excepción genérica**, para el Despacho esta argumentación no constituye una excepción en estricto sentido, sino un exhorto al fallador para desarrollar su función de director del proceso y en ese orden, también se estudiará la denominada “vinculación” solicitada por la demandada Secretaría Distrital de Salud.

Establecido lo anterior, pasa el despacho a resolver la excepción propuestas, así:

(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva

1.1. El apoderado de Par Caprecom liquidado, manifestó que en virtud del Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la caja de previsión social de comunicaciones CAPRECOM EICE-, designando en el artículo 6, para que adelante la liquidación a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, lo anterior significa que desde el mes de diciembre del año 2015, dicha entidad dejó de ejercer su objeto social y por ende de prestar atención médica a las personas que se encontraban afiliadas a dicha EPS.

Adicionalmente, agrega que el PATRIMONIO AUTONOMO DE PERMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO-PAR CAPRECOM LIQUIDADO- no acude al proceso como continuador de la personería jurídica de CAPRECOM EICE/CAPRECOM EPS-S, entidad que ya se encuentra liquidada y por tal razón extinguida del mundo jurídico, desde el pasado 27 de enero de 2017, fecha en la cual se suscribió el acta final de liquidación; así como tampoco comparece en calidad de subrogatoria o sucesora de la misma, lo anterior tomando en cuenta que la representada, solo es administradora de recursos económicos que en virtud del contrato de fiducia mercantil, le fueron entregados para la satisfacción de obligaciones y pasivos derivados de la liquidación de la citada empresa industrial y comercial del estado, sin que pueda por esto predicarle la existencia de una relación sustancial subyacente entre el PAR CAMPRECOM LIQUIDADO y la parte actora, existiendo a todas luces una falta de legitimación en la causa por pasiva material, máxime cuando el Decreto 414 del 2001, artículo 3, es enfático en precisar los límites que tiene el patrimonio autónomo frente a los procesos judiciales.

1.2. El apoderado del **Distrito Capital - Secretaría Distrital de Salud**, manifestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es la Alcaldía ni la Secretaría, las que deben asumir las imputaciones que se endilgan por cuanto, al tratarse de circunstancias y hechos de tiempo, modo y lugar ocurridos por fuera de la Secretaría Distrital de Salud, no nos constan que los sucesos en que los demandantes vieron afectada la vida de la señora Mery, hayan obedecido a una presunta falla en la prestación del servicio, ya que por las circunstancias en que acaecieron los mismos fueron ajenos a la responsabilidad de la entidad, pues de estos solo tuvieron conocimiento el personal del Hospital de Engativá Nivel II hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, y CAPRECOM EICE, en liquidación, esta última, toda vez que era la EPS a cargo de autorizar el traslado de la paciente a un hospital de III nivel y el procedimiento de cateterismo requerido.

Ahora, si bien es cierto, la **Secretaría Distrital de Salud**, es la garante dentro del sistema y la encargada de dirigir y conducir la salud en el Distrito Capital, no es el llamado a responder por hechos acaecidos que concluyeron en el infortunado deceso de la señora Mery, para el caso en concreto, en lo referente al servicio de salud solicitado, la demandante se encontraba con afiliación activa en la EPS-S CAPRECOM ESE, entidad que no autorizó la remisión requerida, al respecto es pertinente indicar que la remisión entre IPS se debe realizar conforme el sistema de referencia y contrarreferencia para el acceso de servicios especializados en salud, de conformidad con los artículos 3 literal e) y 17 del Decreto 4747 de 2004.

Para resolver se considera:

La legitimación en la causa es la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica, formular demandas u oponerse a las pretensiones que en su contra se formulen. Sobre esta figura, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado³:

*“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***

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 2015. Radicación Numero: 080012333000201310302 01 (52322). C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

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 demanda⁴. 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.

*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.*⁵

De los hechos y pretensiones de la demanda, encuentra el despacho que están encaminadas a que se declare la presunta responsabilidad de las demandadas, por el fallecimiento de la señora MERY DE JESUS GAVIRIA ACEVEDO, como consecuencia de una falla en la prestación del servicio de salud.

Así las cosas, frente a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por PATRIMONIO AUTONOMO DE PERMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO-PAR CAPRECOM LIQUIDADO, el despacho parte

⁴ “(...) 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.

⁵ 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.

por advertir que sin desconocer que los argumentos esgrimidos por el extremo pasivo, pueden llegar a demostrarse, puesto que además hacen parte de los argumentos de defensa planteados, no se puede perder de vista que los demandantes promovieron unas pretensiones claras y precisas, por lo tanto en esta etapa se encuentra legitimados para actuar y será en la sentencia que se verifique si el daño reclamado está o no acreditado y si le es imputable a la demandada, de manera que será allí donde se establezca dicha situación.

Ahora bien, frente al **Distrito - Secretaría Distrital de Salud**, no se puede perder de vista, que aparte de las imputaciones realizadas en su contra, a saber, la responsabilidad objetiva que les asiste y la negligencia al momento de cumplir con la medida provisional ordenada por el Juez 25 Penal de Circuito con Función de Conocimiento, le asiste la función de velar porque los servicios de salud se presten de manera adecuada en los centros hospitalarios, así como la función como órgano de vigilancia y control, por lo que encuentra el despacho que en el caso concreto, la Secretaria Distrital de Salud actuó como asegurador o responsable respecto de la atención de la señora Mery de Jesús Gaviria Acevedo.

De manera que esa imputación fáctica y jurídica conlleva a que se configure la **legitimación en la causa por pasiva –de hecho-** en virtud de la pretensión elevada frente a la **Secretaría Distrital de Salud**, con el respectivo sustento fáctico contenido en el libelo, asunto distinto es que eventualmente se configure la **legitimación material en la causa por pasiva**, la cual está relacionada con la efectiva participación o relación de los demandados con el daño causado, asunto que únicamente puede ser dilucidado al momento de emitir decisión de fondo⁶, razón por la cual, no es dable analizar en esta instancia el argumento aducido por la citada entidad.

De igual manera, es de advertir que la legitimación en la causa por pasiva, en los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte, razón por la cual no es dable concluir en esta etapa procesal que se configure dicha excepción,

⁶ Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: *“La legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta última clase de legitimación, por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado (...Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01935-01(18163)*

toda vez que según se ha establecido desde la misma admisión de la demanda, en este caso, se encuentra debidamente representada, de suerte que lo que habrá de analizarse en el marco de este proceso es la responsabilidad de la entidad pública, aspecto que tiene que ver con la legitimación material en la causa por pasiva, como se indicó anteriormente.

Por otro lado ha de señalarse, que en este momento no se está analizando la responsabilidad de las demandadas, y no se puede confundir la falta de legitimación en la causa por pasiva, con la inexistencia de una responsabilidad, pues la presunta responsabilidad que eventualmente le pueda asistir o no a las entidades demandadas, en el presente asunto, es algo que se determinará una vez se haya surtido el debate probatorio y en consecuencia, la excepción bajo estudio será denegada.

(ii) Falta de integración de litisconsorcio necesario – Solicitud de vinculación

La Secretaria Distrital de Salud *“solicita a su despacho se vincule al proceso a CAPITAL SALUD EPS, toda vez que según oficio radicado No. 2016ER21340 del 28 de marzo de 2016, emitido por la Jefe de Oficina de Asuntos Jurídicos de CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN EICE, a partir del 1 de enero de 2016 la entidad en salud CAPRECOM LIQUIDACION EICE, se encontraba en liquidación, por lo que el responsable de la atención solicitada era EAPB CAPITAL SALUD EPS-S”.*

Para resolver se considera:

Ha de recordarse, que 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 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.”

Adicionalmente, el artículo 62 del C.G.P. señala frente a los litisconsortes cuasi necesarios, lo siguiente: **“ARTÍCULO 62. LITISCONSORTES CUASINECESARIOS.** *Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso”.*

Así las cosas, en el presente caso, las circunstancias fácticas y jurídicas de la demanda le fueron imputadas entre otras a la Secretaria Distrital de Salud y respecto a ella, 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 la demandada, 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.

De igual forma se agrega que los argumentos del apoderado de la Secretaría Distrital de Salud no son de recibo, en atención a que cualquier decisión que se tome dentro de éste guarda relación con la responsabilidad individual de la Secretaria, frente a los hechos objeto de controversia y de ahí, su presunta responsabilidad y en ese orden, no se constituye un litisconsorcio necesario con la EPS, ya que no se trata de una relación jurídica material, única e indivisible, que deba resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente y que impida al juez fallar de mérito.

En ese orden de ideas, se niega la excepción formulada.

(iii) Prescripción

El apoderado de la llamada en garantía seguros del estado, manifestó que el contrato de seguro prescribió en atención a los siguientes hechos: (i) el llamante en garantía fue citado a conciliación prejudicial desde el 01/07/2016; (ii) el termino para contar la prescripción derivada del contrato de seguro para el Hospital de Engativá ESE, de acuerdo con el artículo 1131 del Código de Comercio, será a partir del día siguiente del 16/08/2017, al ser esta fecha en la que se expidió la constancia de la conciliación sin acuerdo; (iii) la aseguradora Seguros del Estado SA, fue notificada del llamamiento en garantía el 21 de julio de 2020; (iv) desde la constancia de fracaso de la conciliación extrajudicial hasta la vinculación al proceso de Seguros del Estado S.A, pasaron 2 años, 11 meses y 4 días; (v) Seguros del Estado S.A., no ha recibido alguna reclamación del siniestro ocurrido en diciembre del año 2015; (vi) los 2 años, 11 meses, y 4 días son divergentes con el término de 2 años traído por el artículo 1081 del Código de Comercio. En efecto, se sobrepasó a todas luces el tiempo allí estipulado en 11 meses y 4 días; y (vii) así las cosas, la acción derivada del contrato de seguro está prescrita.

Para resolver se considera:

Se pone de presente que inicialmente este Despacho mediante auto de fecha 10 de julio de 2019, negó el llamamiento en garantía bajo el argumento de que la póliza no amparaba el riesgo⁷; decisión que fue revocada por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al argumentar que: *“...se reúnen los requisitos formales y sustanciales contemplados en el artículo 225 del CPACA para acceder a la solicitud de llamamiento en garantía, ya que del documento comentado se establece la relación contractual por la que se debe vincular al presente proceso a la compañía de seguros, Seguros del Estado S.A, dado que se acreditó que el siniestro que se pretende garantizar, ocurrió en vigencia de la póliza en mención. Así las cosas procede el llamado. En consecuencia, se*

⁷ Mediante auto de fecha 10 de julio de 2019, este Despacho rechazó la solicitud de llamamiento en garantía, en atención a que adujo: “en relación a las garantías que aduce la demandada, se tratan de amparos por responsabilidad civil en la que el HOSPITAL DE ENGATIVA NIVEL III ESE es tomador y asegurado, y como beneficiarios figuran quienes puedan ser terceros afectados, sin que en alguna se haya pactado clausula claims made, de lo que se infiere que la póliza número 21-01-101000173 y sus prorrogas, cuya vigencia inició en el año 2017 no ampara los hechos objeto de la demanda”. Y agrego, “en lo que respecta a la póliza número 21-03-101004063 vigencia del 1 de abril de 2015 al 1 de abril de 2016, si bien en principio se cubriría el lapso en el que acaeció el daño, lo cierto es que la misma fue adquirida por el hospital para el amparo de contrato interadministrativo celebrado con la Policía Nacional de Colombia, para la prestación del servicio de salud de medicina interna, objeto que en nada de acompasa a los presupuestos facticos de la demanda, más teniendo en cuenta que la víctima era usuaria de EPS CAPRECOM”.

revocará la decisión del 10 de julio de 2019, que negó el llamamiento en garantía de la compañía de seguros, Seguros del Estado, para que en su lugar el a quo resuelva sobre los demás elementos propios de la admisión del llamamiento en garantía”

En este orden de ideas, el asunto que se requiere sea estudiado de fondo para el presente caso, no es el relacionado con la vigencia de la póliza y el riesgo amparado durante la vigencia de la misma, en atención a que como se advirtió previamente el Tribunal adujo que esta se encontraba en tiempo, siendo esta decisión obedecida y cumplida mediante auto de fecha 31 de julio de 2019, por lo que en consideración, **la excepción planteada se analizara de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, bajo el argumento de que como quiera que el llamado en garantía alude que en el presente caso ocurrió la prescripción, por no haberse ejercido el derecho en tiempo, el despacho entrara a analizar si el llamamiento se ejerció o no en tiempo.**

En este orden de ideas, se tiene que: (i) 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 dimanar de aquel⁸: A 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; y (ii) 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 seguros⁹, 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.

⁸ “Art. 1081.- La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. // La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. // La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. // Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

⁹ Ossa G., J. Efrén, Teoría General del Contrato de Seguro, Cap XXII, de la prescripción de las acciones procedentes del contrato de seguro, Editorial Temis, Bogotá 1991, página 545.

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”¹⁰.

Para la Corte Constitucional¹¹ 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 siniestro¹².

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”¹³.

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”¹⁴.

¹⁰ Ossa G., J. Efrén, Teoría General del Contrato de Seguro, Cap XXII, de la prescripción de las acciones procedentes del contrato de seguro, Editorial Temis, Bogotá 1991, página 545.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-662 del 23 de septiembre de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo del 2000, Exp. 5360.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-662 del 23 de septiembre de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00071.

Igualmente, frente a la convergencia de estas dos figuras, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “En cuanto a la concurrencia que puede presentarse en el cómputo de ambos términos, resaltó la Corporación que “[e]n punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando

Por lo anterior y 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 Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, por el fallecimiento de la señora Mery de Jesús Gaviria Acevedo, suceso ocurrido el **05 de diciembre 2015**.

Para la época de los hechos se encontraba vigente la Póliza de Seguros No. **21-03-101004063 (01 de abril de 2015 a 01 de abril de 2016)** siendo tomador y asegurado el Hospital Engativá ESE –hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.

Acudiendo a lo previsto en el artículo 1131¹⁵ 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 **-5 de diciembre de 2020-** se concluye que el computo del término prescriptivo para este caso deba ser el ordinario.

Tomando como base la solicitud de conciliación prejudicial, se tiene que la misma fue radicada el día **01 de julio de 2016** (fls. 15 y 16 c. 1), contando a partir de tal fecha el término de prescripción se tiene que la entidad demandada contaba 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 **01 de julio de 2018** y como en el presente caso se presentó el llamamiento en garantía el **10 de junio de 2019**, puede concluirse que operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro anteriormente referido, por lo tanto, se declarada probada la excepción bajo estudio.

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

pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso' (sentencia del 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690)". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 4 de abril de 2013, exp.2004-00547, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

¹⁵ Art 1131 *En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.*

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

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los apoderados de CAPRECOM (liquidada) y la Secretaría Distrital de Salud, por lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de vinculación realizada por el apoderado de la Secretaría Distrital de Salud, por lo explicado en el presente auto.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO** y en consecuencia se ordena su desvinculación, por lo explicado en precedencia.

CUARTO: Por Secretaría notifíquese la presente decisión.

QUINTO: En forme la anterior decisión el expediente ingresará al despacho para continuar con el trámite respectivo advirtiendo una vez más frente a los medios de prueba solicitados que las partes deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10¹⁶ y 173¹⁷ del CGP; así como al 175¹⁸ 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

¹⁶ "...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..."

¹⁷ "...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..."

¹⁸ 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".

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.

SEXTO: Los memoriales que las partes destinen a este trámite procesal deben observar el conducto de envío de correspondencia establecido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Bogotá, luego su remisión deberá realizarse al buzón electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y simultáneamente a los correos electrónicos establecidos por las demás partes¹⁹, de lo cual debe adjuntarse la respectiva constancia.

El memorial y/o documento texto que se remita mediante el correo electrónico citado debe allegarse en formato PDF en escala de grises y resolución mínima de 300 ppp, ²⁰ usando algún mecanismo de firma para identificar al autor o

¹⁹Decreto 806 de 2020 artículo 3°. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. (...)

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

²⁰ 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:

Tipo de Contenido	Formato Estándar	Extensión
Texto	PDF	.pdf
Imagen	JPG, JPEG, JPEG2000, TIFF	.jpeg, .jpg, .jpe .jpg2, .tiff
Audio	MP3, WAVE	.mp3, .wav
Video	MPEG-1, MPEG-2, MPEG-4	.mpg, mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v

emisor del documento e identificándolo con el número del radicado del proceso cuando corresponda.²¹

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.), 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 siguiente²²

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²³



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

²¹ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo PCSJA20-11632. Artículo 17. Uso de medios tecnológicos en las actuaciones judiciales.

(...)

De preferencia se usará el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos, usando algún mecanismo de firma para identificar al autor o emisor del documento e identificándolo con el número del radicado del proceso cuando corresponda.

(...)

²² CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Acuerdo PCSJA20-11632. 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.

²³ Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

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

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

(...)