

REF: 2020-076 ALLEGA MEMORIAL RECURSO APELACIÓN

Leuro Gutierrez Abogados <leurogutierrez@hotmail.com>

Miércoles 04/11/2020 14:25

Para: Juzgado 02 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa <j02adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (265 KB)

Recurso de apelación rechazo demanda.pdf;

Señora Juez

MARÍA JULIETH JULIO IBARRA

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL

DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

SECCIÓN TERCERA

E.

S.

D.

EXPEDIENTE: 2020-00076

DEMANDANTE: FRANCISCO JAVIER FRANCO ÁLZATE, ALICIA YOHANA IBARRA ÁLVAREZ, VALENTINA FRANCO VARGAS, Y MENOR

DEMANDADOS: EMPRESA PROMOTORA DE SALUD CAFESALUD EPS, ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ.

Respetado Doctor(a):

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de **FRANCISCO JAVIER FRANCO ÁLZATE** mayor de edad, identificado con C.C. N° 16.838.713 De Pensilvania Caldas, con domicilio y residente en el ROSAL/ CUNDINAMARCA; **ALICIA YOHANA IBARRA ÁLVAREZ**, mayor de edad, identificada con C.C. N° 1.073.150.870 De TIMANA/HUILA, con domicilio y residente en el ROSAL/CUNDINAMARCA, en nombre propio y en representación de su hija menor SARA ALEJANDRA FRANCO IBARRA; **VALENTINA FRANCO VARGAS** mayor de edad, identificada con C.C. N° 1.074.191.194 De Rosal/Cundinamarca; Según poder adjunto, y en ejercicio del **MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA** que consagra el artículo 140 DE LA Ley 1437 del 2011, por la FALLA DEL SERVICIO MEDICO, me permito presentar de manera respetuosa Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Auto fechado el 29 de octubre de 2020, notificado en estado del 30 de octubre de 2020, mediante el cual resuelve rechazar el medio de control por haber operado el medio de control de Reparación Directa, según sus consideraciones.

LEURO & GUTIÉRREZ ABOGADOS

Calle 163 B N° 48-80 Ofc. 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

12/11/2020

Correo: Juzgado 02 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa - Outlook

www.leurogutierrezabogados.com

Bogotá D.C. – Colombia.

Mauricio Leuro Martínez
Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa
Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Señora Juez
MARÍA JULIETH JULIO IBARRA
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ
SECCIÓN TERCERA
E. S. D.

EXPEDIENTE: 2020-00076

DEMANDANTE: FRANCISCO JAVIER FRANCO ÁLZATE, ALICIA YOHANA IBARRA ÁLVAREZ, VALENTINA FRANCO VARGAS, Y MENOR
DEMANDADOS: EMPRESA PROMOTORA DE SALUD CAFESALUD EPS, ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ.

Respetado Doctor(a):

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de **FRANCISCO JAVIER FRANCO ÁLZATE** mayor de edad, identificado con C.C. N° 16.838.713 De Pensilvania Caldas, con domicilio y residente en el ROSAL/CUNDINAMARCA; **ALICIA YOHANA IBARRA ÁLVAREZ**, mayor de edad, identificada con C.C. N° 1.073.150.870 De TIMANA/HUILA, con domicilio y residente en el ROSAL/CUNDINAMARCA, en nombre propio y en representación de su hija menor SARA ALEJANDRA FRANCO IBARRA; **VALENTINA FRANCO VARGAS** mayor de edad, identificada con C.C. N° 1.074.191.194 De Rosal/Cundinamarca; Según poder adjunto, y en ejercicio del **MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA** que consagra el artículo 140 DE LA Ley 1437 del 2011, por la FALLA DEL SERVICIO MEDICO, me permito presentar de manera respetuosa Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Auto fechado el 29 de octubre de 2020, notificado en estado del 30 de octubre de 2020, mediante el cual resuelve rechazar el medio de control por haber operado el medio de control de Reparación Directa, según sus consideraciones.

“De acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, el motivo por el cual los demandantes buscan el reconocimiento del hecho dañoso data del siete (7) de julio de dos mil diecisiete (2.017), fecha en la que se diagnosticó el daño determinando la lesión o daño de vía hepática que empeoró el cuadro post operatorio del paciente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el término de caducidad se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los hechos que les ocasionaron los perjuicios a los demandantes, esto es, a partir del 07 de julio del 2017. Por lo tanto, los demandantes contaban hasta el 07 de julio de 2019, para interponer el presente medio de control de reparación directa.



Ahora bien, la solicitud de audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, suspende el término de caducidad, dicha solicitud se presentó el 21 de junio de 2019, realizándose el acta de conciliación extrajudicial el 18 de septiembre de 2019.

*Razón por la cual, el demandante contaba con el termino de quince (15) días para la presentación de la demanda, esto es, **a más tardar el 04 de octubre de 2019 y esta fue radicada en marzo nueve (09) de dos mil veinte (2020), razón por la cual, opera el fenómeno de la caducidad, esto es, el término de dos (2) años para demandar en reparación directa.***

Con fundamento en lo anterior y toda vez que la demanda no fue presentada dentro de término legal, se configura la causal de rechazo de plano de la demanda, por caducidad de la acción, según lo previsto en el artículo 169 numeral 1° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala (...)

La caducidad de la acción en materia de responsabilidad medio sanitaria tiene una observancia muy diferente a la planteada por el auto de rechazo de la demanda, y su conteo es claro, si se tiene en cuenta los tiempos de presentación de la demanda. Para ello, le presento al despacho un verdadero análisis del conteo para demostrar que no existe la mencionada caducidad como causal de rechazo en el presente asunto; Mas aun cuando el auto de rechazo hace el conteo de términos a su ingreso a su despacho, desconociendo todo lo actuado desde la radicación del proceso de forma primigenia y única.

2

Así las cosas, se observa como el Auto de rechazo yerra en su conteo de términos y rechaza la demanda de forma indebida, porque la demanda se radica como medio de control *reparación directa*, **el día 19 de septiembre del 2019** ante los Juzgados Administrativos de Bogotá., aun teniendo hasta el 4 de octubre para radicarla; y nunca ha salido del despacho primigenio Juzgado 37 Administrativo de oralidad del circuito judicial de Bogotá, hasta su llegada al despacho del Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Facatativá, el cual asume en indebida forma la radicación ante su despacho el nueve de marzo de 2020 como parte del término para declarar la caducidad. El conteo valido, se hace con la radicación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no específicamente ante el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Facatativá, como lo pretende el despacho.

La línea del tiempo del caso en comento se desglosa de la siguiente forma, para un mejor análisis del Despacho y su verdadero conteo:

- Se diagnosticó el daño propiamente dicho el día 07 de julio de 2017 al precisar que ser determina: *BILIPERITONEO DE 3000 CC LESIÓN CONDUCTO HEPÁTICO COMÚN A 1CM DE LA CONFLUENCIA DE LOS HEPÁTICOS ESTRASBEG E2 SEVERO SÍNDROME DE ADHERENCIA* (Folio 17 historia clínica Santa Bibiana)



- Se radica solicitud de conciliación el día 21 de junio 2019 ante la Procuraduría General de la Nación - *Unidad conciliadora de las procuradurías judiciales administrativas*.
- Se realiza conciliación extrajudicial ante la procuraduría 6 judicial II para asuntos administrativos el día 11 de septiembre del 2019
- Presentada la solicitud de conciliación, se suspende el término de caducidad del medio de control de reparación directa.
- Se expide acta de conciliación el día 18 de septiembre del 2019
- A partir de la expedición del acta de conciliación se tienen 15 días más para presentar la demanda; es decir, la caducidad operaría hasta el día 05 de octubre del 2019.
- Se radica el medio de control *reparación directa* el día 19 de septiembre del 2019 ante los juzgados administrativos de Bogotá. Por reparto, le corresponde al Juzgado 37 Administrativo de oralidad del circuito judicial de Bogotá.
- Dicho despacho, mediante auto del 13 de noviembre del 2019 notificado en el estado del 14 de noviembre del mismo año, inadmite el medio de control.
- La parte actora, mediante apoderado judicial allega subsanación el día 28 de noviembre del 2019.
- Por medio de auto del 26 de febrero del 2020, notificado en el estado del 27 de febrero del presente año, el Juzgado 37 administrativo declara la falta de competencia debido a que el domicilio de la entidad pública ESE Hospital San Rafael del Municipio de Facatativá tiene su domicilio en dicho municipio, y es el municipio de la Entidad Pública demandada el que determina el factor de la competencia; razón por la cual, el despacho ordena remitir el proceso a los Juzgados Administrativos de Facatativá.
- El 05 de marzo del 2020, la demanda es remitida a los juzgados administrativos de Facatativá. Por reparto, le corresponde al Juzgado 02 administrativo de Facatativá.
- El juzgado 02 administrativo de Facatativá mediante auto del 29 de octubre del 2020, notificado en el estado del 30 de octubre del mismo año, **RECHAZA** el medio de control de reparación directa, argumentando que la radicación del medio de control fue el día 09 de marzo del 2020 y no el 19 de septiembre del 2019

Así las cosas, el Auto de rechazo, yerra en su análisis de términos para invocar la caducidad como mecanismo para rechazar la demanda. De todos modos, se tiene un aporte jurisprudencial con el cual en materia medico sanitaria, su conteo difiere del exegético conteo del artículo 164 del CPCA.



El consejo de Estado en sentencia¹ deja claro el tema de caducidad para la responsabilidad médico asistencial opera de la siguiente forma:

*En materia médico - sanitaria la regla general se mantiene inalterable, esto es, que el cómputo del término inicia a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho, omisión u operación que desencadena el daño, lo cierto es que existen dos supuestos en los cuales el citado principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal hace que se aligere o aliviane la disposición del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.; estos dos hipótesis son: i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación. En el segundo escenario el paciente tiene pleno conocimiento del daño pero el servicio médico le brinda esperanzas de recuperación al someterlo a un tratamiento que se prolonga en el tiempo. En este tipo de circunstancias, el conteo de la caducidad no inicia hasta tanto no se haya proferido el diagnóstico definitivo del paciente; entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente, sino que, por el contrario es parcial o temporal, no es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que no conoce, hasta el momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc. Es necesario insistir que el matiz introducido sólo tiene aplicación sobre la base de que la demanda se relaciona con la responsabilidad extracontractual del servicio sanitario, salvedad que quedó contenida en la **sentencia de 14 de abril de 2010**. (...).*

4

Por lo anterior, de forma respetuosa presento al despacho Recurso de reposición y en subsidio de apelación para que se revoque el auto proferido y se de continuidad con el proceso de la referencia, o en su efecto sea enviado el expediente para su revocatoria por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera.

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTINEZ

CC. 19.434.330 de Bogotá

TP. 185.434 CSJ.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836)