

Señor

JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D35 11-OCT-17 15:43

Folio
con 1 tras

REF. Verbal 2017 – 00064 de **MARÍA DEL CARMEN QUIMBAYO MENDOZA** contra **CAPRECOM E.I.C.E. en Liquidación, NATIONAL CLINICS CENTENARIO S.A.S. y PAOLA ANDREA GÓMEZ.**
Contestación de la demanda – Excepciones previas

Respetado señor Juez,

ANA ESPERANZA BARRERA GÓMEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.353.476 expedida en Bogotá D.C., Portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado 165.327 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada especial de **NATIONAL CLINICS CENTENARIO S.A.S.**, sociedad con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., conforme al poder otorgado a la suscrita que obra en el expediente, dentro de la oportunidad procesal correspondiente me permito formular las siguientes excepciones previas frente a la demanda propuesta por la parte demandante, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta los hechos presentados en la demanda y su correspondiente contestación, me permito plantear las siguientes excepciones previas fundamentadas en los siguientes,

I. HECHOS

De acuerdo a lo manifestado por mí representada, los hechos en que se fundamentan las excepciones previas son los siguientes:

- 1) Mediante apoderado judicial la señora **MARÍA DEL CARMEN QUIMBAYO MENDOZA**, solicitó audiencia de conciliación ante el Centro de Conciliación del Sumapaz, en el cual se convocó a **CAPRECOM E.I.C.E. en Liquidación, NATIONAL CLINICS CENTENARIO S.A.S. y PAOLA ANDREA GÓMEZ.**
- 2) El día dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016) se llevó a cabo la audiencia de conciliación antes referenciada, con la asistencia de las partes intervinientes, salvo la Dra. Paola Andrea Gómez.
- 3) En la audiencia de conciliación no se logró ningún acuerdo, razón por la cual se expidió la constancia en tal sentido, y que obra en el expediente.

De la lectura de la constancia expedida por el Centro de Conciliación se puede establecer sin lugar a dudas en acápite denominado "*Objeto de conciliación*" que la pretensión solicitada por la convocante fue:

"Llegar a un acuerdo respecto a: la indemnización que se le deberá cancelar a mi mandante por concepto de indemnización por la negligencia médica que se le causo por parte de los aquí citados en una suma equivalente a veinte millones de pesos (\$20.000.000)."

4) Mediante apoderado judicial la señora **MARÍA DEL CARMEN QUIMBAYO MENDOZA**, presentó demanda en contra de mi representada y otros.

5) El apoderado de la parte actora manifiesta expresamente en el escrito de subsanación de la demanda que sustituye las pretensiones de la demanda inicial, en el sentido de solicitar en su numeral quinto (5º) una indemnización correspondiente las siguientes sumas:

"A. ... la suma de ... \$9.659.680.00 ... por concepto de daño emergente ...

"B. ... la suma de ... \$16.8000.000.00 (Sic) ... por concepto de lucro cesante ...

"C. ... la suma de ... \$103.410.000.00 ... por concepto de perjuicios de relación ...

"D. ... la suma de ... \$34.470.000.00 ... por concepto de perjuicios morales ..."

6) El apoderado de la parte actora manifiesta expresamente en el acápite de "Cuantía" del escrito de la demanda que:

"La cuantía la estimo en una suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS (\$164.339.680.00) M/CTE por lo tanto se trata de un proceso ordinario de mínima cuantía."

7) La demanda por reparto correspondió a su despacho.

II. EXCEPCIONES PREVIAS

Teniendo en cuenta los hechos presentados y su correspondiente contestación, me permito plantear las siguientes excepciones:

1) FALTA DE JURISDICCIÓN.

Sustento esta excepción teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

El Código General del Proceso establece que:

"ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia".

Sea lo primero manifestar señor Juez que parte demanda confiesa y acepta en su escrito de demanda que la señora **MARÍA DEL CARMEN QUIMBAYO MENDOZA** se encontraba afiliada a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM dentro del régimen Subsidiado de salud. Así mismo, resulta evidente que teniendo en cuenta esa condición, la parte actora demanda a esa entidad con el fin de perseguir una indemnización de perjuicios por una presunta responsabilidad de carácter médica.

Dentro de este contexto señor Juez, se requiere establecer que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, es una entidad de derecho público, definida como una empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, perteneciente al sector descentralizado por servicios del orden nacional.

De tal forma señor Juez que al estar demandada una entidad de derecho público, por mandato legal señor Juez, se asigna la competencia y el conocimiento de este tipo de proceso a la Jurisdicción de los Contencioso Administrativo por el denominado fuero de atracción.

Al respecto me permito poner de presente a su despacho la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fecha primero (1) de octubre de dos mil ocho (2008), cuyo Consejero ponente fue el honorable doctor Enrique Gil Botero:

“No sucede lo propio con la alegada falta de interés para acudir al proceso, en la medida en que a partir de ésta, la parte demandada controvierte la jurisdicción y competencia de esta Corporación y, en general, de los jueces que integran la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de este litigio, ya que el Hospital San Rafael es un organismo de derecho privado, organizado bajo esas mismas reglas jurídicas, lo que, en su criterio, impediría que esta jurisdicción pudiera definir la controversia planteada.

En relación con este aspecto, debe reiterarse, una vez más, la jurisdicción y competencia con que cuenta la Jurisdicción Contencioso Administrativa para definir controversias como la que es objeto de examen, lo cual se soporta en el siguiente razonamiento:

a) **Una de las instituciones demandadas es una entidad pública**, por consiguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del C.C.A. - modificado por la ley 1107 de 2006 -, en la actualidad, el criterio preponderante para definir si una controversia pertenece al ámbito de decisión de esta jurisdicción especial, es el orgánico, motivo por el cual **lo primero que deberá constatar el operador judicial es si la demanda se dirige en contra de una entidad pública** (v.gr. aquellas de las establecidas en el artículo 38 de la ley 489 de 1998) o una sociedad de economía mixta con capital público superior al 50 / ; de lo contrario, si la entidad, sociedad, persona o sujeto que integra el litigio (por activa o por pasiva), no se enmarca dentro de los anteriores supuestos, deberá constatarse si el mismo cumple o no con funciones propias a cargo de los órganos del Estado y, precisamente, si el litigio se deriva del ejercicio de tales funciones.

En el caso concreto, es claro que al ser demandado el Instituto de los Seguros Sociales, como entidad pública, la jurisdicción para este asunto está asignada a la Contencioso Administrativa. **Y, si bien, podría argumentarse que para el momento en que se formuló la demanda no se había expedido la ley 1107 de 2006 (que estableció el criterio orgánico para definir el objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), es claro que, de todas formas, bajo el criterio anterior contenido en artículo 82 del C.C.A. (criterio material), la controversia también hubiera sido definida por esta estructura jurisdiccional**, en tanto la jurisprudencia de la Sala, así como de la Corte Constitucional fue reiterativa en señalar que **el servicio de salud constituye función propia del Estado, y que la misma se desarrolla a través de la función administrativa.**

Sobre el particular, la Sección puntualizó:

“La atención de salud es uno de los fines que debe cumplir el Estado, habida cuenta de que está consagrado en la Constitución Nacional, como un deber a cargo del mismo.

“(…) La interpretación de las normas hasta aquí transcritas [se refiere al artículo 49 de la Carta Política], permite concluir que la prestación del servicio de salud es uno de los fines del Estado, consagrado en la Constitución Nacional como un servicio público a su cargo

y la prestación de ese servicio se hace a través del ejercicio de función administrativa, por cuanto mediante esa función se da cumplimiento a los fines de aquél.

"(...) Ya para el caso que se estudia, como la demanda tiene como finalidad lograr la declaratoria de responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales por la muerte de una paciente, según la demanda por falla de la entidad hospitalaria, es esta jurisdicción competente para conocer del asunto contra el ISS, por cuanto a pesar de tener la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado, se le está demandando por un acto realizado con ocasión de la función administrativa que cumple."

b) En consecuencia, debe afirmarse sin ambigüedad alguna, que cuando una entidad pública o estatal, como por ejemplo las señaladas a título enunciativo en el artículo 38 de la ley 489 de 1998 (v.gr. las sociedades de economía mixta sin importar el monto de aporte estatal, como quiera que la norma no distingue al respecto), presta los servicios de salud pública, en los términos definidos en el artículo 49 de la Carta Política, tal función reviste la condición específica de administrativa, motivo por el cual la competencia, bien por el factor orgánico o por el funcional, será de esta jurisdicción". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Y más adelante continua la referida sentencia:

"De otro lado, en cuanto concierne a la competencia para resolver los asuntos de responsabilidad extracontractual por la prestación de servicios médico - hospitalarios por parte de entidades estatales, tales como las empresas sociales del Estado (ESE), empresas prestadoras de servicios de salud (EPS) o como instituciones prestadoras de los mismos (IPS), deben reiterarse los argumentos contenidos en las sentencias proferidas en los expedientes números 15382 y 16010 de 19 de octubre de 2007, de 4 de diciembre de 2007, exp. 17918, y de 24 de abril de 2008, exp. 17062, en donde se señalan, de manera enfática, las razones y argumentos por los cuales la Jurisdicción Contencioso Administrativa mantiene competencia para estudiar y definir este tipo de controversias." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Posteriormente expresamente manifiesta la referida providencia que:

"d) Así las cosas, en el caso concreto, es claro que la sola comparecencia de una persona de derecho público en el proceso que, aparte de ello ejerce función administrativa en la prestación del servicio de salud, es suficiente razón para reiterar la jurisdicción y competencia de esta Corporación en la definición de la controversia suscitada.

e) Ahora bien, en cuanto se refiere a la posibilidad de enjuiciar la responsabilidad del Hospital San Rafael, la Sala es enfática en destacar que a partir del fuero de atracción, la competencia para tales efectos corresponde a esta jurisdicción.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha establecido, entre otros aspectos, lo siguiente:

"En virtud de dicha figura, al presentarse una demanda de forma concurrente contra una entidad estatal, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, y contra otra entidad, en un caso en el que la competencia corresponde jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante la primera, la cual tiene

competencia, entonces, para fallar acerca de la responsabilidad de las dos demandadas." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente señor Juez, que el conocimiento del presente proceso corresponde al Jurisdicción Contenciosa Administrativa al estar demandada una entidad de carácter público, como lo es la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM y en ese sentido debe pronunciarse su despacho.

2) INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES - FALTA DE JURAMENTO ESTIMATORIO Y DE CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Sustento esta excepción teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

El Código General del Proceso establece que:

"ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

...

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones".

a) Falta de juramento estimatorio:

Resulta pertinente señor Juez que de la lectura del libelo de la demanda se puede determinar que la parte demandante no realiza juramento alguno de sus pretensiones.

Al respecto, el Código General del Proceso expresamente establece que:

"ARTÍCULO 82. REQUISITOS DE LA DEMANDA. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

...

7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario".

Adicionalmente, en concordancia con lo anterior se determina que:

"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación" (Negrilla por fuera del texto).

De tal forma señor Juez, resulta evidente y probado en el presente caso, que el escrito de la demanda no cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en las normas antes transcritas, debido a que la parte actora no realiza juramento estimatorio de sus pretensiones.

b) Falta de Agotamiento de requisito de procedibilidad:

Señor Juez, del estudio de la constancia expedida por el Centro de Conciliación se puede establecer sin lugar a dudas en acápite denominado "*Objeto de conciliación*" que la pretensión solicitada por la convocante fue:

"Llegar a un acuerdo respecto a: la indemnización que se le deberá cancelar a mi mandante por concepto de indemnización por la negligencia médica que se le causo por parte de los aquí citados en una suma equivalente a veinte millones de pesos (\$20.000.000)."

Por otra parte, el apoderado de la parte actora manifiesta expresamente en el escrito de subsanación de la demanda que sustituye las pretensiones de la demanda inicial, en el sentido de solicitar en su numeral quinto (5º) una indemnización correspondiente las siguientes sumas:

"A. ... la suma de ... \$9.659.680.00 ... por concepto de daño emergente ...

"B. ... la suma de ... \$16.8000.000.00 (Sic) ... por concepto de lucro cesante ...

"C. ... la suma de ... \$103.410.000.00 ... por concepto de perjuicios de relación ...

"D. ... la suma de ... \$34.470.000.00 ... por concepto de perjuicios morales ..."

Y más adelante en su escrito, manifiesta expresamente en el acápite de "*Cuantía*" del escrito de la demanda que:

"La cuantía la estimo en una suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS (\$164.339.680.00) M/CTE por lo tanto se trata de un proceso ordinario de mínima cuantía."

De tal forma que se pueden concluir sin lugar a dudas que la pretensión de la diligencia de conciliación adelantada como requisito de procedibilidad, no corresponden a las presentadas en la demanda.

Observemos al respecto que la Ley 640 de 2001:

"ARTICULO 35. Modificado por el art. 52, Ley 1395 de 2010. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. Ver el art. 13, Ley 1285 de 2009" (Negrilla y subrayado por fuera del texto).

Es clara señor Juez, la obligación legal de la parte demandante de agotar este requisito para iniciar el presente proceso, ya que esto es reiterado posteriormente en la misma Ley:

"ARTICULO 36. Rechazo de la demanda. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda". (Negrilla y subrayado por fuera del texto).

De tal forma señor Juez que en el presente caso es evidente que la señora **MARIA DEL CARMEN QUIMBAYO MENDOZA**, no ha agotado el requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción civil.

Señor Juez las pretensiones presentadas por la parte demandante en el trámite de conciliación prejudicial adelantado ante el Centro de Conciliación del Sumapaz no son congruentes con las plasmadas por la parte demandante en el presente proceso y en particular con las expresadas en el escrito de subsanación de la demanda. Obsérvese señor Juez que pasa de una pretensión de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00) en la solicitud de conciliación a una de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS (\$164.339.680.00) M/CTE.

Frente a la anterior situación señor Juez le solicito respetuosamente se de plena aplicación a la parte final de la artículo 36 de la Ley 640 de 2001 y se rechace de plano la demanda.

III. PRUEBAS

Respetuosamente solicito al Despacho decretar, practicar y valorar, las siguientes:

Documentales: Todos y cada uno de los documentos que obran el expediente, en particular la demanda y sus anexos, y la contestación de la demanda y sus anexos.

En los anteriores términos dejo por presentadas las excepciones previas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 98 del Código de Procedimiento Civil.

De la señora Juez,


ANA ESPERANZA BARRERA GÓMEZ
C. C. 52.353.476 de Bogotá
T. P. 165.327 del C. S. de la J.