

Doctora

GLADYS JOSEFINA ARTEAGA DIAZ

Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

E. S. D.

REFERENCIA: Contestación de demanda.
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
DEMANDANTE: Sixto Saúl Soto Llorente y otros .
DEMANDADOS: Nación- Ministerio de Justicia y del Derecho, INPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL.E.P.S. y PAR CAPRECOM Liquidado.
RADICADO: 23.001.33.33.003.2018-00043

GILMA AVILA TORDECILLA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Montería Córdoba, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi respectiva firma, acudo ante Usted, en ejercicio del poder conferido por el Doctor PABLO MALAGON CAJIAO, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No.1.144.027.084, domiciliado en la ciudad de Bogotá, en su calidad de apoderado especial del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO, previo el reconocimiento de personería para actuar, mediante el presente escrito me permito CONTESTAR y presentar EXCEPCIONES en la demanda de la referencia, solicitando que mediante sentencia se absuelva al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO de las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

EL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO, se opone a todas y cada una de las pretensiones y declaraciones de condenas, solicitándole al señor juez, que despache todas y cada una de ellas desfavorablemente, por cuanto adolecen de sustento jurídico y probatorio, refiriéndome a ellas de manera específica así:

A LA PRIMERA: Mi representado se opone enfáticamente a lo pretendido, por cuanto no se observa de los hechos narrados y las pruebas aportadas al presente proceso que exista responsabilidad administrativa- extracontractual, en el actuar de las entidades demandadas, ni de mi apadrinado.

A LA SEGUNDA: Mi representado se opone a la prosperidad de esta pretensión, por considerar que no hay lugar al reconocimiento de los perjuicios morales, materiales e inmateriales, daños a la vida de relación reclamados por los actores a través de esta acción, debido a que la atención medica fue prestada de manera eficiente, adecuada y oportuna.

Si bien es cierto los perjuicios a la vida en relación, son de naturaleza inmaterial u externa, como lo manifiesta el vocero judicial de los accionantes, no es menos cierto, que, para el reconocimiento y pago de estos, se hace necesario que quien manifieste haberlos sufrido, exprese de forma clara, en qué consistió la perturbación de su "habitual vida social" y que relación de conexidad hay entre los hechos que dieron lugar a esta acción y la generación de tales perjuicios.

Al igual que los perjuicios morales reclamados en esta acción por el señor Antonio José Soto Vargas y sus familiares, también deben ser desestimados o despachados desfavorablemente, por cuanto la tasación que de ellos se peticiona, resulta desproporcionada y exagerada, al tenor de las tablas de tasación de perjuicios prescritas por el Honorable Consejo de Estado.

A LA TERCERA: Mi representado se opone enfáticamente a lo pretendido.

A LA CUARTA: Mi representado se opone enfáticamente a esta pretensión.

EN CUANTO A LOS HECHOS:

1). No me consta.

2). No me consta.

3). No me consta.

4). No me consta.

5). No me consta.

6). No me consta.

7). No me consta.

8). No me consta.

9).- No me consta.

10).- No me consta.

11) No es cierto. Mi representada no comparte la apreciación del abogado de la parte actora, al asegurar que Caprecom omitió procedimiento médico, dado que no existe prueba en el plenario que médicos adscritos a la Caprecom EPS hayan prestado atención médica al paciente.

12).- No me consta.

13).- **No es cierto.** Mi representada no comparte la apreciación del abogado de la parte actora, al asegurar que Caprecom omitió procedimiento médico, dado que no existe prueba en el plenario que médicos adscritos a la Caprecom EPS hayan prestado atención médica al paciente.

14).- No me consta.

15).- No me consta.

16).- **Es cierto.** De acuerdo a la documentación aportada al proceso

17).- No me consta.

18).- No me consta.

19).- No me consta.

20). No me consta.

21).- No me consta.

22).- No me consta.

23).- No me consta

24).- No me consta.

25).- No me consta.

26).- No me consta.

27).- No me consta.

28).- No me consta.

29).- No me consta.

30).- No me consta.

31).- No me consta.

32).- No me consta.

33).- No me consta.

- 34).- No me consta.
- 35).- No me consta.
- 36).- No me consta.
- 37).- No me consta.
- 38).- No me consta.
- 39).- No me consta.
- 40).- No me consta.
- 41).- No me consta.
- 42).- No me consta.
- 43).- No me consta.
- 44).- No me consta.
- 45).- No me consta.
- 46).- No me consta.
- 47).- No me consta.
- 48).- No me consta.
- 49).- No me consta.
- 50).- No me consta.
- 51).- No me consta.
- 52).- No me consta.
- 53).- No me consta.
- 54).- No me consta.
- 55).- No me consta.
- 56).- No me consta.

57).- No me consta.

58).- No me consta.

59).- No me consta.

60).- No me consta.

61).- No me consta.

62).- **No es cierto.** Mi representada no comparte la apreciación del abogado de la parte actora, al asegurar que Caprecom omitió procedimiento médico, dado que no existe prueba en el plenario, que médicos adscritos a la Caprecom EPS hayan prestado atención médica al paciente.

63).- **No es cierto.** Mi representada no comparte la apreciación del abogado de la parte actora, al asegurar que Caprecom omitió procedimiento médico, dado que no existe prueba en el plenario, que médicos adscritos a la Caprecom EPS hayan prestado atención médica al paciente.

64).- No me consta.

65).- No me consta.

66).- No me consta.

67).- No me consta

68).- **No es cierto.** Mi representada no comparte la apreciación del abogado de la parte actora, al asegurar que Caprecom omitió procedimiento médico, dado que no existe prueba en el plenario, que médicos adscritos a la Caprecom EPS hayan prestado atención médica al paciente.

69).- No me consta.

EXCEPCIONES PREVIAS

Con base en las respuestas y argumentos atrás citados, propongo ante el señor Juez las siguientes excepciones con carácter de previas:

1.- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES –PAR CAPRECOM LIQUIDADO.**

A) FINALIZACIÓN DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE CAPRECOM EICE Y CREACION DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, EICE, tal como cuenta la Ley 314 de 1996 era una empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada por esta norma al Ministerio de comunicaciones y posteriormente al Ministerio de Protección Social por disposición del Decreto 205 de 2003, hoy Ministerio de Salud y Protección Social por Disposición del Decreto 4107 de 2011.

El procedimiento y regulación de orden legal que rigió la liquidación de la extinta CAPRECOM EICE fue el previsto en el Decreto 2519 de 2015; Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006; Decreto Ley 663 de 1993, modificado por la Ley 510 de 1999 y lo dispuesto en la Parte 9 del Decreto 2555 de 2010 y las demás normas que los modifiquen o adicionen.

Como duración del proceso de liquidación, el citado decreto 2519 de 2015 señaló el término de un (1) año contado a partir de su vigencia y estableció que el referido plazo podía ser objeto de prórroga. Mediante Decreto 2192 de 2016 se amplió el plazo de la liquidación hasta el 27 de enero de 2017.

La terminación de la existencia jurídica, real y material de CAPRECOM EICE, de conformidad con los artículos 36 y 38 del Decreto 254 del 21 de febrero del año 2000, normatividad regulatoria del proceso de liquidación conforme se vio, se verificó mediante la suscripción del "Acta Final del Proceso Liquidatorio de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION" el día 27 de enero de 2017, publicada en el Diario Oficial N° 50.129 el día 27 de enero de 2017.

Así las cosas, desde el día 27 de enero de 2017, CAPRECOM EICE, en liquidación (hoy liquidado y extinto) no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

En consecuencia, la supresión y el proceso liquidatorio de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM EICE), dispuestos en los Decretos 2519 de 2015 y 2192 de 2016, han finalizado con la entrega del informe final del Liquidador, aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la firma y publicación del acta final; lo que significa su desaparición definitiva, real y material del tráfico jurídico, esto es, su extinción, a partir del 27 de enero del 2017 como persona Jurídica sujeto de derechos y obligaciones en toda su extensión, comprensión, calidades, competencias y atribuciones, que en otrora le habían sido otorgadas durante su vigencia y operación. Igualmente, a partir de la fecha mencionada (27 de enero de 2017) finalizó la calidad de liquidador y representante legal que ostentaba la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. sobre la extinta CAPRECOM.

Atendiendo a lo anterior y para administrar los remanentes de bienes y obligaciones de la entidad liquidada, el veinticuatro de (24) de enero de dos mil diecisiete (2017), la entidad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION

suscribieron el contrato de Fiducia Mercantil 3-1-67672 para la constitución del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM LIQUIDADO a fin de atender y administrar los remanentes de la liquidación de Caprecom, en el cual el Fideicomitente es asumido por el Ministerio de Salud y Protección Social, y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo constituido.

Dentro de las obligaciones especiales tiene como objeto atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos o de otro tipo de los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE existentes al cierre del proceso concursal y ejercer la representación dentro de dichos procesos y los que se inicien con posterioridad. Es así como el literal g de la Cláusula 7.2.3. del contrato de fiducia mercantil No. 3167672 de 2017, establece:

“g. Atender todos los medios de control que se presentaren sobre las actuaciones en firme del Liquidador y sus apoderados generales y especiales.”

Ahora bien, el artículo 54 del Código General del Proceso dispone: (...) Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. (...) Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera. (...).

Tal y como consta en la escritura pública N°469 otorgada el 5 de marzo de 2019 en la notaría 16 del círculo de Bogotá, La representación legal del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO está siendo asumida por el doctor FELIPE NEGRET MOSQUERA, quien a su vez, otorgó poder especial al doctor PABLO MALAGON CAJIAO, calidades que se acreditan en documentos adjuntos del presente escrito.

Por último, conforme a lo preceptuado por el artículo 1226 del Código de Comercio, se establece que las obligaciones de las fiduciarias se derivan de las instrucciones dadas por el fideicomitente, así:

“(...) Art. 1226. DEFINICIÓN DE LA FIDUCIA MERCANTIL. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios. (...)

En ese mismo sentido es necesario recordar la prohibición legal que existe para que una Fiduciaria responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra, en este sentido el Código de Comercio, en el artículo 1233, indica que los bienes fideicomitidos se encuentran separados de los bienes propios de la Sociedad Fiduciaria, así:

"(...) ARTÍCULO 1233. SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIDOS. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo. (...)"

En suma a lo anterior el numeral 7º del artículo 146 del Decreto 663 de 1993 establece el impedimento a las fiduciarias para entrar a responder con recursos propios por las condenas y obligaciones a cargo de los Patrimonios Autónomos que administran, así:

"(...) 7. SEPARACIÓN PATRIMONIAL DE LOS FONDOS RECIBIDOS EN FIDEICOMISO. Toda sociedad fiduciaria que reciba fondos en fideicomiso deberá mantenerlos separados del resto del activo de la sociedad. (...)"

Lo anterior para ponerle de presente al despacho, que el demandante incurrió en un error insubsanable al haber demandado al PAR Caprecom Liquidado; en este sentido se pronunció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Fresenius Medical Care Colombia S.A., con radicado: 25000234100020170092300.

"2. Excepción de oficio El Despacho declara la falta de legitimación en la causa por pasiva, de parte de la Fiduciaria La Previsora, PAR en atención a lo siguiente. La Legitimación en la causa por pasiva, ha sido entendida desde dos perspectivas, la que nos interesa es la perspectiva procesal que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual, según la ley, se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas, es decir la calidad que tiene una persona para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida y objeto de la decisión del juez. En el presente caso, se declarará la excepción, puesto que el proceso de liquidación de Caprecom se produjo a raíz de varias acciones, entre ellas el Decreto No 2519 de 2015 y un acto jurídico del 27 de enero de 2017, que corresponde al acta final. Por otro lado, el 24 de enero de 2017, se suscribió el contrato de fiducia mercantil para crear el patrimonio de remanentes de CAPRECOM liquidado; en la consideración No. 10 del contrato se establece que la finalidad del patrimonio PAR CAPRECOM liquidado es, entre otros, la atención y gestión de los procesos judiciales, administrativos o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatario, por su parte la cláusula 3º del contrato dispone

en la letra "e" "atender los procesos judiciales, arbitrales, administrativos o de otro tipo en los cuales sea parte tercero litisconsorte CAPRECOM existentes al cierre del proceso concursal. En consecuencia, dado que el proceso concursal culminó el 27 de enero de 2017 y la demanda fue presentada el 12 de junio de 2017 el PAR CAPRECOM no está llamado a responder judicialmente por estas acreencias"

B). PROCESO DE GRADUACION Y CALIFICACION DE CREDITOS

Sea lo primero indicar que el proceso concursal de liquidación es un proceso especial y preferente, por lo que, en todo caso se dará aplicación en primera instancia a las normas que gobiernan el mismo, especialmente en lo relacionado con la graduación y calificación de acreencias.

En este sentido, es pertinente anotar que mediante Decreto 2519 de 2015 se dispuso la supresión y liquidación de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE, creada por la Ley 82 de 1912 y transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado mediante la Ley 314 de 1996, vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social según Decreto Ley 4107 de 2011.

Mediante Decreto No. 2519 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social designó en calidad de Liquidador de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE EN LIQUIDACIÓN, a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., identificada con NIT. 860.525.148-5, quien confirió poder general a FELIPE NEGRET MOSQUERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.547.944, expedida en Popayán (Cauca), mediante Escritura Pública No. 245 de 12 de enero 2016, aclarada mediante Escritura Pública No.2716 de fecha 17 de febrero de 2016, otorgadas en la Notaría Veintinueve (29) del Círculo de Bogotá, para que en su nombre y representación ejecute los actos necesarios para desarrollar y llevar hasta su culminación el proceso liquidatorio de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE EN LIQUIDACIÓN.

El Decreto No. 2519 de 2015, expedido por el Ministerio de la Protección Social fue publicado conforme consta en el Diario Oficial No. 49.739 de 28 de diciembre de 2015.

Así las cosas, el régimen jurídico aplicable a la liquidación de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE EN LIQUIDACIÓN, entidad identificada con el NIT: 899.999.026-0, hoy liquidada, fue el dispuesto en el Decreto 2519 de 2015, en consonancia con lo estipulado en el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, Ley 1450 de 2011 y Ley 1753 de 2015 y las normas que los sustituyan o reglamenten; en lo no previsto por estas normas, se aplicará lo dispuesto en el Decreto Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), y en el Decreto 2555 de 2010.

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, el proceso de liquidación es un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad legal especial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos; este procedimiento se basa en el principio racional de justicia que exige la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones que

confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos, en el que el carácter universal se deriva de la circunstancia de que el patrimonio mismo es una universalidad jurídica, en la cual el activo responde por el pasivo.

La apertura del proceso liquidatorio dio lugar a la disolución de la entidad y el inicio y formación de la masa de bienes, es decir, el inventario y valoración de los activos con los que contaba la entidad para responder por sus pasivos.

Atendiendo a lo anterior, dentro del proceso liquidatorio ya finalizado, la totalidad de acreedores de Caprecom EICE hoy en liquidación, se hallaron sujetos a las medidas que rigen la toma de posesión para liquidar (principio de universalidad), por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispusieran frente a la entidad intervenida, debieron hacerlo dentro del proceso de toma de posesión para liquidar y de conformidad con las disposiciones que lo rigen (Principio o Derecho Concursal).

Por ello, no podrán pagarse obligaciones preexistentes a la orden de liquidación de la entidad, sin que se haya cumplido con las exigencias legales y reglamentarias que regularon el proceso liquidatorio de Caprecom EICE hoy liquidada contenido en las disposiciones comentadas en precedencia.

Por lo tanto, los derechos causados hasta el 28 de diciembre de 2015 debían ser reconocidos y pagados de conformidad con las reglas del proceso de liquidación establecidas en el Decreto 2519 de 2015, en consonancia con lo estipulado en el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, Ley 1450 de 2011 y Ley 1753 de 2015 y las normas que los sustituyan o reglamenten; en lo no previsto por estas normas, se aplicará lo dispuesto en el Decreto Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), y en el Decreto 2555 de 2010.

Así las cosas, el artículo 23 del Decreto Ley 254 de 2000 obliga al liquidador a efectuar un emplazamiento para que concurran al proceso liquidatorio todas las personas que tengan una acreencia en contra de la entidad liquidada.

A su turno, el artículo 12 de la Ley 1105 de 2006, que modificó la norma antes citada, señala que el emplazamiento de los acreedores se efectuara en un plazo máximo de 45 días siguientes a la apertura del proceso liquidatorio, publicando dos (2) avisos en periódicos de circulación nacional con un intervalo no inferior a 8 días entre ellos.

Finalmente, el artículo 9.1.3.2.2 del Decreto 2555 de 2010 – aplicable por expresa remisión del artículo 24 del Decreto Ley 254 de 2000- dispone como termino para presentar reclamaciones oportunas un (1) mes calendario, contado desde el día siguiente a la publicación del segundo aviso.

En virtud de lo anterior, es preciso indicar que cualquier reclamación con anterioridad al inicio de la liquidación de CAPRECOM EICE, esto es el 28 de diciembre de 2015, debía ser presentada con prueba siquiera sumaria al proceso de Graduación de acreencias.

Así las cosas, el 1 de febrero de 2016 se realizó la publicación del primer aviso emplazatorio, y el 18 de febrero de la misma anualidad se publicó el segundo aviso; en este orden, el proceso de radicación de las reclamaciones oportunas se llevó a cabo únicamente en el periodo comprendido entre el periodo del 19 de febrero al 18 de marzo de 2016 (artículo 9.1.3.2.2 del Decreto 2555 de 2010). Las reclamaciones presentadas con posterioridad se calificaron y graduaron como extemporáneas.

Una vez recibidas las reclamaciones en debida forma, el liquidador procedió a realizar los análisis, calificación y graduación de los créditos conforme a las normas que rigen la prelación de créditos, determinando si había lugar o no a la aceptación de los mismos, decisión que fue adoptada mediante Acto administrativo.

Con base en lo anterior, toda persona que considerara tener alguna reclamación contra la Entidad Liquidada, independiente de que su crédito se encontrara garantizado o no, debía hacerse parte del proceso liquidatorio, por ello, no podrán pagarse obligaciones preexistentes a la orden de liquidación de la entidad, sin que se haya cumplido con las exigencias legales y reglamentarias que regularon el proceso liquidatorio de Caprecom EICE hoy liquidada contenido en las disposiciones comentadas en precedencia.

El proceso Liquidatorio fue el escenario natural para que el actor hiciera valer sus eventuales derechos, pues por fuera de tal escenario no resulta viable el reconocimiento de las pretensiones del actor, dado que hacerlo implicaría defraudar a los acreedores que concurrieron oportunamente al proceso liquidatorio, conllevando un desequilibrio entre acreedores y violar el principio "*canditio creditorum*" en virtud del cual la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C262 de 2005.

En ese orden de ideas, FIDUCIARIA LA PREVISORA en su calidad de vocera y administradora del PAR CAPRECOM fue contratada para realizar el pago de acreencias que expresamente reconoció el Liquidador de CAPRECOM, sin que sea permitido a esta Fiduciaria realizar pagos distintos a los reconocidos en el proceso concursal.

Adicionalmente FIDUCIARIA LA PREVISORA en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM LIQUIDADO, carece de facultades para realizar pago respecto de lo pretendido en el escrito de demanda, debido a que no somos sucesores procesales, sustitutos procesales o subrogatarios por pasiva de la extinta CAPRECOM.

En efecto, FIDUCIARIA LA PREVISORA quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO, no es la encargada de atender las pretensiones de esta demanda, toda vez que FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM hoy LIQUIDADO, carece de facultades para realizar pago respecto de lo pretendido en el escrito de demanda, debido a que **no somos sucesores procesales, sustitutos procesales o subrogatarios por pasiva de la extinta CAPRECOM**, por lo tanto se dan los requisitos para la prosperidad de esta excepción.

EXCEPCIONES DE FONDO O MERITO

Con base en las respuestas y argumentos atrás citados, propongo ante el señor Juez las siguientes excepciones:

1. INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO

La corte Suprema de Justicia ha señalado frente a la falla del servicio, que la misma acaece cuando el estado no desarrolla las obligaciones que se encuentran a su cargo en tiempo y manera oportuna, o al hacerlo lo haga de manera indebida.

De las anteriores actuaciones se desprende que las mismas se presenten de forma injustificada y que exista un nexo de causalidad entre el mal funcionamiento del servicio (deficiente prestación de cualquiera de las actuaciones descritas) y el daño que se produjo con ese actuar.

Igualmente el Consejo de Estado ha considerado a la falla del servicio, que:

“Ahora bien, la falla del servicio o la falta de prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se considera cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el Servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”

Así las cosas, para poderse endilgar falla del servicio del Estado, deberá probarse la irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia en la prestación del servicio, circunstancias que dentro del proceso no han sido acreditadas como causales de generación del presunto daño que el autor pretende invocar.

2. ADECUADA PRESTACION DEL SERVICIO EN EL TIEMPO.

Ha sido reiterativa y armoniosa la jurisprudencia del Consejo de Estado, al manifestar que nos encontramos en presencia de una falla del servicio, cuando no se desarrollan las obligaciones que se tienen a cargo, en tiempo y de manera oportuna, o que al hacerlo lo haga de manera indebida, desprendiéndose de ello una relación de causalidad entre el deficiente servicio y el daño causado.

El accionante dentro de su narrativa de los hechos, a pesar de manifestar encontrarse inconforme con la atención médico- administrativa, suministrada por CAPRECOM EPS, en el momento de los hechos, no demuestra que las complicaciones de salud del señor ANTONIO JOSE SOTO VARGAS, haya sido la negativa o demora en la autorización para la prestación de algún servicio médico-hospitalario, todo lo contrario, la parte actora demuestra diligencia y oportunidad en la atención medica de este paciente, quien

manifiesta habersele prestado servicios de salud en el Hospital San José de Tierralta, Clínica Amigos de la Salud, Clínica Imat y Hospital San Jerónimo de Montería, a fin de garantizar una atención especializada integral en salud.

Por las razones expuestas, así como por no encontrarse demostrada la atención médico-administrativa de la E.P.S. CAPRECOM en los hechos que dieron lugar a esta reclamación judicial, solicito señor juez se declare probada la presente excepción.

Por otro lado y como argumento adicional a esta excepción tenemos lo siguiente:

- UN DAÑO QUE CONFIGURE LESION O PERTURBACION DE UN BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO:

La responsabilidad extracontractual o aquiliana (como fue denominada en el derecho romano) a cargo de los particulares o el Estado, implica que se demuestre en que eventos el perjuicio se demuestra plenamente.

El daño al sentir de los teóricos del derecho es <<todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. 1>>. También se ha dicho que el perjuicio debe ser directo, actual y cierto y con ello, el análisis debe recabar sobre el hecho que el perjuicio sea consecuencia inmediata y directa del hecho, que al momento de formular la demanda ese perjuicio exista, ya que el perjuicio futuro en principio no es indemnizable y finalmente que exista certeza del mismo.

En lo que respecta a las condiciones que requiere el daño para que sea indemnizable tenemos que la certeza, ese conocimiento seguro y claro de determinada circunstancia debe estar debidamente soportada por los elementos probatorios idóneos que sustenten su existencia. El demandante para el efecto, no aporta prueba alguna que pruebe la responsabilidad de CAPRECOM E.P.S.-S, en los acaecidos hechos. Aun si se aceptara algún mínimo de responsabilidad, no existen elementos probatorios para concluir que el menoscabo patrimonial sufrido por la parte demandante este en el orden de la suma reclamada.

- DE LA INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

La Constitución Política en su artículo 90 señala que el estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Este artículo fundamenta la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Ahora teniendo en cuenta los títulos de imputación, el presente proceso fue estudiado como una falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1. El daño antijurídico sufrido
2. El deficiente funcionamiento del servicio, ya sea porque no funciono cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada
3. Una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Basta la ausencia de uno de estos elementos para impedir imputar una responsabilidad del Estado.

El Consejo de Estado ha señalado como condición necesaria para que se desencadene la reparación que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"

Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual el estatuto superior impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológica, etc.), constituye una constante, razón por la cual, el tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar, la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento. Deducción, esta última, que se ajusta a la lógica de la intuición resarcitoria, ya que como lo enseña CARLOS MIGUEL PERALES, los elementos que componen la responsabilidad civil tienen el carácter de esenciales. Todos ellos deben concurrir para que pueda decirse que estamos ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual; basta con que uno de ellos falte para que la responsabilidad desaparezca.

En este sentido, todos los elementos que se están analizando están en un plano de igualdad. Pero junto a este hecho, innegable, esta otro que diferencia al elemento daño del resto de los elementos esenciales.

El daño, además de elemento esencial, es la verdadera razón de ser de la responsabilidad civil, lo que permite su existencia". De allí que el daño es el eje de toda la estructura de la responsabilidad.

Establecida la existencia de un daño antijurídico, cierto, e indemnizable, sufrido por los demandantes, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Como bien es sabido, uno de los presupuestos de la responsabilidad es la demostración de un nexo de causalidad que ligue directamente el daño con la actividad administrativa.

Sobre el punto, como lo ha explicado en repetidas ocasiones del Consejo de Estado, se han expuesto dos teorías: la de la equivalencia de las condiciones, según la cual, todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente originarios del mismo. Tal teoría fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual

se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo (hecho relevante y eficiente).

En lo que respecta a las condiciones que requiere el daño para que sea indemnizable tenemos que la certeza, ese conocimiento seguro y claro de determinada circunstancia debe estar debidamente soportada por los elementos probatorios idóneos que sustenten su existencia. El demandante para el efecto no demuestra la existencia de dolo o culpa grave ni siquiera lata que pudiese endilgarse a mi mandante que hubiera generado los presuntos perjuicios que invoca el actor en el libelo de la demanda.

- ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL

En lo relativo a la imputación, la atribución de responsabilidad en contra del Estado debe obedecer a criterios normativos o jurídicos. Ha dicho la jurisprudencia que:

<<[...] La imputabilidad consiste en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo. Con el objeto de que deba soportar las consecuencias. De allí que el elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de la autoridad pública (art 90 CP) y el daño antijurídico que se reclama [...]>>

Como ha sido objeto de examen en los acápites precedentes, existen reparos al material probatorio que no permiten concluir la existencia del perjuicio, así, no puede afirmarse que la EPS CAPRECOM haya intervenido de manera directa en los hechos que narra el demandante, de los que según este, surgen los presuntos perjuicios ocasionados, pues, es claro que no existe evidencia del actuar de la EPS en el presente caso, pues de la narrativa de los hechos lo que se evidencia es que al actor le fue proporcionado la asistencia médica de manera oportuna en las diferentes entidades de salud, según lo requería.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

“la determinación de la carga de la prueba a cargo de la entidad demandada... en forma alguna desconoce la naturaleza de la obligación de medio que tienen los que ejercen medicina, ni la toma objetiva; ni tampoco desconoce que los pacientes puedan, no obstante haber sido tratados adecuadamente, sufrir ciertas consecuencias dañosas no previstas o esperadas”

Igualmente en otros apartes señala con claridad la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“Necesario se hace tener presente que la relación de causalidad en materia médica es compleja de suyo, habida consideración de la heterogeneidad de factores y causas, cuando no condiciones que pueden concurrir y desenvolver la cadena causal que traiga de consecuencia el resultado fatal. Era necesario para el demandante... determinar y probar adecuadamente el nexo causal entre la conducta y el daño ocasionado”.

Así entonces, el Consejo de Estado ha enfatizado que la simple intervención de un médico o de la entidad demandada en la atención de un paciente que ha sufrido un daño, no

constituye prueba suficiente de la relación de causalidad entre el hecho o la omisión atribuibles al médico o a la entidad y el perjuicio reclamado. Así, recuerda la necesidad que tiene el demandante de acreditar debidamente el nexo de causalidad, para efectos de asegurar el éxito de sus pretensiones indemnizatorias, dicho nexo, a términos de la sentencia, podrá quedar establecido entre el hecho o la omisión del demandado y la muerte o una lesión concreta, o entre aquellos y la pérdida de la oportunidad de sanar.

Así las cosas, se advierte con claridad que existe un rompimiento del nexo causal entre el daño invocado por el actor y los hechos que este aduce acaecieron en el libelo de la demanda. El rompimiento del nexo causal se da ante la inexistencia de la consumación de alguna actuación, omisión y operación administrativa llevada a cabo por mi mandante que haya explicado ampliamente, no se evidencia que el demandante haya elevado alguna solicitud, queja o acción para corregir o realizar alguna actuación que le estuviese generado algún perjuicio o daño.

Por otro lado, tampoco podría aducirse la existencia de una culpa *in vigilando* por haber faltado en el deber de "vigilar, elegir o educar" pues, como se ha dejado claro no se han evidenciado omisiones de la EPS.

Por el contrario, la culpa *in operando* hace referencia a quien causo daño de manera directa, lo cual no se advierte de CAPRECOM EPS. Entonces, como podría endilgarse responsabilidad a mi mandante, si el mismo no ejerció ni intervino de manera directa con el daño que invoca el actor.

3. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL DEL ESTADO, EN ESPECIAL DEL DAÑO ANTIJURIDICO, EN EL PRESENTE CASO.

Como bien es sabido dentro de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, "el daño antijurídico", es el primero de ellos, del cual ha sido reiterativa la jurisprudencia colombiana, al manifestar que el carácter "antijurídico" de este, se predica de la falta de obligación de soportar por parte del particular u afectado el daño ocasionado.

De conformidad a la sentencia C-333/96; Referencia: Expediente D-1111; M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, el "daño antijurídico" se define de la siguiente manera:

DAÑO ANTIJURIDICO-Concepto.

El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades,

por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, manifiesta el apoderado del accionante, que el señor Antonio José Soto Vargas, se complicó a causa de la omisión de atención oportuna por parte del Instituto Nacional Penitenciario IMPEC y CAPRECOM, siendo que se le brindó al actor la atención médica hospitalaria requerida, pero que a pesar de ello y al esfuerzo realizado por el cuerpo médico en el Hospital San José de Tierralta, Clínica Amigos de la Salud, Hospital San Jerónimo de Montería y Clínica Imat, el estado de salud del señor Soto Vargas, se deterioró.

Es preciso recordar que la obligación de los profesionales de la salud, tal y como lo ha manifestado la jurisprudencia del H Consejo de Estado, en diferentes fallos a procesos de responsabilidad médica, es una obligación de medios y no resultados, siendo pues errado considerar que los galenos médicos, tienen la obligación de salvar vidas en todos los casos, y que todos los pacientes deben responder positivamente a los tratamientos médicos, que con oportunidad dentro de los protocolos establecidos para cada patología le son suministrados.

El caso del señor Antonio José Soto Vargas, puede considerarse que se encuentra dentro del margen de pacientes que desafortunadamente escapo a los esfuerzos médicos, toda vez que a pesar de suministrársele la especializada atención médica, su estado de salud se deterioró de forma paulatina, situación que no puede considerarse un "daño antijurídico".

De igual forma, existen otros elementos necesarios para que sea declarada la responsabilidad administrativa- patrimonial del Estado, siendo indispensable en este caso adentrarnos en la adecuación típica del Nexo Causal, toda vez que a la manera de ver de la suscrita, esta resulta inexistente en el al presente asunto.

Pues bien, además de la existencia del "daño antijurídico", para que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado, se requiere que exista una relación causa-efecto, es decir, que los hechos que dieron origen a la acusación de tal daño, tengan una relación directa con la acción u omisión de la entidad demanda.

Acerca del nexo causal, la doctrina a modo general la ha definido de la siguiente manera:

"NEXO CAUSAL: Es este el elemento o factor clave para declarar o no una responsabilidad extracontractual por el resultado.

Al haber desplazado este requisito al elemento culpabilístico en el régimen de responsabilidad objetiva de la Administración, el juzgador no tiene que inquirir si hubo negligencia del personal a su servicio sino que habrá de llegar a la convicción de si hay relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado, aunque para obtener tal conclusión tenga relevancia si el funcionamiento del servicio público fue norma lo anormal, se incurrió o no en algún error y si la práctica se ajustó a la lex artis.

El perjudicado, según la doctrina jurisprudencial tradicional, debe soportar la carga de probar el daño o perjuicio y la relación de causalidad entre éstos y la actuación de la Administración (Sentencias, por todas, de 25 de enero de 2003 –recurso de casación 7926/1998- fundamento jurídico octavo- y 6 de abril de 2004 –recurso de casación 3560/1999, fundamento jurídico quinto D, párrafo decimosexto-).

Tal carga ha dado pie a la doctrina (López Menudo: «Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso: un paso adelante en la definición del sistema». Revista Andaluza de Administración Pública, nº 36, octubre, noviembre y diciembre de 1999) para indicar certeramente que «el sistema de responsabilidad objetiva que rige para la Administración pública, tan pretendidamente generoso en abstracto por el efecto deslumbrador que a primera vista produce el hecho de basarse en la pura relación causal, tiene la gran asignatura pendiente de afinar lo relativo a la carga de la prueba, porque a veces los pronunciamientos enfatizadores de la generosidad del sistema, que suelen lucir las sentencias de nuestros tribunales contencioso administrativos, quedan en la nada o en muy poco si todo ello queda rebajado en la práctica con un desplazamiento del onus probandi, a veces materialmente imposible».

La proteica realidad ha propiciado que la jurisprudencia repita que «el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o conditio sine qua non, esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente, aunque es necesario, además, que resulte normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso» (Sentencias de 22 de octubre y 20 de diciembre de 2004 –recursos de casación 6777/2000 y 3999/2001).”

Ahora bien, en el caso del señor ANTONIO JOSE SOTO VARGAS, no se observa, que exista relación de causalidad entre la atención médico suministrada y el padecimiento del antes mencionado señor, toda vez que no existió negativa o dilación por parte de las entidades de salud que atendieron al señor SOTO VARGAS a la hora de autorizar los servicios médico-hospitalarios especializados para su atención, siendo imposible entonces imputar el daño alegado a mi representada.

Señor Juez, en el caso que nos ocupa, la presencia de los elementos que configuran la responsabilidad, no se encuentran demostrados por los accionantes, razón por la cual se le solicita al despacho fallar de manera favorable la presente excepción.

4. INEXISTENCIA O NO ACREDITACION DE LOS PERJUICIOS A LA VIDA EN RELACION RECLAMADOS POR LOS ACCIONANTES.

Esta excepción se encuentra soportada, en varias de las situaciones plasmadas por el accionante en su demanda, así como en el material probatorio a ella anexado, las cuales de acuerdo a la percepción jurídica de la suscrita son las siguientes: Tal y como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, los perjuicios morales y de la vida en relación son de carácter intangible, por la subjetividad de la que estos se encuentran revestidos, no es menos cierto, que estos últimos, es decir los perjuicios de la vida en relación, los cuales en términos coloquiales obedecen a las erogaciones económicas que genera "la vida social" del agraviado, deben ser sumariamente demostrados, ya que estos pueden variar de acuerdo a factores como: estilo de vida, gustos personales y capacidad económica, razón por la cual quien los reclame debe manifestar y mostrar en qué punto del ejercicio de su vida social, resultó lesionado con los hechos que dieron lugar a la reclamación judicial de ellos, situación que no soportan los accionantes dentro del proceso.

Señor Juez, en el caso que nos ocupa, no existe prueba valorativa o sumaria, que soporte la perturbación de la vida en sociedad de los accionantes, fruto de los hechos traídos a colación por medio de esta actuación judicial, para efectos de ser reconocidos los perjuicios a la vida en relación reclamados, razones por las cuales se le solicita al despacho fallar de manera favorable la presente excepción.

5. INNOMINADA O GENERICA

Esta excepción se funda en lo dispuesto en el artículo 282 del C.G. P., que establece:

"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia....."

DERECHO

Artículo 90, 100, 101, 282 del C.G.P., Art. 175 del C.P.A y C.A., Decreto 2519 de 2015, Decreto Ley 254 de 2000, Ley 1105 de 2006 y demás normas concordantes y complementarias.

PRUEBAS:

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Se aporta CERTIFICACIÓN CONSULTAS DEL FONDO DOCUMENTAL ACUMULADO de la unidad de gestión Documental del Patrimonio Autónomo de Remanentes CAPRECOM EICE liquidado de fecha 8 de julio de 2020, informando que solicito a la UNION TEMPORAL PROCESO LOGISTICO DE GESTION DOCUMENTAL, información relacionada con el expediente administrativo de la EPS a nombre de ANTONIO JOSE SOTO VARGAS identificado con la cedula No. 78.753.629, arrojando resultados negativos, es decir no se evidenció ningún registro asociado a la consulta.

DOCUMENTALES

Se aportan en medio magnético:

- 1) Contrato de Fiducia Mercantil celebrado entre CAPRECOM EICE y FIDUCIARIA LA PREVISOR en CD
- 2) Publicación en diario oficial edición 50.129 del acta final del proceso liquidatorio de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM EICE en Liquidación en CD.
- 3) Escritura No. 469 del 5 de marzo de 2019
- 4) Otrósi No. 004 al Contrato de Fiducia 3-1-67672

ANEXOS

Poder para actuar y lo relacionado en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

La suscrita en la calle 48C No. 11-08 apto 01 de la ciudad de Montería Córdoba – celular 300 800 1656-311 659 6428 Email: gilmaavila5@hotmail.com

Al poderdante en las instalaciones del PAR Caprecom Liquidado, localizado en la carrera 67 No. 16-30 PBX 2359005-2110340 -2110466 Bogotá Colombia. Correo electrónico: procesosjudiciales@parcaprecom.com.co

Del Señor Juez,



GILMA DEL CARMEN AVILA TORDECILLA
C. C. No. 34.974.508 de Montería
T. P. No. 79.758 del C. S. de la J.