

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado	11001 3336 035 2016 00134 00
Medio de Control	Reparación Directa
Accionante	Yohana Del Pilar Berbesi Valencia y otros
Accionado	Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Salud y otros

RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020¹, en concordancia el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a resolver las excepciones previas formuladas en el escrito de contestación de la demanda.

1. ANTECEDENTES

- La señora Yohana Del Pilar Berbesi Valencia y otros, presentaron acción contenciosa administrativa a través del medio de control de reparación directa, en contra Bogotá D.C. – Secretaría de Salud Distrital; Saludcoop E.P.S. en Liquidación y el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., con la finalidad que se declare su responsabilidad, por los daños causados al joven Diego David Alexander Pérez con la atención médica recibida en el mes de enero de 2012, que conllevó a que le fuera retirado parte del intestino.
- Mediante auto del veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017), se admitió la demanda en contra de Bogotá D.C. – Secretaría de Salud Distrital, Saludcoop E.P.S. en Liquidación y el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. Posteriormente, mediante auto del dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017), se ordenó notificar de la demanda a la superintendencia Nacional de Salud, por ser la entidad liquidadora de Saludcoop E.P.S. (Fol. 38-39 y 41)
- Las entidades demandadas, Superintendencia Nacional de Salud, Saludcoop en liquidación y el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E) y la Secretaría Distrital de Salud, contestaron la demanda, proponiendo las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa, corriéndose el debido traslado de las mismas.

¹ **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 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.

- El dos (02) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), se corrió traslado de las excepciones.
- Se programó fecha para audiencia inicial para el tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020), sin embargo por las condiciones actuales que atraviesa el país a raíz de la pandemia por el Coronavirus COVID-19, y teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, se ingresó al Despacho toda vez que no fue posible llevar a cabo la diligencia, por el atraso presentado en las audiencias que se encontraban fijadas en esas fechas, llevando a un replanteamiento de la agenda del Despacho en audiencias.

2. CONSIDERACIONES

Dado que las demandadas propusieron la excepción de caducidad, se analizará en primer lugar esta excepción, pues en caso de prosperar, hace innecesario pronunciarse sobre las demás propuestas.

Caducidad de la acción

En el escrito de la contestación de la demanda, Saludcoop E.P.S. señaló en el hecho séptimo que la omisión que se constituye como causal del daño alegado se generó el 23 de enero de 2012 y que teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 22 de junio de 2016 ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Por su parte el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, señala que el actor quiere aseverar que la señora Yohana del Pilar tuvo conocimiento de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño con la presunta notificación de la resolución emitida por la Secretaría de Salud Distrital. Sobre el particular cuestiona que el origen de la queja sea una prueba de la convicción de la señora demandante de que el día 23 de enero de 2012 la entidad procedió indebidamente frente a la atención médica brindada a su entonces menor hijo.

Respecto de la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, el literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: (...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición."

Así, entonces, la demanda del medio de control de reparación directa debe ser presentada hasta el vencimiento de los dos años, contados desde "el día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior ". Si vencido dicho tiempo el accionante no presenta la demanda, se entiende que ha perdido la oportunidad para ejercer su derecho de acción, y por ende la posibilidad de solicitar judicialmente el resarcimiento del daño que pretende le sea reparado.

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia de unificación, ha precisado que particularmente en los casos de lesiones personales, el término de caducidad empieza a contarse a partir del momento en que se tiene conocimiento del daño y desde el momento

en que se notifica la calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En efecto,

"al tratarse de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia sólo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, se hace necesario reiterar la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala que indica que, según cada caso, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo; es decir, que impone unas consideraciones especiales que deberán ser tenidas en cuenta por el instructor del caso.

Postura que guarda relación con la del legislador al redactar el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, al señalar que el parámetro a seguir para el inicio del cómputo del término de caducidad es el momento en el que "el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo [del daño] si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

(...)

En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso.

(...)

Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.

(...)

Se reitera entonces que el cómputo de la caducidad en los casos de lesiones lo determina el conocimiento del daño, pero este puede variar cuando, por ejemplo, el mismo día del suceso no existe certeza del mismo, no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta o se determina después del accidente sufrido por el afectado. En todo caso, la parte deberá acreditar los motivos por los cuales le fue imposible conocer el daño en la fecha de su ocurrencia²".

En el caso en concreto, se hace referencia a hechos relacionados con los perjuicios padecidos por el joven Diego David Alexander Pérez cuando en la atención médica recibida entre el 23 de enero de 2012 y el 24 de enero de 2012, se presentaron negligencias médicas que conllevaron a la extracción de una parte de su intestino. Así lo reiteró la parte demandante en la subsanación de la demanda al decir que el daño irrogado acaeció el 23 de enero de 2012, cuando fue valorado por el cirujano.

Pero, es con base en la historia clínica donde se puede establecer el momento a partir del cual la parte demandante tuvo conocimiento del hecho dañoso. En efecto, en ella se registra que el menor Diego David Alexander Pérez, ingresó al servicio de urgencias remitido por Saludcoop EPS por una apendicitis aguda el 23 de enero de 2012, la cual fue tratada con una apendicetomía el día 24 de enero de 2012. Posteriormente, según las notas de evolución no se presentaron cambios considerables; sin embargo, el 29 de enero de 2012, se registró en la historia clínica que el "paciente presentó pico febril, distensión abdominal, dolor, enferma en herida quirúrgica (...)".

Los síntomas presentados por el menor se fueron agudizando y agravando al punto que el 31 de enero de 2012 fue ingresado a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica donde se le realizaron diferentes procedimientos para tratar la infección que presentaba a nivel intestinal. Al respecto en la epicrisis de la historia clínica se registra:

"Infeccioso: compromiso séptico secundario a perforación del colon, sugestivo de amebiasis se tomó muestra para patología por lo que se adiciono al manejo metronidazol y se suspende piperacilina tazobactan después de continuar con proceso infeccioso, se inicia vancomicina, meropenem, fluconazol, con respuesta adecuada (...)

Gastrointestinal: por presentar al 3 día fistula entero cutánea se pasa a cirugía encontrando colecciones secreciones purulentas en cavidad se decide dejar en sistema VAC con abdomen abierto, con lavados para realizar limpieza de cavidad, se cierra a los 8 días la cavidad (...)"

De acuerdo con la historia clínica, se observan anotaciones del 2 de febrero de 2012, donde se señala que se le realizó laparotomía por abdomen agudo, hemicolectomía por Ca de colon; y posteriormente se le realizó una ileostomía dado que presentaba obstrucción intestinal. Igualmente, según la historia clínica, el joven Diego David Alexander Pérez estuvo internado en el hospital hasta el 28 de febrero de 2012.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, CP. Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Así, entonces, es claro que, respecto de la atención médica brindada a Diego David Alexander Pérez, hubo dos acontecimientos importantes: uno, el referente al procedimiento quirúrgico de apendicectomía y el otro, para tratar las consecuencias derivadas de la perforación del colon que ocurrió durante la apendicectomía, de lo cual se registró que el paciente tuvo que ser ingresado a cuidados intensivos el 31 de enero de 2012. Y efectivamente, para contrarrestar todas las consecuencias debido a la perforación del colon, y la obstrucción intestinal, se le realizaron todos los procedimientos pertinentes para limpiar el intestino, de lo cual tuvo conocimiento la madre del menor, pues dentro de la historia clínica aparecen consentimientos informados que ella firmó para los procedimientos quirúrgicos que le realizaron al menor.

Además, obra constancia del acompañamiento psiquiátrico que le realizaron tanto a la señora Yohana del Pilar Berbesi Valencia como al menor Diego David Alexander Pérez Berbesi, para ayudarles a superar la crisis emocional por lo ocurrido:

*FEBRERO 12 DE 2012 15:45 HR PSIQUIÁTRIA DE ENLACE No.11- INTERVENCIÓN CON LA MADRE
Realizo intervención con madre de paciente en proceso de duelo y ajuste asociado a condición de paciente + adecuada red de apoyo familiar + no apoyo de padre de paciente, evidenciando madre más tranquila, con mejor entendimiento de condición de paciente y de la necesidad de manejo en la unidad de cuidado intensivo. (...) (Pág. 140 historia clínica)*

Se evidencia entonces que, según la historia clínica, el menor Diego David Alexander Pérez estuvo internado en el Hospital Simón Bolívar en el lapso comprendido entre el 23 de enero de 2013 y el 28 de febrero de 2012, cuando fue dado de alta. Por tal razón, se puede inferir que la demandante tuvo conocimiento del daño desde el momento en que le fue detectado al menor la perforación del colon y hubo necesidad de retirarle parte del intestino por la sepsis que se presentó.

Según lo anterior, el término de caducidad podría estar entre el 31 de enero y el 17 de febrero de 2012, cuando el menor ingresa y sale, respectivamente, de cuidados intensivos (Pág. 161 Historia clínica). Pero, siendo laxos, el punto de partida para el conteo del término de caducidad se tomará a partir del 28 de febrero de 2012, fecha en que es dado de alta y sale del hospital. Esto significa que los dos años para presentar la demanda de reparación directa iban desde el 01 de marzo de 2012 hasta el 01 de marzo de 2014. Pero como la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 11 de abril de 2016, y la demanda fue radicada el 22 de junio de 2016, para esas fechas ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

No es de recibo el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandante, al afirmar que solo se tuvo conocimiento del daño cuando fue notificada la Resolución 0445 del 10 de abril de 2014, mediante la cual se sancionó al centro hospitalario, ya que esa decisión administrativa no es la fuente del daño. Dicha resolución lo que hace es confirmar que durante la prestación del servicio médico dispensado al menor Diego David Alexander Pérez se presentaron irregularidades que afectaron la calidad del servicio, en lo concerniente a la oportunidad, pertinencia, idoneidad y continuidad. Pero todo tiene como punto de partida la atención brindada al paciente en las fechas referidas; de manera que en modo alguno la Resolución 0445 del 10 de abril de 2014 puede servir de punto de partida para el conteo del término de caducidad, pues se insiste, éste inicia a partir del momento en que se tiene conocimiento de él. Y aquí ha quedado evidenciado que la demandante tuvo conocimiento del daño desde el mismo momento en que le fueron diagnosticadas las complicaciones médicas y le fue dispensada la atención médica para tratar tales complicaciones que se presentaron con ocasión de la apendicectomía realizada al joven Diego Alexander Pérez, tal como se ha indicado precedentemente.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de caducidad de la acción.

De otra parte, observa el Despacho que vía correo electrónico Saludcoop EPS en liquidación confirió poder al abogado Daniel Jonathan Moreno Rozo, para que lo represente como apoderado judicial en el presente asunto. Asimismo, vía correo electrónico la Secretaría Distrital de Salud por intermedio de su representante legal, confirió poder a los abogados Cesar Patiño Ospina y Agustín Salamanca Ordoñez, como apoderados judiciales dentro del proceso de la referencia. Por tal razón, se les reconocerá personería para actuar, dado que los poderes conferidos reúnen los requisitos legales (art. 74 CGP y Decreto 806 de 2020).

En armonía con lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de caducidad formulada por Saludcoop E.P.S., y el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE TERMINADO el proceso de la referencia, como lo dispone el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

TERCERO: RECONÓCESE como apoderado de Saludcoop EPS en liquidación al abogado Daniel Jonathan Moreno Rozo, en los términos del poder conferido vía correo electrónico el 02 de septiembre de 2020.

CUARTO: RECONÓCESE como apoderados de la Secretaría Distrital de Salud en a los abogados Cesar Patiño Ospina y Agustín Salamanca Ordoñez, en los términos del poder conferido vía correo electrónico el 02 de septiembre de 2020.

QUINTO: En consecuencia, por Secretaría **FINALÍCESE** el proceso en el sistema SIGLO XXI y archívese el mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

AEBT

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL 15 DE OCTUBRE DE 2020.
LA SECRETARÍA _____

Firmado Por:

JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 035
ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,

*Este documento fue generado con
firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica, conforme a lo dispuesto
en la Ley 527/99 y el decreto
reglamentario 2364/12*

Código de verificación:
934d8d14fb9c36ff394f38ec46b8c0
40ffe46d2c7954a27b386420a78b0
23118

*Documento generado en 14/10/2020
06:58:02 p.m.*

**Valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:**

Reparación Directa
Radicado. 11001 3336 035 **2016 00134 00**

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