



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá, D.C., 29 de septiembre de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	110013336036-2015-00738-00
Accionante	:	Jhon Fredy Ortega Martínez y otros
Accionado	:	Hospital de Suba E.S.E. II Nivel

**REPARACIÓN DIRECTA
RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN**

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición formulado por el apoderado de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, quien actúa en calidad de llamada en garantía de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. – Unidad de Servicios de Salud Suba contra el auto del 2 de agosto de 2021, por medio del cual se declaró no probada la excepción de prescripción de la acción que invocó en la contestación del llamamiento en garantía.

ANTECEDENTES

El 21 de octubre de 2015, el señor Jhon Fredy Ortega Martínez, la señora Deisy Giovanna Báez Iglesias y la menor Isabela Ortega Báez y otros, por medio de apoderado, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra del Hospital de Suba II Nivel E.S.E. con ocasión de la presunta falla médica de la que fueron objeto, la cual le correspondió a este Despacho, según acta individual de reparto que obra a folio 80 del cuaderno principal.

El 15 de noviembre de 2016, se admitió la demanda y se ordenó realizar las correspondientes notificaciones (Fls. 91-92, C.P.), que se efectuó vía correo electrónico el día 16 de noviembre siguiente (Fls. 98-100, C.P.).

El 29 de junio de 2017, la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. – Unidad Suba contestó la demanda, alegó excepciones y solicitó llamar en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros (Fls. 101-132, C.P.).

El 18 de agosto de 2017, el apoderado de la parte actora radicó reforma de la demanda (Fls. 116-194, C.P.), que se admitió el 5 de octubre de 2017 (Fls. 195, C.P.) y se notificó en debida forma el 6 de octubre siguiente (Fls. 197-199, C.P.).

El 25 de octubre de 2017, el poderdante de la parte accionada contestó la reforma de la demanda e invocó excepciones (Fls. 200-206, C.P.).

EL 18 de mayo de 2018, se aceptó el llamamiento en garantía de la Previsora S.A. Compañía de Seguros (Fls. 209-211, C.P.) y se le notificó el 23 de julio de 2018 (Fls. 216-217, C.P.).

El 13 de agosto de 2018, la llamada en garantía Previsora S.A. Compañía de Seguros contestó la demanda y alegó excepciones (Fls. 219-239, C.P.).

El 25 de septiembre de 2018, la parte actora describió traslado de las excepciones que propuso la aseguradora (Fls 261-265, C.P.).

Los días 10 de octubre de 2019, se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual debió suspenderse por no haberse notificado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fls.285-286, C.P.).

Por medio de auto de 2 de agosto de 2021 se resolvieron las excepciones previas propuestas por las partes, en el que se declaró no probada la excepción previa de Prescripción que formuló la llamada en garantía (Documento “015Resuelveexcepciones.pdf” del Expediente Digital).

El 6 de agosto de 2021, mediante escrito remitido vía correo electrónico, el apoderado de la llamada en garantía la Previsora S.A. Compañía de Seguros interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la decisión mencionada en líneas anteriores (Documentos “016Correo6agosto2021allegareposicion”, “017Escritorecursodereposicion” del Expediente Digital).

El 30 de agosto de 2021, los apoderados de la parte demandante y demandada describieron traslado del recurso de reposición (Documentos “018Correo30agosto2021allegadescorretrasladorecurso”, “019Descorretrasladorecurso”, “020Correo30agosto2021subreddescorretrasladorecurso”, “021Subreddescorrerecurso” del Expediente Digital”).

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN:

Del escrito de reposición, este Despacho observa que la llamada en garantía no compartió el argumento por el que se declaró no probada la excepción de prescripción y consideró improcedente el pronunciamiento respecto de dicha excepción por las siguientes razones:

- Se aplicó la reforma que introdujo el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 al artículo 175 de la Ley 1437 de 2014, que señala que las excepciones previas se formularán y resolverán de conformidad con los artículos 100, 101 y 102 del CGP.
- Citó el artículo 100 del CGP que enumera taxativamente las situaciones que configuran las excepciones previas y acotó que la prescripción extintiva no se encuentra dentro de las señaladas por la norma.
- Adujo que los artículos 101 y 102 del CGP tampoco hacían referencia a tal excepción o sobre las llamadas excepciones mixtas.
- El Despacho debió fundamentar el pronunciamiento en el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, que se refiere al trámite de la audiencia inicial, en el que lo impera a resolver la excepción de prescripción extintiva de la acción en el curso de la diligencia.
- En la reforma no se incluyó la prescripción extintiva como excepción mixta para ser resuelta como previa.

Adujo que en el análisis del Despacho se mezcló la interpretación del artículo 1131 del Código de Comercio (prescripción ordinaria), con lo establecido en la parte final del artículo 1081 *ibidem* (prescripción extraordinaria), pues le aplicó la prescripción extraordinaria al interesado, y cambió la condición para que inicie el término al indicar que se contará “*desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da*

base a la acción” y no desde el momento en que nace el respectivo derecho, condición aplicable por el artículo 1081 a toda clase de personas, entre las cuales se entienden los incapaces y el interesado que no haya conocido del hecho, para quienes se contempla la prescripción extraordinaria.

Manifestó que el tipo de pólizas que operan en estos casos son las “*claims made*” estipuladas en el inciso 1° del artículo 4° de la ley 389 de 1997 en la cuales el siniestro consiste en la reclamación que la víctima presente en contra del asegurado o de su asegurador, en este último supuesto en uso de la acción directa consagrada a su favor por el ordenamiento jurídico. En estas, es de suma importancia analizar qué hechos o circunstancias configuran el acaecimiento de una “reclamación”, es decir, qué debe considerarse por tal y cuándo se entiende temporalmente presentada o acaecida.

Por lo anterior, debía aplicarse el artículo 1131 en armónica con la Ley 389 de 1997, de manera que la prescripción operará así: respecto de la víctima, la prescripción iniciará su cómputo desde la reclamación, que es el siniestro en esta modalidad y que debe presentarse durante la vigencia. En lo que atañe a la prescripción de la acción directa de la víctima en contra del asegurador, debemos concluir que siendo el siniestro en materia de “*claims made*” la reclamación misma, será el actuar de la víctima, reclamando ora al civilmente responsable, ora al asegurador de dicha responsabilidad, el que detone la cobertura conferida, es decir, es la conducta misma de la víctima la que configura y realiza tanto, el acaecimiento del siniestro, como el inicio del cómputo prescriptivo de la acción directa en contra del asegurador.

En virtud de ello, concluyó que los términos debieron contabilizarse así:

Prescripción frente al asegurado: Al ser citado el Hospital de Suba por la víctima a diligencia prejudicial de conciliación y constituir la misma, reclamación extrajudicial realizada al asegurado, a este le comenzó a correr el término de prescripción frente a la aseguradora, a partir de dicha reclamación extrajudicial, adelantada en Octubre de 2015, habiendo transcurrido más de dos años desde dicha fecha, hasta aquella en la cual se le notificó el llamamiento en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, es evidente que frente al Hospital de Suba, ha operado la prescripción, por cuanto conforme lo previsto por el Art 1131 del C. de Co., este es el momento establecido por la norma que lo rige, a efectos de comience a correr el término de la prescripción. El Hospital de Suba, al ser convocado, no cita o solicita la comparecencia de la aseguradora, ni realiza reclamación, es decir no realiza acción para interrumpir o suspender la prescripción y solo realiza su accionar, al presentar el llamamiento en garantía, que conforme lo dispuesto por el Art 94 del C.G. del P., para que interrumpa la prescripción, debe notificarse el auto que lo admite.

El llamamiento en garantía fue notificado a La Previsora S.A. Compañía de Seguros el 23 de julio de 2018. Es decir, cuando ya habían transcurrido más de dos años desde la fecha en que empezó a correrle el término de prescripción al asegurado, es decir desde la fecha de la reclamación prejudicial, diligencia de conciliación de octubre de 2015. Por lo anterior es claro que operó la prescripción frente al asegurado, HOSPITAL DE SUBA, por lo cual no puede prosperar el llamamiento en garantía por el realizo a mi representada la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Dado lo manifestado y que obran pruebas en el proceso que soportan lo narrado, comedidamente solicito se declare la prosperidad de la excepción de prescripción y se proceda a dictar sentencia anticipada en tal sentido.

Prescripción Frente a la víctima, interesada: Al tratarse de una póliza que opera por la modalidad de reclamación, se evidencia que la hoy demandante no cito a audiencia prejudicial a la aseguradora, no presentó reclamación directa y no demando a la aseguradora, es decir, que no ejerció su derecho de accionar frente a la aseguradora prescribiendo su derecho, aun en aplicación de la prescripción extraordinaria, conforme se explicó en el numeral sexto del presente escrito. Dado lo anterior y que obran pruebas en el proceso que soportan lo narrado, comedidamente solicito se declare la prosperidad de la excepción de prescripción y se proceda a dictar sentencia anticipada en tal sentido.

La **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, por medio de apoderada, solicitó no reponer la decisión por cuanto se encuentra conforme con las consideraciones de esta Despacho respecto al término aplicable para la prescripción.

CONSIDERACIONES

2.1. Procedencia del Recurso

El 25 de enero de 2021, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 2080 de 2021 por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo artículo 38 determinó que la resolución de excepciones se sujetaría a las siguientes reglas:

“Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas. 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 2º del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente 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.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral 3º del artículo 182A.”

En consecuencia, el trámite de las excepciones planteadas en el caso concreto se sujetará lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General de Proceso.

Ahora bien, al tenor del artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, señala que *“Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”*.

En armonía con lo previsto en la Ley 1437 de 2011, es procedente el recurso de reposición interpuesto contra la decisión contenida en el auto del 2 de agosto de 2021, que declaró no probada la excepción de prescripción extintiva de la acción.

2.2. Caso Concreto

En primer lugar, del escrito de reposición se extrae que el recurrente consideró que el Despacho no debió pronunciarse respecto de la excepción de prescripción extintiva de la acción que invocó la llamada en garantía por cuanto el estudio de la misma debe realizarse hasta la sentencia que analice de fondo el asunto.

De lo anterior, se tiene que el artículo 175 del CPACA estableció ciertos eventos que de manera taxativa configuran una **excepción perentoria**, las cuales se caracterizan por controvertir de fondo las pretensiones de la demanda perseguidas con el medio de control, en tanto constituyen herramientas de defensa que atacan específicamente la solicitud judicial que propone la parte demandante. Estas a su vez, se clasifican en nominadas e innominadas, las primeras tienen la capacidad de poner fin al proceso, aunque no ataquen el derecho propiamente dicho y corresponden a cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, según el parágrafo 2º del mismo 175 del CPACA.

La Ley 1437 de 2011 determinó la etapa de la audiencia inicial como el momento procesal oportuno para resolver las excepciones previas y las que comúnmente se denominaban excepciones mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva o, si no existía prueba o demostración suficiente de estas últimas, se decidía en la sentencia que definiera de fondo las pretensiones, es decir, al momento de proferirse el correspondiente fallo de la controversia.

No obstante, la modificación traída por la Ley 2080 de 2021, excluyó de pronunciamientos mediante auto, lo referente a las excepciones perentorias, y más aun, si se trata de una determinación que la declara no probada o impróspera, pues, de lo contrario deberá declararla fundada mediante sentencia anticipada, por lo que, previo a ello deberá convocar a las partes para que presenten las alegaciones y así dictar la sentencia anticipada, conforme lo establece las normas que lo regulan.

Recientemente, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2021¹, consideró que:

“Ahora bien, si el funcionario judicial estima que está debidamente probada una excepción perentoria, lo que debe hacer es convocar a las partes para que presenten las alegaciones y dictar la sentencia anticipada de conformidad con las reglas que regulan dicho trámite, lo cual debe terminar en el sentido de declararla probada.

Sin embargo, si después de leer o escuchar las alegaciones el juzgador considera que no es plausible declarar como probada o demostrada la excepción perentoria, entonces no podrá expedir sentencia anticipada, y, en consecuencia, debe retornar al trámite ordinario, tal y como lo indican el ordinal 3º del artículo 182A del CPACA y el inciso final de la misma disposición.

En tal ilación procesal, sería un absurdo que el juez o magistrado convoque a las partes para emitir sentencia anticipada si está convencido de que no está probada la excepción perentoria. Es un dislate proferir una sentencia anticipada que declare como no probada o impróspera una excepción perentoria nominada.

(...)

En conclusión: No era procedente que el a quo estudiara la excepción de caducidad en la audiencia inicial del 25 de marzo de 2021, por las siguientes razones: (i) No es una excepción previa; (ii) es una excepción perentoria nominada que se declara fundada en sentencia anticipada (numeral tercero del artículo 182A del CPACA) o se resuelve en la sentencia ordinaria o de fondo (artículo 187 del CPACA); (iii) en ningún caso las excepciones perentorias se deciden mediante auto; (iv) declarar, mediante auto, impróspera una excepción perentoria es coadyuvar con la dilación del proceso y la congestión de la justicia.

En consecuencia, el Despacho considera conveniente revocar la decisión objeto del recurso, por cuanto, no se trata de una excepción previa, sino de una excepción perentoria nominada, la cual en efecto debía estudiarse y ser objeto de pronunciamiento solo hasta la sentencia de

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 16 de septiembre de 2021. Exp. 05001-23-33-000-2019-02462-01 (2648-2021). C.P. William Hernández Gómez

instancia, más aún cuando no se tiene absoluta certeza de la declaratoria del derecho sobre el que nace el estudio de la prescripción.

Por lo anterior, el Despacho accederá al recurso de reposición incoado por la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros en el sentido de revocar la decisión del 2 de agosto de 2021, por medio de la que se declaró no probada la expedición de prescripción

Adicionalmente, el Despacho advierte que en auto del 2 de agosto de 2021 a través de la que se programó la audiencia, se incurrió en un error por omisión o alteración de palabras, por cuanto de conformidad con la agenda que lleva el Despacho, la citada audiencia debía programarse para el 25 de octubre de 2021 a las 10:00 a.m., y no a la fecha que allí aparece.

En efecto, el artículo 286 del CGP señala: **CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS.** Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

En esas circunstancias, se corregirá de oficio la providencia señalada en los términos del artículo 286 del CGP.

En virtud de lo anterior, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo del auto del 2 de agosto de 2021, que declaró no probada la excepción de prescripción extintiva de la acción invocada por la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: CORREGIR la fecha señalada en audiencia del 13 de julio de 2021, en el sentido que se fija como hora y fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas el día 25 de octubre de 2021 a las 10:00 a.m.

En lo demás, se mantiene incólume la providencia corregida.

TERCERO: Notificar por secretaría la presente decisión a las partes por estado, y enviar mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica, esto es, ddaldanac@unal.edu.co, a.jimenezfandiño@hotmail.com, notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co, mbossam@yahoo.es y mireya.pilo@hotmail.com. Así mismo, remítase el link de consulta del expediente virtual a los precitados correos.

Se le pone de presente a las partes, que los canales, protocolos y forma de recepción de memoriales establecidos por el Despacho para la prestación del servicio, podrán ser consultados en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-36-administrativo-de-bogota/310>.

Así mismo, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 78 numeral 14 del CGP y artículos 186 y 201A del CPACA, les asiste el deber a las partes realizar sus actuaciones a través de

las tecnologías de la información y las comunicaciones, y enviar a su contraparte y demás sujetos procesales, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso, actuación de la cual deberá allegar constancia a este Despacho Judicial, remitiendo vía correo electrónico el respectivo memorial informando el cumplimiento de ese deber, so pena de dar aplicación a las sanciones de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

Cmg

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

Juzgado Administrativo

036

Bogotá, D.C. - Bogotá 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:

e9463767555dc3df91a8fa26fc72bb968aee9a6ff6cc4d0044c3ae04a3102b93

Documento generado en 29/09/2021 03:46:31 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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