

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DEL VALLE DEL CAUCA**

**Auto Interlocutorio**

**PROCESO:** 76-001-33-33-001-2014-00219-01  
**DEMANDANTE:** PAULA MARCEL A HERRERA GALVEZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,  
SUPERINTENDENCIA DE SALUD E INVIMA.  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO**

Santiago de Cali (V.), quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra del Auto Interlocutorio proferido durante audiencia inicial el 12 de Agosto de 2015 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali (V.) mediante el cual se decidió declarar que la demanda se presentó por fuera del término legal para presentarla (caducidad) y dar por terminado el presente medio de control.

**ANTECEDENTES**

Los señores PAULA MARCELA HERRERA GALVEZ, FREDDY GOMEZ PADILLA, FLORA GALVEZ DE HERRERA, GUSTAVO HERRERA TOVAR y SEBASTIAN GOMEZ HOYOS, mediante apoderada judicial, instauraron demanda a través del medio de control de Reparación Directa en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD E INVIMA <sup>1</sup>, solicitando el resarcimiento de los perjuicio ocasionados como consecuencia de que las entidades demandada permitieron el ingreso al país de prótesis mamarias de marca Poly Implant Protese (PIP), concediendo además licencia y registro sanitario para la distribución y comercialización, lo que ocasionó a la demandante al practicarse una cirugía utilizando estos implantes mamarios en el año 2006, un daño a su salud.

---

<sup>1</sup> En adelante Invima.

## LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali (V.) mediante Auto Interlocutorio proferido durante audiencia inicial el 12 de Agosto de 2015, decidió dar por terminado el presente medio de control bajo el argumento de haberse presentado la demanda por fuera del término legal, es decir que operó el fenómeno jurídico de la caducidad, toda vez que a partir de la ocurrencia del hecho causante del daño, precisando que el **17 de febrero de 2012** corresponde al punto de partida para contar el término para presentar la demanda, siendo esta la fecha en que los demandantes debieron tener conocimiento de la resolución **No. 258 del 16 de febrero de 2012**, expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, por su publicación en el Diario Oficial, en la que define la atención de la población afiliada al sistema general de seguridad social y se señala las EPS autorizadas para prestar los servicios médico quirúrgicos, concluyendo que desde el 18 de febrero de 2012 día siguiente a su publicación empezó a correr el término de dos años es decir dicho termino se cumplió el 18 de febrero de 1014."<sup>2</sup> Ahora como la solicitud de conciliación fue presentada el 25 de febrero de 2014 transcurrido más que el tiempo suficiente para presentar la demanda y cuando ya había operado la caducidad del medio de control.

## EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de rechazo de la demanda, la parte accionante interpuso recurso de apelación argumentando que, la caducidad no se puede declarar en el momento procesal del presente litigio, en razón a los principios del acceso a la justicia y de la prevalencia al derecho sustancial.

Advierte que no está clara la fecha a partir de la cual se debe iniciar el conteo del término de la caducidad, y que la parte demandada dentro del proceso, tendrá la posibilidad de debatir en el marco del litigio esta situación para que sea decidida en el fallo definitivo.

Solicita la apoderada de la demandante, que en procura de obtener el acceso a la administración de justicia se apliquen los principios *pro damato* y *pro actione*, los cuales permiten aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para ejercer las acciones judiciales, para que este sea un asunto de debate probatorio, permitiendo al Juez hacer efectivos los derechos.

Concluye la parte demandante, que en el momento no se cuenta con las pruebas suficientes que den claridad a partir de qué momento debe iniciarse el conteo de caducidad del medio de control de Reparación Directa.

---

<sup>2</sup> Ver fls. 303 del C. Ppal.

En virtud de lo anterior, solicita al Tribunal que se le permita el acceso a la administración de justicia, y se le conceda el recurso de apelación.

## COMPETENCIA

Sea lo primero señalar, que este Tribunal es competente para resolver el recurso de alzada en Sala de Decisión, de conformidad con lo establecido por el CPACA en los artículos que a continuación se transliteran:

*“ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”*

*“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

*(...)*

**3. El que ponga fin al proceso.**

*(...)”*

*“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, (...)”* (Las negrillas no pertenecen a los artículos citados.)

Verificada la competencia de esta Corporación, para resolver el recurso de alzada contra el Auto que dio por terminado el presente medio de control, se procede a abordar el fondo del asunto con base en las siguientes

## CONSIDERACIONES

La presentación de la demanda por fuera del término legal otorgado, genera la caducidad del medio de control. Este fenómeno jurídico procesal mediante el cual la Ley limita en el tiempo el derecho que toda persona tiene para poner en marcha el aparato jurisdiccional del Estado a fin de obtener la pronta y cumplida justicia, encuentra justificación en la necesidad social de obtener seguridad jurídica a través del impedimento de la interposición de la acción de forma indefinida en el tiempo.

El H. Consejo de Estado en Sentencia 12200 del 11 de mayo de 2.000, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez, expuso:

*"El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no.*

*"Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse.*

*"Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción.*

*"La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción.*

*"La facultad potestativa de accionar, comienza con el plazo prefijado y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, improrrogable...."*

Con base en lo anterior, esta figura jurídica es de orden público y por tanto es irrenunciable, no sometida a acuerdo o convención y puede declararse de oficio por parte del Juez cuando se constata su ocurrencia.

Ahora bien, entrando al caso concreto se tiene que la demanda fue presentada a través del medio de control de Reparación Directa, cuyo término fue establecido de la siguiente manera por la Ley 1437 de 2011:

*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:*

*(...)*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*(...)*

*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.” (Resalta el Tribunal.)*

Es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción de reparación directa.

Al respecto el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de: 24 de marzo de 2011 con radicado No. 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836); consejero ponente Dr. Enrique Gil Botero, lo ha señalado:

*“La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.*

*Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan al aparato jurisdiccional a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto de manera definitiva por un juez de la república con competencia para ello.*

*Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga a los integrantes del conglomerado social para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de los derechos reconocidos sustancialmente por las disposiciones jurídicas que de dichos supuestos fácticos se desprenden, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.*

*Ahora bien, en relación con la caducidad de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. - modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998- establece lo siguiente:*

*“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por acusa de trabajo público o por cualquier otra causa.”*

*En ese contexto, la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio.*

*De otro lado, es posible que, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad empieza a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo.*

*Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto.*

*De otra parte, debe entenderse la caducidad como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Ello ocurre cuando el plazo concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho lapso está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no.*

*La facultad potestativa de accionar comienza con el término prefijado por la ley, y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo.*

*Y, si bien en materia médico - sanitaria la regla general se mantiene inalterable, esto es, que el cómputo del término inicia a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho, omisión u operación que desencadena el daño, lo cierto es que existen dos supuestos en los cuales el citado principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal hace que se aligere o aliviane la disposición del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.; estos dos hipótesis son: i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación.*

*En el segundo escenario el paciente tiene pleno conocimiento del daño pero el servicio médico le brinda esperanzas de recuperación al someterlo a un tratamiento que se prolonga en el tiempo. En este tipo de circunstancias, el conteo de la caducidad no inicia hasta tanto no se haya proferido el diagnóstico definitivo del paciente; entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente, sino que, por el contrario es parcial o temporal, no es*

*posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que no conoce, hasta el momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc.  
(...)"*

Traspolado lo anterior al caso concreto, mientras el apoderado de la parte demandada Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA presentó excepción de caducidad, argumentando que el comunicado sobre los implantes mamarios P.I.P, se dio a conocer a través de la alerta sanitaria expedida por el INVIMA, la cual tuvo como fecha de inicio el 06 de abril de 2010 y fecha de cierre el 12 de octubre de 2010; señala la entidad que con dicha alerta requirió suspender inmediatamente la utilización de prótesis mamarias P.I.P, advirtiéndoles a las personas que han sido tratadas con estos implantes que deben realizarse controles, por lo que en su concepto la caducidad empieza a contar desde el comunicado del 06 de abril de 2010, por su parte el Ministerio de Salud aduce que el momento desde cuándo empieza a correr el termino para presentar la demanda debe contarse desde que se expidió la Resolución No. 258 del 16 de febrero de 2012, expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, por su publicación en el Diario Oficial, en la que define la atención de la población afiliada al sistema general de seguridad social y se señala las EPS autorizadas para prestar los servicios médico quirúrgicos, tesis que apoya la Juez de primera instancia. Finalmente, surgiendo la posición de la parte demandante quien sostiene que dicho termino empieza a partir de que la presunta afectada tiene conocimiento de los hechos, bajo el argumento que de las pruebas surgiría ineluctablemente la fecha de ocurrencia del fenómeno jurídico procesal.

En el caso concreto, existen serias dudas sobre la fecha a partir de la cual debe contarse el término para presentar la demanda ya que de la revisión integral de la misma se observa que en el numeral 7 se afirma por la parte demandante que *"el día 8 de marzo del año 2012, mi poderdante **PAULA MARCELA HERRERA GALVEZ, FREDY GOMEZ PADILLA, FLORA GALVEZ DE HERRERA, GUSTAVO HERRERA TOVAR, SEBASTIAN GOMEZ HOYOS**, se enteraron de la orden de retiro de los implantes (**"POLI IMPLANT PROTHESES"**) por los daños, consecuencias y perjuicios causados a las personas usuarias de los **PRÓTESIS PIP (**"POLI IMPLANT PROTHESES"**)**. Publicación hecha por EL PAIS.COM.CO de fecha 8 de marzo del año 2012 ( f 55). En la audiencia de conciliación afirma que el día de conocimiento fue el 30 de octubre de 2013 (f49), aspecto que deberá corroborarse fehacientemente.*

Lo que se puede colegir, en criterio de la Sala es que el término para presentar la demanda empieza a correr en principio, dado que se trata de un tema con connotaciones medicas a partir del conocimiento del daño por parte de la presunta víctima, es decir, desde cuando el afectado es consciente del mismo, que podría ser desde las alertas, o desde cuando el Ministerio de Salud ejecuta medidas dentro de la órbita de sus competencias o desde cuando el demandante toma la

opción de tratarse medicamente y en dicho evento tiene un diagnóstico definitivo o adicionalmente, hay que observar que en casos como el que nos atañe y dada la complejidad de precisar dicho momento debido a las múltiples interpretaciones que sobre el cual puedan darse, en virtud de prevalecer el acceso a la administración de justicia, el admitirse la posibilidad de haber ocurrido dicho fenómeno en otro momento posterior, lo que implica en esta instancia del proceso tramitar el mismo con fundamento en el principio proactione y prodamato.

*“El hecho concerniente a que en la demanda se asevere que solamente después de tres meses de ocurridos los hechos la actora se enteró de las omisiones indicadas, pone en duda el hecho jurídico de la caducidad. En casos, como el que se analiza, la Sala ha sido flexible y ha garantizado el acceso a la justicia para que dentro del proceso se demuestren las condiciones que permitan suponer una fecha distinta - a la que primeramente parece obvia -, para iniciar el cómputo del término de caducidad. En otras palabras, cuando no es manifiesta la caducidad, es viable admitir la demanda sin perjuicio de que el juez al momento de fallar, previo el análisis del material probatorio, vuelva sobre el punto”<sup>3</sup>.*

En este orden de ideas, si bien el medio de control de reparación directa caduca a los dos años, contados a partir del hecho, la misma ley y la jurisprudencia han admitido que en algunos casos al menos provisionalmente empieza a contarse a partir del discernimiento del hecho, es decir que a la accionante se le vencía el término para interponer la demanda desde que es consciente del daño, lo cierto es que en las circunstancias descritas no era posible precisar sin duda aparente la fecha exacta en que empieza a correr el término para presentar la demanda, pareciendo arbitrario en este momento prematuro del proceso escoger el momento como lo efectuó la Juez, sin embargo, no sobraría advertir que este aspecto deberá analizarse con la disposición de todos los elementos de juicio al momento de emitir el fallo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sala de Decisión,

## RESUELVE

**PRIMERO.- Revocar** el Auto Interlocutorio proferido durante audiencia inicial el 12 de Agosto de 2015 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali (V.) mediante el cual se decidió dar por terminado el presente medio de control por caducidad del medio de control, de conformidad

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil (2000), Radicación número: 18805, Actor: VIVIANA PATRICIA SALCEDO ALVAREZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN (RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL)



con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y en su lugar se dispone continuar el trámite del proceso.

**SEGUNDO.- Devolver** el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriado este Auto.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión, según consta en Acta de la fecha.

**Notifíquese y Cúmplase**

**JHON ERICK CHAVES BRAVO**  
Magistrado

**FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ**  
Magistrado

**FERNANDO GUZMÁN GARCÍA**  
Magistrado

COMANDO EN JEFE  
BEL VALLE  
RECIBIDO  
18 DEC 11 12 AM 2015