



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD**

Sincelejo, diez (10) de octubre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION:	70-001-33-33-001-2012-00103-01
DEMANDANTE:	ALVARO MANUEL LAZARO ARRIETA
DEMANDADO:	E.S.E CENTRO DE SALUD SAN JUAN DE BETULIA – HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE COROZAL – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE “DASSSALUD”
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la decisión proferida en audiencia inicial de 18 de septiembre de 2013, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se declaró probada la excepción de caducidad y se ordenó la terminación del proceso, contentivo de la demanda, que en ejercicio del medio de control de reparación directa, impetraron el señor **ALVARO MANUEL LAZARO ARRIETA Y OTROS** contra la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN JUAN DE BETULIA – HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE COROZAL – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE “DASSSALUD”**.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹

El señor **ALVARO MANUEL LAZARO ARRIETA** (en calidad de afectado directo), **YODENIS DEL SOCORRO VERGARA CANTERO** (en calidad de esposa), **EDWIN DAVID LAZARO VERGARA**, **MERLIS KATIANA LAZARO VERGARA**, **YEIDIS DEL CARMEN LAZARO VERGARA** y **JORGE MANUEL LAZARO VERGARA** (en calidad de hijos e hijas), por intermedio de apoderada judicial, presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN JUAN DE BETULIA – HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE COROZAL – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE “DASSSALUD”**, con el objeto de que se declare responsable, administrativamente, a los entes referenciados, de los perjuicios materiales y morales, causados a los accionantes, con ocasión de una falla presunta en el servicio, resultado de los múltiples descuidos en los exámenes realizados; a un erróneo diagnóstico de la enfermedad, así como, un inadecuado tratamiento, de la patología padecida por el señor Lázaro Arrieta.

Conforme a lo expuesto, solicita se condene a los entes accionados, a pagar como reparación del daño, los perjuicios de orden material, moral, subjetivos, objetivados, actuales y futuros, los cuales son estimados en la suma de SETECIENTOS OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$708.375.000.00).

Por último, reclamó que la condena sea ajustada al I. P. C., y se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 195 CPACA.

¹ Folio 1, Cuad. de 1ra instancia.

1.2.- Actuaciones en primera instancia.

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo el 17 de octubre de 2012², la cual fue objeto de reparto, siendo el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Tercera de Oralidad, el asignado para conocer el asunto en primera instancia³, el cual mediante proveído de 8 de noviembre de 2012, lo remitió por factor objetivo de competencia – Cuantía-, a los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo con funciones de Oralidad, donde, con un nuevo reparto, se designó al Juzgado Primero Administrativo Oral, como el despacho de conocimiento de la presente actuación.⁴

Mediante auto de diciembre 3 de 2012⁵, se inadmitió la demanda para efectos de ser corregida. En acatamiento de lo ordenado, fue admitida, según lo dispuesto en proveído de 16 de enero de 2012⁶, dándose el traslado correspondiente, de conformidad con el Art. 172 de la Ley 1437 de 2011.

Posteriormente, mediante auto de 23 de agosto de 2013⁷, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 18 de septiembre de 2013⁸, donde fue declarada probada la excepción de caducidad y se ordenó la terminación del proceso, siendo esta última decisión, el objeto de inconformidad del recurso impetrado.

1.3.- La providencia recurrida?:

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante decisión proferida, en audiencia inicial de 18 de septiembre de 2013,

² Ver folio 68 Cuad. de 1ra instancia

³ Ídem.

⁴ Folio 79, Cuad. de 1ra instancia.

⁵ Folios 81-82, Cuad. de 1ra instancia.

⁶ Folios 114-116, Cuad. de 1ra instancia.

⁷ Folio 258, Cuad. de 1ra instancia.

⁸ Folios 267-281, Cuad. de 1ra instancia.

⁹ Ídem. Minuto 35:15 de la grabación de la audiencia inicial.

declaró probada la excepción de caducidad y ordenó la terminación del proceso, de conformidad con la jurisprudencia relacionada con el tema y lo consignado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Para ello, argumentó, que la demanda se presentó por fuera del término, que concedió el legislador para ejercer el medio de control de reparación directa, como quiera que la parte demandante, desde el año 2009, tuvo conocimiento que no padecía de tuberculosis, siendo esta fecha, la que define el cómputo del término de la caducidad, al tener certeza del hecho que le generó el daño endilgado a los entes administrativos.

1.3.- El recurso¹⁰.

El demandante interpuso recurso de apelación, contra la citada decisión, exponiendo, que la determinación de los supuestos fácticos de la acción, van más allá de un mal diagnóstico de tuberculosis, debiéndose considerar, los daños sufridos, como lo son el engrandecimiento del bazo, hígado graso, entre otros, de los cuales, el actor, solo vino a tener conocimiento con la valoración del medico particular y se certifica que su padecimiento actual, es derivado del suministro de ciertas drogas, al tratar la tuberculosis prescrita por error.

Del recurso se dio traslado a las partes demandas quienes manifestaron lo siguiente:

- HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE COROZAL¹¹: Se acoge a la decisión proferida por el juez de instancia, agregando que es desde marzo de 2009, que el actor tiene conocimiento de los efectos secundarios de la atención médica prestada, siendo dicha fecha, la que define el cómputo del término de caducidad.

¹⁰ Folios 279-281, Cuad. de 1ra instancia. Minuto 35:35 de la grabación de la audiencia inicial.

¹¹ Minuto 41:21 de la grabación de la audiencia inicial.

- **DEPARTAMENTO DE SUCRE - DASSSALUD**¹²: Coadyuva la decisión adoptada por el *A quo*, en decretar la excepción de caducidad propuesta por el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE COROZAL.

-**MINISTERIO PÚBLICO**¹³: Señala su desavenencia con la providencia recurrida, teniendo en cuenta los dos momentos, en los cuales se puede configurar la caducidad, y es solo en el año 2012, cuando se expide el certificado en el cual, consta que nunca ha sufrido tuberculosis y los daños causados, son por la aplicación de la droga para esta enfermedad, pues, él no contaba con los conocimientos científicos necesarios, para llegar a saber, cuál era su situación real, solicitando sea revocada la decisión proferida por el juez de primera instancia.

II.- CONSIDERACIONES

Atendiendo la postura de la parte actora y los argumentos esgrimidos por el juez de primera instancia, el problema jurídico se contrae en determinar, si la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa impetrada en esta oportunidad, fue presentada fuera del término dispuesto por la ley para su ejercicio, de conformidad con lo indicado en el artículo 164 numeral 2, literal i) de la Ley 1437 de 2011. Al efecto, ha de señalarse:

El presupuesto procesal de caducidad, es entendido *“como una sanción, en los eventos en que las acciones judiciales no se ejerzan en determinado tiempo; por esta razón, las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y, de no hacerlo en tiempo oportuno, pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción”*¹⁴.

¹² Minuto 44:03 de la grabación de la audiencia inicial.

¹³ Minuto 45:43 de la grabación de la audiencia inicial.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Sentencia del 23 de febrero de 2012. Expediente 42141. C.P Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

En lo que respecta al cómputo del término para la verificación de la presentación o no de la caducidad, según lo consagrado en el literal i), numeral 2 del artículo 164 del CPACA, para casos como el planteado, se cuenta con dos (2) años, para ejercer el medio de reparación directa *“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”*.

Frente al tema, específicamente en eventos como el tratado, el Consejo de Estado, desde el año 2004, comenzó a elaborar una posición jurisprudencial sólida, en torno al cómputo de la acción de reparación directa, en donde, de manera categórica definió que, el cómputo de la acción –hoy medio de control- inicia al momento en que se tiene conocimiento (Certeza) de la acción u omisión causante del año, puntualizándose lo siguiente:

“No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido”¹⁵(Comillas del texto).

Posición jurisprudencial, que ha sido reiterada en sendas providencias, las cuales han aportado distintos elementos de análisis a la situación en estudio, donde se destaca la sentencia del 24 de marzo de 2011, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, en donde, incluso, se hace énfasis, en dos supuestos a analizar en materia de responsabilidad médica, en los cuales, se extiende la valoración sustancial del asunto, en apreciaciones

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004. Expediente 18273. C.P. Dra. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

jurídicas que atienden al conocimiento pleno del daño y la prolongación de la patología con opción de recuperación. Al efecto se indicó:

“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. Es necesario insistir que el matiz introducido sólo tiene aplicación sobre la base de que la demanda se relaciona con la responsabilidad extracontractual del servicio sanitario, salvedad que quedó contenida en la sentencia de 14 de abril de 2010. (...) en el caso concreto la caducidad no hace parte del debate probatorio y, además, la interposición de la acción fue en tiempo porque los dos años empezaron a contarse desde noviembre de 1994, fecha en la que fue extraído el oblito quirúrgico que fue dejado en la humanidad de William Humberto al ser intervenido por el ISS.”¹⁶

De esta forma se resalta, que la posición jurisprudencia actual, se ha forjado desde una interpretación de principios constitucionales, como lo son la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y acceso a la administración de justicia, donde las circunstancias de cada caso, definen las medidas a adoptar, para efectos de valorar los presupuestos procesales, dispuestos al acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.¹⁷

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección B. Expediente 20836.

¹⁷ Ídem. Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2011. Expediente 19835. C.P Dr. Enrique Gil Botero.

2.5.- Caso concreto.

Acogiendo los fundamentos esbozados en líneas anteriores y, una vez analizado el escrito de demanda y los documentos que la acompañan, la Sala considera, que la decisión del *A quo* debe ser revocada, conforme los siguientes argumentos.

La problemática central del asunto en estudio, radica, concretamente, en la determinación del cómputo del término de caducidad, definido al momento de la certeza, dada con relación al acaecimiento de la actuación y omisión, que generó el daño alegado, donde la tesis del juez de instancia y de la parte demandada, radica en establecer tal circunstancia temporal, al momento que el actor tuvo conocimiento del mal diagnóstico de la tuberculosis, prescrito por el servicio médico prestado, a diferencia de lo señalado por la vista fiscal y los demandantes, donde se asevera que la certeza endilgada, es al momento de certificarse las razones de su actual padecimiento, según valoración médica privada del 14 de marzo de 2011.

Conforme a lo reseñado, esta Colegiatura prevé, que la interpretación adecuada, es aquella definida por la parte demandante y la agente del ministerio público, en el entendido de que las razones indicadas por el juez de instancia, no son suficientes para alegar la materialización del instituto procesal en comento, toda vez que de la documentación aportada, no es posible establecer a ciencia cierta, el momento en que la parte demandante, tuvo conocimiento de los efectos secundarios producidos, con el suministro de las drogas para paliar el diagnóstico errado de tuberculosis.

Es más, se hace necesario precisar, que la fecha **optativa y provisional**, para iniciar a contar el término de caducidad, no es el momento en que se desiste del diagnóstico de la tuberculosis -razón que no define si la persona podía tener conocimiento de los efectos de los exámenes y

suministros médicos practicados-, sino que es la certificación medica privada, del 14 de marzo de 2011, la que permitió evidenciar, el estado de desmejoramiento de la salud del señor Lázaro Arrieta, resultado de los procedimientos médicos efectuados, con ocasión del errado diagnóstico de tuberculosis.

Por lo tanto, al momento de presentarse la demanda, no habían fenecido los términos definidos por la ley, para acudir en ejercicio del medio de control de reparación directa, consignados en el CPACA¹⁸, siendo pertinente agregar, que en estas controversias, la interpretación judicial, debe ser acompasada desde el sustento de principios procesales, como lo es el *pro actione*¹⁹.

Atendiendo lo discurrido, esta Sala de Decisión, revocará la providencia de primera instancia, en el sentido de que los argumentos expuestos por el *A quo*, para declarar probada la excepción de caducidad y dar por terminado el presente proceso, no son suficientes para declarar probada la excepción mencionada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en audiencia inicial del 18 de septiembre de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta

¹⁸ De conformidad con el folio 74 del cuad. 1ra inst., la demanda fue presentada el 17 de octubre de 2012, por lo que al tener en cuenta el 14 de marzo de 2011 (folio 70 del cuad. 1ra ins.) como fecha optativa para el computo del termino de caducidad, es evidente que no habían transcurrido los dos (2) años definidos por ley para acudir ante la administración de justicia.

¹⁹ El principio *pro actione* se instituye como aquella regla de interpretación a favor del demandante, el cual se ajusta "de manera concreta cuando exista una duda razonable que impida al juez, en sede del análisis de la admisión de la demanda, arribar a una conclusión clara y definida acerca del acaecimiento o no de la caducidad de la acción." Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Sentencia del 9 de mayo de 2011. Expediente con numero interno 17863. C.P Dr. Enrique Gil Botero.

providencia. En su lugar, se **DECLARA** no probada la excepción de caducidad, por ende, el proceso debe continuar su trámite normal.

SEGUNDO: En firme esta decisión, cancélense su radicación, envíese al despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el sistema informático de administración judicial SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 119/2013

De los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

(Ausente con permiso)