

CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA EN MATERIA MEDICA - Excepciones a la regla general / ACCION DE REPARACION DIRECTA - El término de caducidad en materia médica debe contabilizarse desde que el afectado adquiera conocimiento del daño

En el presente caso, se advierte que la actora pretende que se deje sin efecto la sentencia de 26 de febrero de 2015, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que revocó el fallo de 30 de agosto de 2011, emitido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali y, en su lugar, declaró probada de oficio la configuración de la excepción de caducidad de la acción y en consecuencia, se inhibió para conocer el fondo del asunto. A la citada providencia se le atribuye la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia, habida cuenta de que, a juicio de la actora, el Tribunal incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, toda vez que desconoció el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado sobre los supuestos de la caducidad de la acción en lo referente a la falla del servicio hospitalario y responsabilidad médica... Las providencias que se consideran desconocidas por el fallo del Tribunal, en materia de caducidad de la acción de reparación directa, son: - Auto de 27 de febrero de 2003, Consejero Ponente, doctor Germán Rodríguez Villamizar, Expediente núm. 18.735: La Sala ha sostenido que en eventos como el presente, cuando la duración de un tratamiento o un proceso de sanidad se prolonga de tal manera que no le permite a la víctima saber a ciencia cierta cuándo el daño ha terminado de producirse, ha de tomarse como fecha para efectos de fijar el término de caducidad de la acción, aquella en que el daño se concreta. ... Pero hay casos en que la situación varía, como en el sub iudice, en que si bien se tiene un referente en cuanto a la fecha en que se produjo el hecho, es lo cierto que sólo el transcurso del tiempo y otras circunstancias particulares, como el prolongado tratamiento médico a que fue sometido el demandante, muestran con certeza la magnitud o consecuencia del hecho y, por ende, los perjuicios por los que la parte interesada reclama la indemnización. ... - Sentencia de 25 de marzo de 2011, Consejero Ponente, doctor Enrique Gil Botero, Expediente núm. 1996-02181-01 (20.836): ...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.

CADUCIDAD DE LA ACCION - Desconocimiento del precedente / RESPONSABILIDAD MEDICA - Conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada incurrió en desconocimiento del precedente. Se ampara el derecho de acceso a la administración de justicia

De los antecedentes jurisprudenciales reseñados, encuentra la Sala que la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que el término de caducidad deberá contabilizarse no desde el momento de la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa que produce el daño, sino desde que el afectado adquiera conocimiento del mismo. Además, precisó que en materia médico - sanitaria a pesar de que la regla general se mantiene inalterable, se debe tener en cuenta cuando exista un tratamiento

médico que se prolongue en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación. ...En este caso, el término de caducidad se debe contabilizar desde el momento en el que se concretó el daño, esto es, febrero del año 2000, cuando la actora perdió por completo su pezón derecho, mas no, el día que le realizaron la cirugía para corregir la hipertrofia mamaria, como erradamente lo afirma el Tribunal. Comoquiera que el daño se concretó en febrero del 2000, la actora tenía hasta el mes de febrero de 2002 para presentar la acción de reparación directa, la cual fue instaurada el 16 de marzo de 2001, es decir, oportunamente, lo que impone a la Sala ampararle el derecho de acceso a la Administración de Justicia y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia de 26 de febrero de 2015, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, ordenarle que profiera una nueva providencia en la que conozca de fondo el asunto, dentro del término de veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02431-00

ACTOR: MARIA MEY HURTADO HURTADO

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por la señora **MARÍA MEY HURTADO HURTADO**, contra la sentencia de 26 de febrero de 2015, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

La señora **MARÍA MEY HURTADO HURTADO**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con el fin de obtener el amparo de sus

fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.

I.2 Hechos.

Manifestó que en su calidad de Jefe de Deporte de la Universidad Nacional de Colombia, Seccional Palmira, se encuentra afiliada desde febrero de 1992 a la Caja de Previsión Social de la Universidad hoy Unidad de Servicios de Salud “**UNISALUD**”.

Indicó que el 12 de febrero de 1998, el doctor **IVÁN ORLANDO ALMARIO** médico gineco-obstetra asignado a **UNISALUD**, le practicó una hipertrofia mamaria, la cual fue realizada en la Clínica Palmira, toda vez que Unisalud la remitió a **CONFAUNIÓN PALMIRA** hoy **COMFANDI**.

Sostuvo que cinco días después de la mencionada cirugía empezó a sentir un olor fétido que expelía su seno derecho y notó que estaba perdiendo el pezón, hasta que su seno se deformó totalmente, por lo que las curaciones se hicieron cada vez más tortuosas.

Afirmó que debió someterse a una cirugía reconstructiva que estuvo a cargo del doctor **ALEXANDER CASTILLO**, quien le informó que se le debería practicar reconstrucción de seno, aureola y pezón, que dicho procedimiento se realizaría en dos tiempos y que antes de realizarse debía aplicarse **DISPROSAN**, una inyección cada tres meses a partir del 3 de junio de 1998, la cual le ocasionó efectos secundarios negativos por lo que fue reemplazada por el medicamento **KENACORT**.

Precisó que en febrero del año 2000, perdió por completo el pezón derecho y tuvo que continuar con tratamientos por fuertes dolores en los senos.

Señaló que debido a lo anterior, presentó demanda de reparación directa contra la Universidad Nacional de Colombia -Unidad de Servicios de Salud- UNISALUD y solidariamente contra el médico **IVÁN ORLANDO ALMARIO** y la Caja de Compensación Familiar -COMFANDI-, la cual fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali, quien mediante sentencia de 30 de agosto de 2011, negó las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que no se encontraba probada la falla del servicio por parte de las entidades demandadas.

Adujo que la apelación fue resuelta ante la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, quien a través de la sentencia de 26 de febrero de 2015, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, declaró de oficio la configuración de la excepción de caducidad de la acción y se inhibió para conocer el fondo del asunto.

Alegó que el Tribunal incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, toda vez que desconoció el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado¹ sobre los supuestos de la caducidad de la acción en lo referente a la falla del servicio hospitalario y responsabilidad médica.

Además, afirmó lo que se cita a continuación:

“En materia médico - sanitaria la regla general se mantiene inalterable, esto es, que el cómputo del término inicia a partir del día

¹ Auto de 27 de febrero de 2003, Consejero Ponente, doctor **GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR**, Expediente **núm. 18735**; Sentencia de 25 de marzo de 2011, Consejero Ponente, doctor **ENRIQUE GIL BOTERO**, proceso radicado bajo el **núm. 1996-02181-01**; Sentencia de 7 de julio de 2011, Consejera Ponente, doctora **GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ**, proceso radicado bajo el **núm. 1999-01311-01**.

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.; estas 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”.

I.3 Pretensiones.

Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se le ordene a la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que expida una nueva sentencia, en la que emita un pronunciamiento de fondo según los hechos, la valoración probatoria y los fundamentos jurídicos pertinentes.

I.4 Defensa.

La Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - COMFAMILIAR ANDI (COMFANDI), a través de su Representante Legal, solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela de la referencia.

Adujo que en el presente asunto no se cumplen los requisitos establecidos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que no se detalló claramente el sentido de la violación ni se demostró la configuración del

defecto alegado y por el contrario, se evidencia que lo pretendido por la accionante es utilizar la tutela como una tercera instancia dentro de la acción de reparación directa promovida.

Indicó que de las pruebas obrantes dentro del proceso se tiene que el hecho generador del daño se presentó el 12 de febrero de 1998, esto es, el día que se le practicó a la actora la cirugía por hipertrofia mamaria y la acción de reparación directa se instauró hasta el 16 de marzo de 2001, es decir, después de transcurridos más de dos (2) años, por lo que resulta evidente que opero el fenómeno de la caducidad consagrado en el artículo 136 del C.C.A.

Afirmó que contrario a lo manifestado por la accionante, a su juicio, la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no fue de carácter inhibitorio, toda vez que existió un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y fue precisamente del análisis de los hechos que dicha Sala estableció que la demanda se encontraba afectada por el fenómeno de la caducidad.

Por último, resaltó que la actora contó con la acción de reparación directa, la cual era el mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos fundamentales que considera transgredidos, por lo que no puede pretender utilizar la acción de tutela como una herramienta procesal adicional para exponer los argumentos que fueron objeto de debate en el proceso ordinario.

La Clínica Palmira, a través de su Representante Legal, solicitó que se niegue el amparo constitucional de la referencia, por cuanto, a su juicio, no se cumple con el requisito de la inmediatez y además, la sentencia objeto de la presente acción se

encuentra plenamente ajustada a derecho y atiende al precedente jurisprudencial establecido por esta Corporación frente al tema.

Puso de presente que el 12 de febrero de 1998 se configuró la presunta negligencia médica que, a juicio de la actora, trajo como consecuencia los perjuicios que sufrió, razón por la cual, al presentarse la demanda de reparación directa, esto es, el 16 de marzo de 2002, ya había operado el fenómeno de la caducidad.

Frente a esto, aseguró que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que la caducidad comienza a contarse a partir del día siguiente del hecho que sirve de base para la pretensión, que en este caso, es la intervención quirúrgica que se le realizó a la actora y de la cual aduce, se generaron unos perjuicios.

De otra parte, precisó que la presente acción de tutela no cumple el requisito de la inmediatez, toda vez que el mecanismo constitucional fue interpuesto 6 meses después de proferida la sentencia objeto de controversia.

La Universidad Nacional de Colombia - Sede Palmira, a través de su Jefe de Oficina Jurídica, afirmó que la sentencia demandada, esto es, el fallo de 26 de febrero de 2015, proferido por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se encuentra enmarcado dentro de los presupuestos legales y no incurrió en violación alguna de los derechos fundamentales de la accionante.

Sostuvo que del precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado, se tiene que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa

se cuenta a partir del acaecimiento del hecho entendido desde el momento en que haya sido conocido por el afectado y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, toda vez que el hecho de que estos se extiendan en el tiempo después de su consolidación no evita que el término comience a correr, pues de ser así la acción nunca caducaría.

Frente a este aspecto, señaló que en el presente caso se logró establecer que el presunto daño reclamado se concretó con la cirugía practicada a la accionante el 12 de febrero de 1998, por cuanto es a partir de dicha fecha que se debe contar la caducidad, ya que dicho término no puede quedar sometido a eventuales tratamientos médicos.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela contra providencias judiciales.

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la Jurisprudencia, luego de analizar la evolución jurisprudencial de la acción de tutela contra providencias judiciales tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (Expediente núm. AC-10203) han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos

constitucionales fundamentales. De ahí que a partir de tal pronunciamiento se modificó ese criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las

distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].

i. Violación directa de la Constitución.”

En el presente caso, se advierte que la actora pretende que se deje sin efecto la **sentencia de 26 de febrero de 2015**, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que revocó el fallo de 30 de agosto de 2011, emitido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali y, en su lugar, declaró probada de oficio la configuración de la excepción de caducidad de la acción y en consecuencia, se inhibió para conocer el fondo del asunto.

A la citada providencia se le atribuye la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia, habida cuenta de que, a juicio de la actora, el Tribunal incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, toda vez que desconoció el

precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado sobre los supuestos de la caducidad de la acción en lo referente a la falla del servicio hospitalario y responsabilidad médica.

La señora **MARÍA MEY HURTADO HURTADO** considera que no es cierto, como lo indicó la autoridad demandada, que de lo normado en el numeral 8º del artículo 136 del C.C.A. y lo establecido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, se pueda interpretar que en el presente asunto, para computar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, deba sólo tenerse en cuenta la fecha de la cirugía a la que fue sometida la demandante, esto es, el 12 de febrero de 1998 y la fecha de presentación de la demanda, el 16 de marzo de 2001, por cuanto, al tratarse de la caducidad de la acción en materia de responsabilidad médica, la reiterada jurisprudencia ha establecido que no puede haber una aplicación exegética de la norma.

Trae a colación, entre otros, el auto de 27 de febrero de 2003, Consejero Ponente, doctor **GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR**, Expediente **núm. 18735** y las sentencias de 25 de marzo de 2011, Consejero Ponente, doctor **ENRIQUE GIL BOTERO**, radicación **núm. 1996-02181-01 (20836)**; 7 de julio de 2011, Consejera Ponente, doctora **GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ**, radicación **núm. 1999-01311-01 (22462)**.

En virtud de lo anterior, procede la Sala a examinar si la autoridad judicial demandada vulneró el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado, referente a la caducidad de la acción de reparación directa en casos de falla del servicio y responsabilidad médica.

Precedente judicial.

Como se vio, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional precisó que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial afecta derechos fundamentales de las partes. En especial, respecto del precedente vertical, la Jurisprudencia de esa Corporación ha sido enfática en sostener que el Juez no sólo está vinculado por el artículo 13 de la Carta, que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley, sino también que su autonomía se encuentra limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial². Dicha obligación, según la Corte, tiene fundamento en las siguientes razones:

“i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) La autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la Administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior.”³

En el caso *sub examine*, es menester precisar que la actora considera que hubo un **desconocimiento del precedente judicial**, por parte de la Sala de Descongestión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, quien mediante sentencia de 26 de febrero de 2015, manifestó lo siguiente:

² Sentencia T-766 de 2008. Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Ídem.

“(...)

La acción de reparación directa, de acuerdo a la norma transcrita, caduca al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por casusa de trabajo público o de cualquier otra causa.

En el presente asunto aparece demostrado que el daño ocurrió a partir de la cirugía realizada a la señora María Mey Hurtado Hurtado, de esa forma se manifiesta en la demanda en el hecho 8 y 22: (...)

En este sentido tomaremos como fecha de la ocurrencia del daño, el día de la realización de la cirugía, es decir, el 12 de febrero de 1998, por tanto la oportunidad para incoar la acción vencía el 13 de febrero de 2000, por lo que el día viernes 16 de marzo de 2001, fecha de presentación de la demanda había operado el fenómeno de la caducidad de la acción de conformidad con el artículo 136-2 del C.C.A.

(...)

En conclusión, al comprobarse que la demanda que suscitó la presente causa fue presentada por fuera del termino de caducidad, la Sala se inhibirá de conocer el fondo del asunto y revocará el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar, y en ejercicio de la facultad establecida en el inciso 3 del artículo 164 del C.C.A., declarar probada de oficio la excepción de caducidad de la acción.”

Caducidad de la acción de reparación directa en materia médico-sanitaria.

Las providencias que se consideran desconocidas por el fallo del Tribunal, en materia de caducidad de la acción de reparación directa, son:

- Auto de 27 de febrero de 2003, Consejero Ponente, doctor German Rodríguez

Villamizar, Expediente núm. 18.735:

“Como puede observarse, el demandante fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas para mejorar su estado de salud, circunstancia esta que le impidió establecer certeramente cuándo el daño había terminado de producirse y, por tanto, cuando se le dictamina que el índice de lesión equivale al 79.25% de su capacidad laboral, es el momento en que realmente se conoce la magnitud del hecho y, por ende, el perjuicio que habría de reclamarse.

*Sobre este particular, **la Sala ha sostenido que en eventos como el presente, cuando la duración de un tratamiento o un***

proceso de sanidad se prolonga de tal manera que no le permite a la víctima saber a ciencia cierta cuándo el daño ha terminado de producirse, ha de tomarse como fecha para efectos de fijar el término de caducidad de la acción, aquella en que el daño se concreta ⁽⁴⁾.

Así las cosas, como la falla del servicio que se imputa a la administración se hace consistir en el hecho que culminó con la fijación del índice de disminución en la capacidad laboral del demandante por los hechos ya señalados, la cual le fue notificada el día 20 de febrero de 1998, se tiene que la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 18 de febrero de 2000, resulta oportuna.

En ese entendido, el argumento expuesto por el a quo para rechazar la demanda no fue acertado, pues la interpretación del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no puede hacerse en la forma exegética como se hizo, pues cuando se trata de establecer la caducidad de la acción de reparación directa tomando como referencia el acaecimiento de un hecho, hay circunstancias que flexibilizan el sentido de la norma. En efecto, hay casos en que la norma puede tener una aplicación literal absoluta, como cuando del hecho por el que se reclama indemnización de perjuicios se derivan efectos inmediatos e inmodificables – V. gr. que en el instante mismo en que se produce el hecho determinado, muera una persona -. En este caso, es incuestionable que el término de la acción de reparación directa debe tomarse en consideración a la fecha en que se produjo la muerte, es decir, la misma del hecho.

Pero hay casos en que la situación varía, como en el sub iudice, en que si bien se tiene un referente en cuanto a la fecha en que se produjo el hecho, es lo cierto que sólo el transcurso del tiempo y otras circunstancias particulares, como el prolongado tratamiento médico a que fue sometido el demandante, muestran con certeza la magnitud o consecuencia del hecho y, por ende, los perjuicios por los que la parte interesada reclama la indemnización. (Resaltado y negrilla fuera del texto).

- Sentencia de 25 de marzo de 2011, Consejero Ponente, doctor Enrique Gil

Botero, Expediente núm. 1996-02181-01 (20.836):

“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

⁴ Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente No. 10954, demandante: Luis Ardo Vásquez Lubo y Otros.

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.

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, oportunidad en la que esta Sección discurrió así:

“Por consiguiente, la valoración médica y la finalización del tratamiento, en el asunto específico, no modifica el conteo de la caducidad, ya que como se señaló, los demandantes fueron conscientes y, por lo tanto, advertidos del daño desde la fecha en que se produjo el incidente, esto es, el 19 de mayo de 1996, sin que en el caso concreto el conocimiento de las secuelas del mismo, ni la cesación del servicio médico influyan en el cómputo del plazo de caducidad, máxime si se tiene en cuenta que la demanda se dirige a que sean

indemnizadas las lesiones producto del accidente, no las que devienen de un yerro médico.⁵ (Se destaca).

Como se aprecia, la excepción referida a la “valoración médica final” o de “diagnóstico definitivo”, sólo tiene la virtualidad de prolongar el cómputo de la caducidad en asuntos de responsabilidad médica – hospitalaria, es decir, cuando el daño se concretó en desarrollo del servicio de salud bien a través de un acto médico, paramédico o extramédico.” (Resaltado y negrilla fuera del texto).

- Sentencia de 7 de julio de 2011, Consejera Ponente doctora Gladys Agudelo Ordoñez, Expediente núm. 1999-01311-01 (22462):

“De esa manera, la ley consagra entonces un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento **del hecho que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización**, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

En forma pacífica y reiterada, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que en aquellos casos en los cuales no resulte clara la observancia del término de caducidad, debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia⁶; así ha discurrido la Sala, al sostener que:

“Si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C.C.A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, **dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado**, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, **cuando la producción de esos eventos no coincide temporalmente**, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el **demandante conoció la existencia del hecho dañoso** por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.”⁷

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 19.154.

⁶ Al respecto, ver por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2000, exp. No. 12.200 y autos de 12 de diciembre de 2007, exp. 33.532 y de 6 de agosto de 2009, exp. 36.834, entre otras decisiones.

⁷ Ricardo de Ángel Yagüez. Tratado de responsabilidad Civil. Madrid, edit. Civitas, 1993. 3ª ed., pág. 154.

De los antecedentes jurisprudenciales reseñados, encuentra la Sala que la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que el término de caducidad deberá contabilizarse no desde el momento de la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa que produce el daño, sino desde que el afectado adquiera conocimiento del mismo. Además, precisó que en materia médico - sanitaria a pesar de que la regla general se mantiene inalterable, se debe tener en cuenta cuando exista un tratamiento médico que se prolongue en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación.

En el presente asunto, tal como puede observarse de los apartes transcritos de la sentencia cuestionada, el Tribunal contabilizó el término de caducidad desde el momento en el que a la señora **MARÍA MEY HURTADO HURTADO** le practicaron la cirugía programada para corregir su hipertrofia mamaria, esto es, el día 12 de febrero de 1998.

Se vislumbra que a pesar de que la cirugía se puede tomar como un referente en cuanto a la fecha en que se produjo el hecho, era poco factible que la actora en ese momento pudiera conocer la magnitud o consecuencias del daño, por cuanto al ser sometida a diversos tratamientos médicos e incluso a una segunda cirugía reconstructiva, contaba con una expectativa de recuperación y fue sólo hasta febrero del año 2000, cuando perdió por completo su pezón derecho, que se concretó el daño por el que la actora decide reclamar.

Así pues, al examinar la posición Jurisprudencial proferida en la materia y teniendo en cuenta que la sentencia cuestionada es posterior, resulta evidente para la Sala que la tesis acogida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia de 26 de febrero de 2015, desconoció el precedente judicial establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues es claro que, en este caso, el término de caducidad se debe contabilizar

desde el momento en el que se concretó el daño, esto es, febrero del año 2000, cuando la actora perdió por completo su pezón derecho, mas no, el día que le realizaron la cirugía para corregir la hipertrofia mamaria, como erradamente lo afirma el Tribunal.

Comoquiera que el daño se concretó en febrero del 2000, la actora tenía hasta el mes de febrero de 2002 para presentar la acción de reparación directa, la cual fue instaurada el 16 de marzo de 2001, es decir, oportunamente, lo que impone a la Sala ampararle el derecho de acceso a la Administración de Justicia y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia de 26 de febrero de 2015, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, ordenarle que profiera una nueva providencia en la que conozca de fondo el asunto, dentro del término de veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

PRIMERO: AMPÁRASE el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia de la señora **MARÍA MEY HURTADO HURTADOA**. En consecuencia, **DÉJASE** sin efecto la sentencia de 26 de febrero de 2015, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la acción de reparación directa, radicada bajo el núm. 2001-01106-01 y, en su lugar, se dispone: **ORDÉNASE** al citado Tribunal que, dentro del término de veinte (20) días siguientes a

la ejecutoría de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento en el que conozca de fondo el asunto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 29 de octubre de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta
Ausente con permiso

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VÁLDES

GUILLERMO VARGAS AYALA