



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, cinco (05) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Reparación Directa**

Radicación: No. 70-001-33-33-004-**2016-00032**-01

Accionante: **Celso Benito Herazo Camargo y otros**

Accionado: **Hospital Universitario de Sincelejo- Departamento de Sucre- Secretaria de Salud Departamental- Municipio de Corozal- Secretaria de Salud Municipal- E. P. S Comparta**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

**Magistrada Ponente: Silvia Rosa Escudero Barboza**

*Tema: Falla en el servicio médico asistencial – Compuo del término de caducidad del medio de control*

**1. OBJETO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto de 10 de marzo de 2016, mediante el cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo resolvió rechazar la demanda, por caducidad del medio de control de reparación directa.

**2. ANTECEDENTES**

La parte actora, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, pretende que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas por la presunta falla en el servicio médico asistencial prestado al señor Celso Benito Herazo

Camargo. Como consecuencia de lo anterior, solicitó el reconocimiento de los perjuicios respectivos.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, despacho que mediante providencia proferida el 10 de marzo de 2016, decidió rechazarla, por encontrar configurado el fenómeno de la caducidad del medio de control.

**2.1. Providencia impugnada:** Como fundamento a su decisión, el *A quo* expuso que, en cumplimiento al artículo 164 del CPACA, el medio de control de reparación directa, caduca a los dos 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.

En este sentido, manifestó que los hechos que dieron origen a la controversia planteada, ocurrieron el 13 de agosto de 2013, tal como se narra en el hecho sexto de la demanda, por lo tanto, el tiempo de la caducidad comienza a correr desde el día siguiente a tal fecha, así el demandante tendría hasta el 14 de agosto de 2015 para accionar la demanda.

Luego entonces, si el término para presentar la presente demanda vencía el día 14 de agosto de 2015, se observó que la solicitud de conciliación se realizó el día 24 de noviembre de 2015 y que la demanda fue presentada el 22 de febrero de 2016, por fuera del término que la ley consagra para ello.

**2.2 El recurso de apelación:** En la oportunidad legal para hacerlo, la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda, manifestando que, no obstante la operación inicial fue en el mes de agosto, no es menos cierto que el

demandante considera que fue a partir de su segunda operación, cuando sintió los padecimientos que hoy lo tienen con las dificultades de salud.

Afirma que, el señor HERAZO CAMARGO en sus propios términos, refiere que, el día 25 de noviembre de 2013, le manifestaron en todo momento que su cirugía era respecto de la vejiga, por el tema de la retención urinaria, y los médicos que lo intervinieron lo operaron de la próstata, hecho este que le ha originado desde entonces una serie de operaciones en el tiempo.

Expone que, en sentido estricto sentido y por las pruebas aportadas con la demanda, no se sabe a ciencia cierta desde que fecha se le originó el daño, ni la magnitud del mismo, tanto así que desde entonces al señor CELSO BENITO HERAZO se le han practicado siete (7) cirugías y tiene una pendiente por realizarse, razón por la cual, no se puede como lo hizo el *A quo*, tomar como posible fecha de ocurrencia de daño, la primera intervención de 13 de agosto de 2013, puesto que el 25 de noviembre de 2013, también se hizo otra operación y a raíz de esta se le han practicado seis (6) operaciones más, tanto así, que la misma ciencia médica no sabe cuál es el daño que le ha irrogado al demandante, solo que todas las molestias y sufrimientos los tiene desde la intervención del 25 de noviembre de 2013, y por lo mismo denunció penalmente a los médicos que le practicaron dicha cirugía y no al que se la practicó en fecha anterior.

### **3. CONSIDERACIONES**

**3.1. Competencia:** Es preciso comenzar por aclarar, que esta Corporación goza de competencia para resolver el recurso de apelación frente a la providencia que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, de conformidad con el artículo 153 del CPACA, en cabeza de esta Magistratura, conforme el artículo 152 *ibídem* que prescribe la competencia del juez o del Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite, salvo en los

procesos a cargo de los jueces colegiados (cuando el proceso no sea de única instancia), en los cuales las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibídem* serán de la Sala<sup>1</sup>.

**3.2. Problema jurídico:** Consiste en determinar si el medio de control se encontraba caducado a la fecha de presentación de la demanda, para ello se verificará el momento a partir del cual se contabiliza el término de caducidad en tratándose de fallas en el servicio médico asistencial.

**3.3 La caducidad:** La caducidad es el fenómeno procesal en virtud del cual, por el sólo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar por la vía jurisdiccional, dado que por tratarse de un vicio de fondo no es susceptible de corregir y en consecuencia, por estar en juego derechos fundamentales de la persona como lo es, entre otros, el acceso a la administración de justicia, es que su declaración sólo será procedente cuando la misma aparezca de forma ostensible.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación al término de caducidad para el ejercicio del medio de control de reparación directa, en el artículo 164, literal i), dispone:

“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**

---

<sup>1</sup> “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, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica”.

**causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.**

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

Así entonces, la regla general de los dos años consiguientes al presunto hecho dañino, debe analizarse a partir de cada caso concreto, pues obsérvese que la propia norma establece como excepción, los eventos en que la víctima sólo tuvo conocimiento del daño con posterioridad a la fecha en que ocurrió el hecho generador del mismo, y en casos de desaparición forzada; incluso, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup> ha extendido tal excepción a otras sucesos, verbigracia: i) en materia de falla del servicio judicial, el plazo para que opere el fenómeno de la caducidad empieza a correr a partir de la ejecutoria de la providencia que deja sin fundamento jurídico la medida de privación de la libertad o que ordena el levantamiento de las medidas cautelares sobre bienes muebles e inmuebles; ii) en materia de ocupación de bienes inmuebles, el término de caducidad de la acción comenzará a transcurrir desde el momento en que finalice la obra pública o desde la inscripción de la limitación al derecho de propiedad en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria; iii) en los supuestos en que se revoca o anula un acto ilegal, la jurisprudencia contenciosa admite que, a partir de que se tiene conocimiento de la ejecutoria de la decisión respectiva debe contarse los dos años para reclamar los perjuicios causados con la vigencia del acto extinto, entre otros.

Igualmente los casos de falla del servicio médico-asistencial no se excluyen de esa excepción, en los que el término de caducidad se

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sentencia del 3 de abril de 2013, expediente 52001-23-31-000-1999-00959-01(26437), Consejero ponente Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ

debe contar a partir del diagnóstico definitivo o a partir de que se tiene conocimiento de la *mala praxis*.<sup>3</sup>

**3.4 Cómputo de la caducidad en casos de responsabilidad médica:** El H. Consejo de Estado desde el año 2004, comenzó a elaborar una posición jurisprudencial sólida, en torno al cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa (hoy medio de control), en donde, de manera categórica definió que su iniciación ocurre 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"*<sup>4</sup>.

Más adelante, en Sentencia del 24 de marzo de 2011, con ponencia del Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, se aportan distintos elementos de análisis para el estudio de la caducidad en materia de falla del servicio, haciendo énfasis en dos supuestos a analizar en materia de responsabilidad médica, en los cuales, se extiende la valoración sustancial del asunto, en apreciaciones 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*

---

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> 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.

*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 oblitio quirúrgico que fue dejado en la humanidad de William Humberto al ser intervenido por el ISS."*

La anterior posición jurisprudencial fue asumida por esta Corporación, en auto del 10 de abril de 2014, con ponencia del Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY, señalando:

*"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 endiligada, 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 comentó, 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 médica 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 CPACA<sup>5</sup>, siendo pertinente agregar, que en estas controversias, la interpretación judicial, debe ser acompañada desde el sustento de principios procesales, como lo es el *pro actione*<sup>6</sup>." (Negrillas del original)*

De lo anterior se sigue que el conocimiento del daño es fundamental para determinar el momento a partir del cual se contabiliza el término de caducidad.

**3.5. Caso concreto:** En el caso bajo examen, de acuerdo con los documentos que acompañaron el libelo introductor, se tienen acreditadas las siguientes circunstancias, frente al servicio médico asistencial prestado al señor Celso Herazo Camargo:

---

<sup>5</sup> 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 cómputo del término de caducidad, es evidente que no habían transcurrido los dos (2) años definidos por ley para acudir ante la administración de justicia.

<sup>6</sup> 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 número interno 17863. C.P Dr. Enrique Gil Botero.

El día 15 de agosto del 2013<sup>7</sup>, se observa anotación en la epicrisis diligenciada en el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., en el sentido de que el ingreso del paciente obedecía a retención urinaria de seis horas de evolución aproximadamente, con hospitalización hace dos días por el mismo cuadro. El diagnóstico de ingreso fue "*Retención Urinaria e Hiperplasia Prostática*" y la conducta a seguir "*cistotomía supra púbica*", la cual se practica sin complicaciones ordenando alta del paciente y control por consulta externa (fl.32-33).

El día 25 de noviembre de 2013<sup>8</sup>, se diligenció hoja de reporte quirúrgico, donde se hace constar que el diagnóstico pre quirúrgico fue "Retención urinaria aguda + HPB" y que se le practicó al señor Celso Benito Herazo Camargo, cirugía denominada "*prostatectomía transvesical + cistotomía*", en el Hospital Universitario de Sincelejo, sin complicaciones (fl.36).

El 18 de octubre de 2013 se emitió orden para "*prostatectomía abierta*" (fl.37).

El 18 de marzo de 2015 se anotó en la historia clínica de Assalud IPS, que el paciente con antecedente de HPB posterior a intervención, presenta como complicación daño vesical y está en espera de corrección del mismo (fl.51).

El 15 de septiembre de 2015 la EPS Comparta emitió autorización de servicios para "*resección transuretral [endoscópica] de cuello vesical*" (fl.44).

Sea lo primero manifestar que los argumentos que llevaron al *A quo* a tomar la decisión, parten de la manifestación realizada por la parte actora en el hecho sexto de la demanda, en el sentido de que "*desde la fecha de cirugía en adelante el señor Celso Benito Herazo Camargo, ha venido presentando una serie de dificultades en su salud y el*

---

<sup>7</sup> Ver historia clínica del Hospital Universitario de Sincelejo E. S. E, obrante a folios 32-33 del C Ppal.

<sup>8</sup> *Ibíd*em FL. 36

*desarrollo de su vida normal, debido a que desde la fecha no le han sido retiradas las sondas, la misma no drena y según algunos estudios y exámenes médicos se observa que al señor le fue dañado algún órgano, razón por la cual no volverá a realizar sus necesidades fisiológicas como cualquier otra persona, sino que en adelante lo hará a través de sondas (...)*".

De lo anterior, el juez primigenio advierte que, la cirugía de la que se habla en el hecho transcrito, hace referencia a la practicada el 13 de agosto de 2013 y parte de esta como hecho generador del daño, para concluir que la demanda no fue presentada en tiempo.

Por su parte el actor alega en el escrito contentivo del recurso, que el daño surge con la segunda intervención quirúrgica realizada el 25 de noviembre de 2013, ya que fue después de esta, que comenzó a sentir los síntomas de su actual padecimiento, soportando con dicha tesis que la demanda fue presentada, dentro de la oportunidad que la Ley 1437 de 2011, establece para el medio de control de reparación directa, adicionando que el criterio jurisprudencial del H. Consejo de Estado en cuanto a la caducidad de la reparación directa en casos de falla médica, es dicente al indicar que este comienza a computarse desde que el afectado tuvo conocimiento de los síntomas.

Bajo este panorama, estima la Sala que las pruebas aportadas al expediente, descritas en párrafos anteriores, dan cuenta de dos intervenciones quirúrgicas practicadas al actor el 13 de agosto de 2013 y el 25 de noviembre de la misma anualidad, sin embargo, ellas no arrojan luces para determinar a partir de cuál de ellas, el paciente empezó a padecer las complicaciones de salud cuyo resarcimiento pretende, máxime cuando los hechos de la demanda refieren la práctica de otras cirugías.

Puntualmente en el hecho sexto, al manifestar "*desde la fecha de la cirugía*", el actor no es específico, pues en los hechos primero al quinto, hace mención a varias fechas en las que se realizaron

intervenciones quirúrgicas (13 de agosto de 2013, 25 de noviembre de 2013, 14 de septiembre de 2015), circunstancia que no permite determinar con claridad la fecha en la cual se produjo el daño, como tampoco, aquella en la que el actor tuvo conocimiento del mismo, para efectos de computar el término de caducidad.

En este orden de ideas, al encontrarnos ante un caso de responsabilidad del Estado por falla médica, sin contar con los elementos esenciales para determinar la ocurrencia del hecho generador, o el momento en el que el actor, comenzó a padecer de los síntomas descritos, estima la Sala que dentro del desarrollo del presente proceso el juez de oficio o a petición de parte, deberá recaudar la prueba que le ofrezca certeza en cuanto a la fecha que se debe tener en cuenta para contabilizar el término de caducidad.

De igual forma, la parte accionada cuenta con la carga probatoria de desvirtuar lo afirmado por el recurrente, en la oportunidad procesal pertinente, generando una mayor claridad para que el fallador, advierta si se está o no frente al fenómeno de la caducidad, ello teniendo en cuenta que al celebrar la audiencia inicial y en el transcurso del proceso pueden decretarse y practicarse pruebas antes de resolver la excepción.

En suma, al existir duda, en lo que refiere al hecho generador del daño y al daño mismo, en esta etapa temprana del proceso, es del caso proteger el derecho del actor al acceso a la administración de justicia, teniendo el fallador primigenio la posibilidad procesal hasta la etapa de audiencia inicial de estudiar de oficio o a petición de parte el fenómeno de la caducidad, de acuerdo con la prueba recaudada.

Por las razones anteriores, la Sala revocará la providencia impugnada.

Por lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA TERCERA UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar el auto del 10 de marzo de 2016, proferido en por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, como se expuso en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada la presente, devuélvase íntegramente toda la actuación al juzgado de origen, para lo de su competencia.

Aprobado en sesión de hoy 05 de agosto de 2016 acta N° 122

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**

Magistrada

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS    RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado

Magistrado

**Tribunal Administrativo de Sucre  
Notificación por Estado Electrónico**

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No \_\_\_\_\_, de hoy \_\_\_\_\_ a las 8:00 a.m.

**El Secretario**