



13-001-33-33-005-2014-00446-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-005-2014-00446-01
<b>Demandante</b>	YANET PARRA PÉREZ Y OTROS
<b>Demandado</b>	NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y OTROS
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
<b>Tema</b>	CADUCIDAD ASUNTOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL

Se procede a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la decisión adoptada en la audiencia inicial de fecha 29 de noviembre de 2016, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

La señora YANET PARRA PÉREZ y otros, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa contra la Nación – Ministerio de Salud y otros, en busca de la reparación integral de los perjuicios causados por la muerte MARIO RAFAEL PUELLO MORALES con ocasión de mala prestación del servicio médico asistencial atribuida a falla de las demandadas.

### 2. Providencia objeto de la apelación.

La providencia cuestionada se profirió en la audiencia inicial llevada a cabo el 29 de noviembre de 2016, en virtud de la cual se dispuso la no declaratoria de caducidad de la acción que a título de excepción se había propuesto por los apelantes.

Al respecto informó el a quo (se transcribe):

*“En cuanto a la caducidad, lógicamente tenemos que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 164 que respecto al medio de control establece en el literal i) cuando se debe de contar el termino de caducidad, la oportunidad para presentar la demanda; importante señalar que el literal i) del 164 dice dos años a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o del cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en una fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de ocurrencia.*

*Igualmente tener en cuenta lo señalado en la ley 640 de 2001 y también el decreto 1716 de 2009 en lo pertinente. Para ello también debemos tener en cuenta las pretensiones de la demanda y los hechos que fundamentan esas pretensiones de la demanda, y destacar en principio que, de acuerdo con los demandantes, el daño antijurídico que ellos derivan*





13-001-33-33-005-2014-00446-01

de la enfermedad muerte del señor Mario Rafael Puello Morales, lo atribuyen a una falla del servicio médico asistencial; en ese aspecto, indican unas deficiencias, unas omisiones en los tratamientos dispensados al señor Rafael en cuanto al tratamiento de esta enfermedad catastrófica, del cáncer; igualmente unos tratos indignantes relativos a la expulsión de un centro asistencial, igualmente señalan una falta de procedimientos oportunos y eficaces para su enfermedad, no provisión de medicamentos, más que todo de medicamentos paliativos del dolor, para derivar también una pérdida de oportunidad para el caso y enfermedad del señor Rafael Puello Morales; entonces es por ello que considera el despacho que si debemos tener como punto de partida el fallecimiento Puello ocurrido el 1 de octubre de 2012 en razón a que se está indicando que la enfermedad pues ya los efectos de esa falla del servicio que ellos están atribuyendo a las entidades cesaría cuando fallece el señor Mario Rafael Puello Morales, y de acuerdo con el literal i) del artículo 164 pues debíamos contar los dos años a partir del día siguiente, es decir, del 2 de octubre del 2012, señalando que los dos años pues vencerían el 2 de octubre del 2014, pero debemos tener en cuenta que de acuerdo con la disposiciones que anotaba yo de la conciliación prejudicial sobre todo el decreto 1716 de 2009 pues se interrumpe ese término de caducidad con presentación de la solicitud de conciliación prejudicial que es el 29 de septiembre de 2014 de acuerdo con la constancia de la procuraduría que obra en el proceso, que quiere decir que cuando se presentó esa solicitud faltaban tres días para completar ese término de caducidad y la constancia se expidió el 15 de diciembre del 2014, faltaban entonces tres días y se reanuda el termino de ese faltante al día siguiente de ese 15 de diciembre, porque esas son las reglas que están en el decreto 1716, que quiere decir que deberíamos contar los tres días desde el 16 de diciembre de 2014, lo cual indica que, teniendo en cuenta que ahí se nos atraviesa el 17 de diciembre que no es un día hábil, que es el día de la justicia, es un día que no se presta el servicio; vencían esos tres días entonces el 19 de diciembre del 2014 y hechos estos cálculos tenemos que se presentó la demanda el 18 de diciembre del 2014 ósea dentro de oportunidad.....

No podemos considerar como lo anotó el apoderado en la contestación de la demandada de la Clínica Vida IPS SAS que la caducidad se tenga que contar desde las atenciones que dicha entidad prestó al señor Mario Rafael porque estamos mirando es si hay una falla del servicio en todo el tratamiento, en todo la atención que abarcó al señor Mario Rafael en su enfermedad del cáncer y es por ello que vuelvo a reiterar, si se fundamenta en una falla del servicio por esa asistencia, igualmente por la pérdida de oportunidad, debemos indicar que el punto de partida es la muerte del señor Mario Rafael.

(...)"

### 3. Argumento de los apelantes.

Inconforme con lo decidido, se alzaron CAPRECOM y la CLÍNICA VIDA I.P.S., argumentándose en esencia, según aquella, que se realizó mal el conteo del término de caducidad ya que no se debe descontar el día 17 de diciembre y ello conlleva a la caducidad, y según esta, porque el extremo inicial para la contabilización del termino no debe fijarse a partir de la muerte del señor Puello Morales, sino desde que se dio la última prestación del servicio médico, esto es, el 8 de mayo del 2011.

Sustentaron en los siguientes términos (se transcribe):

**Caprecom.**





13-001-33-33-005-2014-00446-01

"(...)

Interpongo apelación en contra de la decisión de no declarar la excepción de caducidad.

Solicito al ad quem se sirva revocar la decisión que se recurre por las siguientes razones:

Se ha dicho en el fallo recurrido que el 17 de diciembre no era un día hábil, y por lo tanto debe descontarse de ese conteo que se ha hecho desde el primero de octubre del año 2012 fecha de acaecimiento del fallecimiento como un hecho concreto como termino de partid para el conteo de dos años. Al respecto se ha dicho entonces que la acción se presentó dentro del término porque la misma tenía como fecha limite la del 19 de diciembre del 2014 y al haberse presentado el 18 del mismo mes ya año habría estado dentro del término fijado; pero las matemáticas no mienten y lo cierto es que, si contamos de manera sosegada y sin excluir ningún día, tenemos que del 1 de octubre del año 2012, estando pendiente que operara la caducidad de la acción, se presenta la solicitud de conciliación el 29 de septiembre del año 2014; septiembre del año 2014 como todos los años se cuenta con 30 días, eso quiere decir que al momento de presentar esa solicitud que interrumpe el termino, solamente faltaban dos días para que acaeciera el termino, entonces hay un error en cuanto a considerar que eran tres días los que faltaban por cuanto realmente eran dos, septiembre tiene 30 días, luego terminado el mes de septiembre comienza octubre y tenemos que ese día primero de octubre se cumplía el término. Eso es ineludible, no podría entrarse a discutir, es una circunstancia objetiva; siendo así que se interrumpió el termino ese 29 de septiembre y siendo que el día 15 de diciembre del año 2014 se realizó la audiencia de conciliación y ese día se expidió el acta respectiva, la demanda debía ser presenta a más tardar el día 17 de diciembre del año 2014 y ahí viene la discusión de que se dice que es un día no hábil y que como quiera que se presentó el 18, la discusión se centra en ese día, un solo día, realmente, el día 18 de diciembre del año 2014 ya estaba vencido el termino porque estos términos se cuentan, cuando se trata de caducidad, deben ser contabilizados en unidades exactas, ya sean meses o años, es decir, no se tiene en cuenta ese día festivo; nótese como la norma se refiere a dos años sin entrar a diferenciar o a excluir los festivos que obviamente están incluidos dentro de los dos años, luego no es de recibo y no comparte el criterio de la señora juez este abogado en ese sentido de descofar el 17 de diciembre, que no lo tendrá en cuenta en el conteo que fácilmente acá se avizora como cumplido, porque si fuese así tendríamos también que descontar todos esos días no hábiles que están imbuidos en los dos años a que se refiere la norma del artículo 164 del CPACA.

(...)"

### Clínica Vida I.P.S.

"(...)

Solicito se revoque la decisión en cuanto a la no probada la caducidad presentada por mi representada y la sustento de la siguiente manera.

Resulta que la Clínica Vida I.P.S. vio al señor Mario Rafael Puello el día 2 de abril del 2011 y que su salida y egreso se produjo el día 8 de mayo del 2011, o sea que el señor Mario Rafael Puello Morales, el día que salió de la Clínica Vida I.P.S., supuestamente se le causo según la demandante, una serie de situaciones o una acción u omisión, un daño supuestamente y debe comenzarse a contar a partir del momento en que salió de la Clínica la ocurrencia de ese daño, no se puede hablar a partir del fallecimiento, porque a partir del fallecimiento ya la Clínica Vida no estaba atendiendo al señor Rafael Puello Morales, por lo tanto, si es así como lo plantea el despacho, suponiendo que el señor no hubiera fallecido en la fecha en que falleció, o sea, ese daño quedaría indefinidamente





13-001-33-33-005-2014-00446-01

en el tiempo y la Clínica Vida a pesar de que pasaran cinco o seis años estaría siempre incluida en esa situación. Yo considero que como mi representada, su última actuación sucedió el 8 de mayo del 2011 y fíjese que la conciliación prejudicial fue presentada el día 29 de septiembre del 2014, cuando ya habían pasado más de tres años allí en esa situación, o sea del 2011 al 2014 que se presentó la conciliación prejudicial habían pasado más de tres años, o sea, si supuestamente existía un daño como lo dice el artículo 64 (sic) en el numeral 2, literal i, de que la demanda deberá ser presentada dentro del término de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, por esa razón es importante señalar que esos dos años de la ocurrencia del daño dentro del señor Mario Rafael Puello mi representado ahí ya no tendría incidencia en la afectación que lo haya llevado a la muerte..... sin embargo, ya vemos que han pasado más de tres años desde el momento en que mi representado lo atendió en el año 2011, por esa razón a pasado más del tiempo estipulado para que la demandante hubiere presentado la demanda, por esa razón consideramos que se debe revocar la decisión... ..

(...)"

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia y procedencia de los recursos incoados.**

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, los Tribunales Administrativos son competentes para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los jueces administrativos en primera instancia.

### **2. Problema jurídico**

Se contraerá a establecer si se debe quebrar o no la decisión censurada por las razones expuestas por los apelantes, en tanto dispuso, no declarar la excepción de caducidad de la acción.

### **3. Tesis.**

La Sala sustentará que en efecto, lo que corresponde es confirmar la decisión apelada por cuanto no ha operado el fenómeno deletéreo.

### **4. Argumentación Normativa y jurisprudencial.**

#### **4.1. De la caducidad de la acción de reparación directa y especialmente, la caducidad en contextos que involucran la prestación del servicio médico asistencial.**

4.1.1. En cuanto a la contabilización del término de caducidad en los casos en que se pretende la reparación directa, el artículo 164, numeral 2º, literal i, de la ley 1437 de 2011 establece:

"Art. 164.- La demanda deberá ser presentada:





13-001-33-33-005-2014-00446-01

(...)

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 se 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 contara 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."*

Adviértase, que para el conteo del plazo fatal, la norma fija como extremo inicial el día siguiente a la fecha en que ocurrió la acción u omisión causante del daño o en su defecto, si el demandante no tuvo conocimiento de la acción u omisión en la misma fecha en que ocurrió, a partir del momento que tuvo o debió haber tenido conocimiento de ello.

4.1.2. En asunto ventilado en sede de acción de tutela en el Consejo de Estado en el año 2015<sup>1</sup>, suscitado con el propósito de que se revisara una decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que había dispuesto contabilizar el término de caducidad de una acción de reparación directa asociada a la prestación del servicio médico asistencial desde la fecha en que le practicaron a la víctima una cirugía para corregir una hipertrofia mamaria, y no desde la fecha en que se concretizó el evento dañoso, entendiendo por tal aquella en que perdió la víctima por completo su pezón derecho, la máxima Corporación amparó el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por encontrar que la decisión revisada incurrió en un desconocimiento del precedente judicial, y en tal sentido le ordenó al órgano tutelado emitir un nuevo pronunciamiento que acogiera las posturas jurisprudenciales reiteradas que, a no dudarlo concluyen en que, en eventos como el que hoy concita la atención de la Sala, la fecha que determina el extremo inicial para el conteo del término fatal debe ser aquella en que se conocen o hacen evidentes las reales consecuencias del daño por tratarse de asuntos que involucran diversos tratamientos médicos que generan una expectativa de recuperación y que escapan al conocimiento pleno de la víctima, pues se dejan ver en su real magnitud y dimensión solo hasta que se concretizan las consecuencias del daño.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Sentencia de veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02431-00(AC). Actor: MARIA MEY HURTADO HURTADO. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTRO





13-001-33-33-005-2014-00446-01

Las providencias que se consideraron vulneradas por el Consejo de Estado en esa oportunidad se extraen a continuación:

- 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**<sup>(2)</sup>.

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).

<sup>2</sup> Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente No. 10954, demandante: Luis Ardo Vásquez Lubo y Otros.





13-001-33-33-005-2014-00446-01

- 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 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***



13-001-33-33-005-2014-00446-01

**lesiones producto del accidente, no las que devienen de un error médico."**<sup>3</sup> (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 ocurrencia<sup>4</sup>; 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 coincida 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."<sup>5</sup>

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

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 19.154.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Ricardo de Ángel Yagüez. Tratado de responsabilidad Civil. Madrid, edit. Civitas, 1993. 3ª ed., pág. 154.





13-001-33-33-005-2014-00446-01

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.

Ahora bien, la base argumental y fáctica sobre la que sostuvo el Máximo Tribunal de Cierre de nuestra jurisdicción el desconocimiento el precedente que se acaba de citar se condensa como a continuación se translitera:

*"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 ese entendimiento huelga concluir que la línea jurisprudencial imperante indica que el término de caducidad en asuntos que involucran la prestación del servicio médico asistencial, debe contabilizarse a partir del día siguiente a aquel en que se consolida o concreta el daño, entendiendo que dicha circunstancia se determina cuando se conocen o hacen evidentes las reales consecuencias del daño por tratarse de asuntos que involucran diversos tratamientos médicos que generan una expectativa de recuperación.





13-001-33-33-005-2014-00446-01

## 5. Caso concreto.

En el asunto, es claro que el evento que describe el hecho a indemnizar se identifica con la muerte del señor MARIO RAFAEL PUELLO MORALES, la cual ocurrió el 1 de octubre del año 2012 (fl. 36 Cdno 1), luego sin duda alguna, para la Sala, en atención a lo discernido en el acápite normativo de esta providencia, la circunstancia que fija el extremo inicial para el conteo del plazo de caducidad no debe ser la última atención médica como equivocadamente lo infiere uno de los censores, ni el "mediocre" tratamiento médico dado a la víctima - en voces del actor -, sino el momento en que se concretó el daño, esto es, la muerte de la víctima, pues ha de entenderse que solo hasta esa fecha se consolida o manifiesta en su real dimensión la circunstancia que determina el evento adverso, toda vez que dicha circunstancia venía siendo precedida de un tratamiento médico asistencial que de un lado, impedía conocer el daño, pues debe advertirse que este solo se manifestó con la muerte, y de otro, generaba una expectativa de recuperación en los actores, luego en ese entendimiento, el plazo debe principiar a contarse desde el 2 de octubre del 2012, día siguiente al del evento que concreta el daño (muerte de la víctima).

Tenían entonces los actores hasta el 2 de octubre del año 2014, para radicar la demanda de reparación, hecho que solo se verificó hasta el 18 de diciembre de esa anualidad, lo que en principio daría lugar a colegir que operó la caducidad de la acción.

Ahora bien, se arrimó al expediente prueba de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho que se radicara ante la Procuraduría 66 Judicial I Para Asuntos Administrativos (fl. 48 Cdno. 1) el día 29 de septiembre del 2014, cuando faltaban tres días para que operara la caducidad (30 de septiembre y 1 y 2 de octubre de 2014), luego interrumpido el conteo ese 29 de septiembre, y reiniciado a partir del 16 de diciembre de 2014 (inclusive), día siguiente a aquel en que se expidió el acta de no conciliación (15 de diciembre de 2014), debe inferirse que, hecha la prolongación del termino por esos tres días, fenecería este el 18 de diciembre de 2014, fecha que coincide con la de presentación de la demanda. En ese orden de ideas, resulta imperativo colegir que la demanda se presentó en término.

Por las razones expuestas se dejara incólume la decisión revisada en esta instancia, en tanto no declaró la excepción de caducidad de la acción; decisión que desde luego comprende razones suficientes para entender desatados los 2 recursos interpuestos por las partes apelantes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### III.- RESUELVE



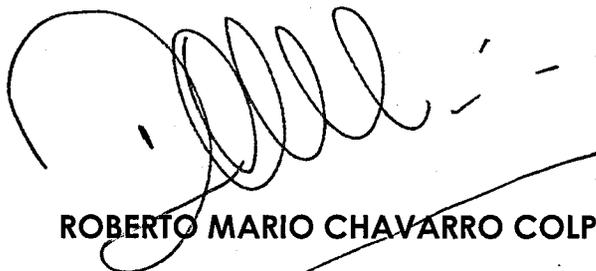


13-001-33-33-005-2014-00446-01

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la decisión apelada.

**SEGUNDO: Ejecutoriada** esta providencia y previas las anotaciones respectivas en el sistema judicial siglo XXI, remítase el expediente al Juzgado de origen.

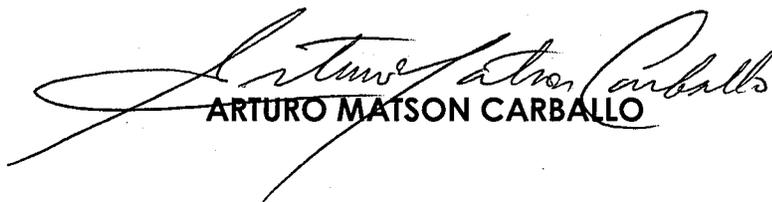
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**



**CLAUDIA PATRICIA PENUÉLA ARCE**



**ARTURO MATSON CARBALLO**

