

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 133

ACCIONANTE	NEFER ADRIANA MAZUERA Y OTROS.
ACCIONADOS	NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS- INVIMA y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
RADICADO	76001-33-33-009-2014-00216-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho:

Los señores **Nefer Adriana Mazuera** quien actúa en nombre propio y en representación de la menor de edad **Natalia Ojeda Mazuera; Isabel Cristina González Mazuera y Daniel Eduardo Gaviria Mazuera**, actuando a través de apoderado judicial, interponen el medio de control de reparación directa contra la **Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA y Superintendencia Nacional de Salud**, con la finalidad de que dichas entidades sean declaradas administrativamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales que aducen haber sufrido, como consecuencia del otorgamiento de la licencia y el registro sanitario para la distribución y comercialización de las prótesis mamarias Poly Implant Prothese – PIP; actuación que en su sentir generó un riesgo para la salud de la primera de las nombradas.

Como fundamentos fácticos, exponen que:

1.- El día 13 de agosto de 2005, la señora **Nefer Adriana Mazuera** se practicó un procedimiento quirúrgico de mamoplastia de aumento, en donde le fueron implantadas las prótesis mamarias Poly Implant Prothese – PIP, las cuales contaban con la debida autorización sanitaria por parte del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA-, mediante el registro sanitario No.V0038888-RI.

2.- La marca de prótesis en mención, fue objeto de una serie de estudios en su país de fabricación, a saber: Francia, en donde se pudo establecer que dicha marca, contenía silicona industrial y un aditivo para carburantes utilizado en componentes eléctricos, los que resultan evidentemente incompatibles con el organismo humano y en consecuencia, generan una serie de perjuicios para la salud de los pacientes a quienes les fueron implantados, entre ellos, la aquí demandante.

3.- Con ocasión de los anteriores hallazgos, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA- y la Superintendencia Nacional de Salud, realizaron la revisión de oficio del producto denominado prótesis mamarias Poly Implant Prothese (PIP) y con la Resolución No.00000258 del 16 de febrero de 2012, se ordenó la cancelación de su registro sanitario, y su consecuente retiro del mercado nacional, a fin de proteger la salud de las personas.

Meced a las consideraciones expuestas, el representante judicial de los demandantes aduce, que al no haberse realizado la adecuada revisión de los componentes de las prótesis mamarias denominadas Poly Implant Prothese (PIP) y, al haberse autorizado su utilización a nivel nacional, se generó una afectación en la salud de las personas a quienes les fueron colocados dichos implantes, entre los que se encuentra la demandante **Nefer Adriana Mazuera**.

Con ocasión a los argumentos anteriores, solicita que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas y se les ordene a pagar los perjuicios deprecados.

1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, guardó silencio.

2. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1. Superintendencia Nacional de Salud:

Mediante apoderado judicial procedió a dar contestación a la demanda¹, oponiéndose a las súplicas incoadas, pues en su concepto no queda claro por qué intenta relacionarse la actividad de la Superintendencia Nacional de Salud con los hechos de la demanda, pues si bien tiene a su cargo la inspección de las entidades prestadoras del servicio de salud, lo cierto es que no le corresponde cumplir las obligaciones propias de dichas empresas, es decir, no le resulta posible suplantar al prestador del servicio, en el ejercicio de sus deberes.

Refiere entonces, que en su concepto no existe nexo causal entre la actuación de la Superintendencia Nacional de Salud y el hecho que causó el presunto daño a la demandante **Nefer Adriana Mazuera** y a su familia, el cual es uno de los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad del Estado en el presente caso.

Aunado a lo anterior, refiere que en el presente caso es claro que el hecho generador del daño causado a la demandante, el que refiere se trata de la práctica de la cirugía estética a ésta realizada, provino de su decisión voluntaria y espontánea, lo que permite atribuirle la responsabilidad enteramente a la demandante, pues no es posible culpar a terceros, por los perjuicios que le trajo su propia decisión, motivo por el cual considera que en el presente caso se encuentra acreditado el eximente de responsabilidad denominado "*culpa exclusiva de la víctima*".

¹ Folios 74 a 81.

Radicación No.76-001-33-33-009-2014-00216-00.

Con ocasión a lo anterior, formuló como excepciones las denominadas: *"hecho de un tercero, falta de legitimación en la causa por pasiva, causa eficiente - determinación, inexistencia de la obligación, del contrato de aseguramiento en salud y la asunción del riesgo médico por parte del asegurador, caducidad de la acción, culpa exclusiva de la demandante y genérica."*

2.1.2. Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA:

Mediante apoderado judicial procedió a dar contestación a la demanda², oponiéndose a las súplicas incoadas, pues considera que frente al producto denominado Poly Implant Prothese (PIP), dicha entidad habría adelantado las acciones de vigilancia y control correspondientes, entre ellas: la cancelación del registro sanitario, la recogida de todo el producto del mercado nacional, que correspondió a las 9.497 unidades de prótesis mamarias decomisadas en Colombia; así mismo refiere que también publicó dos alertas sanitarias y un comunicado de prensa para informar las actuaciones adelantadas por dicho instituto en aras de proteger la salud pública potencialmente amenazada por esta situación no previsible, así como para prohibir al público y al personal médico la utilización del producto en comento.

Refirió además, que al momento del otorgamiento del Registro Sanitario al producto denominado Poly Implant Prothese (PIP), se verificó el cumplimiento de los requerimientos de la Ley vigente y exigibles para la importación de las prótesis, a saber, el Decreto 4725 de 2005, en el que se consagra que para el otorgamiento del mentado registro, se debe tomar en consideración el certificado expedido por la autoridad sanitaria de cada país, en este caso, la Agencia Sanitaria Francesa; documento que constituye certificado de venta libre del país de origen y que atendiendo el principio de la buena fe, implicaba que para el momento de la ocurrencia de los hechos, el producto cumplía con los requisitos contemplados en la normativa nacional. Con base en lo anterior, resulta posible entender que una situación es el otorgamiento del registro sanitario conforme con la normativa nacional y otra la actitud dolosa del fabricante, la que no puede ser imputada en manera alguna a la entidad demandada.

Por lo tanto, concluye que la demandada no habría incurrido en omisión alguna respecto de las funciones a ésta asignadas legalmente, pues considera que por el contrario viene desempeñando un papel activo en la protección y prevención de efectos adversos a la salud, frente a la situación particular del producto Poly Implant Prothese (PIP), lo que permite entender que ha tomado las medidas necesarias de su competencia para evitar eventuales, presentes y futuros daños, respecto de dicho producto, por lo que no resulta posible atribuírsele falta o falla en el servicio de su parte.

Propuso como excepciones las denominadas: *"hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad y caducidad del medio de control"*.

2.1.3. Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social:

Mediante apoderado judicial procedió a dar contestación a la demanda³, oponiéndose a las súplicas incoadas, pues refiere que no tiene dentro de sus funciones la de ejercer control, vigilancia, seguimiento ni control técnico – científico, en la

² Folios 86 a 124.

³ Folios 177 a 194.

Radicación No.76-001-33-33-009-2014-00216-00.

autorización para el uso médico de las prótesis mamarias, asunto que es el que se debate en el presente caso.

Por otro lado señala, que la actora no tuvo relación alguna con la entidad a la que representa, pues por el contrario, se encuentra acreditado que la demandante fue intervenida quirúrgicamente con el fin de que se le realizara una cirugía estética de colocación de implantes mamarios, por unas entidades particulares, por lo que le parece improcedente pronunciarse sobre las acciones u omisiones a que se hace referencia en el libelo inicial.

En virtud de lo expuesto, solicitó que fueran declaradas las excepciones denominadas: *"caducidad, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este Ministerio para pagar la indemnización en el presente caso, cobro de lo no debido, inexistencia de la solidaridad entre las demandadas y exclusión de responsabilidad como consecuencia del hecho de un tercero ajeno a la administración"*.

2.2. Alegatos de conclusión:

- Superintendencia Nacional de Salud:

En el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos finales, en los que procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda⁴.

- Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA:

En el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos finales, en los que procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda y solicitó que fueran denegadas las súplicas de la demanda⁵.

- Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social:

En el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos finales, en los que procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda⁶.

2.3. Concepto del Ministerio Público:

Guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁷ y, seguidamente se

⁴ Folios 436 y 437.

⁵ Folios 414 a 422.

⁶ Folios 423 a 434.

⁷ Folios 214 a 216 y 275 a 277.

Radicación No.76-001-33-33-009-2014-00216-00.

realizó la audiencia de pruebas, incorporando todos los documentos allegados por los con el libelo introductorio y el escrito de contestación, conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁸.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Cuestión Previa:

Sea lo primero precisar, que el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante Auto del 09 de noviembre de 2015 (fls.241 a 257 del expediente), al resolver los recursos de apelación formulados por la gestora judicial de la parte actora y por el apoderado del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA, contra el Auto Interlocutorio No.1333 proferido por este Despacho en la audiencia inicial celebrada el 08 de septiembre de 2015 (fls.214 a 216), decidió confirmar la providencia en comento, por considerar que tal y como lo había decidido este Despacho, del acervo probatorio presente en el expediente para el momento de la admisión de la demanda, resultaba imposible determinar el momento en que debía iniciarse el cómputo del término de caducidad de la presente acción y en consecuencia, facultó al juez de instancia para que difiriera el estudio de la figura jurídica de la caducidad, para el momento del fallo.

Es con base en lo anterior y atendiendo que para la presente fecha el proceso de la referencia cuenta con todos los elementos probatorios necesarios para identificar la presencia o no de la figura jurídica de la caducidad de la acción, se procederá a adentrarse en su correspondiente estudio, precisando lo siguiente:

En lo correspondiente a la oportunidad para incoar el medio de control de Reparación Directa, el literal (i) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece que: *"...la demanda deberá presentarse dentro del término de **dos (2) años**, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia **de la acción u omisión causante del daño**, o de cuando **el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo** si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Ahora bien, en materia del cómputo de la caducidad del medio de control bajo estudio, el Honorable Consejo de Estado ha señalado:⁹

" (...) 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 (...) en los casos en los cuales el conocimiento o concreción del daño se produce con posterioridad a la ocurrencia misma del hecho dañoso, la Sala ha

⁸ Folios 302 a 304, 328 y 329 y 411 a 413.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 26 febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02635-01(27588).

*definido que en estos casos, en virtud de los principios pro actione y pro damnato, la contabilización del término de caducidad se debe realizar **a partir del momento en que alguno de aquéllos –conocimiento o concreción del daño- tenga ocurrencia.** (...) para la Sala, la regla general consiste en que el término de caducidad, (...), debe iniciarse a contabilizar a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho que originó el daño y, **única y exclusivamente, en aquellos casos en los cuales el conocimiento, concreción o magnitud del daño padecido ocurre con posterioridad, será desde este último instante –y no más allá- en que se computará el término de caducidad.**" (Negrilla y subrayado del despacho).*

De la jurisprudencia estudiada en precedencia, resulta posible inferir frente al cómputo del término de caducidad del medio de control de reparación directa, dos aspectos importantes, a saber: 1) Los dos (2) años a que equivale dicho término se cuentan, a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño y 2) en caso de no tener certeza respecto del momento en que tuvo lugar la ocurrencia del daño, los dos (2) años se contarán, desde que el demandante tuvo o **debió tener conocimiento del mismo**, si fue en fecha posterior a la ocurrencia de la acción y omisión que lo causó.

Así mismo, se tiene que el Decreto 1716 de 2009, en su artículo 3º dispone que: "*La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio o; b) Se expide las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 o; c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero...*"

Descendiendo al sub-lite, el medio de control de reparación directa se promueve con el fin de declarar administrativamente responsable a las entidades demandadas, con base en alguno de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia contenciosa administrativa, por los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación que los demandantes aducen haber padecido, en razón de la expedición de la licencia y registro sanitario para la distribución y comercialización de las prótesis mamarias de la marca Poly Implant Prothese (PIP), las que le fueron implantadas a la demandante **Nefer Adriana Mazuera**.

Primeramente y en relación con el momento en que debe iniciarse el conteo del término de caducidad de la presente acción, considera el Despacho que el aplicable en este caso, corresponderá a la fecha en que la demandante tuvo o debió tener conocimiento de la ocurrencia del hecho que generó el daño a ella ocasionado; ello es así, en tanto que del estudio de la totalidad del acervo probatorio presente en el expediente, no resultó posible determinar la fecha exacta en que el hecho dañoso tuvo lugar, y por el contrario, si resulta posible determinar el momento en que la parte actora conoció de su ocurrencia.

Lo anterior, se explica con base en el análisis de las siguientes pruebas:

Se observa, a partir de la revisión de la historia clínica de la demandante, expedida por **COMFENALCO VALLE DEL CAUCA**¹⁰, que a la señora **Nefer Adriana Mazuera** se le practicó una cirugía de "*mamoplastia de aumento*" el día 13 de agosto de 2005, en la cual le fueron colocados los implantes mamarios de la marca Poly Implant Prothese (PIP)¹¹.

¹⁰ Folios 7 a 9.

¹¹ Lo que se acredita con la copia del carné obrante a folio 14 del expediente.

A renglón seguido se tiene, que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA, los días 6 de abril y el 12 de octubre de 2010¹², emitió dos alertas sanitarias en las que puso en conocimiento de la comunidad, el peligro que representaba el uso de los implantes mamarios de la marca Poly Implant Prothese (PIP). Respecto de éstas, debe precisarse que no se tiene certeza, de la manera como fueron divulgadas por las autoridades sanitarias y si con las mismas, la totalidad de la población afectada por la colocación de los mentados implantes, entre ellos la demandante, habría tenido conocimiento efectivo del peligro que éstas representaban para su salud y de las acciones que debían emprender para hacer cesar el mismo, motivo por el cual deberá descartarse como momento para iniciar el conteo del término de caducidad en el presente caso.

Por otro lado se vislumbra, que la demandante en el numeral séptimo del acápite de "hechos" de la demanda, refirió de forma expresa que: *"el día 22 de febrero del año 2012,... NEFER ADRIANA MAZUERA...se enteró de la orden de retiro de los implantes ("POLY IMPLANT PROTHESE"), por los daños, consecuencias y perjuicios causados a la personas usuarias de las PROTESIS P.I.P. ("POLY IMPLANT PROTHESE"). Publicación hecha por elpais.com.co de fecha 22 de febrero del año 2012."*

A partir de la revisión de las publicaciones realizadas por el Diario "El País" de Cali, en su página web <http://www.elpais.com.co/elpais/cali/noticias/inicia-retiro-implantes-mamarios-pip>, se pudo constatar que en efecto, el mentado periódico el 22 de febrero de 2012, habría publicado un artículo en el que explicaba los perjuicios generados a la salud de las mujeres, a las que les habían sido colocados los implantes de la marca Poly Implant Prothese (PIP) y las acciones que éstas debían tomar, para hacer cesar los perjuicios en su salud, principalmente, lo relacionado con el trámite para ser beneficiarias de la cirugía de extracción de las mentadas prótesis; todo lo que consistió, en una explicación pormenorizada de lo establecido por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en la Resolución No.00258 del 16 de febrero de 2012¹³ *"por medio de la cual se definen las condiciones para la atención a la población implantada con prótesis o implantes mamarios Poly Implant Prothese – PIP."*

Por lo tanto, resulta posible concluir que la fecha que se tomará para iniciar el cómputo del término de caducidad del presente medio de control, es el 22 de febrero de 2012, fecha en la cual la demandante tuvo pleno conocimiento de los efectos nocivos que podrían generar en su salud, los implantes mamarios de la marca Poly Implant Prothese (PIP), a ésta colocados mediante una mamoplastia de aumento, llevada a cabo en el año 2005.

En este punto debe precisarse, de forma adicional, que pese a que de la revisión de la *hoja de evolución médica*¹⁴, expedida por el cirujano Lázaro Néstor Sánchez Varón, quien fuera el galeno que le practicó la mamoplastia de aumento a la señora **Nefer Adriana Mazuera**, y de lo narrado por esta última en la diligencia de interrogatorio de parte practicado en la audiencia de pruebas celebrada el 28 de abril de 2016¹⁵, resulta posible inferir que la demandante, a la fecha, aún no se ha practicado la cirugía de extracción de las prótesis mamarias de la marca Poly Implant Prothese (PIP), en manera alguna nos encontraríamos frente al supuesto de un *daño continuado* o prolongado en el tiempo, por cuanto como quedó acreditado en precedencia, el daño

¹² Folios 130 a 135.

¹³ Folios 195 a 198.

¹⁴ Folio 13.

¹⁵ Folios 302 a 304.

Radicación No.76-001-33-33-009-2014-00216-00.

presuntamente causado a la salud de la demandante, podía ser plenamente identificado en el tiempo, a saber, desde que aquella tuvo conocimiento de su materialización, el 22 de febrero de 2012.

Lo anterior fue explicado por el Honorable Consejo de Estado en providencia del 02 de noviembre de 2016¹⁶, en el entendido de precisar que pese a que los efectos de una determinada enfermedad se hubieren extendido en el tiempo, ello de entrada no la encuadraba dentro del supuesto del *daño continuado*, si la materialización del mismo resultaba "...susceptible de identificarse en un preciso momento de tiempo...", pues allí se estaría hablando de un daño instantáneo o inmediato, como es lo que se reitera, sucede en el presente caso.

La tesis que antecede, también fue puesta de presente por dicha Corporación en un caso analizado en el año 2011, donde precisó:

"(...) el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio.

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

Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto"¹⁷.

Aclarado lo anterior, el Despacho advierte que hay lugar a declarar probada la excepción de caducidad, por las razones que a continuación se exponen:

De conformidad con el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la oportunidad para incoar la presente demanda es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la fecha en la cual la demandante tuvo o debió tener conocimiento del daño, es decir, que la señora **Nefer Adriana Mazuera** tenía sólo hasta el día **24 de febrero de 2014** para presentar la demanda, pues debe entenderse que el **22 de febrero de 2012**, fue la fecha en que la misma tuvo conocimiento de los riesgos que podría generar en su

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicación No. 76001-23-31-000-2003-03989-01(42840), sentencia del 02 de noviembre de 2016.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, radicación número 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836).

Radicación No.76-001-33-33-009-2014-00216-00.

salud, el mantener las prótesis mamarias de la marca Poly Implant Prothese (PIP); es así, que al haber correspondido el 23 de febrero de 2014 a un día inhábil (domingo) la fecha de caducidad se extendió hasta la data en mención.

Sin embargo, en el expediente reposa constancia de conciliación ante la Procuraduría 60 Judicial I Para Asuntos Administrativos¹⁸, la cual establece que la solicitud de conciliación se presentó el día **25 de febrero de 2014**. Lo anterior permite colegir sin mayores dificultades, que para el momento en que se incoó la mentada solicitud de conciliación, ya había tenido lugar el vencimiento del término de caducidad del presente medio de control.

En tal virtud, el Despacho procederá a declarar probada la excepción de *CADUCIDAD* del medio de control de Reparación Directa, propuesta por las entidades demandadas **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA, Superintendencia Nacional de Salud y la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social**, así como la consecuente terminación del presente proceso.

3.3. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016¹⁹, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017²⁰, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**"* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro

¹⁸ Folio 49.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicación No.76-001-33-33-009-2014-00216-00.

del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**, propuesta por las demandadas **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS y ALIMENTOS- INVIMA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, en los términos fijados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se **DECLARARÁ TERMINADO EL PRESENTE PROCESO**.

TERCERO: NO CONDENAR en costas en esta instancia judicial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

QUINTO: ACEPTAR la renuncia del poder, que hace el Dr. **FERNANDO GONZÁLEZ MOYA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.236.573 y T.P. No. 52.456 del C.S de la J., como apoderado judicial de la parte demandada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

SEXTO: RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA al Dr. **HANS JOACHIM WALDMANN GAMBOA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.910.469 y T.P. No. 170.816 del C.S de la J., para que actúe como apoderado de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en los términos otorgados en el poder radicado el pasado 7 de septiembre de 2017.

SEPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA a la Dra. **LUZ MARINA VALENCIA BUITRAGO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.283.066 y T.P. No. 97.231 del C.S de la J., para que actúe como apoderada de la **NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, en los términos otorgados en el poder radicado el pasado 27 de abril de 2018.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ