



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 020

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-003-2011-00118-02
Demandante	Félix María Rivas Andrade y Otros
Demandado	Instituto De Seguros Sociales – Nueva EPS
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11817 del 16 de julio de 2021, prorrogado en el acuerdo No. PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuesto por el extremo activo, contra la sentencia No. 013-18 del 01 de agosto del 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de este Circuito Judicial de Neiva,¹ dentro del proceso iniciado por Félix María Rivas Andrade, Pilar del Socorro Riva Monje, Beturia Rivas Monje, Hernando Rivas Monje y Félix María Rivas Monje contra el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS., mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“FALLA

“PRIMERO. – DECLARAR de oficio que en este caso ha operado el fenómeno jurídico de la CADUCIDAD de la acción conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - PROFERIR FALLO INHIBITORIO en el presente asunto.

¹ Folios 417 a 431 del cuaderno principal No.2

TERCERO. – ABSTENERSE de condenar en costas, al no cumplirse los presupuestos para su imposición.

CUARTO.– *En firme la presente providencia, archívese el expediente, una vez hechas las anotaciones en el Software de Gestión Justicia Siglo XXI.”*

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

El señor Félix María Rivas Andrade y demás; instauraron demanda de reparación directa contra el Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy Nueva EPS, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

- PRETENSIONES

“1.1. Declarar al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, y/o NUEVA E.P.S responsables de todos perjuicios morales y materiales causados a los demandantes FELIX MARIA RIVAS ANDRADE, y a sus hijos PILAR DEL SOCORRO RIVAS MONJE, BETURIA RIVAS MONJE, HERNANDO RIVAS MONJE, HERNANDO RIVAS MONJE, FELIX MARIA RIVAS MONJE.

1.2. Extra patrimoniales – daños morales: Para el convocante FELIX MARIA RIVAS ANDRADE 100 salarios mínimos.

1.3. Extra patrimoniales – daños morales: Para los hijos PILAR DEL SOCORRO RIVAS MONJE, BETURIA RIVAS MONJE, HERNANDO RIVAS MONJE, HERNANDO RIVAS MONJE, FELIX MARIA RIVAS MONJE, 50 salarios mínimos para cada uno de los hijos.

1.4. Extra patrimoniales – de vida en relación: para pagarle a FELIZ MARIA RIVAS ANDRADE la suma de: CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LMV, por concepto de daños de vida en relación.

1.5. Extra patrimoniales – daños fisiológicos: Además se condene a las demandadas; a pagarle a FELIX MARIA RIVAS ANDRADE. La suma de: CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES. Por concepto de daños fisiológicos.

1.6. Además, se les pague a los daños morales que padeció BETURIA MONJE CAMACHO (q.e.p.d) a la sucesión compuesta por PILAR DEL SOCORRO RIVAS MONJE, BETURIA RIVAS MONJE, HERNANDO RIVAS MONJE, HERNANDO RIVAS MONJE y FELIX MARIA RIVAS MONJE, al verlo ciego del ojo izquierdo a su esposo: CIEN SALARIOS MINIMOS LMV.

2. Patrimoniales: La indemnización por la disminución de la capacidad laboral cuantificada con el salario mínimo hasta la expectativa de vida.

3. Que se declare y se ordene pedir disculpas públicas al demandante y a su familia.

4. Declarar y condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

5. Se condene a la Entidad demandada deberá cancelar los intereses de mora que se causen desde el día de la condena, hasta el momento en que se haga efectivo, de acuerdo a la certificación de su valor por la Superintendencia Financiera”.

- HECHOS

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Refiere que el señor Félix María Rivas Andrade, se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Nueva EPS, que dicha entidad de la seguridad social prestaba los servicios médicos a través de la IPS “Clínica Medilaser S.A.”, la cual contaba con una sala de cirugía oftalmológica que fue habilitada por la secretaria de Salud de Neiva (Huila), el 30 de diciembre de 2009.

Manifiesta que le fue practicado procedimiento quirúrgico de “*extracción de cataratas OI con implante de lente intraocular*” el día 14 de agosto de 2007 en la Clínica Medilaser, por parte de la Dra. Ingrid Pino, en unas instalaciones que aún no contaban con las garantías ni aprobación para dicho procedimiento que al respecto exige la legislación regulatoria de la materia, abusando así, de la confianza y buena fe del paciente, ya que le hicieron creer que dicho centro médico contaba con todas las autorizaciones del ente competente para la prestación del servicio y haciéndole creer que su salud estaba en manos seguras, contrario a lo esperado por el actor éste fue afectado en forma negativa perdiendo la visión en su ojo izquierdo.

Expresa que una vez culminado el procedimiento quirúrgico por el galeno tratante le fue dada alta sin prescripción de medicamentos para el cuidado post-operatorio situación que no quedó registrada en la historia clínica, cita de control dejando al paciente a su suerte y sin instrucciones del cuidado a seguir con su salud.

Afirma el actor que el 18 de agosto de 2007, presentó cuadro clínico de dolor ocular izquierdo, lo que lo obligó a acudir al centro médico, siendo atendido y una vez realizado procedimiento de lavado en la cámara ocular izquierda con “vancomicina”, le serían formulado otros medicamentos.

SIGCMA

Añade que la cirujana oftalmológica tratante, el día 27 de agosto de la misma anualidad, preocupada al ver la situación del paciente, realizó anotación de su inconformidad al jefe de convenios de la EPS e IPS por el deficiente protocolo para la preparación de los pacientes antes y durante el procedimiento quirúrgico de la cirugía de cataratas en este sentido: *“no se hagan procedimientos quirúrgicos o de cirugía mayor como ortopedia o cirugía general ya que esto aumenta las probabilidades de contaminación...”*

Narra que, a partir el 18 de septiembre de 2007, el actor empieza a recibir tratamiento para la molestia que lo acogía en el post operatorio, para el 25 de septiembre de 2007, la cirujana oftalmológica deja constancia en la historia clínica que el señor Rivas Andrade debe ser intervenido de manera urgente, cirugía que no se realizó en los tiempos ordenados por el galeno tratante.

Se destacan en las notas clínicas de los días 1, 5 y 29 de octubre de 2007, resaltando que solo hasta el 10 de marzo de 2008 es intervenido el actor, realizándole procedimiento de *vitrectomía inyección gas y fotocoagulación laser en su ojo izquierdo.* *

Posteriormente, el señor Rivas Andrade acude al oftalmólogo, Dr. Luis Augusto Puentes Millán, quien le explica sobre la pérdida total de la visión en su ojo izquierdo, sin ninguna esperanza de recuperación, por lo que le fue dispuesta la enucleación de su ojo izquierdo, procedimiento que se concretó el 10 de marzo de 2009, contando en dicho momento con 74 años de edad dado que nació el 20 de septiembre de 1934.

Se reseña al libelo que, durante el término previo y posterior a la realización de la intervención quirúrgica, los galenos tratantes no le ilustraron, ni le informaron en forma idónea al señor Félix María Rivas Andrade de la complejidad del procedimiento y de los posibles riesgos y consecuencias que podían presentarse en su ojo izquierdo como consecuencia de la cirugía a realizar.

Recalca que no se le explicó sobre las alternativas de tratamiento y todas las posibles complicaciones del procedimiento terapéutico al que sería sometido; llevándose a término un procedimiento en el que la Clínica Medilaser S.A. y la cirujana, tenían certeza acerca de la existencia de asepsia en la sala de cirugía, sin que se tomaran los correctivos mínimos, como era la aplicación de la inyección subconjuntiva de esteroide de depósitos, en aras de evitar la infección y la pérdida de la visión del ojo izquierdo del actor.

Resalta la poca diligencia operatoria y post-operatoria, dado que no se instruyó al paciente de los cuidados sépticos a tener lo generó consecuencias adversas en la salud del señor Rivas Andrade con “endofalmitis”, es decir, infección ocular producida por contaminación de la sala de cirugía y falta de tratamiento adecuado, estando el paciente a la espera de una solución desde el 18 de agosto hasta el 25 de septiembre de 2007, cuando la cirujana pone de presente la necesidad de una intervención inmediata, empero a ello, es operado el 10 de marzo de 2008, perdiendo la vista de su ojo izquierdo a raíz de una infección.

Manifestó que, la disminución de la capacidad laboral del señor Rivas Andrade permite inferir que es una persona afectada, totalmente invalida, debiéndose aplicar el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, al no ser apto para el desempeño laboral.

Finalmente, expresa que, en esa medida, sufrió el actor alteración de las condiciones de existencia, que comprende no sólo la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, sino que hace relación a una concepción más comprensiva del daño que se indemniza².

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala los siguientes:

- Artículo 3° del Decreto 2174 de 1996.
- Inciso 3° del Artículo 30 del Decreto 2309 del 15 de octubre de 2002.
- Numeral 3° del Artículo 153 de la Ley 100 de 1993.
- Numeral 9° del Artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Instituto de Seguros Sociales – ISS en Liquidación³

A través de apoderado judicial la entidad demandada recorrió el traslado de la demanda, manifestando oponerse a lo pretendido por los demandantes. Expone que, la medicina conlleva una enorme responsabilidad que surge de las

² Folios 3 – 8 del cuaderno principal No.1.

³Folios 95 – 100 del cuaderno principal No.1.

características que engloban su práctica, por ello existe un concepto básico y es que todo procedimiento, ya sea terapéutico, quirúrgico, o de diagnóstico, tiene asociado un riesgo para el paciente, representado en que las acciones del médico presentan un riesgo ínsito que pueden representar un daño o secuela psíquica o física.

Manifiesta que actualmente, el elemento más aceptado en relación con la obligación de seguridad y garantía, a través de la cual se busca se le brinde al paciente, obligación de medios, excepcionalmente de resultados, y también de fin determinado, un mínimo de seguridad en cuanto a los profesionales que en una institución pública o privada trabajen y a los elementos adecuados y necesarios para que el fin buscado, cual es el de la preservación de la salud, pueda ser logrado.

Así mismo, esta figura jurídica no pretende, en un momento determinado y ante un daño evidente causado al paciente, demostrar la subjetividad de la acción u omisión de un profesional médico, sino el incumplimiento al principio de seguridad y buena fe. Con frecuencia el médico se enfrenta al dilema de escoger entre dos o más soluciones, se plantea, por una parte, que es lo que debe hacer por el bienestar del paciente, dentro del criterio científico prevaleciente, y cuál de las probables acciones con los riesgos inherentes al acto médico y obedeciendo siempre a los principios de respeto a la vida, a la integridad humana, a la preservación de la salud entre otros.

Sustenta que, fruto de la jurisprudencia y la doctrina en nuestro país es que se ha superado el encasillamiento que solía darse a la vida médica, ya que cuando desaparece el elemento aleatorio para recuperación del paciente o cuando lo que se persigue no es la curación sino lograr un determinado bienestar o alivio en la integridad humana, nos encontramos frente a una típica responsabilidad de resultados, como sería el caso de las prótesis o cirugías estéticas, donde el médico efectivamente deberá obtener el fin a que se comprometió con su paciente. Por ello, al cirujano estético se le exige una mayor exactitud en sus procedimientos, a fin de obtener el resultado esperado.

La obligación de medio, por su parte, la encontramos en aquellas cirugías que buscan controlar la concepción y la natalidad, donde el médico, dados los diferentes sistemas anticonceptivos informa a su paciente que los mismos no ofrecen seguridad absoluta a la mujer de no volver a quedar embarazada o al hombre de no volver a engendrar. Además, porque científicamente está comprobado que ninguno de los métodos anticonceptivos es 100% seguro, ya que lo máximo que garantiza es un 95% de posibilidad de no quedar en embarazo o de engendrar, según el caso.

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia, consideró a la actividad médica como una relación jurídica compleja, indicando con esto que ya no se deberá circunscribir a una simple obligación de medio, sino que para derivar la responsabilidad a cargo de los médicos tocará analizar los procedimientos realizados de una manera integral y no aislada. Para un mejor entendimiento, preciso señalar los puntos más sobresalientes de la Sentencia de octubre 07 de 199,

expediente 12.655, consejera ponente María Elena Giraldo Gómez: *lo que se trata es de concentrar la atención en torno a la relación obligacional en su conjunto, con especial acento en el objeto de la prestación, con el propósito de evitar la propensión de reducir a un solo rubro la prestación del servicio médico y/ hospitalario”.*

Sin embargo, analizando íntegramente la totalidad de la conducta médica, esto es, involucradas todas las fases o etapas que hacen parte del amplio programa prestacional, es evidente que la obligación de prestar asistencia médica configura una relación jurídica compleja.

Esa relación compuesta por una pluralidad de deberes obligacionales; así lo destaca la doctrina al enunciar dentro de la pluralidad el contenido prestacional médico unos deberes principales y otros secundarios.

Explica que, respecto a los deberes principales, están por lo general, los de ejecución, de diligencia en la ejecución, de información y de guarda de secreto médico. Ya en el acto médico propiamente dicho, aparecen los denominados deberes secundarios de conducta como son atinentes a la elaboración del diagnóstico, de información y de elaboración de la historia clínica, la práctica adecuada y cuidadosa de los correspondientes interrogatorios y la constancia escrita de los datos relevantes expresados por el paciente, la obtención de su identidad, si ello es posible, el no abandono del paciente o del tratamiento y su custodia hasta que sea dado de alta. Estos deberes secundarios son, entre muchos, los que integran el contenido prestacional médico complejo.

Manifestando que es por esto, que debe averiguarse cual o cuales de los deberes obligacionales han sido inobservados y de qué forma y, cual es el alcance de cada uno de ellos, para poder juzgar la conducta del médico frente a cada caso concreto, y así poder determinar cuál es la incidencia causal de los incumplimientos o las deficiencias en el desencadenamiento del evento dañoso.

Expresando que, de lo anterior, se tendría que hacer primero, un análisis frente al caso concreto, atendiendo la naturaleza de la patología, y segundo, evaluar las etapas o fases en que se proyecta la adecuada realización del acto médico complejo, con el propósito de identificar que prestaciones pueden encuadrarse en el rubro de mera actividad y cuales otras exigen el resultado concreto dentro de toda la prestación médico asistencial.

Finalmente, hace referencia a que esta exigencia se hace necesaria para evitar la tendencia a situar como actividad de medios, aquella accione que se perfilan claramente como típicas prestaciones de resultado: la obtención de un buen resultado en términos médicos, dependerá entonces, en buena medida, de la adecuada realización y diferenciación de cada una de las etapas.

Solicita que se rechacen las pretensiones presentadas por el actor y se profiera fallo favorable a la entidad demandada y se condene en costa al extremo activo.

Nueva EPS⁴

Manifiesta el apoderado judicial, que la Nueva EPS, es una empresa distinta y diferente al Instituto de Seguros Sociales – ISS, iniciando actividades a partir del 1° de agosto de 2008, y por lo tanto no guarda ninguna relación de orden económico, financiero o comercial o jurídico con el Instituto de Seguros Sociales.

Resaltando la naturaleza jurídica del ISS, esta es una persona jurídica creada a través de la Ley 90 de 1946, posteriormente, por medio del Decreto 2148 de 1992 se estableció que el Seguro Social sería un organismo descentralizado del orden nacional, con la naturaleza jurídica y el régimen legal de una empresa industrial y comercial del Estado y por tanto, hace parte de la estructura general de la Rama Ejecutiva del Poder Público de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución.

Ahora bien, la Nueva EPS fue creada por voluntad de sus accionistas con el objeto de recibir a los usuarios afiliados a la EPS del Instituto de Seguros Sociales – ISS, bajo la modalidad de traslado o prevención y desde luego de permitir la continuidad de los usuarios, en el acceso a los servicios médicos y demás prestaciones contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, pero de ninguna manera existió fusión, escisión, transformación, absorción, privatización o alguna forma jurídica entre el Seguro Social y la Nueva EPS, que haga responsables de sus acciones u omisiones.

Expresa que, en esa medida acredita el traslado a prevención de los usuarios de la EPS del Seguro Social a la Nueva EPS, fue debidamente regulada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 055 de 2007, modificado por los Decretos 2713 de la misma anualidad y 781 de 2008, pero de ninguna manera implicó la liquidación o extinción del Instituto de Seguros Sociales, es decir, que esa entidad sigue existiendo como sujeto de derechos y obligaciones, como quiera que deberá responder por las obligaciones que se deriven de sus actos, a lo que sumó a la Nueva EPS inició sus actividades a partir del 1° de agosto de 2008.

Aunado a ello, hace hincapié el apoderado en manifestar que las pretensiones carecen de fundamento factico y legal, toda vez que para la época en que ocurrieron los hechos, hoy objeto de controversia, la Nueva EPS, no existía, por lo que no se puede considerar como agente de responsabilidad en este asunto, además porque reitera, no asumió las obligaciones derivadas de los hechos, acciones, omisiones u operaciones administrativas ejecutadas por el Instituto de Seguro Sociales, al ser

⁴Folios 107 – 119 del cuaderno principal No.1.

una entidad que no ha sido liquidada, debiendo ser citada al proceso de forma individual y autónoma.

Finalmente termina su defensa, planteando las siguientes excepciones previas: (i) indebida designación del demandado y (ii) falta de jurisdicción y competencia.

- LA SENTENCIA RECURRIDA

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, mediante sentencia proferida el 1° de agosto de 2018, declaró de oficio la excepción de caducidad de la acción.⁵

Ahora bien, el juez de primera instancia fundó su decisión en la figura jurídica citada inhibiéndose del estudio de fondo frente a lo deprecado, así las cosas, resultado evidente para la primera instancia que, para el ejercicio de la acción, los afectados tenían un plazo legal y perentorio de 2 años los cuales se extendían hasta el 4 de mayo de 2010, empero a ello la demanda fue presentada el 10 de marzo de 2011 ante un juzgado laboral del circuito de Neiva. Observó el despacho que se presentaron ante la Procuraduría 89 Judicial I delegada en asuntos administrativos de Neiva el 13 de diciembre de 2010, solicitud de conciliación, expidiendo esta acta de no conciliación el 11 de marzo de 2011, por lo que no se logró interrumpir el término de la caducidad.

Finalmente resalta que, tanto la solicitud de conciliación ante la Procuraduría y la presentación de la demanda fueron extemporáneas, como quiera que la fecha de los hechos que ocasionó la controversia fueron el 14 de agosto de 2007, lo que quiere decir que para la fecha de solicitud de conciliación habían pasado más de dos años, de igual forma corrió la misma suerte la presentación de la demanda.

- RECURSO DE APELACIÓN

Demandantes⁶

Al sustentar el recurso de alzada, la apoderada judicial de la parte demandante, ejerció oposición integral a la sentencia fechada 1° de agosto de 2018, proferida por

⁵ Folio 417 – 413 del cuaderno principal No.2.

⁶Folio 437 del cuaderno principal No.2.

Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, que dicto fallo inhibitorio por caducidad de la acción.

Considera la defensa que el fallo de primera instancia debe ser revocado por cuanto se detuvo a ser fallado desde el punto concreto que no estaba habilitado el Juez de Instancia para desautorizar el análisis del Tribunal Administrativo de Huila, cuya ponencia fue ejemplar en el análisis, teniendo en cuenta que al actor siempre lo tuvieron engañado en el estado de advertirle de su recuperación de la vista, tanto que nunca fue este procedimiento firmado ni autorizado por él, como se ve de plano en la historia clínica, y mucho menos al momento de salir del tratamiento no fue firmado su consentimiento que terminaba su tratamiento hasta llegar al Dr. Puentes, quien lo desengañó, y siguió su tratamiento.

Es decir, la autoridad mayor ya había evaluado al respecto de la caducidad y había dado paso a la presente demanda, como quiera que la caducidad de la acción opera a partir del conocimiento que tiene al actor de su estado de gravedad, de la pérdida de la visión del ojo izquierdo.

Por lo cual, solicitó se revoque el fallo y se tenga como decantada la caducidad en la acción por cuanto ya fue motivo de análisis, por una autoridad mayor en la cual ya se juzgó si era pertinente o no dicha figura, por lo tanto, se debe proceder al estudio de fondo del asunto puesto a consideración de esta jurisdicción a efectos de que se determine la existencia o no de los perjuicios deprecados en esta acción resarcitoria del daño padecido por el Sr. Félix Rivas en su ojo izquierdo.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante⁷

Reitera los argumentos de alzada. Manifiesta que el fallo de primera instancia debe ser revocado por cuanto se detuvo a ser decidido desde el punto de la caducidad omitiendo el fondo del asunto, dado que el fenómeno jurídico de la caducidad ya era un tema que había sido controvertido y en el cual el Tribunal Administrativo de Huila, en auto de fecha 15 de septiembre de 2011, resolvió de fondo y de manera favorable al demandante. Por lo cual, a sentir de la defensa, la primera instancia no estaba habilitada para desautorizar una orden del superior.

⁷Folios 10 – 21 del cuaderno de apelación.

Ahora bien, la defensa expresa que, respecto a las declaraciones extraprocesales rendidas sin citación de la parte contraria, deben ser ratificadas siempre que la parte contra quien se aduzca lo solicite expresamente.

Respecto a este punto, menciona que el Consejo de Estado ha expresado que, aun cuando se ha predicado que la validez de las declaraciones extraprocesales allegadas dentro de un proceso judicial se encuentran sujeta a la citación de la parte contraria, a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos casos en los que exclusivamente la ley les habilita como prueba sumaria, como garantía procesal a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa, éstas pueden ser tenidas en cuenta, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandante, ya sea desde el agotamiento del procedimiento administrativo, o en la instancia judicial pertinente.

Solicita la valoración de la declaración de la profesional con todos los requisitos del Código General del Proceso por cuanto la contraparte nunca objeto su declaración por escrito, la declaración de la Oftalmóloga Ingrid Constanza Pino, advirtiendo de la higiene, de las malas condiciones en que se encontraba la sala de cirugía donde se le realizó la cirugía de cataratas al señor Rivas Andrade.

Parte demandada– Instituto de Seguros Sociales ISS⁸

Solicita al Honorable Tribunal se sirva mantener incólume la decisión proferida por el juez de primera instancia, toda vez que, aparece plenamente probado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, ya que a la fecha de los hechos causantes del daño quedo probado establecido para el día 2 y 6 de mayo de 2008, fecha en la que los médicos dan cuenta de la perdida de la visión del ojo izquierdo del actor, momento en el cual el mencionado paciente tuvo suficiente conocimiento de la mencionada pérdida, por tal motivo el medio de control debió ser impetrado a más tardar el día 6 de mayo de 2010.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

⁸Folio 22 del cuaderno de apelación.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El día 1° de agosto del 2018, Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, resolvió fallo inhibitorio por caducidad de la acción⁹.

Mediante Auto No. 1039 de fecha 17 de octubre de 2018, Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, concedió el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por el extremo activo¹⁰.

El día 8 de noviembre de 2018, se generó acta de reparto, correspondiéndole al Honorable Magistrado Jorge Alirio Cortes Soto¹¹.

Mediante Auto No. 24-01-24-19 de fecha 25 de enero de 2019, el Tribunal Contenciosos Administrativo del Huila, admitió el recurso la apelación interpuesto por la parte activa¹².

En auto No. 08-03-71-19 de fecha 08 de marzo de 2019, el Tribunal Contenciosos Administrativo del Huila, corrió el traslado por el término de diez a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y del mismo modo concedió el término de diez al Ministerio Público para que se pronunciará.

En informe secretarial fechado 17 de agosto de los corrientes, el Tribunal Contenciosa Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, informó sobre el expediente en físico procedente del Tribunal Contenciosos Administrativo del Huila, en el desarrollo de la medida de descongestión establecida en el Acuerdo PCSJA21.11814 del 16 de julio de 2021, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Finalmente, en auto No. 102 de fecha 20 de agosto de 2021, el Honorable Magistrado Jesús Guillermo Guerrero González, avoco conocimiento del proceso¹³.

⁹ Folios 417 – 431 del cuaderno principal No.2.

¹⁰ Folio 439 del cuaderno principal No.2.

¹¹Folio 2 del cuaderno de apelación.

¹² Folio 4 del cuaderno de apelación.

¹³Folio 26 del cuaderno de apelación.

III. CONSIDERACIONES

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado en el acuerdo No. PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, contra la sentencia proferida el 1º de agosto de 2018, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, por medio del cual se decidió fallo inhibitorio por caducidad de la acción.

- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

La caducidad de la acción es un fenómeno previsto por el legislador, fundamentado en la seguridad jurídica que, de imperar en nuestro ordenamiento, que tiene por finalidad evitar situaciones frente a las cuales existen controversias permanezcan en el tiempo sin que sean definidas por un Juez con competencia para ello. Es la sanción que consagra la ley por la falta de ejercicio oportuno del derecho de acción, de manera que, una vez excedidos los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona para solicitar que se le sea resuelto un conflicto por aparato judicial del poder público.

Así las cosas, es la propia ley que asigna una carga a los ciudadanos, para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva y oportuna de los derechos consagrados en las

disposiciones jurídicas. Tal carga, la caducidad, no puede ser objeto de desconocimiento, modificación o alteración por las partes, dada su naturaleza de orden público.

Ahora bien, en el sub examine, este presupuesto procesal fue estudiado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila en auto No. 082 de fecha 15 de septiembre de 2011¹⁴, providencia en la cual se resuelve recurso de apelación impetrado sobre auto que rechazaba la presente acción por encontrarse caducada, en dicha providencia el Tribunal de conocimiento no encontró acertada la afirmación del *A-quo* consistente en tomar la última intervención quirúrgica como punto de partida para contar el término de caducidad, ya que en el proceso no existe certeza de que en ese momento se hubiera perdido plenamente el funcionamiento del ojo izquierdo y se plasmó que hasta esa oportunidad procesal no existía prueba que permitiera determinar cuándo se configuró el daño y el conocimiento del mismo por parte del demandante, la anterior decisión en aplicación del principio *pro actioni* y *pro damato*.

Por lo anterior el Tribunal de Huila revocó la decisión tomada por la instancia, ordenando su admisión y dentro del trámite del proceso se determinaría estudiosamente el momento en que se produjo la pérdida absoluta de la visión en el ojo izquierdo del señor Félix Rivas Andrade y el conocimiento del mismo y con ello establecer si la acción fue promovida en tiempo. Por ello este Tribunal estudiará si el presente proceso se encuentra inmerso en el fenómeno de la caducidad y de ser así se confirmará la sentencia de primera instancia o de lo contrario se estudiará de fondo las pretensiones de la demanda.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y el material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se

¹⁴ Cuaderno de apelación de auto del tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Folios 6 a 12.

define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

Legitimación en la causa de los demandantes

El señor Félix María Rivas, Betulia Rivas Monje (hija), Felix María Rivas Monje (hijo), Pilar del socorro Rivas Monje (hija), Hernando Rivas Monje (hijo) y Betulia Rivas Monje (esposa Q.E.P.D) actuando en nombre propio y en calidad de herederos, a través de apoderado judicial, comparecieron a este proceso como demandantes, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa.

Legitimación en la causa de la demandada

Los demandantes formularon las imputaciones contra el Instituto de Seguros Sociales ISS y la Nueva EPS, de modo que se encuentran legitimados de hecho en la causa por pasiva, pues a ella se le imputa el daño que los acotes alegan haber sufrido.

En relación con la legitimación material, precisa la Sala que esta, por determinar el sentido del fallo *-denegatorio o condenatorio-*, no se analizará *ab initio*, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de la demandada en la causación del daño que se alega.

- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala determinar si ha operado en el caso bajo estudio el fenómeno de la caducidad, de no estar caducada la presente acción se estudiara de fondo si la parte demandada incurrió en una falla del servicio como consecuencia

de haber sometido al señor Félix María Rivas Andrade a una deficiente praxis¹⁵ y un inapropiado tratamiento pos operatorio, o si por el contrario todo el procedimiento se realizó conforme al protocolo científico exigido para este tipo de intervención quirúrgica. Del mismo modo, en el evento de estar frente a una falla del servicio, se deberá establecer si el daño alegado es imputable a la EPS Instituto de Seguros Sociales ISS y/o en solidaridad con la Nueva EPS.

- TESIS

La Sala de Decisión de esta Corporación, estima que los demandantes tuvieron pleno conocimiento del hecho dañoso objeto de litis desde el año 2008, sin embargo, la demanda de reparación directa fue ejercida, luego de haber operado el fenómeno de caducidad de la acción.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En materia de caducidad resulta aplicable el artículo 136 del C. C. A., que consagra los diferentes términos para intentar las acciones y sanciona su inobservancia con el fenómeno de la caducidad. Así, el numeral 8° *ibídem* dispone, sobre el término para intentar la acción de reparación directa un término de dos años contados desde el día siguiente al acaecimiento de la causa del daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, vencido el cual no será posible solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, porque habrá operado el fenómeno de la caducidad.

El Consejo de Estado ha precisado que, en casos especiales, como aquellos en los cuales el daño se produce, manifiesta o se consolida con posterioridad a la actuación o al hecho administrativo que lo causó, **se hace necesario acoger una interpretación flexible del término de caducidad –fundada en el principio pro damato**¹⁶, en tanto que el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria¹⁷. Es decir que, la contabilización del término de dos años inicia

¹⁵La mala **praxis** se refiere a la responsabilidad profesional por los actos realizados con negligencia. Por su parte, la negligencia médica es un acto mal realizado por parte de un proveedor de asistencia sanitaria que acaba causando alguna lesión al paciente.

¹⁶ La aplicación del principio pro-damato “implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho a resarcimiento”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 11954, C.P. Ricardo Hoyos Duque y auto de 7 de marzo de 2002, exp. 21189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁷ En este sentido se pronunció la Sección Tercera en providencia de 7 de septiembre de 2000, exp. 13126, C.P. Ricardo

teniendo en cuenta las particularidades de cada caso a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad¹⁸, o cuando aquel se entiende consolidado en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo¹⁹.

Sobre la figura de la caducidad el Consejo de Estado ha considerado:

“La caducidad como instituto procesal debe examinarse en el marco de su fundamento constitucional, que no es otro que el artículo 228 de la Constitución en el que se apoya la *ratio* de los términos procesales, los cuales deben responder al principio de diligencia de todos los sujetos que actúan en el proceso. En cuanto a este primer argumento, el precedente jurisprudencial constitucional señala,

“... la Constitución no sólo pretende que los derechos de los ciudadanos se hagan efectivos, esto es, que se borre la consabida brecha entre normas válidas y normas eficaces, también pretende que los mecanismos por medio de los cuales los ciudadanos ven garantizados sus derechos sean efectivos. De ahí el énfasis en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función administrativa consagrada en el artículo 209 y la exigencia contemplada en el artículo 228 de que los términos procesales se observen con diligencia so pena de sanciones.

(...)

Dicho precepto legal, por lo demás, expresa nítidamente el interés general que todos los ciudadanos tienen en la buena y pronta marcha de la justicia.

... La constitucionalidad de la sanción en cuestión no puede ser vista desde la estrecha óptica de la relación individual de autoridad entre juez y parte. Ello, por cuanto su "justicia" es la resultante no de su conformidad con las expectativas -siempre cambiantes, variables e inciertas- de los individuos considerados como sujetos de una relación procesal, sino por su correspondencia con los valores que el propio Constituyente priorizó en la Carta de 1991, entre los cuales se cuenta el restablecimiento de la confianza ciudadana en la justicia, y su prestación recta y eficaz”²⁰.

Dicho fundamento constitucional orienta la aplicación de los términos procesales desde una perspectiva social, propia a la justicia distributiva [Rawls, Dworkin, Dobson], cuyo sustento se encuentra en la efectiva protección de los derechos y en la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social.

...

En este sentido, el precedente jurisprudencial constitucional considera,

“El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera

Hoyos Duque.

¹⁸ Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 30 de abril de 1997, exp. 11.350, C.P. Jesús María Carrillo; 11 de mayo de 2000, exp. 12.200, C.P. María Elena Giraldo; 2 de marzo de 2006, exp. 15.785, C.P. María Elena Giraldo y 27 de abril de 2011, exp. 15.518, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁹ En lo que tiene que ver con los daños de tracto sucesivo, de naturaleza inmediata y su diferenciación con la continuidad en sus efectos, perjuicios y agravación del daño, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), actor: Gloria Patricia Segura Quintero, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ Corte Constitucional, SC-165 de 1993.

concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin (sic), el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”²¹.

Desde la perspectiva propiamente del instituto de la caducidad, su alcance, conforme al fundamento constitucional que se expresó, debe considerarse en los términos que el precedente constitucional ofrece,

“... la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde (sic).

De ahí que tampoco sea sostenible el argumento según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia pues, mal podría violarse este derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción. Es imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda”²².

...

Además, porque lo que justifica la aplicación de la caducidad es precisamente evitar la incertidumbre respecto al deber o no que cabría achacar al Estado de reparar un daño antijurídico causado por él. En este sentido, el precedente jurisprudencial constitucional señala,

“En criterio de la Sala los términos de caducidad, en especial para el ejercicio de la acción de reparación directa, están fijados para garantizar la certeza jurídica²³ a todo ciudadano que se crea con la posibilidad de invocar la tutela judicial, pero también a toda la colectividad, especialmente cuando se trata de daños antijurídicos cuya causa y ocurrencia se consolidó en un momento temporal preciso, sin perjuicio del carácter continuado del mismo.”²⁴

Bajo esa línea argumentativa procede la Sala a pronunciarse respecto del asunto sometido a debate.

²¹ Corte Constitucional, SC-351 de 1994.

²² Corte Constitucional, SC-351 de 1994.

²³ Corte Constitucional, SC-115 de 1998.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Mayo 18 de 2017. Rad. No. 880012331000200400013 01 (35.090).

CASO CONCRETO

Al descender al sub examine, encuentra la Sala que uno de los reproches de la parte apelante consiste en que la autoridad mayor ya había evaluado al respecto de la caducidad de la acción y había dado paso a la presente demanda, como quiera que tal fenómeno opera a partir del conocimiento que tiene al actor de su estado de gravedad, en este caso la pérdida de la visión del ojo izquierdo, plasmando el recurrente que el señor Felix Maria Rivas solo tuvo conocimiento hasta el año 2010.

Frente a este cargo sea lo primero aclarar que el Tribunal de conocimiento de Huila ordenó fue la admisión del proceso al no tener certeza jurídica de cuando el actor tuvo conocimiento del daño padecido y con ello se agotaran las etapas procesales pertinentes, creando la posibilidad al Juez de esclarecer con exactitud en que momento el señor Felix Rivas adquiere notoriedad de la pérdida de la visión del ojo izquierdo, con esto es despejado que la caducidad no fue esclarecida, solo se dio viabilidad a la admisión bajo el principio juridico "*pro actioni y pro damato*". en consecuencia, la Sala evaluará dicho término y en caso de no encontrar operado el fenómeno de la caducidad se procederá al estudio de fondo de lo pretendido en la demanda.

Análisis Probatorio y Hechos probados.

En el proceso se encontró probado que al señor Félix María Rivas Andrade, le realizaron cirugía de cataratas el día 14 de agosto de 2007, la cual inició a las 3:30 de la tarde y terminó a las 4:20 de la tarde, dicha cirugía fue realizada por la doctora Pino, como se observa en la historia clínica²⁵.

Está establecido que el día 18 de agosto de 2007, el accionante ingresó a la sala de urgencias de la Clínica Medilaser S.A., y fue atendido por el médico cirujano Francisco Javier Caldón, quien lo diagnóstico con hemorragia intraocular, glaucoma y pop correcciones cataratas ojo izquierdo; prescribiendo valoración por oftalmología²⁶.

²⁵ Folio 150 a 157 del cuaderno de pruebas No.1.

²⁶ Folio 147 a 148 cuaderno de pruebas No.1.

Igualmente se probó que, el mismo día de su ingreso a la sala de urgencias de la Clínica Medilaser S.A., se le realizó la valoración por oftalmología, por el médico oftalmólogo Félix Hernando Celis, quien le realizó seguimiento e hizo las siguientes anotaciones:

“18-08-07: peritomia

Esclerotomias (3)

Vitrectomía posterior, se observa infiltrado vítreo.

Lavado de cámara anterior.

Cierre por planor.

A/B subconjuntival.

Se realiza lavado de cavidad vítrea con vancomicina + ceftazidime (fortum).

Vancomicina, 1 frasco.

Aplicar en el ojo izquierdo 5 veces al día.

Fortum, 1 frasco.

Aplicar en el ojo izquierdo 5 veces al día.

Zymarán, 1 frasco.

Aplicar en el ojo izquierdo 5 veces al día.

Maxidex, 1 frasco

Aplicar en el ojo izquierdo 3 veces al día.

Control mañana a las 11:00 de la mañana²⁷”.

Quedó probado que recibió atención médica el día 19 de agosto de 2007:

“19-VIII-07 – 10:30:

Pop 1 día vitrectomía ojo izquierdo de endoftalmitis

Pop/valoración ojo izquierdo pl b valoración ojo izquierdo con edema manchado hipopres 10% 110 en c.p vetas neubranoides en oprica.

Valoración examen zynaron 5 veces al día (...)²⁸”

Quedó probado que recibió atención médica el día 21 de agosto de 2007:

“21-VIII-07

Valoración 3 día vitrectomía ojo izquierdo

Valoración ojo izquierdo mm a 10 cmsBv ojo izquierdo

Disminución del 10% membrana en óptica 40 cm

edema rene de córnea proceso infeccioso controlado

Control mañana una inyección subcutánea de deca²⁹”

²⁷ Folio 143 del cuaderno de pruebas No.1.

²⁸ Folio 145 del cuaderno de pruebas No.1.

²⁹Folio 145 del cuaderno de pruebas No.1.

Y del mismo modo se observa en el cuaderno de pruebas No 1 del expediente, que el señor Félix María Rivas Andrade, recibió atención médica consecutivamente hasta el 29 de octubre del año 2007, dejando como constancia, que a la fecha se observaba algo de mejoría.

Se probó, que solo hasta el día 10 de marzo de 2008, se le realizó cirugía de vitrectomía inyección gas³⁰ y fotocoagulación laser³¹ en el ojo izquierdo³².

Así mismo dentro del proceso en la historia clínica del 02 de mayo de 2008, quedo plasmado “*antecedente de cirugía de cataratas OI + con endofalmitis POP manejando con vitrectomía luego DR y nueva vitrectomía + silicón, luego retira silicón, **luego retina lenta y finalmente se dice que el ojo está perdido...(..) OI cornea edematizada, discoria (...)...ID ojo izquierdo ciego luego de cirugía complicada de cataratas con endofalmitis.*** (folio 114 cuaderno No. 1 de pruebas).

La Sala evidencia que en historia clínica de fecha 19 de septiembre de 2008 quedó plasmado **que el ojo izquierdo estaba ciego.** (folio112 del cuaderno No. 1 de pruebas).

Para la fecha de la realización de la cirugía, el señor Rivas Andrade contaba con 74 años de edad, observando que el mismo nació el 20 de septiembre del año 1934.

Se observa que en la historia clínica no reposa constancia o anotación alguna de los galenos tratantes, explicando la complejidad del caso y sobre alternativas de tratamiento, por el contrario, en la historia clínica se distinguen anotaciones de las atenciones médicas que recibió el accionante en el transcurso del proceso de la pérdida total del ojo izquierdo, resaltando que estas anotaciones no son muy claras y concretas.

³⁰La vitrectomía es una técnica de microcirugía ocular que se utiliza para extraer el vítreo, es decir, el gel transparente que rellena la cavidad ocular.El ojo puede estar hinchado, enrojecido o adolorido por varias semanas después de la cirugía. Es posible que tenga algo de dolor en el ojo y la vista borrosa durante un par de días después de la operación. Necesitará entre 2 y 4 semanas para recuperarse antes de que pueda volver a hacer sus actividades habituales.

³¹La fotocoagulación con láser es una cirugía ocular que utiliza un láser para encoger o destruir las estructuras anormales en la retina, o para ocasionar intencionalmente la formación de cicatrices.

³² Folios 117 a 122 del cuaderno de pruebas No.1.

Además, la Sala tampoco observó en la historia clínica que repose acervo probatorio que demuestre el consentimiento informado debidamente firmado por el paciente para ser intervenido. Empero y pese a ello, esta Corporación, observa que, para la fecha de la realización de la primera cirugía, es decir, el 14 de agosto de 2007, la sala de cirugías donde se le fue realizado el procedimiento quirúrgico al actor, no contaba con aprobación de la secretaria de Salud de la Gobernación del Huila, pues se distinguió que la misma fue aprobada mediante resolución No. 2529 del 30 de diciembre del año 2009³³.

Al proceso fueron allegados los siguientes documentos:

- Registro civil de matrimonio contraído con la señora Beturia Monje Camacho (q.e.p.d.). (folio 38 cuaderno principal No.1)
- Registro civil de nacimiento de Félix María Rivas Monje, quien invoca la calidad de hijo de la víctima y en copia del registro civil se consigna ser hijo del señor Félix María Rivas Andrade y la señora Beturia Monje Camacho. (folio 39 cuaderno principal No.1)
- Registro civil de nacimiento de Pilar del Socorro Rivas Monje, quien invoca la calidad de hija de la víctima y en copia del registro civil se consigna ser hija del señor Félix María Rivas Andrade y la señora Beturia Monje Camacho. (folio 40 cuaderno principal No.1)
- Registro Civil de nacimiento Hernando Rivas Monje, quien invoca la calidad de hijo de la víctima y en copia del registro civil se consigna ser hijo del señor Félix María Rivas Andrade y la señora Beturia Monje Camacho. (folio 41 cuaderno principal No.1)
- Documento de la Junta Regional de calificación de invalidez del Huila.
- Acta de declaración Juramentada de fecha 04 de agosto de 2010. (folio 233 al 235 cuaderno principal No.2)

³³Folios 29 a 35 del cuaderno principal No.1.

- Certificación médica, que da cuenta que el señor Felix María Rivas Andrade Fue atendido el 06 de mayo de 2008, por el especialista Dr. Luis Augustoi Puentes M, atención de la cual se desprende que OI sin visión entre otros conceptos médicos. (folio 213 cuaderno principal No.2)
- Testimonios extraprocesales³⁴.
- Diligencia de audiencia probatoria.³⁵

Teniendo en cuenta las pruebas relacionadas y el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, consagró un término de dos años para que sea impetrada la demanda, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño por hecho omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente y /o a partir del día siguiente que el daño adquiere notoriedad o aquel se entienda consolidado en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo.

En el presente caso, ³⁶“de acuerdo con la situación fáctica planteada en la demanda, el hecho inicial causante del daño se produjo en la primera intervención quirúrgica de vitrectomía que se hiciera al citado FÉLIX MARÍA RIVAS ANDRADE el 17 de agosto de 2007 en la Clínica Medilaser, cuando se infectó de endoftalmitis, encontrando la Sala que dicha atención médica se acredita con la copia de la historia clínica (f.34 a 52) y la misma continuó por consulta eterna hasta el 29 de octubre de 2007 en la misma entidad asistencial (f. 53), para allí ser tratado en la firma OFTALMOLÁSER por desprendimiento de retina en ojo izquierdo (f. 56 a 59) y posteriormente fue atendido en la Clínica Santa Lucia para practicarle vitrectomía vía posterior (f. 61 y 62), hasta el momento en estas fechas no es claro la pérdida de la visión en ojo izquierdo, es decir aun no aparece claramente determinada.

Al efecto se aprecia en folio 57 en la contrarreferencia para Oftalmoláser, que para el 25 de septiembre de 2007 en el resumen de la historia clínica se menciona que el paciente presenta empeoramiento de la visión, presenta desprendimiento de retina “OI Nov. Manos a 20 cms”, de los que infiere la Corporación que la visión venia disminuyendo, pero no se había perdido en forma absoluta, de ahí que para

³⁴ Folio 233 al 233, 234. Cuaderno principal No. 2

³⁵ Folio 363 cuaderno principal folio No. 2

³⁶ Folios 6 – 12 del cuaderno de apelación Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Apelación de auto de fecha 20 de junio del 2011.

el 10 de marzo de 2008 le fue practicada en la clínica Santa Lucía una nueva intervención, no para extirparle el ojo como señala erróneamente la demanda en el hecho 39, sino para realizar otra vitrectomía con el propósito de reapplicar la retina desprendida, sin haberlo logrado totalmente, pero sin que para ese momento se pudiera señalar la pérdida total de la visión de tal ojo.

Posteriormente dentro del proceso se evidencia en historia clínica que en atención del 02 de mayo de 2008, quedo plasmado “*antecedente de cirugía de cataratas OI + con endofalmitis POP manejando con vitrectomía luego DR y nueva vitrectomía + silicón, luego retira silicón, luego retina lenta y finalmente se dice que el ojo está perdido...(..) OI cornea edematizada, discoria (...)...ID ojo izquierdo ciego luego de cirugía complicada de cataratas con endofalmitis.* (folio 114 cuaderno No. 1 de pruebas). Además, la Sala evidencia que en historia clínica de fecha 19 de septiembre de 2008 se reitera por parte de los galenos que el ojo izquierdo estaba ciego,³⁷ quedando entonces para este momento claro la notoriedad de la consolidación del daño causado.

Así mismo la Sala considera relevante traer a colación las declaraciones extra proceso de fecha 04 de agosto de 2010³⁸, donde queda claramente evidenciado que los declarantes tenían conocimiento que el señor Félix María Rivas Andrade perdió la visión del ojo izquierdo ya hacía aproximadamente dos años, es decir en el año 2008. En el mismo sentido lo hacen los declarantes en la audiencia de pruebas cuando el señor Ciro Ramírez Polania manifiesta que el le manejó la camioneta al hoy peticionario por dos años, en los años 2008 al 2009, “pues este había perdido el ojo izquierdo”.

Por lo anterior considera esta Judicatura acertada el sentido de la sentencia dictada en primera instancia, la cual residió en tomar el año 2008 como punto de partida para contar el término de caducidad, ya que, se evidencia claramente en el acervo probatorio de que en ese momento se hubiese tenido pleno conocimiento por parte del señor Félix María Andrade de la pérdida del funcionamiento del ojo izquierdo, es así como existe ahora prueba que permite determinar cuándo se configuro el daño y fue notorio el mismo, en aplicación del principio pro actioni y pro damato³⁹, tal

³⁷ . (folio112 del cuaderno No. 1 de pruebas).

³⁸ Folio 233 del cuaderno principal No. 2

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia No. 11001-03-15-000-2011-0065-00-(AC) del 20 de junio de 2011, C.P. Alfonso Vargas Rincón. “En tales hipótesis, la Sección Tercera de la Corporación ha dado aplicación

como lo pretendía el Tribunal Administrativo del Huila al momento que tomó la decisión de ordenar admitir la presente acción y con ello tener plena certeza en el curso de las etapas procesales cuando se produjo la pérdida absoluta de la visión en el ojo izquierdo de dicho señor, para así establecer si la acción fue promovida en tiempo, quedando claro en este momento tal situación.

Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que la parte demandante tuvo conocimiento de los daños alegados como antijurídicos desde el día 02 de mayo de 2008, sin embargo, en el documento contentivo de la demanda se indica que la misma fue radicada ante la jurisdicción ordinaria solo hasta el 10 de marzo de 2011, es decir después de los dos años permitidos por la norma, ya que en el caso bajo estudio el término oportuno para tramitar la acción de reparación directa sería hasta el 02 de mayo de 2010.

En todo caso, en el mejor de los escenarios es claro que la demanda debió formularse a más tardar dentro de los dos años siguientes al conocimiento del hecho, o en su defecto al día siguiente hábil y tal como se estableció ut supra dicho plazo fue extralimitado por los demandantes.

La Sala considera pertinente aclarar que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009,⁴⁰ *“Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia,”* que instituyó la realización de audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de reparación directa y por efecto del artículo 21 de la Ley 640 de 2001⁴¹, y el Decreto 1716 del 2009, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de caducidad de la acción, *“hasta que se logre el acuerdo conciliatorio “o” hasta que el acta de*

a los principios pro damato y pro actioni. Según el primero de los principios señalados, se debe dar aplicación a la norma en cuanto a cada caso resulte más favorable para la persona humana, su libertad y sus derechos, especialmente si son derechos protegidos e inversamente a la más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes en el ejercicio del derecho. El segundo, es derecho a ser oído por un juez y para el efecto, se deberán interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción.”

⁴⁰ ARTÍCULO 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

⁴¹ ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

SIGCMA

conciliación se haya registrado en los caso en que este trámite sea exigido por la ley “o” hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la misma ley “o” hasta que se venza el término (3) meses a que se refiere el artículo anterior, “lo que ocurra primero”.

Sin embargo, entre las excepciones reguladas por el legislador para la suspensión del término de caducidad de la acción, está el hecho, de que está conciliación, sea intentada con posterioridad al vencimiento del plazo determinado para la interposición de la acción, *“para aprobar judicialmente una conciliación prejudicial es necesario que, al momento de elevarse la solicitud de conciliación, el término para interponer la respectiva acción no haya caducado.”⁴²*

Es de añadir, que dicha medida tiene sentido, pues limita la indeterminación del derecho por causa del tiempo y evita que, se pretenda con su solicitud posterior, revivir términos que fenecieron por la actitud pasiva de quien tenía la carga de ejercitar el derecho de postulación.

Siendo así, es Tribunal advierte que en el *sub lite* operó la caducidad de la acción de reparación directa respecto de la falla del servicio endilgada, si se tiene en cuenta que la demanda se presentó por fuera del término de dos años establecido en el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como se explicó con antelación y la conciliación prejudicial solo se intentó hasta el 13 de diciembre de 2010 como se advierte del acta de conciliación visible a folio 15 del cuaderno principal, es decir que al momento de la solicitud de conciliación Judicial ante la Procuraduría 153 Judicial II de Neiva-Huila ya había operado el fenómeno de la caducidad, por ello dicha solicitud no tuvo ningún efecto de suspensión de termino.

En virtud del fenómeno de la caducidad de la acción, el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. En ese sentido, el H. Consejo de Estado ha manifestado que: *“Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de las acciones judiciales que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es dentro del plazo fijado por la ley, so pena de perder la posibilidad de hacerlo. Las normas de caducidad*

⁴² Lineamientos jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo

se fundan en el interés general que comporta el que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia.”⁴³

Por tratarse de una institución jurídica de orden público, la caducidad es irrenunciable, indisponible y el juez, una vez la encuentre configurada debe declararla aún de oficio,⁴⁴ Tal como lo considero el Juez de primera instancia-. En consecuencia, como quiera que la presente acción de reparación directa no fue ejercida oportunamente por el demandante, a Sala procederá a confirmar la declaratoria de la caducidad de la acción manifestada en providencia de fecha 01 de agosto de 2018.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMESE la sentencia No. 013-18 del 01 de agosto del 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de este Circuito Judicial de Neiva por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Consejera P.: Stella Conto Diaz Del Castillo. Junio 19 de 2013. Rad. No.: 25000-23-26-000-2011-01469-01(46515). Subraya la Sala

⁴⁴ Al respecto ver Consejo de Estado. Sección Tercera. C. P. Myriam Guerrero de Escobar. 25 de Febrero de 2009. Rad. No.: 73001-23-31-000-1996-03652-01(15983)

Expediente:44-001-33-31-003-2011-00118-02
Demandante. Félix María Rivas y otros.
Demandado: Instituto de Seguros Sociales – ISS y Otros.
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá al Tribunal de origen para proceder al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMI CARREÑO CORPUS

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-003-2011-00118-02)

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa**

Expediente:44-001-33-31-003-2011-00118-02
Demandante. Félix María Rivas y otros.
Demandado: Instituto de Seguros Sociales – ISS y Otros.
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

**Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

925d58fcba9a9910800682862471de83c5c36c4d88908d9f6afd80a81974183b

Documento generado en 09/02/2022 11:32:26 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**