

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5**

MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, **26** OCT 2016

**MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARCO ANTONIO DÍAZ JAIMES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN: 15001 33 33 015 2016 00165 - 01**

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala de Decisión No. 5 de esta Corporación a resolver lo que en derecho corresponda respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto de 3 de marzo de 2015 (sic)¹ y notificado por estado el 4 de marzo de 2016, por medio del cual el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, rechazó la demanda de la referencia.

II.- PROVIDENCIA IMPUGNADA (fl. 282-285): Se trata del auto 3 de marzo de 2015 (sic) proferido por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que rechazó la demanda por caducidad de la acción, para lo cual adujo que en materia médico-sanitaria existen dos hipótesis que en virtud del principio de la prevalencia de lo sustancial

¹ De acuerdo con la fecha de las demás actuaciones procesales y con la fecha de notificación de la providencia, se concluye que se trató de un error de digitación, toda vez que es claro que el auto se profirió en el año 2016.

sobre lo formal pueden aligerar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A, las cuales describió como: *"i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación."*

Luego de analizar el material probatorio en el expediente resaltó que el 27 de abril de 2012 al actor se le diagnosticó una úlcera varicosa cuando fue atendido en el Centro de Sanidad "Cacique Tundama" de la ciudad de Tunja, y que el 6 de septiembre de 2012 fue sometido a un procedimiento quirúrgico denominado *"desbridamiento de úlcera en pierna derecha"*.

Precisó que fue a partir del 6 de septiembre de 2012 que el demandante conoció las condiciones de salud en que quedaría y que es a partir de ese día cuando debía contarse el término de caducidad, de tal manera que entendió que la acción fue presentada extemporáneamente.

3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO (fl. 288-290): Inconforme con la anterior determinación, la parte actora sostuvo que no operó el término de caducidad, como quiera que se trata de un asunto de responsabilidad médica asistencial, y que no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad, por tratarse de un daño continuado.

Afirmó que no es razonable tener como fecha de conocimiento del daño el momento en que se practicó el desbridamiento de úlcera en su pierna derecha el 6 de septiembre de 2012, por cuanto estuvo internado entre el 28 de agosto y el 14 de septiembre de 2012; que en esa época no tuvo conocimiento que venía siendo tratado inadecuadamente por la demandada y que, por el contrario, confió en que tendría pronta recuperación, tal como se afirmó en *"los oficios, derechos de petición (y*

tutela) que presentara antes de la presente demanda”, con el fin de que se le autorizaran citas médicas, exámenes especializados, suministro de medicamentos y asistencia médica domiciliaria, los cuales fueron negados por la demandada.

Que tuvo conocimiento de que venía siendo tratado de forma negligente luego de su hospitalización en la Clínica de los Andes de la Ciudad de Tunja, la cual tuvo lugar entre el 28 de noviembre de 2014 y el 26 de enero de 2015, pues fue allí donde le informaron que venía recibiendo un tratamiento médico inadecuado.

Anotó que se han presentado fenómenos o hechos que han causado daños continuamente, que si bien ha sido atendido de tiempo atrás, fue a partir del año 2012 cuando comenzó a sentir un mayor deterioro en su salud, y que constantemente solicitó atención médica de la demandada, de manera que únicamente utilizó el servicio de medicina particular cuando la entidad accionada no le prestó la asistencia del caso, a pesar de que ésta se ordenó por vía de tutela.

Que el daño tuvo origen en distintos actos médicos tales como el diagnóstico, la intervención médica, el tratamiento, la rehabilitación, la asistencia médica, omisión en la autorización de citas médicas y tratamientos de rehabilitación. Que algunas omisiones han persistido, a la vez que *“otras han sido superadas de forma parcial, como ocurrió en lo referente a la atención médica en casa, y las terapias rehabilitatorias, que sólo se ha logrado su cumplimiento de forma parcial a partir del año 2014 gracias a la tutela que fuera fallada a favor de mi poderdante”*

Finalmente, señaló que el actor tuvo conocimiento de los daños presuntamente causados por la demandada en el año 2015, cuando estuvo hospitalizado en la Clínica de los Andes de la Ciudad de Tunja.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia: Corresponde a la Sala de Decisión No. 4 de esta Corporación pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 243 del CPACA, el cual prevé que el recurso de apelación es procedente contra el auto que rechace la demanda; así mismo, según las disposiciones del art. 125 *ibídem* tal decisión debe ser adoptada por la Sala.

2.2.- CASO CONCRETO: En esta oportunidad deberá la Sala establecer si es procedente el rechazo de la demanda de la referencia, tal como determinó el *a quo*, al haber concluido que operó el fenómeno de la caducidad de la acción, como quiera que lo pretendido por la parte actora es la declaratoria de responsabilidad administrativa del demandado por los daños que consideró, derivaron del tratamiento médico que recibió el señor Marco Antonio Díaz Jaimes; o si por el contrario, se deben acoger los argumentos de la parte recurrente al indicar que se trata de un caso excepcional de daño continuado y que el demandante solo tuvo conocimiento de las consecuencias del mismo en el año 2015.

Con base en lo anterior, la Sala destaca de los “fundamentos fácticos” de la demanda (fls. 3 – 8), lo siguiente:

- i) Que en marzo del año 2012 el demandante acudió por primera vez a valoración médica y se le brindó atención en el Establecimiento de Sanidad Militar 5041 del Batallón A.S.P.C. No. 1 “Cacique Tundama”, donde se le formuló un tratamiento que, en criterio del actor, no surtió efecto y, por el contrario, empeoró su situación.
- ii) Que el 22 de junio de 2012, fue remitido a valoración con dermatología, donde se efectuó un tratamiento externo a la herida que presentaba en su pierna derecha y que posteriormente se extendió a su

pierna izquierda, cuyo diagnóstico no estaba claro, a pesar de haber sido atendido por especialistas en endocrinología y nefrología.

iii) Que fue sometido a un tratamiento en el que se retiró tejido muerto sin aplicación de anestesia, a partir de lo cual comenzó a padecer dificultades para movilizarse, aunado al hecho de que sufre de obesidad mórbida.

iv) Que el 28 de agosto de 2012 acudió a un médico particular por cuanto consideró que su estado de salud no mejoraba, y de allí fue remitido al Hospital Militar en la ciudad de Bogotá, dada la necesidad de atención especializada. Que a partir de esa fecha permaneció internado en el centro asistencial hasta el 14 de septiembre del mismo año.

v) Que ante la dificultad en su desplazamiento, solicitó se le prestara servicio de atención médica domiciliaria, el cual fue negado por la entidad demandada, de manera que debió contratar dicho servicio de manera particular.

vi) Que el 11 de diciembre de 2013, el demandante presentó ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, solicitud de reembolso del dinero pagado por asistencia médica y medicamentos ante el demandado, la cual fue respondida el día 28 de febrero de 2014, donde se indicó que existía un trámite especial para estas solicitudes.

vii) Que el 9 de mayo de 2014, el demandante instauró acción de tutela con el objeto de lograr el reintegro de dinero invertido en servicios médicos y asistencia de psicología, acompañado de terapia física, de tal manera que el Juez que conoció del amparo, si bien no accedió a la solicitud de reembolso de dinero, instó al Establecimiento de Sanidad Militar 5041 del Batallón de A.S.P.C. para que en lo sucesivo garantizara la prestación de un tratamiento integral y permanente mediante servicio domiciliario.

viii) Que el 28 de noviembre de 2014 el demandante ingresó a la Clínica de los Andes de la Ciudad de Tunja por complicaciones en su estado de salud relacionadas con las úlceras que se presentan en sus miembros inferiores y su obesidad mórbida, que estuvo hospitalizado allí hasta el 26 de enero de 2015. Que luego de la atención brindada en la referida institución médica comenzó a mostrar una evolución favorable en su estado de salud, y que actualmente continúa recibiendo atención por parte de la entidad demandada.

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad para aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.²

Sobre el tema de la caducidad en el medio de control de reparación directa, el Consejo de Estado, precisó:

"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

² Así lo explicó la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 10 de agosto de 2016, Exp. 25000-23-26-000-2005-01459-01(38532). C.P. Hernán Andrade Rincón.

*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.”³- Resaltado fuera del texto original-.*

Se deduce entonces, que en tanto se produjeron eventos en conjunto, la caducidad se determina a partir del hecho dañoso, que sirve de fundamento a la demanda, sin lugar a confundirlo con las consecuencias que el mismo generó y que se presentaron con posterioridad.

Puntualmente, en cuanto a la caducidad del medio de control de la referencia a la luz de la Ley 1437 de 2011, la Alta Corte señaló:

"Así, pues, no cabe duda en cuanto a que el término de caducidad es de carácter improrrogable y, por ello, ajeno por completo al arbitrio o voluntad de las partes y a cualquier consideración personal o subjetiva que lo haga vulnerable.

Ahora bien, al tenor de lo previsto por el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demanda de reparación directa debe interponerse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento de la acción u omisión causante del daño. Adicionalmente, la misma norma establece que el término también debe computarse desde cuando el afectado tuvo o debió tener conocimiento del menoscabo sufrido, si éste se configuró con posterioridad al hecho dañoso, y siempre que el interesado demuestre la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su ocurrencia.

*Cabe precisar que, **en relación con el momento a partir del cual debe empezar a contarse el término de caducidad, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación***

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 24 de marzo de 2011, Exp. 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836). C.P. Enrique Gil Botero.

ya había señalado que en aplicación de los principios pro actione y pro damnato, debe considerarse que en algunos casos el hecho generador del daño puede no coincidir con la ocurrencia de éste, de suerte que en esos eventos el término de caducidad sólo comienza el día en que el interesado tiene conocimiento del menoscabo y de la causa que lo produjo⁴

De acuerdo con lo anterior, se extrae de las pretensiones de la demanda que el accionante define el daño por él padecido como la lesión que se agravó por un inadecuado tratamiento médico suministrado por la demandada (fl. 2), a partir de la atención que le brindó desde el año 2012.

Al respecto, debe precisarse que dicho tratamiento se produjo en varios momentos y que, según se observa en los documentos aportados junto con el libelo (fls. 19 y 25), el 22 de junio de 2012 el demandante fue valorado por dermatología, donde se estableció que padece de obesidad mórbida, necropatía diabética, hipotiroidismo, tiña pedís, onicomycosis, y úlcera venosa en miembros inferiores, enfermedades para las cuales se le venía brindando tratamiendo desde comienzos del año 2012 por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fl. 17).

Así mismo, en los hechos de la demanda se advirtió que su situación se agravó para el mes de junio de 2012, lo cual le impidió acercarse al establecimiento de sanidad (fl. 5) de tal manera que solicitó atención médica domiciliaria, la cual fue negada, de lo cual no hay prueba en el expediente. Empero, afirmó también que ante tal negativa debió acudir a una médico particular el 27 de agosto de 2012, cuya historia clínica obra en folios 27 a 29, de la cual se resalta lo siguiente:

"paciente con cuadro clínico de ± 5 meses de evolución de aparición de úlcera en miembro inferior derecho, la cual ha sido tratada con múltiples antibióticos orales y otros inyectables, recibió manejo por parte de dermatología

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 13 de julio de 2016, Exp. 25000-23-36-000-2015-01014-01 (56148). C.P. Hernán Andrade Rincón.

con parches y gel de duoderm sin mejoría alguna (...) Plan: *se remite al servicio de urgencias para ser valorado por cirugía plástica porque por el compromiso de tendones y la infección que presenta por el tejido necrótico, requiere desbridamiento quirúrgico”.*

De la epicrisis visible en folio 32 se observa que el servicio de hospitalización se prestó en el Hospital Militar de Bogotá entre el 28 de agosto y el 14 de septiembre de 2012 (fls. 32 – 39).

Ahora bien, el accionante considera que tuvo conocimiento del daño en el mes de enero de 2015, cuando fue hospitalizado en la Clínica de los Andes, toda vez que allí se efectuó el siguiente análisis:

“DIABETES CON MAL MANEJO Y DESCOMPENSADA EN EL MOMENTO POR INFECCIÓN, SE TOMAN PARACLÍNICOS PARA ESTABLECER EL CONTROL DE ÉSTA, GLUCOMETRÍA EVIDENCIA HI SE ESPERA GLUCEMIA, SE CONTINÚA MANEJO INSTAURADO DOMICILIARIO Y SE ADICIONA METMORFINA QUE YA TENÍA, NO SE TOMAN GASES ARTERIALES DADO QUE EL PACIENTE A PESAR DE PRESENTAR POLIPNEA NO TENÍA EN PARCIAL DE ORINA CUERPPPOS CETONICOS Y SEGÚN REFIERE, MANEJA GLUCOMETRÍAS ELEVADAS.

SE TOMA CONTROL DE FUNCIÓN TIROIDEA Y POR OBESIDAD MÓRBIDA SE SOLICITA VALORACIÓN POR NUTRICIÓN” (fl. 205)

Se desprende de lo anterior que en la Clínica de los Andes se hizo referencia a una diabetes mal manejada, y no específicamente a la úlcera en miembros inferiores cuya falta de mejoría atribuye el actor a la demandada, de tal manera que no es posible afirmar que fue sólo para el momento de la hospitalización en dicha institución que tuvo conocimiento del daño, además por cuanto en otro aparte de la historia clínica, en anotación de 28 de noviembre de 2014 (fl. 206) se menciona que el paciente *“muestra mal manejo de diabetes en los últimos 3 meses”*, es decir, no es claro que ésta afirmación coincida con el tratamiento que refiere el actor, se le efectuó desde el año 2012.

Igualmente, en el derecho de petición radicado ante la Jefatura del Dispensario Médico BR1 de Tunja el 11 de diciembre de 2013 (fls. 55 – 58), el cual tenía por objeto, además de solicitar la prestación de servicio médico domiciliario, el reintegro de los dineros invertidos en médicos particulares. En dicha ocasión señaló el demandante:

"Ese mismo día (22/06/2012) me realizaron la curación supervisada por la Doctora Claudia Cruz; cuando la auxiliar de enfermería retiró el vendaje el olor era fétido, me hicieron limpieza con suero fisiológico y luego retiraron tejido muerto con una hoja de bisturí sin aplicar algún tipo de calmante o anestesia local (debo manifestar que el dolor fue insoportable).

Posteriormente fui atendido en Endocrinología y Nefrología, la verdad es que para el padecimiento de salud que me estaba aquejando en el momento, estos dos especialistas no dieron una respuesta concreta pues su especialidad no trata úlceras sobreinfectadas.

Debido a mi limitación para desplazarme personalmente, tuve que recurrir al servicio de una auxiliar de enfermería, a quien le pagué las curaciones como las había ordenado la dermatóloga.

La úlcera en mi pierna a pesar del tratamiento y de las curaciones no mejoraban, al contrario, cada día se hacía más grande, el dolor incrementaba y el olor era más fétido cada día. Ante esta situación y al no encontrar solución en los servicios médicos prestados en el Dispensario no tuve más opción que recurrir a la consulta particular ya que mi mayor preocupación era que la infección siguiera avanzando y terminara en una amputación, pues se debía tener en cuenta el hecho de mi comorbilidad de diabetes y obesidad mórbida" (se destaca)

Resulta claro entonces que para el momento en que el actor acudió a recibir atención médica particular, esto es, el 27 de agosto de 2012 (fl. 27) ya conocía la gravedad de su lesión, era consciente de que, en su parecer, la atención brindada por la demandada no fue adecuada al no brindarle solución a su cuadro clínico.

Debe recordarse que si bien la grave situación de salud que presenta el señor Marco Antonio Díaz Jaimes ha persistido en el tiempo, no pude afirmarse por este solo hecho que la demandada le continúe causando un daño, habida cuenta que como el mismo demandante lo afirma, y se desprende de los documentos obrantes en el expediente, padece de diabetes y obesidad mórbida hace más de 15 años (fl. 19), de tal forma que el daño que se le imputa a la entidad en este caso no es la enfermedad como tal, sino el deterioro de la lesión (úlceras) que presentó en sus miembros inferiores, como consecuencia de falta de atención médica domiciliaria, presuntos procedimientos médicos inadecuados y la necesidad de acudir a médico particular, situación de la cual tuvo pleno conocimiento para el 27 de agosto de 2012 cuando acudió al consultorio de la Médico Elizeth Dueñas Bernal (fl. 27).

En efecto, cuando fue remitido al Hospital Militar de Bogotá ya se había determinado la gravedad de su herida y, fue precisamente por ello, que la médico particular estableció la necesidad de ordenar el procedimiento de desbridamiento quirúrgico (fl. 27 vto.), de tal manera que el término de caducidad debía contarse a partir del 27 de agosto de 2012, cuando el demandante exteriorizó la situación de una presunta atención inadecuada en Sanidad del Ejército Nacional y tuvo conocimiento de la gravedad de su cuadro al ser remitido de urgencia al Hospital Militar en Bogotá.

De esta forma, se tiene que el término previsto en el literal i del numeral 2 del artículo 164 del CPACA venció, el 27 de agosto de 2014, mientras que la solicitud de conciliación fue radicada el 26 de noviembre de 2015 (fl. 278), es decir, operó el fenómeno de la caducidad, lo que conlleva a confirmar el auto apelado, pero atendiendo a las razones previamente expuestas en esta providencia, que claramente difieren de las que fundamentan la providencia apelada ya que el a quo contabilizó el término a partir del 6 de septiembre de 2012, cuando se le practicó el desbridamiento quirúrgico (fl. 36), lo cual no cambia la decisión.

Por otra parte, el abogado Pablo José Arias Páez presentó sustitución de poder a favor del profesional David Córdoba Mosquera para que actúe como apoderado de los actores, de tal manera que se aceptará la sustitución y reconocerá personería en los términos del escrito de sustitución.

2.3. Costas:

Sin costas en esta instancia por cuanto la demanda aún no implicó la existencia de la parte contraria que pueda considerarse como vencedora y en favor de quien el vencido resultaría condenado.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 3 de marzo de 2016, por medio del cual el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, rechazó la demanda de la referencia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al Despacho Judicial de origen, para lo de su cargo.

TERCERO: ACEPTAR la sustitución de poder presentada por el abogado PABLO JOSÉ ARIAS PÁEZ a favor del Abogado ANGEL DAVID CÓRDOBA MOSQUERA, identificado con la C.C. 11.706.749 de Istmina – Chocó, y portador de la T.P. No. 261.212 del C.S. de la J., a quien se le reconoce

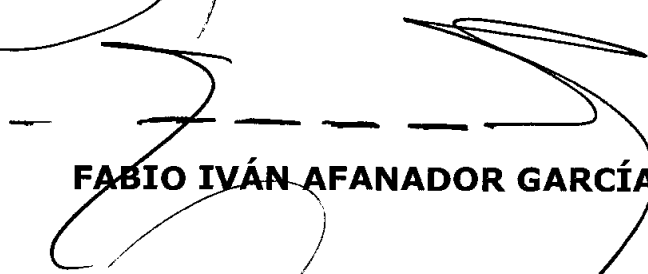
personería para actuar como apoderado de los demandantes, en los términos y para los fines del memorial de sustitución (fl. 299).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

Los Magistrados,


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO El presente auto se notificó por Estado Electrónico Nro. <u>188</u> Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial, Hoy, <u>12 7 OCT 2016</u> siendo las 8:00 A.M. <u>af</u> Secretaria
