

Despacho 004

Santa Marta, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)¹

Magistrada Ponente: **Elsa Mireya Reyes Castellanos**

REPARACIÓN DIRECTA	
Demandante	Saudith Isabel Paba Luna
Demandado	Nación – Minsalud y protección social y otros.
Radicación	47-001-3331-008-2013-00028-00

Por no observarse ninguna nulidad que invalide lo actuado, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha **30 de julio de 2019** proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Santa Marta, por medio de la cual declaró probada, de oficio, la excepción de caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda:

La señora **Saudith Isabel Paba Luna y otros**, mediante apoderado judicial, incoó demanda en ejercicio de la acción de Reparación Directa contra la Nación – Ministerio de Protección Social (hoy Ministerio de Salud) y otros, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan:

1.1. Pretensiones²

PRIMERA: Declarar administrativamente responsables a las sociedades COOMEVA E.P.S. S.A., CLÍNICA LA MILAGROSA .S.A., SALUDCOOP E.P.S.,

¹ Este proyecto, fue registrado previamente en Sala del 1° de abril de 2020.

² Folios 19, 20, 21, 178 y 179, cuaderno 1

DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA Y EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ALEJANDRO PROSPERO REVEREND (centro de salud Olaya Herrera) de los daños sufridos por los demandantes a consecuencia de las fallas médico asistenciales en que incurrieron al omitir dar a SAUDITH ISABEL PABA LUNA y LUIS FERNANDO MENDEZ GAMEZ, información clara, suficiente, completa, exhaustiva y comprensible sobre los efectos del pomey que le fue practicado a la primera el 20 de diciembre de 2003, a fin de obtener su consentimiento para la realización de dicho procedimiento.

SEGUNDA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD U DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA, por incurrir en falla en la vigilancia y control del cumplimiento por parte de las entidades relacionadas en la pretensión que antecede de su obligación de obtener el consentimiento informado de SAUDITH ISABEL PABA LUNA y LUIS FERNANDO MENDEZ GAME, antes de practicarle a la primera un pomey el 20 de diciembre de 2003.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a los entes accionados a pagar a cada uno de los demandantes lo siguiente:

A SAUDITH ISABEL PABA LUNA, LUIS FERNANDO MENDEZ GAMEZ, NAYETH ALEJANDRA PABA LUNA, LUIS MARIO MENDEZ PABA, CESAR ANTONIO PABA LNA, OSCAR PABA LUNA, ENRIQUE ANTONIO ABA LUNA, JEOVANNY JOSE PABA LUNA, SIXTO ALBERTO PABA LUNA, PATRICIA MARIA PABA LUNA, ANATILDE PABA LUNA, ANA ISABEL PABA LUNA, WILLIAM PABA LUNA, EDISON JULIO PABA LUNA, SIXTO ALBERTO PABA CAÑATE Y DELFIDA MARIA LUNA DE PABA, las sumas de dinero que seguidamente se relacionan, por los siguientes conceptos:

A – Perjuicios materiales, así:

Por daño emergente se debe pagar a SAUDITH ISABEL PABA LUNA, la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.00), por concepto de gastos de fórmulas, atención médica, etc., incluyendo los intereses moratorios generados

por dicha suma, desde que se causó tal obligación hasta la fecha de la sentencia, por una parte, y desde esta hasta el día en que efectivamente se efectúe el pago de dichas obligaciones.

B. Los perjuicios morales, en el equivalente en salarios mínimos mensuales a la fecha de ejecutoria del fallo, para cada uno de los actores, así:

1. Para SAUDITH ISABEL PABA LUNA y su compañero permanente LUIS FERNANDO MENDEZ GAMEZ, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de ejecutoria del fallo, para cada uno de ellos.

2. Para SAUDITH ISABEL PABA LUNA, LUIS FERNANDO MENDEZ GAMEZ, NAYETH ALEJANDRA PABA LUNA, LUIS MARIO MENDEZ PABA, CESAR ANTONIO PABA LNA, OSCAR PABA LUNA, ENRIQUE ANTONIO ABA LUNA, JEOVANNY JOSE PABA LUNA, SIXTO ALBERTO PABA LUNA, PATRICIA MARIA PABA LUNA, ANATILDE PABA LUNA, ANA ISABEL PABA LUNA, WILLIAM PABA LUNA, EDISON JULIO PABA LUNA, SIXTO ALBERTO PABA CAÑATE Y DELFIDA MARIA LUNA DE PABA, la cantidad de cien (100) salarios mínimos mensuales a la fecha de ejecutoria del fallo, para cada uno de ellos.

C.- Por los daños a la vida de relación se cancelen a SAUDITH ISABEL PABA LUNA y su compañero permanente, LUIS FERNANDO MENDEZ GAME, una suma equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos.

CUARTA: Que se condene a la NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL; SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, DISTITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO "ALEJANDRO PROSPERO REVEREND" (CENTRO DE SALUD OLAYA HERRERA); la Cooperativa SALUDCOOP EPS; las sociedades COOMEVA EPS S.A., y CLINICA LA MILAGROSA S.A., a pagar sobre cada una de las sumas de dinero que deban cancelar a los actores por las condenas que le sean impuestas, los intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo.

QUINTA: que igualmente se ordene la actualización de dichas sumas hasta cuando sean canceladas con base en la variación del índice de precios al

consumidor, desde la ejecutoria de la sentencia, conforme el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo la certificación que expide el DANE.

SEXTA: Que las demandadas están obligadas a dar cumplimiento a la sentencia condenatoria que se dicte en el presente proceso dentro del término señalado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. Hechos³

Para fundamentar las pretensiones, el apoderado de la demandante expuso los hechos que se pasan a resumir:

Relató, que la señora Saudith Isabel Paba Luna estuvo afiliada como cotizante en salud, a COOMEVA E.P.S. S.A. desde agosto 29 de 2002 hasta abril de 2004.

Explica que el 20 de diciembre de 2003, en la Clínica la Milagrosa, establecimiento de comercio situado en esta ciudad de propiedad de la demandada sociedad Clínica La Milagrosa S.A., a la Sra. SAUDITH ISABEL PABA LUNA se le practicó cesaría “+ Pomeroy”, este último consistente en *“pinzamiento, corte y liga de trompas”*

Que desde esa fecha la Sra. SAUDITH ISABEL PABA LUNA y su compañero permanente LUIS FERNANDO MENDEZ GAMEZ, adquirieron fundado convencimiento de que tenía las trompas de Falopio ligadas.

Expone que la mañana del 23 de enero de 2006,, la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA presentó una abundante hemorragia vaginal seguida de expulsión por el mismo conducto de un producto con apariencia de trozo de carne o hígado de res, por lo cual alarmada se dirigió sin tardanza al puesto de salud del barrio Olaya Herrera (pescadito) el cual funciona bajo la dirección y responsabilidad de la ESE. “ALEJANDRO PROSPERO REVEREND”, a solicitar atención médica con fundamento en su vinculación al Sisbén.

Asevera que luego de un arduo peregrinaje de clínica en clínica donde no la atendían por falta de dinero, fue recibida aproximadamente a las 11:00 pm del

³ Folios 1,21-25, 179-182, cuaderno 1

mismo día en la clínica Capri de la ciudad, donde el médico de urgencias de turno, Dr. Pedro Rodríguez Rojano le realizó el legrado luego de concluir que se trataba de “aborto en curso” de un embarazo no especificado.

Afirma que en mayo de 2007, a razón de una nueva infección renal se practicó por orden médica una nueva ecografía que mostró que tenía aproximadamente 3 semanas de embarazo a pesar de que continuaba menstruando.

Que en Julio de 2007 se afilió a Saludcoop EPS para poder practicarse controles oportunos de la gestación pero cuando se practicó una nueva ecografía los especialistas observaron que las imágenes mostraban el útero no grávido, porque había perdido el feto.

Pone de presente que con posterioridad, se practicó una “Histerosalpingografía” que reveló que las trompas de Falopio estaban sin ligaduras y aptas para un nuevo embarazo, lo que pone de presente la inexistencia o pésima calidad del procedimiento de Pomeroy realizado a SAUDITH ISABEL PABA LUNA en diciembre de 2003, en la Clínica la Milagrosa de esta ciudad por cuenta de Coomeva E.P.S. S.A. y es en esta echa cuando los poderdantes tiene la certeza del daño causado a SAUDITH ISABEL PABA LUNA.

Que en vista de lo anterior a la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA el ginecólogo de Saludcoop E.P.S. le ordenó un Pomeroy Bilateral, el cual le fue practicado por médicos vinculados a la misma entidad el 24 de noviembre de 2007.

Arguye que los trastornos en la salud de la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA debido a la falta de realización del Pomeroy en diciembre de 2003 le causaron gran sufrimiento a ella, a su compañero permanente, hijos y a los restantes demandantes, incluida la mortificación que les generó el hecho de enterarse con la práctica de la Histerosalpingografía a mediados de 2007 que no se le había practicado la ligadura de trompas en Diciembre de 2003 y que sus padecimientos físicos se debían a dicha omisión.

Que además de los anteriores efectos derivados de la falta del pomeroy, los continuos quebrantos de salud de SAUDITH ISABEL PABA LUNA, afectaron

notoriamente su vida sexual y reproductiva e hicieron ineficaz el acuerdo que desde fines del año 2003 tenía con su compañero permanente LUIS FERNANDO MENDEZ GAMEZ de no tener más embarazos ya que como se resaltó tuvo un aborto el 22 de enero de 2006, por lo que desde entonces y hasta el 2007, fecha en que realmente le fue practicado el pomeroy, las relaciones sexuales de dichos compañeros fue insatisfactoria debido al permanente riesgo de un embarazo no deseado, todo lo cual afectó gravemente su relación de pareja.

2. Sentencia apelada⁴

Cumplidas cada una de las etapas propias del proceso, el Juez Octavo Administrativo de Santa Marta, en sentencia de fecha **30 de julio de 2019**, resolvió:

“PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de caducidad de la acción”

Como fundamento de la referida decisión, el fallador de primera instancia esbozó que la parte demandante pretende la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas en virtud de una presunta falla consistente en la inexistencia o pésima calidad de procedimiento de pomeroy realizado a la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA, en diciembre de 2003 y/o la escasa información proporcionada acerca del procedimiento que permitiera a la señora otorgar su consentimiento para el mismo.

Indica que tal como se señala en la demanda, el interés de la señora SAUDITH ISANEL PABA LUNA en practicarse el procedimiento quirúrgico denominado pomeroy, era imposibilitar un nuevo embarazo, por cuanto, no se encontraba en condiciones de salud para tener otro hijo. De suerte que, a juicio del *a quo*, en el momento en que la señora PABA LUNA, fue informada de un aborto espontaneo, posterior a la práctica del procedimiento de ligadura de trompas, se evidenciaría la presunta falla alegada por los demandante, y que consiste, se reitera, en la ineffectividad del procedimiento quirúrgico pomeroy practicado a la señora.

Lo anterior, a criterio del fallador de primera instancia, significa que el término para la presentación oportuna de la acción de reparación directa, empezó a correr a partir del día 23 de enero de 2006, fecha en la cual la señora SAUDITH ISABEL

⁴ Folios 784-789 (Cuaderno 3)

PABA LUNA, presentó abundante hemorragia vaginal y se concluyó, por parte del personal médico que la atendió en esa oportunidad, que se trataba de un embarazo no especificado, teniendo en cuenta que dicho embarazo se produjo después de practicado el procedimiento de ligadura de trompas, que a juicio de los demandantes no resultó efectivo en virtud de una presunta falla que atribuyen a las entidades demandadas.

Que en tal virtud, el término para la presentación oportuna de la demanda feneció el día 24 de enero de 2008, y que revisado el expediente, la solicitud de conciliación prejudicial de que trata la Ley 1285 de 2009, fue presentada el 1º de julio de 2009, esto es, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

2.1. Argumentos del recurso de apelación

En esta oportunidad, el apoderado judicial de la parte accionante, respecto a la decisión adoptada por el Juez Octavo Administrativo de Santa Marta, basó su inconformidad en lo siguiente:

A su juicio, si bien es cierto la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA el día 23 de enero de 2006 presentó una abundante hemorragia vaginal, por lo que se le realizó un legrado luego de concluir que se trataba de un “aborto en curso”, como consecuencia de un embarazo no especificado o ectópico, ello no es indicativo de que la parte demandante en dicho momento haya tenido conocimiento de la falla del procedimiento realizado a la paciente, consistente en el pomey.

Lo anterior, por cuanto los demandantes al tener un nivel educativo bajo y carecer de conocimientos médicos científicos no están en la obligación de conocer que el hecho de que la señora SAUDITH PABA LUNA, presentare un embarazo no especificado o ectópico, ello fuere indicador de que el método de planificación definitiva pomey hay fallado, es decir, que se hayan recanalizado las trompas de Falopio y mucho menos de conocer el riesgo de presentarse embarazos futuros.

Igualmente, explica que los pacientes a los cuales se les realiza el pomey tienen altas probabilidades de presentar embarazos ectópicos, tal y como lo

manifestaron los Doctores Alexey y Alfonso Bermúdez Cucunubá y Salím Ramón Touchie Meza, durante las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento.

Además, estima que siendo los embarazos ectópicos una anomalía o uno de los riesgos frecuentes en las mujeres a las cuales se les realiza el procedimiento de pomeroy, debe tenerse entonces que la demandante no estaba en la obligación de tener certeza de que su caso se hubiera producido un recanalización de las trompas de Falopio, sino que por el contrario, al embarazo darse en un sitio fuera del útero, éste pensó que dicha anomalía se debía al procedimiento de planificación definitiva al que fue sometido.

Que por otra parte, a la paciente en ningún momento se le advirtió por parte de su EPS y los médicos que realizaron el procedimiento de los riesgos que implicaba el procedimiento de planificación definitiva pomeroy, entre los que se encuentra la posibilidad de un embarazo ectópico, como consecuencia de la recanalización de las trompas de Falopio.

Finaliza, afirmando que para determinar la fecha de la caducidad, es pertinente tener como fecha, el día 24 de mayo de 2007, teniendo en cuenta que en dicha oportunidad fue que la señora SAUDITH ISABEL PABA LNA se enteró que estaba en un estado de embarazo, y que ésta vez por tratarse de un embarazo normal, es decir, que el embrión se encontraba alojado dentro del útero, dicha circunstancia fue la que llevó a concluir que el pomeroy realizado por el Dr. Alexey Alfonso Bermúdez Cucunubá en las instalaciones de la Clínica la Milagrosa, había fallado.

En tal virtud, solicita se revoque totalmente la sentencia apelada y en su defecto se entre a estudiar la responsabilidad de las entidades demandadas en los hechos que se demandan y proferir fallo reconocimiento las pretensiones y tal y como fueron propuestas.

2.2. Trámite y alegatos en segunda instancia:

De la competencia

El artículo 133 del C.C.A. dispone que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Igualmente, el artículo 181 de la citada normatividad establece que son susceptibles del recurso de apelación las sentencias de primera instancia proferidas por los Tribunales y los Jueces.

En el presente asunto se analiza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada por el juzgado, en consecuencia, este Tribunal es competente para conocer de la alzada.

Del recurso de apelación

El *a quo*, mediante auto, proferido de fecha del 26 de septiembre de 2019, concedió la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandada (folio 797 Cuaderno 3).

Este Tribunal, admitió el recurso de apelación (folio 801 Cuaderno 3) y mediante auto de fecha 18 de noviembre de 2019 ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

De los alegatos de conclusión

El apoderado judicial de ALLIANZ SEGUROS S.A. presentó alegatos de conclusión, aduciendo que de conformidad con los hechos narrados en el libelo introductorio, es claro que desde el día 23 de enero de 2006, los demandantes tuvieron conocimiento de que la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA, no había sido esterilizada, cuando tuvo el primer aborto, porque pese a la realización del pomeyoy había concebido nuevamente, por lo cual, el máximo para la interposición de la demanda, era el 23 de enero de 2008, siendo entonces, que la acción de reparación directa a su criterio, está caducada (fls.804-813)

El apoderado judicial con su escrito contentivo de alegatos de conclusión insiste en los argumentos planteados en el recurso de apelación, para afirmar que la fecha desde la cual debe computarse el término de la caducidad, a partir del 18 de septiembre de 2007, cuando se le realizó la histerosalpingografía, pues fue desde dicho momento, en que tuvo certeza de la permeabilidad tubárica. (fls.814.819)

El apoderado judicial de COOMEVA EPS describió el traslado para alegar de conclusión, manifestando que en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad por cuanto al haberse diagnosticado un embarazo a la demandante en el mes de enero de 2006, mal puede alegarse en sede judicial, que solo hasta el mes de julio del año 2007, fue que tuvo conocimiento del supuesto error del procedimiento quirúrgico que se le había practicado en el año 2003, esto es, el pomey, por tal motivo, estima que habiéndose presentado la demanda en julio del año 2009, se encuentra más que caducada la acción. (fls.820-826)

Finalmente, el apoderado judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al presentar los alegatos de conclusión, argumenta que respecto a su prohiada debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, e ente solo fija las política en materia de salud, por lo cual, no le es dable asumir las consecuencias que no se encuentran derivadas de sus funciones, como lo es la prestación del servicio médico, deviniendo de ello entonces, que al ente, no le constan ninguno de los hechos descritos en la demanda. (fls.827-829)

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, procede la Sala a decidir sobre el fondo de la Litis planteada en la demanda objeto de revisión en sede de segunda instancia con el siguiente derrotero: 1) cuestiones previas 1) de la caducidad de la acción de reparación directa; 2) análisis del caso en concreto, 3) condena en costas.

1.1. Cuestiones previas

Aplicación de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil

El artículo 267 del CCA, remite a las disposiciones del CPC, respecto a los aspectos que no regula, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin embargo, sea del caso señalar que esta norma se encuentra derogada por la Ley 1564 de 2012, la cual entró en vigencia, en este departamento, el 01 de enero de 2014.

De tal suerte, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto del 8 de septiembre de 2016, con la ponencia de la doctora Martha Nubia Velásquez, determinó que, en cuanto a los aspectos no regulados en el CCA, siguen siendo aplicables las disposiciones del CPC – y no las del CGP.

Quiere decir lo anterior que el CGP, está vigente para los asuntos que se tramitan en esta jurisdicción por la Ley 1437 de 2011, pero respecto a los procesos regulados por el Decreto 01 de 1984, se deberá aplicar, como norma remisorio, el Código de Procedimiento Civil.

En ese orden de ideas, esta Sala, en atención a los argumentos esbozados en la providencia citada, aplicará las disposiciones contenidas en el CPC.

2. De la caducidad de la acción de reparación directa.

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A. la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa y ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

Sobre el particular, se recalca que el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa debe hacerse en consideración a si el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo⁵.

⁵ Sentencia de 19 de julio de 2006, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación N° 44001-23-31-000-2004-00415-01(28836)

En este orden, se tiene con claridad que, respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables, siendo aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes, la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, cuando se trata de casos relacionados con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad a hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño⁶.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 30 de agosto de 2017, con ponencia de la Consejera (E) Marta Nubia Velásquez Rico, dentro del proceso de radicado No. 660012331000200800153 01 (54.781), seguido por CARLOS ANDRÉS GIRALDO CARDONA Y OTROS en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, explicó:

Ahora bien, en tratándose del cómputo de caducidad del término de acción de reparación directa, la jurisprudencia de la Sección ha establecido que, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios solo surge a partir de cuando estos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.

Así pues, en estos eventos se ha establecido que el término de dos años previsto en la ley no podrá empezar a contabilizarse a partir del “acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa”, sino a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad - cuando esta última no coincide con la causación de aquel, es decir, cuando a pesar de haberse producido, la víctima se encuentra en

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 26 de abril de 1984, expediente 3393; sentencia de 29 de junio de 2000, expediente 11.676; sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 18.273; auto de 10 de junio de 2004, expediente 25854; sentencia de 16 de febrero de 2006. Expediente 15.251; y, sentencia de 22 de julio de 2009, expediente 15.628.

la imposibilidad de conocerlo -, o cuando aquel se entiende consolidado –en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo -, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

De lo anterior, aflora de forma clarísima, que el computo de la caducidad, deberá contabilizarse –se reitera- desde el momento de la existencia o manifestación fáctica del daño, es decir, cuando este adquiera notoriedad.

3. Caso concreto.

En el asunto bajo estudio, se observa que con la demanda, se pretende la declaratoria de responsabilidad de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, DISTRITO DE SANTA MARTA E.S.E. ALEJANDRO PROSPERO REVEREND, y las sociedades COOMEVA E.P.S. S.A., CLINICA DE LA MILAGROS y SALUDCOOP E.P.S., por los daños causados al extremo activo de la litis, en razón al presunto daño que atribuyen en las demandadas, por la omisión de una correcta práctica de una cirugía de pomey solicitada por la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA o a su vez, por la omisión de dar información clara, suficiente, completa, exhaustiva y comprensible sobre los efectos que tendría el procedimiento relativo a la práctica de un pomey realizado el 20 de diciembre de 2003, a fin de obtener su consentimiento para la ejecución del procedimiento, a más de, la falta de vigilancia en que incurrieron algunas de las demandadas, en virtud de la omisión en el deber de vigilancia y control en las entidades prestadoras del servicio de salud.

Pues bien, de los hechos de la demanda se logra observar que a la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA, le fue practicado el 20 de diciembre de 2003, un procedimiento de Pomey (fls.261 reverso).

Que el día 23 de enero de 2006, a la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA, presentó una seria y abundante hemorragia vaginal, por lo cual fue necesario que se acercara al servicio de urgencias, donde se concluyó por los galenos que atendieron el caso, que la patología se presentó por un “aborto en curso”, de un embarazo no especificado, por lo cual, fue necesario practicarle un aborto de urgencia. (fls.61-62).

Asimismo, se denota que en el mes de julio del año 2007, nuevamente le fue practicado un examen diagnóstico denominado "histerosalpingografía", que reveló, que las trompas de Falopio estaban sin ligaduras y aptas para un nuevo embarazo. Esta circunstancia, a juicio del extremo accionante, dio claridad y cuenta sobre la inexistencia o mala calidad del procedimiento pomeroy realizado a la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA, el 20 de diciembre del año 2003, en la clínica de la milagrosa, por cuenta de COOMEVA E.P.S. S.A., por lo cual, estima, es desde esta fecha que se adquiere certeza del daño ocasionado a la demandante, quien a su vez, afirma, posee con el resto de demandantes, un bajo nivel de escolaridad que no permite entender en correcta magnitud estos procedimientos.

De manera, que a fin de desatar el presente asunto, se estima pertinente dilucidar en qué consiste el procedimiento quirúrgico pomeroy o ligadura de trompas, según la literatura médica. Al respecto, se ha descrito lo siguiente⁷:

La ligadura de trompas, también conocida como «unión de trompas» o «esterilización tubárica», es un tipo de anticonceptivo permanente. Durante la ligadura de trompas, las trompas de Falopio se cortan, ligan o bloquean para evitar el embarazo de forma permanente.

Esta ligadura evita que el óvulo se traslade desde los ovarios a través de las trompas de Falopio y bloquea el recorrido del esperma hacia arriba de las trompas de Falopio hasta el óvulo. El procedimiento no afecta el ciclo menstrual.

Una ligadura de trompas puede realizarse en cualquier momento, incluso después del parto o en combinación con otra cirugía abdominal, como una cesárea. En su mayoría, la ligadura de trompas no es reversible. Intentar revertirla requiere una cirugía mayor y no siempre es efectiva.

De lo anterior, puede visualizarse que la práctica del procedimiento de pomeroy o ligadura de trompas, tiene como fin principal, evitar el embarazo en forma permanente. Esto quiere decir, que la circunstancia que daría cuenta de la existencia de un eventual daño por un mal procedimiento para su aplicación

⁷ <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/tubal-ligation/about/pac-20388360> (Visitada el 19 de marzo de 2020)

médica, adquiriendo notoriedad, sería, por obvias razones, el embarazo de la paciente a quien le hubiere sido practicado.

En este orden de ideas, para la Sala no existe vacilación alguna, de que al momento en que a la señora SAUDITH PABA LUNA, se le informó de un aborto espontáneo, con posterioridad a la práctica del pomeroy o la ligadura de trompas, el daño alegado habría adquirido su notoriedad, sin que para arribar a dicha inferencia, se necesitare un nivel de conocimiento superior, pues, ello se trata de apenas, temas relativos a la reproducción humana, los cuales se conocen desde pretérita edad y desde el nivel de básica primaria.

Así pues, se tiene que el término para la presentación oportuna de la acción de reparación directa en el asunto de la referencia, viene a ser del día siguiente al 23 de enero del año 2006, pues fue en la fecha, en la cual la señora SAUDITH ISABEL PABA LUNA, presentó una abundante hemorragia vaginal concluyéndose por el equipo médico que atendió su caso, que dicha patología se derivó de un embarazo no especificado, evento que, pudiendo ser especificado o ectópico, a todas luces, se constituye –se reitera- como un hecho notorio del eventual y aludido fallo que aduce la parte accionante se configuró.

Atención a lo expuesto y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.⁸, el término de la presentación oportuna de la demanda venció el 24 de enero del año 2008, y, al revisarse el expediente, se encuentra que la solicitud de conciliación prejudicial de que trata la Ley 1285 de 2009, fue radicada en fecha del 1º de julio de 2009, lo que indiscutiblemente quiere decir, tal como lo desató el A-quo, que la acción de la referencia se encuentra caducada.

Por estas razones, para la Sala en el asunto bajo estudio debe proferirse decisión en el sentido de CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 30 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Santa Marta, tal como en efecto se hará constar más adelante.

4. Costas

⁸ 8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

Inciso segundo: Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

No hay lugar a la imposición de costas en la instancia, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de las consideraciones que anteceden, **el Tribunal Administrativo del Magdalena**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

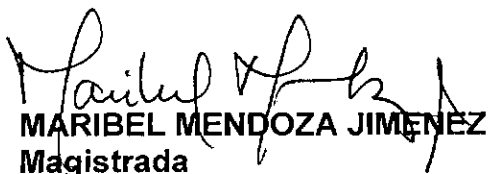
FALLA

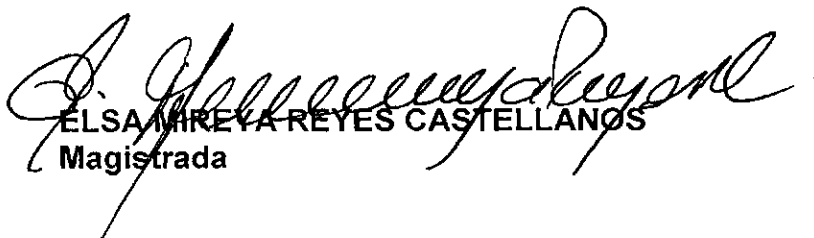
PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 30 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Santa Marta, por medio de la cual declaró probada, de oficio, la excepción de caducidad de la acción,
de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

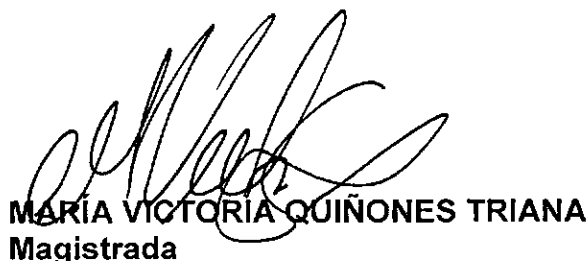
SEGUNDO: Negar condena en costas en sede de segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada


MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada