REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 21 de abril de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN:	**73001-33-33-001-2017-00389-01**
N°. INTERNO:	**0645/21**
MEDIO DE CONTROL:	**Reparación directa**
DEMANDANTE:	**Fanny Arias Garaviño y otros**
DEMANDADO:	**E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta y Fiduprevisora S.A.**
REFERENCIA:	**Apelación Sentencia**

Decide la Sala[1] el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la **Sentencia del 14 de mayo de 2021**, proferida por el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido por Fanny Arias Garaviño y otros** contra la **E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta y Fiduprevisora S.A.,** que denegó las súplicas de la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

ANTECEDENTES.

LA DEMANDA:

Los señores **Fanny Arias Garaviño**[2], en calidad de víctima directa, **Diana Alexandra Buitrago Arias**[3] (hija), **Fabian Buitrago Arias**[4] (hijo), **María Oliva Garaviño**

[1] Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "***Estado de Emergencia económico, social y ecológico***" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "*coronavirus*"; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

[2] Según registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 15692422 visible a folio 18 del expediente, Fanny Arias Garaviño nació el 02 de agosto de 1967 en Fresno, Tolima. Y Según registro civil de matrimonio con indicativo serial No. 2051481 visible a folio 22 del expediente, Fanny Arias Garaviño contrajo matrimonio con el señor Alexander Buitrago Londoño el día 24 de Diciembre de 1994 en Fresno, Tolima.

[3] Según registro civil de nacimiento, indicativo serial No. 24222363, visible a fol. 24 del expediente, Diana Alexandra Buitrago Arias nació el 8 de abril de 1996 en Ibagué, Tolima, siendo hija de Fanny Arias Garaviño y Alexander Buitrago Londoño.

[4] Según registro civil de nacimiento, indicativo serial No. 26630189, visible a fol. 25 del expediente, Fabian Buitrago Arias nació el 3 de octubre de 1997 en Ibagué, Tolima, siendo hijo de Fanny Arias Garaviño y Alexander Buitrago Londoño.

(madre), **Hernando Arias** (padre) y **Alexander Buitrago Londoño** (cónyuge), como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, que culminó con el oblito quirúrgico y el consecuente tromboembolismo pulmonar que tuvo que padecer la señora Fanny Arias, mediante apoderado judicial[5], y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, consagrada en el Artículo 140 del C. de P. A. y de lo C.A., pretenden:

— Se declare patrimonial y administrativamente responsables al **Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y a la Fiduprevisora S.A.** como agente liquidador de CAPRECOM EPS - S**,** por los daños y perjuicios causados con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico, como consecuencia del óblito quirúrgico y el tromboembolismo pulmonar que tuvo que padecer la señora Fanny Arias Garaviño.

— Se condene a los demandados a cancelar los siguientes valores monetarios:

— Que se condene a los demandados a pagar de manera indexada a la señora Fanny Arias Garaviño, los perjuicios causados, como consecuencia de la incapacidad parcial o permanente que le ocasionó el oblito quirúrgico y el consecuente trombo embolismo pulmonar.

Por el daño a la salud: 100 s.m.l.m.v.

Por los daños morales:

Fanny Arias Garaviño (Directa afectada)	100 s.m.l.m.v.
Alexander Buitrago Londoño (Cónyuge de la afectada)	100 s.m.l.m.v.
Diana Alexandra Buitrago Arias (Hija de la afectada)	100 s.m.l.m.v.
Fabian Buitrago Arias (Hijo de la afectada)	100 s.m.l.m.v.
Hernando Arias (Padre de la afectada)	100 s.m.l.m.v.
María Oliva Garaviño (Madre de la afectada)	100 s.m.l.m.v.

— Que se aplique el ajuste del valor monetario a las sumas de dinero por las que se condene a las demandadas, por concepto de perjuicios materiales, y al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A., al pago de las costas del juicio y se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos que establece la ley.

HECHOS

1. La señora Fanny Arias fue intervenida quirúrgicamente el 11 de febrero de 2013 en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. para la realización de una histerectomía, dicho procedimiento fue autorizado por su EPS Caprecom. Se resaltó que anteriormente la señora Fanny Arias no había tenido intervenciones quirúrgicas.
2. En el año 2015, la señora Fanny Arias Garaviño se desempeñaba como cocinera en un restaurante, en el cual comenzó a presentar complicaciones de salud y decidió acudir al servicio médico, donde luego de realizados varios exámenes, los médicos tratantes determinaron que tenía alojado un cuerpo extraño en la zona abdominal (compresa de gasa).
3. El 25 de noviembre de 2015 se le realizó laparotomía exploratoria de cuerpo extraño en la clínica Nuestra Señora del Rosario de Ibagué. A las 2:00 pm del 28 de noviembre de 2015 estando en proceso de recuperación post quirúrgica se complicó su salud y debió ser trasladada a la unidad de cuidados intensivos, época para la cual desarrolló tromboembolismo pulmonar, diagnosticado el 30

[5] Abogado, Kevin Heriberto Ángel Castrillón, C.C. 1.110.513.147 de Ibagué y T.P. 242.540 del C.S.J.

de noviembre de 2015.

4. Se realizó examen de anatomía patológica al cuerpo extraño retirado de la señora Fanny Arias Garaviño, número 06904 del 1 de diciembre de 2015.
5. Desde el momento en que se le diagnosticó Tromboembolismo Pulmonar, se le formuló el medicamento anticoagulante denominado Warfarina Sódica X5 MG, 1 tableta cada 24 horas, por consecuencia de su uso no pudo volver a trabajar como cocinera, toda vez que en dicha profesión debía manipular objetos cortopunzantes, lo que ponía en riesgo su salud e integridad física.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la falla en el servicio médico imputable a la demandada, considera la demandante se han violado las siguientes disposiciones constitucionales y legales: el Preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 48, 87, 90, 91, 92, 93, 94, de la Constitución Política. También, los artículos 140, 161, 188, 189,192, 193, 194, del C. de P. A. y de lo C. A.

Afirma que en la Constitución Política de 1991 la protección a la familia es más rigurosa. Además, que el Estado está llamado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, para el caso concreto por la indebida práctica médica e indebida atención hospitalaria.

Adujo que el Consejo de Estado examina la responsabilidad médica bajo la óptica de la teoría de la falla presunta, es decir que la falla en el servicio médico y hospitalario se presume y sólo hay probar el daño y el nexo causal con la prestación del servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda al **Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.** (Fls. 220 Documento *004 _ Cuaderno principal.pdf-* expediente digital) y a la Fiduprevisora S.A. (Fls. 220), según lo ordenado en auto del 3 de marzo de 2015, contestaron la demanda de la siguiente manera.

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.[6],
Contestó la demanda de manera extemporánea. (Fls. 536-580, y 585 documento *004 _ Cuaderno principal.pdf-* expediente digital).

Fiduprevisora S.A. como vocera del patrimonio autónomo de remanentes de Caprecom liquidado.[7]
Planteó las excepciones denominadas "*Inexistencia de responsabilidad de caja de previsión social de comunicaciones Caprecom EICE en liquidación por hecho de tercero; Ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño a mi representada; Falta de aplicación de protocolos quirúrgicos en el sitio primario de atención; e Inexistencia de la obligación*".

Como sustento afirmó que no le constan los hechos planteados por tratarse de

[6] Apoderada, Mary Yadira Garzón Rey, C.C. 65.729.802 de Ibagué y T.P. 74.580 del C.S.J.

[7] Apoderado, Diego Andrés Girón Becerra, C.C. 79.691.027 de Bogotá y T.P. 109.041 del C.S.J.

situaciones relacionadas con una entidad extinta y diferente al patrimonio autónomo de remanentes de Caprecom liquidado y a la sociedad Fiduciaria la previsora como vocera y administradora del mismo, resaltó que la E.P.S. (Caprecom EICE hoy liquidada) no era la llamada a supervisar, coordinar, controlar ni vigilar las conductas de los profesionales de la salud contratados por la I.P.S.

Concluyó que si bien es cierto el procedimiento quirúrgico (histerectomía) fue autorizado y contratado por la EPS–S Caprecom hoy liquidada, dicho procedimiento se encontraba a cargo del personal médico asistencial que lo practicó, en especial el de la instrumentadora, quien es la encargada de llevar inventariado el material y elementos utilizados desde que se inicia hasta que culmina el acto quirúrgico. (Fls. 238-247 Documento *004 _ Cuaderno principal.pdf-* expediente digital).

LA SENTENCIA APELADA

La **sentencia del 14 de mayo de 2021,** proferida por el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué,** denegó las súplicas de la demanda, por cuanto se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad. Se apoyó en el literal I del numeral 2 del artículo 164 del C. de P. A. y de lo C. A., es decir, por ser el plazo para presentar la demanda por acción de reparación directa de 2 años contados a partir de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o cuando se tuviera conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, siempre y cuando se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Luego de realizar el análisis del contenido de la demanda junto con las pruebas, el *a quo* observó que la señora Fanny Arias Garaviño fue intervenida quirúrgicamente el 11 de febrero de 2013, para el 14 de mayo de 2015 asistió a control de cuerpo extraño en pelvis y se programó nuevamente cirugía para laparotomía de extracción de cuerpo extraño, el 27 de octubre de 2017 se radicó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, trámite declarado fallido y el 29 de noviembre de 2017 se radicó la demanda.

Concluyó que la fecha desde la cual, la actora, tuvo conocimiento del hecho generador del daño fue el 14 de mayo de 2015, cuando fuera diagnosticada con cuerpo extraño en abdomen y se citó a cirugía de extracción. Entonces, contándose el término desde el 15 de mayo de 2015, tenía hasta el 15 de mayo de 2017 para interponer oportunamente la demanda o interrumpir el término con la presentación de la solicitud de conciliación

Con base en lo anterior resolvió: "***PRIMERO:*** *Declarar probada de oficio la excepción de caducidad, por las razones expuestas en esta providencia.*
SEGUNDO: *Negar las pretensiones de la demanda, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.*
TERCERO: *Sin condena en costas. (...)*" (fls. 719 - 726 Documento *004 _ Cuaderno principal.pdf-* expediente digital*).*

LA APELACIÓN

Parte demandante[8].
Señaló como motivo de inconformidad que el *a quo* no desarrolló de manera concreta

[8] Abogado, Kevin Heriberto Ángel Castrillón, C.C. 1.110.513.147 de Ibagué y T.P. 242.540 del C.S.J.

el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa frente a los oblitos quirúrgicos, en vista de que a la regla general contenida en el literal I del numeral 2 del artículo 164 de la ley 1437 del 2011 se le estableció una excepción desarrollada por el Honorable Consejo de Estado, "*cuando se pretenden acciones indemnizatorias por oblitos quirúrgicos, el término de la caducidad de la acción se empieza a contabilizar desde la "fecha en la que fue extraído el oblito quirúrgico que fue dejado en la humanidad*[9]"

Trajo a colación diversas sentencias del Consejo de Estado[10] y planteó que cuando se trata de falla médica por oblitos quirúrgicos el término se contabiliza a partir de la extracción del cuerpo extraño dejado en la humanidad del paciente, siendo este el diagnóstico definitivo, es decir, a partir de dicha fecha empieza a correr el término para interponer la acción de reparación directa.

De lo anterior manifestó que el daño sufrido por la señora Fanny Arias Garaviño recae sobre la intervención quirúrgica del 11 de febrero de 2013, pero el 26 de noviembre de 2015, en la Clínica Nuestra Señora del Rosario de la ciudad de Ibagué, le fue extraído el cuerpo extraño; así las cosas insiste en que el término para interponer la demanda empieza a contarse desde el día siguiente de la extracción del cuerpo extraño, es decir, desde el 26 de noviembre de 2015 y hasta el 26 de noviembre de 2017, término interrumpido por el requisito de procedibilidad, radicado el 27 de octubre de 2017, así las cosas concluyó que la caducidad aún no había operado.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 7 de septiembre de 2021 (*Documento 006_ AUTO ADMITE APELACIÓN.pdf-* expediente digital), se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y se ordenó observar las previsiones del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante[11]
No presentó alegatos de conclusión.

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia del 24 de marzo de dos mil once, Radicación: 05001-23-24-000-1996-02181-01 (20836) Actor: William Humberto Melguizo Márquez y otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales.

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, sentencia del 18 de febrero de 2010, Radicación: 47001-23-31-000-1991-02966-01 (20526) Actor: María Cristina Lubo Diago, Demandado: Instituto de los Seguros Sociales.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia del 12 de mayo de 2011, Radicación: 19001-23-31-000-1997-01042 (19835), Actor: Jesús María Alfaro Peña y otros, Demandado: Hospital Universitario San José Popayán, Referencia: acción de reparación directa.

[11] Abogado, Kevin Heriberto Ángel Castrillón, C.C. 1.110.513.147 de Ibagué y T.P. 242.540 del C.S.J.

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.[12]
No presentó alegatos de conclusión

Fiduprevisora S.A. como vocera del patrimonio autónomo de remanentes de Caprecom liquidado.[13]
No presentó alegatos de conclusión

Concepto del Ministerio Público
No presentó concepto

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.
De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 del C. de P.A. y de lo C.A., los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, razón por la cual, no cabe duda acerca de la competencia de esta Corporación para desatar los recursos interpuestos en asuntos donde es parte una entidad pública.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 140 Ib.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad del **Hospital Federico Lleras Acosta y la Fiduprevisora como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes de Caprecom Liquidado** por el oblito quirúrgico dejado en el abdomen de la señora Fanny Arias Garaviño, el 11 de febrero de 2013, es decir, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, que corresponde a un hecho de naturaleza extracontractual, llamado a ventilarse a través de la acción promovida.

Problema jurídico.
El *quid* del asunto de conformidad con la sentencia impugnada y el recurso impetrado se centra en determinar si el *a quo* valoró de manera correcta el material probatorio, que condujo al reconocimiento oficioso de la excepción de caducidad.

Resuelto lo anterior, finalmente, se resolverá la imposición de la condena en costas.

Previo a decidir, la Sala dirá que el proceso fue tramitado en forma legal y no se observa la existencia de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.
El Artículo 2 de la Constitución Política prescribe:
"Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares".

[12] Apoderada, Mary Yadira Garzón Rey, C.C. 65.729.802 de Ibagué y T.P. 74.580 del C.S.J.

[13] Apoderado, Diego Andrés Girón Becerra, C.C. 79.691.027 de Bogotá y T.P. 109.041 del C.S.J.

Por su parte el Artículo 90 ibídem dispone:
"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades."

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo a la entidad pública demandada[14].

La Reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.
El Artículo 140 del Código procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa el medio de control de reparación directa. Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos; en ese derrotero conceptual, se fijó la responsabilidad de las autoridades en los casos de infracción a la Constitución y a las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones[15].

En la perspectiva del cuestionamiento del acto médico como desencadenante de la responsabilidad estatal tenemos; **I.** la actividad médica comporta una obligación de medio y no de resultado, razón por la que en el presente asunto debe examinarse,

---

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ; Sentencia del 10 de agosto de 2005, Radicación: 73001-23-31-000-1997-04725-01 (15127), Actor: Mercedes Herrera y Otros, Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional-, Referencia: Sentencia de Reparación Directa.

Sentencia C-333-96. Referencia: Expediente D-1111, Norma acusada: Artículo 50 (parcial) de la Ley 80 de 1993, Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz, Temas: El artículo 90 consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado; Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; Sentencia del 1º. de agosto de 1996.

[15] En la visión de la Corte Constitucional:
Sentencia SU-020-20. Referencia: expediente T-6.544.419, Acción de tutela interpuesta por Droguerías Electra Limitada en contra de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrados ponentes: RUTH STELLA CORREA PALACIO y CARLOS BERNAL PULIDO; Sentencia del 29 de enero de 2020.

Sentencia SU-272-21. Referencia: Expediente T-8.096.653, Acción de tutela formulada por Luz Mary Quintero Castro contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS; Sentencia del 11 de agosto de 2021.

Sentencia SU-353-20. Referencia: Expediente: T-7.532.245, Asunto: Acción de tutela interpuesta por la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ; Sentencia del 26 de agosto de 2020.

Sentencia SU-353-13 (Referencia: expediente T-3331206, Acción de tutela instaurada por el Banco de la República contra la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA; Sentencia del 19 de junio de 2013).

Sentencia C-055-16. Referencia: expediente D-10882, Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4° del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, *"por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, Demandantes: Vanessa Suelt Cock y otros, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA; Sentencia del 10 de febrero de 2016.

con base en los principios de la sana crítica, **a.** uno a uno cada deponente que explica la perspectiva subjetiva de la prestación del servicio médico, **b.** la documental arrimada como historia clínica que detalla la prestación misma del servicio cuestionado, **c.** los hallazgos advertidos en la prueba pericial analítica del acto médico criticado, y en consecuencia, **II.** deducir si el examen integral de la prueba anida una falla del servicio médico, en tanto están demostrados los elementos o requisitos que constituyen el título de imputación atinente a la falla del servicio.

Lo relativo al estudio de caducidad.
Para ello es preciso hacer hincapié en la clase del medio de control y los términos previstos por el Legislador para incoar este reclamo judicial; tenemos así que la denominada "***Caducidad***" de la acción de Reparación Directa se da al cabo de los dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho generador del daño antijurídico resarcible, en el caso sub examine tenemos que **i.** la señora Fanny Arias Garaviño fue intervenida quirúrgicamente el 11 de febrero de 2013 en el Hospital Federico Lleras Acosta (histerectomía), **ii.** el 14 de mayo de 2015, en la misma institución, fue diagnosticada con cuerpo extraño en el abdomen y **iii.** se ordenó programar laparotomía de extracción de cuerpo extraño en el hospital, sin embargo, el procedimiento solo se llevó a cabo; **iv.** el 25 de noviembre de 2015, cuando se le practicó laparotomía exploratoria de cuerpo extraño en la clínica Nuestra Señora del Rosario de Ibagué, pero **v.** la demanda fue radicada el 29 de noviembre del 2017.

La parte demandante manifestó que si bien es cierto el daño sufrido por la señora Fanny Arias Garaviño recae sobre la intervención quirúrgica del 11 de febrero de 2013, no fue sino hasta el 25 de noviembre de 2015 en la Clínica Nuestra Señora del Rosario de la ciudad de Ibagué que le fue extraído el cuerpo extraño; así las cosas insistió en que el término para interponer la demanda corre desde el día siguiente de la extracción del cuerpo extraño, es decir, desde el 26 de noviembre de 2015 y hasta el 26 de noviembre de 2017, término interrumpido por el requisito de procedibilidad, radicado el 27 de octubre de 2017, así las cosas concluyó que la caducidad aún no había operado.

En relación con la caducidad del medio de control de reparación directa, el literal i del artículo 164 del C. de P.A. y de lo C.A., establece:

> "*i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.* (Resalta la Sala)

La ley establece, entonces, un lapso de dos años contados desde el día siguiente al conocimiento de la causa del daño por el cual se demanda indemnización para intentar la acción de reparación directa, al término del cual deberá rechazarse la demanda en la que se pretenda la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, porque habrá operado el fenómeno de la caducidad.

Además, El Honorable Consejo de Estado frente a los oblitos quirúrgicos ha manifestado[16]:

[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; Sentencia del 8 de noviembre de 2016, Radicación: 73001-

> *"En el caso sub examine la responsabilidad que se impetra en la demanda se originó en los daños sufridos por el señor […] el 7 de abril de 2000, al dejar en su cuerpo una compresa cuando fue sometido a una cirugía, la cual le fue retirada en otro procedimiento quirúrgico, el 14 de marzo 2001, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el 14 de marzo 2003 para presentar oportunamente su demanda y como ello se hizo el 28 de noviembre de 2001, resulta evidente que el ejercicio de la acción se presentó dentro del término previsto por la ley, máxime que en la contabilización del término de caducidad se tiene en cuenta la fecha de conocimiento del daño, no así el de la ocurrencia del hecho que dio origen al mismo*[17]*"*
> (Resalta la Sala)

En sentencia posterior se pronunció de la siguiente manera:

> *"La acción de reparación directa estaba vigente al momento de presentación de la demanda, pues el señor Eliécer Morales tuvo conocimiento de la presencia del cuerpo extraño en su abdomen el ocho (8) de agosto de dos mi tres (2003), y la demanda que dio origen a este proceso es del dos (2) de septiembre de dos mil cuatro (2004), luego, entre aquella y esta no transcurrió un lapso superior a dos (2) años"*[18]

Con base en lo anterior se tiene por cierto, según las pruebas aportadas, que el procedimiento quirúrgico de histerectomía se realizó en el Hospital Federico Lleras Acosta el 11 de febrero de 2013 (Fls. 32 - 35, 56, 59 y 76-83 *Documento 004 _ Cuaderno principal.pdf-* expediente digital), que el 14 de mayo de 2015 se le diagnosticó cuerpo extraño en el abdomen (fls 505-506 *Documento 004 _ Cuaderno principal.pdf-* expediente digital), siendo esa fecha el momento en que la demandante tuvo conocimiento del hecho dañoso y generador del perjuicio, no como erróneamente lo interpretó la parte demandante, quien contó desde la fecha en la que se extrajo el cuerpo extraño el 25 de noviembre de 2015.

Así las cosas, empezó a contar el término de la caducidad desde el 15 de mayo de 2015 y hasta el 15 de mayo de 2017 dentro del cual se podía interponer la demanda, o en su defecto, el requisito de procedibilidad para interrumpir el término. Este último fue radicado sólo hasta el 27 de octubre de 2017 (fls. 16-17 *Documento 004 _ Cuaderno principal.pdf-* expediente digital), fecha en la cual ya había operado la caducidad, y la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2017, cuando ya había vencido el término sin interrupción. Lo que nos lleva a concluir que dentro del lapso legalmente previsto NO se ejerció oportunamente la correspondiente acción judicial.

La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público; es decir, las

---

23-00-000-2001-02645-01 (36369), Actor: José Nereo Chávez Beltrán y otros, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional Ejercito - Hospital Militar Central y Clínica Minerva S.A., referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa.

[17] *Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20.536. M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Esta posición es excepcional y admitida por la Jurisprudencia de esta Corporación.*

[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Radicación: 05-001-23-31-000-2004-06213-02 (43179), Sentencia del 11 de marzo de 2019, Actor: Eliécer Morales Sánchez-Demandado: Hospital General de Medellín.

normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan al aparato jurisdiccional a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto de manera definitiva por un juez de la república con competencia para ello.

La propia ley asigna una carga[19] a los integrantes del conglomerado social para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de los derechos reconocidos sustancialmente por las disposiciones jurídicas que de dichos supuestos fácticos se desprenden, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración porque[20], el término de caducidad de la reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio y solo, excepcionalmente, es posible que, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad empieza a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo.

Cuando la parte demandante ha tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, 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; puesto que 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.

Y ello es así porque a nadie se le puede exigir un actuar sino **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 o, **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; pero en esta hipótesis, el margen amplio cabe predicarse por la expectativa que genera el tratamiento, no por la subsecuente actividad médica de solución de la patología del oblito quirúrgico -extracción-.

---

[19] "*(…) durante la marcha del proceso son innumerables las ocasiones en que corresponde a la parte ejercitar determinado acto, cuya omisión le traerá la pérdida de una oportunidad procesal; es lo que se denomina cargas procesales.*" DEVIS Echandía, Hernando "Teoría General del Proceso", Ed. Universidad Editores, Buenos Aires, Pág. 44.

[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 11 de mayo de 2000 exp. 12200; 10 de noviembre de 2000 exp. 18805; 10 de abril de 1997 exp. 10954, y de 3 de agosto de 2006, exp. 32537. Autos de: 3 de agosto de 2006, exp. 32537; 7 de febrero de 2007, exp. 32215.

En este caso, el paciente tuvo pleno conocimiento del daño pero el servicio médico le brindó la certeza de su solución con la extracción del material indebidamente depositado, no por una esperanzas de recuperación por requerir un tratamiento que se prolonga en el tiempo; en este tipo de circunstancias, el conteo de la caducidad inicia con el diagnóstico definitivo del paciente; cuando el paciente que padece el daño, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, debida e indudablemente diagnosticado, desde ahí es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que conoce, hasta ese momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc.

La acción en este entuerto fue incoada extemporáneamente, irradiando los efectos de la caducidad atisbados por la Sala.

Ello no chocaría con dos derechos fundamentales de la parte actora, el **debido proceso y el acceso a la administración de justicia**, que de esa manera no soslayaría la institucionalidad.

Conforme a los argumentos expuestos en precedencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas.
En relación con la condena en costas, la Sala advierte que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

> "***ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

La condena en costas fue consagrada como una forma de sancionar a la parte que resulta vencida en el litigio y consiste en el reconocimiento a favor de la parte contraria de los gastos en que incurrió para impulsar el proceso (expensas) y de los honorarios de abogado (agencias en derecho).

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, *"…lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso."*[21].

[21] Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección "B". CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. 22 de febrero de 2018, Radicación: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), Actor: Jorge Enrique Gamboa Salazar.

En el caso de autos, no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas en contra de las partes quienes, conforme a sus facultades, no hicieron uso de su derecho a la réplica y contradicción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 14 de mayo de 2021**, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Fanny Arias Garaviño y otros** contra el Hospital Federico Lleras Acosta y Fiduprevisora S.A. en la que se negaron las súplicas de la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad

SEGUNDO: Sin condena en costas en la segunda instancia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[22].

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

[22] **NOTA ACLARATORIA: La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.**