

República de Colombia



Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTES:	HEIDY YANETH TORRES DÍAZ Y OTRA
DEMANDADOS:	E.S.E. HOSPITAL FRANCISCO VALDERRAMA DE TURBO.
RADICADO:	05837-33-33-001-2013-00017-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TURBO
INSTANCIA:	SEGUNDA
INTERLOCUTORIO	SPO - 143 - Ap.

TEMA: Oportunidad para demandar en reparación directa/ Dudas sobre la ocurrencia del fenómeno de la caducidad. **REVOCA AUTO.**

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013) proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Turbo, mediante el cual rechazó la demanda instaurada, por considerar que operó el fenómeno de la caducidad.

ANTECEDENTES.

La Demanda.

La Señora **HEIDY YANETH TORRES DÍAZ**, y otros, interpusieron demanda a través del medio de control de Reparación Directa en contra de la E.S.E. HOSPITAL FRANCISCO VALDERRAMA DE TURBO; pretendiendo que se declare la responsabilidad administrativa de la E.S.E. Hospital Francisco Valderrama de Turbo, por los perjuicios sufridos por los demandantes con

ocasión de los hechos que califican como una falla en el servicio por parte de la demandada, y que se resumen a continuación.

La señora Heidy Yaneth sufrió un accidente el 10 de noviembre de 2009, fue evaluada por el ortopedista y le diagnosticó fractura epífisis superior de la tibia izquierda, inmovilizó el miembro inferior izquierdo y citó a la paciente para el 4 de diciembre.

Los días 16 y 17 de diciembre del mismo año fue diagnosticada de fractura de platillo tibial externo de rodilla izquierda el 28 de diciembre del mismo año ordenó 20 sesiones de fisioterapia.

Cumplidas las sesiones de fisioterapia los síntomas de dolor fuerte en la rodilla, dificultad para caminar y edema, la llevaron a consultar con un ortopedista particular el 16 de julio de 2010, quien la diagnosticó de meniscopatía y fractura de platillo tibial y remitió a la señora Torres Díaz a una institución de tercer nivel en Medellín.

El 2 de agosto de 2010 fue evaluada en el Hospital General y se consignó en su historia *"...fx del platillo tibial externo con consolidación en posición viscosa, requiere ix ap lateral y oblicuas de la rodilla y un tac con reconstrucción tridimensional e D, para posible osteotomía, la artroscopia por ahora podría mejora el estado del menisco pero no su problema de base que es fx de platillo tibial externo"*

El 28 de agosto de 2010 le fue ordenado osteotomía de tibia con injerto tricortical y soporte de placa; y El 28 de enero de 2011 se le realizó la cirugía, informándole sobre las posibles complicaciones como infección, dolor residual y requerir de mas cirugías según evolución, lesión neurológica o vascular, cicatrices aproximadamente de 15cm, y que en el futuro podría requerir prótesis total. (ver folios 73 y 74)

La Providencia Apelada.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Turbo, mediante auto del trece (13) de febrero de dos mil trece (2013) (folio 79), rechazó la demanda por caducidad. Como fundamento de su decisión expuso que de acuerdo con

el hecho quinto de la demanda, la víctima directa del daño visitó un ortopedista particular, siendo atendida el 16 de julio de 2010 en la Clínica Central de Turbo y que en este momento o *"debió tener conocimiento" respecto de la acción u omisión causante del daño, puesto que fue remitida para una Institución de Tercer Nivel en Medellín, dado que empeoraba su salud.*"

Agrega que si en gracia de discusión se admitiera que no se enteró de la falla causante del daño en aquella fecha (16 de julio de 2010), de todas maneras tuvo oportunidad de darse cuenta de la misma, *"el día que en el Hospital General de Medellín por medio del ortopedista le registró en su historia "análisis y conducta como "...fx del platillo tibial externo con consolidación en posición viscosa, requiere ix ap lateral y oblicuas de la rodilla y un tac con reconstrucción tridimensional e D, para posible osteotomía, la artroscopia por ahora podría mejora el estado del menisco pero no su problema de base que es fx de platillo tibial externo."* (folios 79 a 80)

Señala también el señor juez como posible fecha de conocimiento de los hechos por parte de la actora el 2 de agosto de 2010, dice que en esa fecha le entregaron un tac y que de su lectura se evidencia de manera contundente el conocimiento de los daños y secuelas causadas.

Luego dice que el 28 de agosto del 2.010, el ortopedista del hospital general de Medellín le explicó que debía someterse a una *"osteotomía de la Tibia, colocación de injerto tricortical estructural de cresta ilíaca y banco de tejidos y soporte con placa autobloqueada..."*, con lo cual contaba hasta el 29 de agosto 2.012, para interponer la demanda y solo presentó la solicitud de conciliación el día 1º de octubre de 2012.

El Recurso de Apelación.

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en que los registros clínicos no permiten establecer que la señora Heidy Yaneth Torres Díaz tenía pleno conocimiento de las consecuencias y secuelas que le quedarían después de los procedimientos médicos y tampoco de lo irreversible de estos daños. Que es a partir de ese conocimiento que se debe contar el término de caducidad. (folio

Cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado, para decir con base en ellos, que solo hay lugar a la declaratoria de caducidad cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento. Solicita en consecuencia que se admita la demanda, por haber sido presentada dentro del término de caducidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir en segunda instancia sobre la procedencia del rechazo de la demanda por caducidad.

El computo de la caducidad debe hacerse observando los términos indicados por el legislador, bien sea días, meses o años, para los dos últimos se hará según el calendario, conforme al artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, y en caso de cumplirse el término de caducidad un día de vacancia judicial o cierre del Despacho, éste se corre hasta el primer día hábil siguiente.

La ley establece que el término para presentar demanda de reparación directa es de dos 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"*. (art. 164 literal i, CPACA).

Así mismo, el artículo 36 del Decreto 01 de 1984 vigente para el momento de los hechos objeto de debate establecía para la caducidad un término de dos años: *"contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión y 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"*.

En el presente caso, analizado el expediente, no puede establecerse momento a partir del cual debe contarse el término dentro del cual ha debido presentarse la demanda, No obstante debe aclarar la Sala, que lo que ocurre en este caso es que el demandante no manifiesta, de un lado en que consiste la conducta generadora del daño, y de otro, tampoco expresa

a partir de cuándo considera que se ha generado el daño por falla en el servicio de salud. Le corresponde al demandante suministrar en este caso los elementos a partir de los cuales estructura la falla en el servicio y no se encuentra en el expediente siquiera la manifestación de en qué consiste la acción o la omisión constitutivas de la falla.

Para el señor juez de primera instancia, cada una de las fechas narradas por la parte actora en el acápite de hechos, puede servir como fecha de conocimiento del daño y por lo tanto, como base para contar el término de caducidad.

De esta sola lectura se desprende que no encuentra probado el A-Qué el momento de inicio del término de caducidad, pues si bien los hechos comenzaron a presentarse en el año 2009, cuando la señora Torres Díaz consultó por primera vez al hospital por causa del accidente, no está claro a partir de cuando se evidenció para ella el daño que le endilga a la accionada, así como la magnitud e irreversibilidad del mismo.

De igual manera, no se establece con claridad el momento en el cual la parte actora encuentra o concluye que los perjuicios que reclama tienen como causa u origen la falla en el servicio por parte del Hospital Francisco Valderrama de Turbo, lo cual es un requisito esencial para accionar en contra de la entidad.

De ahí se desprende que le asiste razón al recurrente al decir que el juez no tiene elementos de juicio que le den certeza de respecto de la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, pero esto en razón de que el mismo apoderado, no expresa ni en qué consiste la falla ni desde cuándo se pudo generar el daño.

Respecto al tema de la caducidad, ha considerado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en innumerables decisiones, que cuando existan dudas sobre su ocurrencia en el caso concreto, deberá admitirse la demanda, para

luego en la sentencia, con fundamento en las pruebas que obren en el expediente, decidir si la acción fue ejercida o no en tiempo¹.

Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una limitación del derecho de acceso a la administración de justicia, y declararla sin estar plenamente probados los elementos de la misma, es ni más ni menos, que vulnerar el mencionado derecho. Por esto, si el Juez no tiene certeza probatoria acerca de una fecha a partir de la cual contarla, ese límite de inicio debe ser materia de prueba dentro del proceso.

Acerca de que la caducidad, no se cuenta necesariamente a partir de la fecha del hecho y el daño, sino también a partir de cuando el demandante tiene conocimiento del mismo, ya se había pronunciado el Consejo de Estado, entre otras, en providencia de febrero 9 de 2011 dentro del proceso radicado 54001-23-31-000-2008-00301-01:

"27. El numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece que la acción de reparación directa caduca al vencimiento del plazo de 2 años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente de ocurrida la ocupación² temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, que es el caso que ahora concita la atención de la Sala.

28. La aplicación de dicha regla general se exceptúa cuando el conocimiento del hecho sólo fue posible en un momento posterior a la ocurrencia del mismo, siempre y cuando que se observe que el interesado no pudo conocer el hecho dañoso en un momento anterior.

29. En dichas situaciones el término de caducidad se cuenta a partir de que el interesado tiene conocimiento del daño cuya indemnización pretende³, o desde la cesación del mismo cuando el daño es de tracto

¹ Al respecto, ver por ejemplo, providencias del 24 de junio de 2004, exp: 25854, del 28 de noviembre de 1996, exp: 12.257 y del 4 de mayo de 1998, exp: 14.756 y del 27 de septiembre de 2001, exp: 20.391, entre otras.

² En este punto es pertinente aclarar que el vocablo "ocupación" a que se refiere el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, no es sinónimo de la "ocupación" como modo de adquirir el dominio a que se refieren los artículos 685 y siguientes del Código Civil, pues dicho modo no es predicable de los bienes inmuebles. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el verbo "ocupar" significa "tomar posesión o apoderarse de un territorio, de un lugar, de un edificio, etc, invadiéndolo o instalándose en él", o bien significa "llenar un espacio o lugar".

³ Ver sentencia del 7 de mayo de 1998, proferida dentro del proceso radicado No. 14.297, promovido por William Alberto Londoño contra el Instituto de Seguro Social. Los criterios contenidos en la citada providencia, han sido reiterados en los siguientes pronunciamientos: sentencia del 11 de mayo de 2000, C. P.: María Helena Giraldo Gómez, expediente No. 12.200; auto del 5 de octubre de 2000, C. P.: María Helena Giraldo Gómez, expediente No. 18.208; auto del 10 de noviembre de 2000, C. P.: María Helena Giraldo Gómez, expediente No. 18.805; sentencia del 29 de enero de 2004, C. P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente No.

sucesivo o causación continuada⁴.

30. La jurisprudencia de la Sala distingue dos supuestos, en lo que tiene que ver con la ocupación temporal o permanente de inmuebles:

31. (i) **En los eventos en que la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia**, el término de caducidad para ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde que la obra ha finalizado, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior. En la sentencia del 10 de junio de 2009 se dijo al respecto:

En los asuntos relativos a la ocupación de un inmueble por trabajos públicos, la jurisprudencia ha reiterado, en varias oportunidades [...], que el término de caducidad se cuenta a partir de la fecha en que cesó la ocupación del bien, como quiera que la pretensión del afectado es reclamar los perjuicios que se dieron durante el lapso que permaneció ocupado el terreno y éstos sólo pueden determinarse, cuando aquella haya cesado. (...)

Como quiera que el acta de iniciación del contrato no fue aportada al expediente y de las actas de reunión no se puede establecer claramente cuándo se dio por terminado aquél, en el presente caso no se declarará la caducidad de la acción toda vez que al no existir claridad sobre la fecha exacta de finalización de la obra, se entiende que no ha corrido el término legal de 2 años para presentar la demanda de reparación directa por ocupación de inmueble por trabajos públicos.⁵

32. Por otra parte, (ii) cuando la ocupación ocurre "por cualquier otra causa", el término de caducidad empieza a correr desde que ocurre el hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal, o, en casos especiales, se computa desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la misma:

(...)

35. Así las cosas, cualquier ocupación del predio que tenga la virtud suficiente para limitar las atribuciones del titular del derecho de dominio sobre el bien inmueble, y que además tenga vocación de permanencia en el tiempo aun cuando no se busque la realización de una obra por parte

18.273; auto de 25 de marzo de 2004, C. P.: Ramiro Saavedra Becerra, expediente No. 24.647; auto del 22 de marzo de 2007, C. P.: Alier Eduardo Hernández Henríquez, expediente No. 32.935, entre otros.

⁴ En lo que tiene que ver con los daños de tracto sucesivo o ejecución continuada véase sentencia del 18 de octubre de 2007, C. P.: Enrique Gil Botero, radicación No. 2001-00029-01 (AG), en la cual se distingue el daño instantáneo del de tracto sucesivo, y se establecen reglas para el cómputo del término de caducidad para cada caso.

⁵ Sentencia del 10 de junio de 2009, expediente: 22461, demandante: Sociedad de Comercio Jaramillo Fonnegra y Cía, C.P.: Enrique Gil Botero. En dicha sentencia se citan otras proferidas por ésta Sala, a saber: 28 de enero de 1994, expediente 8610; 2 de noviembre de 2000, expediente 18.086; y 17 de febrero de 2005, expediente 28.360. También puede consultarse el auto del 25 de agosto de 2005, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente 26721. Allí se dijo: "Entratándose de ocupación temporal o permanente de inmuebles, el término para accionar, empieza a correr a partir del día siguiente a su ocurrencia, es decir desde cuando cesó la ocupación temporal porque en ese momento se consolida el perjuicio, o desde cuando se termine la obra en relación con la ocupación permanente."

de la administración, debe considerarse como ocupación permanente en los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, y merece ser reparada en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, pero con las limitaciones que para el ejercicio de la acción indemnizatoria establece el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo”⁶.

Esta postura jurisprudencial fue plasmada en el nuevo Código, en el artículo 164 lit. I, en los siguientes términos: “...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”

Para la Sala es claro, que el juez no puede decretar la caducidad al inicio, si no tiene elementos probatorios suficientes y contundentes, para ello.

En el caso concreto, no solo es que existen dudas acerca de cuando contarla, sino que falta información de la parte demandante, sobre los hechos concretos que pudieron generar el daño y el momento de su acaecimiento, para a partir de allí contar el término de caducidad; por ello no debió rechazarse de plano, sino inadmitir para permitir que se aclarara la situación.

Se concluye entonces que la decisión impugnada debe ser revocada, para que el Juez de primera instancia estudie todos los requisitos de la demanda, y de acuerdo con sus competencias exija los que sean necesarios, a fin de decidir nuevamente sobre la admisibilidad de la misma.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO REVÓCASE el auto del trece (13) de febrero de dos mil trece (2013) proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Turbo, por las razones expuestas en la parte motiva.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SALA PLENA. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT. Nueve (9) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2008-00301-01(38271).

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en el Acta No._____.

LOS MAGISTRADOS,

JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ

YOLANDA OBANDO MONTES

ÁLVARO CRUZ RIAÑO.