JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso:	**Reparación Directa**
Radicación:	70001-33-31-003-**2009-00206-00**
Demandante:	Orlando Antonio Tamara Arrieta y Otros
Demandados:	Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR Instituto de Seguros Sociales Liquidado - Promotora Médica Las Américas S.A.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Siguiendo la regla establecida en los artículos 206 a 211 del Decreto 01 de 1984, procede el Despacho a dictar **sentencia de primera instancia** en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA[1].

Los señores Orlando Antonio Tamara Arrieta (víctima directa) actuando en nombre propio y representación de sus menores hijos Iván José Tamara Pérez (Hijo) y Dino Marcio Tamara Pérez (Hijo), Tarcila Cantero Estitit (Compañera Permanente), Orlando Rene Tamara Alfaro (Hijo), Libia Margot Tamara Cantero (Hijo) y Renso Rene Tamara Cantero (Hija), mediante apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR Instituto de Seguros Sociales Liquidado - Promotora Médica Las Américas S.A., con las siguientes, **PRETENSIONES:**

Que se declare al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES - PAR INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO y de forma solidaria a la PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A., administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, con motivo de la pérdida de los riñones y grave deterioro de la salud de Orlando Antonio Tamara Arrieta.

Como consecuencia de tal declaración, solicita que se condene al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES - PAR INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO y de forma solidaria a la PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A. a pagar a cada uno de los integrantes de la parte actora los siguientes rubros y valores:

- 200 S.M.L.M.V., a favor del directo afectado señor Orlando Antonio Tamara Arrieta.

[1] Fls. 1 - 5 del cuaderno N° 1.

- 100 S.M.L.M.V., a favor de la compañera permanente señora Tarcilia Cantero Estitit.
- 100 S.M.L.M.V., para cada uno de los hijos afectados mayores y menores de edad (son 6 hijos).
- 25 S.M.L.M.V. para el nieto afectado.

Como **supuestos fácticos**, la parte actora en su demanda, afirmó que:

El señor Orlando Tamara Arrieta solicitó al Instituto del Riñón de Sucre Ltda. Le brindara un diagnóstico completo de su estado de salud; el cual recibe en enero de 2008, informándole una insuficiencia renal crónica terminal, con un plan de trasplante renal con donante cadavérico.

La parte actora está convencida que la perdida de salud, obedeció al suministro de medicamento en procedimiento y diagnóstico equivocado, que estrangularon la salud y la vida física del señor Orlando Tamara, y cuya responsabilidad es el I.S.S., bajo quien se orientó todo el tratamiento médico y solidariamente la Clínica Las Américas de Medellín.

El 22 de julio de 2008, la víctima directa presentó tutela contra el I.S.S. con el fin de recuperar los dos riñones perdidos, el cual fue fallado a su favor el 4 de agosto del mismo año, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo.

El 4 de agosto de 2008, la historia clínica fue estudiada por varios galenos, indicando que existía perdida de los dos riñones como consecuencia de los diagnósticos que le había suministrado el I.S.S.

El daño actual de la salud del señor Orlando Tamara, puede llevarlo a la muerte en cualquier momento, y como consecuencia ocasionando perjuicios materiales y morales a su núcleo familia.

Por lo anterior, el señor Orlando Tamara Arrieta, sufre las inclemencias del servicio médico desde el mes de octubre de 2006, cuando fue intervenido por la Clínica Las Américas en la ciudad de Medellín, por remisión y responsabilidad del I.S.S.

En la historia clínica se dieron las falencias de no existir una evaluación pre quirúrgica por un especialista, con el fin de verificar el estado de los riñones a raíz de su enfermedad base (Medicina hipertensiva y diabetes), tampoco se realizó una evaluación post quirúrgica.

El especialista que intervino en la operación era un ortopeda, cuando debía ser neurocirujano en este tipo de patologías.

Que el nombre que se describió en la rayos x, no era el del actor, sino de un tal José Miguel Muñoz Ortega.

Después de la intervención quirúrgica, se deterioró su estado de salud, con una sobrecarga hídrica, provocando una hemodiálisis permanente para conservar su vida.

El 27 de octubre de 2008, fue dado de alta, y se le ordenó entre las medicinas Gentamicina la cual es neurotóxica, sin que se le hubiera realizado un examen del estado de los Riñones, y cuando fue con el neurocirujano el 3 de noviembre, lo que se realizó fue un control del nervio afectado en la intervención.

El actor presentó una afección renal grave, sin posibilidad de recuperación, por lo que se le tuvo que realizar una diálisis el 5 de noviembre.

Que a pesar que padecía diabetes, no se tuvo en cuenta los requerimientos previos a la cirugía del cuidado de este tipo de enfermedad.

La Clínica de Las Américas de Medellín, luego del procedimiento determina una falla renal terminal, como efecto de la perdida de los dos riñones en la intervención ordenada por el I.S.S.

Que el actor, previa, durante y después de la intervención quirúrgica, debía haber sido evaluado permanente por un equipo de médico especializado multidisciplinario, al ser una cirugía riesgosa con paciente con problemas diabético.

Por todo lo anterior, existe total convencimiento que la falta de previsión médica especializada le provocó un aumento del potasio, así como otros factores le trajo consecuencia de lesión renal irreversible, luego de la intervención quirúrgica, puesto que su estado era de postración de un edema generalizado, disminución que origina aumento de azoodos y potasio, lo que llevó al nefrólogo diagnosticar hemodiálisis permanente, por la insuficiencia renal.

1.2. RESUMEN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el 25 de noviembre de 2009[2].
- Por proveído del 27 de enero de 2010, se le solicitó a la Procuraduría 104 Judicial I para asuntos administrativos, certificado de los convocantes de la conciliación extrajudicial[3], el cual fue requerido nuevamente mediante auto del 16 de julio de 2010[4].
- La demanda fue admitida el 11 de agosto del 2010 y se rechazó de plano como parte activa al señor Oscar Javier Tamara Alfaro (Hijo), quien actúa en representación de su hijo menor Martín Elías Tamara Barboza (Nieto)[5].

[2] Fl. 108 del cuaderno N° 1.
[3] Fl. 110 del cuaderno N° 1.
[4] Fl. 117 del Cuaderno N° 1.
[5] Folio 130 - 132 del cuaderno N° 1.

- La admisión de la demanda fue notificada personalmente a la entidad demandada -Instituto de Seguros Sociales Liquidado- el 30 de agosto de 2010[6].
- Por secretaría se fijó en lista el 22 de septiembre de 2010[7].
- El I.S.S. contestó la demanda el 13 de octubre de 2010[8].
- Mediante auto del 17 de noviembre de 2010, se abrió a prueba el proceso[9].
- En proveído del 1° de febrero de 2011, se vinculó como parte demanda a la Clínica Las Américas, y a su vez se le puso en conocimiento acerca de la causal de nulidad consagrada el artículo 8 del C.P.C.[10].
- El 14 de marzo de 2012, se presentó nulidad por indebida notificación por parte de la entidad Promotora Médica Las Américas S.A.[11].
- El 30 de mayo de 2012, la entidad Promotora Médica Las Américas S.A., presenta nulidad de conformidad al artículo 140-8 del C.P.C. [12].
- El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito mediante auto del 21 de noviembre de 2012, se dio traslado de la nulidad propuesta a las partes[13].
- El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito el 5 de febrero de 2013 por secretaría se fijó traslado de la nulidad por 3 días[14].
- El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito en proveído del 30 de octubre de 2013, se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda[15].
- El 6 de diciembre de 2013, se admitió la demanda[16].
- El 22 de agosto de 2014 se requirió a la parte demandante el pago de los gastos procesales[17].
- El 22 de octubre de 2014 la Promotora Médica Las Américas S.A. contestó la demanda[18] y presentó solicitud de llamamiento en garantía[19].
- El 6 de agosto de 2015, el Juzgado tercero administrativo de descongestión admitió el llamamiento en garantía de la entidad Colseguros S.A. hoy Allianz Seguros S.A.[20].
- El 20 de abril de 2015 el Instituto de Seguros Social presentó Memorial de interrupción del proceso[21].
- El 23 de mayo de 2016 la llamada en garantía Allianz Seguros S.A. contestó la demanda[22].
- En providencia del 30 de septiembre de 2016, se negó la solicitud de interrupción del proceso y se aceptó a COLPENSIONES como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales[23].

---

[6] Fls. 137 - 138 del Cuaderno N° 1.
[7] Fl. 139 del cuaderno N° 1.
[8] Fls. 140 - 143 del cuaderno N° 1.
[9] Fls. 153 - 155 del cuaderno N° 1.
[10] Fls. 196 - 197 del cuaderno N° 1.
[11] Fls. 223 - 224 del cuaderno N° 2.
[12] Fls. 251 - 252 del cuaderno N° 2.
[13] Fl. 257 del cuaderno N° 2.
[14] Fl. 261 del cuaderno N° 2.
[15] Fls. 267 - 270 del cuaderno N° 2.
[16] Fls. 272 - 273 del cuaderno N° 2.
[17] Fl. 275 del cuaderno N° 2.
[18] Fls. 296 - 308 del cuaderno N° 2.
[19] Fls. 1 - 3 del cuaderno de llamamiento en garantía.
[20] Fls. 364 - 367 del cuaderno N° 2.
[21] Fls. 38 - 42 del cuaderno del llamamiento en garantía.
[22] Fls. 391 - 399 del cuaderno N° 2.
[23] Fl. 401 del cuaderno N° 2.

- Mediante auto del 1 de septiembre de 2017, se dejó sin efecto el auto del 23 de septiembre de 2016, referente al sucesor procesal de COLPENSIONES, y se tuvo como tal a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUCIARIA S.A. como vocera de Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales de Liquidado[24].
- El 30 de abril de 2018 la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUCIARIA S.A., contestó la demanda[25].
- El 14 de junio de 2018 por secretaría se dio traslado de las excepciones propuestas a la parte demandante[26].
- Por proveído del 10 de diciembre de 2018, se abrió a etapa de prueba el proceso[27].
- Se presentó solicitud de adición del 10 de diciembre de 2018 por parte de la aseguradora Allianz Seguros S.A. [28].
- En auto del 4 de febrero de 2019 se adicionó el auto de prueba del 10 de diciembre de 2018[29].
- El 28 de febrero de 2019, se realizó audiencia pública de recepción de testimonios[30].
- En providencia del 3 de mayo de 2019, se aceptó desistimiento de prueba testimonial, dando por cerrado la etapa probatoria y ordenándose correr traslado para alegatos de conclusión[31].
- Las partes presentaron alegatos de conclusión en el siguiente orden: la parte demandante el 20 de mayo de 2019[32], Allianz Seguros S.A. el 20 de mayo de 2019[33], Promotora Médica Las Américas S.A. el 20 de mayo de 2019[34], la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUCIARIA S.A. como vocera de Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales de Liquidado no alegó de conclusión, en cuanto al Ministerio Público no conceptuó de fondo.

1.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- **DE LA PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A.[35].**

En tiempo concurre al proceso y al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, solicitando sean negadas, al no existir ninguna falla o negligencia en el proceder del personal médico en la atención brindada al señor Orlando Tamara en los días en que se le práctico la cirugía.

Afirmó que al momento de la consulta pre - anestésica el señor Orlando Tamara, sufría de diabetes mellitus por 10 años, siendo la causa del daño

[24] Fls. 401 - 402 del cuaderno N° 2.
[25] Fls. 406 - 414 del cuaderno N° 3.
[26] Fl. 485 del cuaderno N° 3.
[27] Fls. 488 - 490 del cuaderno N° 3.
[28] Fls. 498 - 499 del cuaderno N° 3.
[29] Fls. 504 - 505 del cuaderno N° 3.
[30] Fls. 537 - 541 del cuaderno N° 3.
[31] Fl. 560 del cuaderno N° 3.
[32] Fls. 567 - 570 del cuaderno N° 3.
[33] Fls. 562 - 566 del cuaderno N° 3.
[34] Fls. 575 - 577 del cuaderno N° 3.
[35] Fls. 296 - 308 del cuaderno N° 2.

renal "Nefropatía diabética", y según la literatura médica está es una complicación propia de la diabetes.

Que para el 13 de octubre de 2006, fecha en la que ingresó por parte de la Promotora Médica Las Américas S.A., se le brindó toda la atención de acuerdo lo requería su cuadro clínico, sin presentar complicaciones durante todo el tiempo en que estuvo hospitalizado, por lo que no existe falencia en el procedimiento, lo cual se puede probar a partir de la historia clínica anexada y que durante el tiempo que se le prestó servicio en la entidad, el señor Orlando Tamara siempre tuvo buena diuresis, es decir, eliminación de líquidos de forma natural.

Finalmente propuso las excepciones de: **Inexistencia de los elementos que integran la responsabilidad médica - ausencia del nexo causal**, manifestando que era el demandante quien debia probar la existencia de los tres elementos de la responsabilidad en lo que tiene que ver con la culpa probada o falla probada; por lo que no era suficiente con afirmar que sufrió el daño de insuficiencia renal, ya que deberá demostrar que dicho daño fue consecuencia directa de la atención médica prestada por la Promotora Médica Las Américas S.A.

Adujo que, como se puede observar de la historia clínica, siempre recibió la atención médica, quirúrgica y asistencial que su estado de salud requería, teniendo buena diuresis y dextro éter dentro de los parámetros normales, por lo que las afirmaciones del demandante son infundadas, puesto que la insuficiencia renal crónica terminal es consecuencia directa de la diabetes mellitus, la cual la padecía mucha antes de ingresar a las instalaciones de la entidad demandada, lo cual está demostrado que la insuficiencia renal crónica o nefropatía ocurre en personas con diabetes y se denomina nefropatía diabética. En atención a lo anterior, indicó que el daño reclamado por la parte demandante, no es consecuencia directa del procedimiento quirúrgico ni de la atención brindada, ante lo cual no se estructuran los otros dos elementos de la responsabilidad.

Falta de legitimación en la causa por pasiva; teniendo en cuenta que la enfermedad padecida por el señor Orlando Tamara de insuficiencia renal crónica, es consecuencia directa de la diabetes mellitus, situación que no es atribuible a la entidad Promotora Médica Las Américas, como lo ha indicado el Consejo de Estado en sentencia del 14 de marzo de 2012.

Caducidad de la acción, frente a la cual no expuso los argumentos que la sustentan.

- **CONTESTACIÓN DEL LLAMADO EN GARANTÍA.**

En cuanto a la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.[36],** en tiempo concurre al proceso y al contestar la demanda se opuso a todas las

[36] Fls. 391 - 399 del cuaderno N° 2.

pretensiones, al no existir fundamento suficientes para conformar juicio de responsabilidad con cada uno de elementos en los que se soporta, al haberse prestado atención adecuada al paciente con base a los síntomas y condiciones de salud.

Al momento de la cita pre-anestésica, el paciente sufría de diabetes mellitus, enfermedad que causa nefropatía y que explica los daños renales que dice padecer, por lo que no se le puede imputar a la entidad Promotora Médica Las Américas conducta culposa con relación al daño alegado, al brindarle la atención médica requerida para su estado de salud, como dice la historia clínica.

Expresó que la cirugía practicada al señor Orlando Tamara era de un asunto ortopédico, y no uno de diabetes o hipertensión, por lo que no es aceptable el argumento de la ausencia de un examen específico a los riñones como alega el demandante, por lo que no existe nexo de causalidad entre la insuficiencia renal y la práctica médica de la entidad Promotora Médica Las Américas, resaltando que el paciente padecía de diabetes mellitus.

Finalmente propone como excepciones: **Ausencia de culpa,** teniendo en cuenta que el actor debe probar el nexo causal entre el daño y la actuación culposa, hasta el punto de demostrar que esta fue relevante para el resultado lesivo. Agregando que el señor Orlando Tamara ingresó con un diagnóstico de espondilolistesis y canal medular estrecho, por lo que se requirió la práctica de cirugía de laminectomía el 13 de octubre de 2006 y para ello se realizaron todos los exámenes pertinentes, luego de la cirugía fue hospitalizado para controlar su recuperación y durante dicho período el paciente presentó signos vitales estables y por su buena recuperación se le dio de alta.

Ausencia de nexo causal, porque era imposible establecer nexo de causalidad entre la conducta de la entidad y el resultado, teniendo en cuenta que el actuar del personal médico fue diligente, cuidadoso, oportuno y cumpliendo los protocolos médicos; por lo que la resulta del daño alegado por la parte se debió fue a la enfermedad que padecía de diabetes, siendo conocida dentro de la ciencia médica como la causante de generar nefropatía diabética, es decir una insuficiencia renal crónica; de esta manera la cirugía practicada era ortopédica, sin relación alguna con la diabetes e hipertensión del paciente, las cuales fueron tenidas en cuenta para la administración de medicamentos.

Se resalta que entre la atención brindada por la aseguradora al paciente y los padecimientos alegados por la parte actora han transcurrido dos años aproximadamente, dando fuerza a lo argumentado por la entidad sobre la ausencia del vínculo causal entre la conducta del demandado y los daños padecidos por el demandante.

Falta de legitimación en la causa, al no existir un nexo causal entre la conducta de la demanda y el daño aludido por la parte demandante, no existe calidad subjetiva de la Promotora Médica Las Américas.

Inexistencia de Lucro cesante, al no existir pruebas de la indemnización a título de lucro cesante, al no demostrarse que se encontraba laborando para la época de la cirugía, ni que el salario ascendiera a la cantidad descrita.

Tasación exagerada de perjuicios, porque para solicitar la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales, se deben tener en cuenta lo consignado por las altas cortes y de ser contrarias a estas se violaría el principio de confianza legítima; no siendo admisible la tasación de los perjuicios presentada al ser exagerada por la parte actora y no tener en cuenta los preceptos jurisprudenciales.

Caducidad, en el evento que se confirme que transcurrieron más de dos años desde la ocurrencia de los hechos que generó la presente acción.

De igual forma se manifiesta por el llamado en garantía, que han transcurrido más de dos años entre el asegurado y la entidad Allianz Seguro S.A., por lo que en razón del artículo 1131 del código de comercio se encuentra prescrita la responsabilidad de los perjuicios que se pretenden en la demanda, concluyendo su defensa señalando que se deben considerar como excepciones además, las de límite del valor asegurado y condiciones pactadas para la operancia del seguro, inexistencia de conducta asegurada –inexistencia del interés asegurable y prescripción.

- **CONTESTACIÓN DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DE PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES DE LIQUIDADO**.

Al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones y solicitudes de condena, debido a la extinción del Instituto Seguros Sociales en Liquidación, indicando que el 31 de marzo de 2015 se suscribió acta final del proceso liquidatorio y por lo tanto se declaró la terminación de la existencia y representación legal del ISS.

En cuanto a los hechos de la demanda, indica que en el primer hecho no interviene el ISS, sino que se trata de un hecho de un tercero, toda vez que el Instituto del Riñón de Sucre Ltda., fue donde inicialmente se prestó la atención inicial en salud por intermedio de sus médicos y enfermeras, quienes son los responsables de atención brindada, situación que no tiene nada que ver con el ISS, ni mucho menos con la entidad sucesora.

Asimismo, indicó que en el procedimiento quirúrgico y consecuentes conductas efectuadas por la Clínica de Las Américas, son actos en donde no intervino el ISS, por lo que es un hecho de un tercero de la entidad donde se prestó el servicio médico, sin que guarde relación con el ISS.

Finalmente propone como excepciones:

Falta de Legitimación en la causa por pasiva, porque la iitis surgió como consecuencia de la prestación del servicio médico suministrado por los funcionarios del Instituto del Riñón de Sucre Ltda., y la Clínica Las Américas de la Ciudad de Medellín, por lo que no existe nexo de causalidad entre el hecho y el daño, al no haberse prestado el servicio médico por parte de la entidad demandada, por la cual se aduce la falla médica.

Por otro lado, explicó que las entidades demandadas son entidades con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, situación en la que la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., como vocera del patrimonio autónomo de remanente del instituto de seguros sociales liquidado no tiene competencias legal para inmiscuirse en los asuntos propios de estas entidades.

De igual forma, propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil médica, al no existir nexo de causalidad entre la conducta y el evento ocurrido al paciente.

En cuanto a la excepción de Inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos del profesional de la medicina, la institución demandada y los daños que puedan haber afectado al paciente es necesario para que exista responsabilidad que entre la culpa y el daño haya una relación de causalidad, es decir que el daño sea consecuencia del dolo o culpa.

Excepción de exoneración de responsabilidad por el hecho de un tercero, en el presente caso es evidente que existe una causa extraña o externa de parte de la Clínica del Riñón de Sucre Ltda., y la Clínica Las Américas de la ciudad de Medellín, la cual exonera a la demandada de toda responsabilidad de acuerdo a lo manifestado por el actor, de grave negligencia en la falta de autorización y prestación de los servicios de salud a su cargo, puesto que la demora en la atención no fue por injerencia del ISS, sino de las omisiones que dichas entidades incurrieron en la prestación del servicio, acontecimientos que son imprevisibles para la demandada.

1.2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

De la parte demandante[37], en su memorial solicita se accedan a las pretensiones de la demanda, reafirmando los argumentos de la demanda. Adicional a ello, realiza un analisis de la historia clinica del señor TAMARA ARRIETA, expresando que de los hallazgos se encontró, que estaba acreditada la existencia de un error, error que al omitir el consentimiento sobre los riesgos de la cirujia llevada a cabo por la Clinica Las Americas y una falla del servicio médico consistente en la falta de consentimiento

[37] Fls. 567 - 570 del cuaderno N° 3.

informado y un daño por perdida de oportunidad; solicitando en consecuencia se accedediera a las pretensiones de la demanda y se emitiera condena en contra de la parte demandada.

Allianz Seguros S.A.[38], en sus alegatos solicita sean negadas las pretensiones de la demanda, conforme a los mismos argumentos y razones de defensa expuestos en la contestación de la demanda, los cuales reitera en su escrito de cierre.

Promotora Médica Las Américas S.A.[39], en sus alegatos solicita sean negadas las pretensiones de la demanda, conforme a los mismos argumentos y razones de defensa expuestos en la contestación de la demanda, los cuales reitera en su escrito de cierre.

La **Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUCIARIA S.A. como vocera de Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales de Liquidado,** no alegó de conclusión.

Concepto del Ministerio Público: En esta oportunidad no conceptuó

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

2.1. CONTROL DE LEGALIDAD

El juzgado es competente para resolver en primera instancia la presente demanda, así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. REVISIÓN DEL PRESUPUESTO PROCESAL DE LA CADUCIDAD.

Como quiera que la Promotora Médica de Las Américas S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A., al contestar la demanda y el llamamiento en garantía efectuado formularon la excepción de caducidad de la acción, es menester que este despacho se detenga a establecer sí, en el presente asunto, la demanda de reparación directa fue presentada por fuera del término de Ley establecido en el numeral 8 del articulo 136 del C. C. A.

Recordemos que la parte actora en su demanda afirma que, el daño cuya reparación reclama es consecuencia de la intervención quirúrgica y/o de los medicamentos que le fueron suministrados al señor ORLANDO TAMARA ARRIETA cuando fue intervenido quirúrgicamente en la ciudad de Medellin en la Clínica Las Américas. Puesto que a raíz de dicha intervención, según lo expresado en los hechos de la demanda se deterioró la saud del señor ORLANDO TAMARA, generandole una insuficiencia renal crónica y con ello la pérdida de sus riñones, diagnostico que según el hecho primero de la demanda fue realizado en enero del año 2008 por la Clínica del Riñón de Sucre Ltda.

[38] Fls. 562 - 566 del cuaderno N° 3.
[39] Fls. 575 - 577 del cuaderno N° 3.

En aras de la confirmación procesal de las tesis de las partes, al proceso, se incorporaron de manera regular y oportuna los siguientes medios de prueba:

- Copia autenticada del Registro Civil de Nacimiento de los señores: Orlando Antonio Tamara Arrieta[40], Iván José Tamara Pérez[41], Dino Narcio Tamara Pérez[42], Tarcila Cantero Estitt[43], Orlando Rene Tamara Alfaro[44], Renso Rene Tamara Cantero[45], Libia Margot Tamara Cantero[46], Oscar Javier Tamara Alfaro[47] y Martín Elías Tamara Barbosa[48].
- Historia clínica de la Clínica de las Américas del señor Orlando Antonio Tamara Arrieta, acerca del procedimiento realizado antes, durante y posterior a la cirugía para Fijación pedicular[49].
- Historia clínica de la Unidad Renal Sincelejo Fresenius Medical Care del 14 de diciembre de 2006[50].
- Epicrisis de CAPRECOM del señor Orlando Tamara del 20 de noviembre de 2006 como fecha de ingreso y 26 de noviembre de 2006 como fecha de egreso[51].
- Historia Clínica del Instituto del Riñón de Sucre Ltda., abarcando todo lo que fue el diagnostico, el procedimiento de ingreso a Diálisis del 2 de diciembre de 2006 al señor Orlando Tamara, el tratamiento y la evolución de la misma[52].
- Fallo de Tutela proferido por el Juzgado Segundo Laboral dl Circuito de Sincelejo del 4 de agosto de 2008[53].
- Historia clínica del señor Orlando Tamara del Hospital Universitario de Sincelejo en los meses de septiembre y noviembre de 2004 y los meses de marzo, mayo y septiembre de 2005[54].
- Copia autenticada del Registro Civil de Defunción del Señor Orlando Antonio Tamara Arrieta, con fecha de defunción 27 de julio de 2016[55].
- Audiencia pública de recepción testimonial[56] y CD de prueba[57].
- Reconstrucción de la Audiencia pública de recepción testimonial[58] y CD de prueba[59].

En atención a lo hasta aquí planteado surge como **problema jurídico** previo, determinar si hay lugar a declarar probada la ocurrencia de la figura jurídica de la caducidad en el presente asunto.

---

[40] Fl. 13 del cuaderno N° 01.
[41] Fl. 14 del cuaderno N° 01.
[42] Fl. 15 del cuaderno N° 01.
[43] Fl. 16 del cuaderno N° 01.
[44] Fl. 17 del cuaderno N° 01.
[45] Fl. 18 del cuaderno N° 01.
[46] Fl. 19 del cuaderno N° 01.
[47] Fl. 20 del cuaderno N° 01.
[48] Fl. 21 del cuaderno N° 01.
[49] Fls. 31 - 65; 163 - 184 del cuaderno N° 01; 318 - 339 del cuaderno N° 2 y 1 - 40 del Cuaderno de Pruebas.
[50] Fl. 66 del cuaderno N° 01.
[51] Fls. 67 - 78 del cuaderno N° 1.
[52] Fls. 79 - 95 del cuaderno N° 01, y 45 - 295 del cuaderno de pruebas.
[53] Fls. 96 - 99 del cuaderno N° 01.
[54] Fls. 526 - 531 del cuaderno N° 03.
[55] Fl. 545 del cuaderno N° 03.
[56] Fls. 537 - 541 del cuaderno N° 03.
[57] Fl. 557 del cuaderno N° 03.
[58] Fls. 586 - 587 del cuaderno N° 03.
[59] Fl. 589 del cuaderno N° 03.

DE LA CADUCIDAD Y SU CONTABILIZACIÓN

La jurisprudencia ha señalado que, "el presupuesto procesal de caducidad es entendido como aquel "fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales"[60].

La Corte Constitucional en sentencia C- 781 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y la C-115 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara[61], ha sostenido que:

> "La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado."

De la misma forma, la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre la naturaleza y finalidad, apoyado en la doctrina, ha señalado que:

> "De otra parte, la caducidad de la acción es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, ya que una vez configurada impide el acudir ante la Jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia. Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado "por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada..."[62]

---

[60] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C.P Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez
[61] Que el despacho resalta y considera aplicables al caso concreto.
[62] Consejo de Estado, Sección III Expediente No. 85001-23-31-000-1999-00007-01(19154). Citando a BETANCUR Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Ed. Señal Editora, quinta Edición, 2000 Pág. 151.

Así, la caducidad entendida como el plazo objetivo para incoar oportunamente de la acción judicial, opera cuando el término concedido para ejercitar la acción ha vencido, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. Óptica bajo la cual, se comprende que este término no puede ser materia de convención ni de renuncia, pues, dado que es improrrogable, razón por la cual, la facultad de acudir al aparato jurisdiccional, comienza a contarse con el inicio del plazo prefijado en la ley, de tal forma que, nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece indefectiblemente al terminar el lapso establecido por la Ley.

La Corte Constitucional ha señalado sobre los deberes y cargas procesales que "La jurisprudencia ha distinguido de manera clara entre deberes, obligaciones y cargas procesales, así: "Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez, otras a las partes y aun a los terceros, y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido; se caracterizan porque emanan, precisamente, **de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento**. Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas. En tanto las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso; las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables"[63]

Cargas procesales que son impuestas por el legislador en ejercicio de su derecho a la libertad configurativa, a quien por la cláusula general de competencia le corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos y que per se no implica una limitante al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues es plenamente razonable y admisible que la Ley asigne a las personas unas reglas para el ejercicio de sus derechos en el ámbito procesal.

Clausula General de competencia que deviene de los establecido en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución Política y que permite al legislador, entre otros aspectos, "(…) regular y definir entre los múltiples aspectos de su resorte legislativo, algunos de los siguientes elementos procesales: (i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las

[63] Sentencia C -279 de 2013.

autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos.(ii) Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos. (iii) La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta. (iv) Los medios de prueba y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos"[64]

Dentro de esos deberes y cargas procesales, se encuentra el presupuesto procesal de la caducidad, regulado en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable al presente asunto dado que la demanda fue presentada antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y para que se entienda ejercida oportudamente la demanda de reparación directa, la misma debe ser formulada dentro del término de dos (2) años contados partir del acaecimiento del hecho generador del daño por regla general, no obstante existen circunstancias particulares en las cuales la fecha de los hechos fenomenológicamente de manera estricta, sino que inicia contabilizarse desde la fecha de manifestación del daño o conocimiento del daño por la víctima.

El numeral 8 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, dispone:

> "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.
>
> Adicionado por el art. 7, Ley 589 de 2000, **con el siguiente texto:** 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"

De donde se sigue, que el Decreto 01 de 1984 para efectos de contabilizar la caducidad en el medio de control de reparación directa en el C.C.A., establece la ocurrencia de un solo momento que marcaba el plazo desde el cual se debía inicia el término para el conteo de la caducidad de la acción, postura que fue complementada por la máxima corporación de lo contencioso administrativo, integrando el momento de conocimiento o manifestación del daño.

Asi las cosas, se establecen de dos momentos que marcan el inició del conteo del término para el ejercicio de la acción de reparción directa, a saber: a

[64] Corte Constitucional Sentencia C-146 de 2015.

partir del (i) día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, y (ii) desde el día siguiente cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Ello es muestra clara de que el inicio del término puede o no coincidir con el momento mismo del hecho causante del daño, dado que hay eventos en los cuales la manifestación no es inmediata, siendo entonces las particularidades fácticas del caso las que determinan o conlleven a establecer el supuesto de contabilización que establece la norma en cita.

En consecuencia, el término de caducidad está determinado por la producción del daño o por su conocimiento posterior (donde tendrá el demandante la carga de demostrar que estaba en imposibilidad de conocer el daño en la fecha de su ocurrencia), evento este último que no puede confundirse con el perjuicio que se refleja con posterioridad a la circunstancia fáctica que lo causa, distinción que cobra vigencia en estos casos, dado que responden a conceptos del derecho de daños, con marcadas diferencias[65]. Precisa Henao, que "el daño considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, mientras que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño".

Así lo ha decantado y entendido el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, refiriéndose a los distintos eventos que pueden darse para la contabilización de la caducidad, ha señalado que en el análisis ha de estarse siempre a las particularidades del caso concreto, porque:

> "(…)pueden darse eventos en los cuales la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, resultando –en consecuencia- ajeno a un principio de justicia que, por esa circunstancia que no depende ciertamente del afectado por el hecho dañoso, no pueda éste obtener la protección judicial correspondiente. Por ello, en aplicación del principio pro damnatum y en consideración a que el fundamento de la acción de reparación es el daño, se ha aceptado que en tales casos el término para contar la caducidad de la acción indemnizatoria empiece a correr a partir del momento en que se conozca o se manifieste el daño. Así, en efecto, lo ha manifestado esta Corporación en los siguientes términos:
>
> "La determinación del momento a partir del cual se produce la caducidad de la acción no presenta problemas cuando la realización del hecho, operación, ocupación u omisión coinciden con la producción del daño. No obstante, cuando el perjuicio se produce o se manifiesta en un momento posterior o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo, surgen dificultades para su determinación".
>
> (…)

[65] Sobre la diferencia e importancia de la separación de los conceptos de daño y perjuicio, ver. HENAO, Juan Carlos, El daño. Edit. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión 2007. Páginas 77-79. Entre otras y siguiendo a los hermanos Mazeaud, se señala que, se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño- como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio- menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima.

"En síntesis, en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad **se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio.**

"Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daño 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.

"Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concurra con su origen"[66].

Como se observa, las reflexiones que han llevado a esta Corporación a reconocer la posibilidad de acudir a la solución que se deja vista, nacen de la aplicación de los principios de equidad y de justicia, bajo una visión de la lógica de lo razonable y habida consideración de la circunstancia de desconocimiento por parte del afectado de la existencia del daño, desconocimiento, se reitera, no nacido del desinterés o descuido de éste, **sino de las particularidades específicas en que surgió**.

En el marco de ese mismo universo, ha reconocido la jurisprudencia que ocurren eventos en los cuales los daños pueden provenir de un acontecimiento de agotamiento instantáneo, pero que también pueden –ocasionalmente- provenir de un hecho que se va produciendo de manera paulatina o progresiva y que esas distintas circunstancias se proyectan, también, en el ámbito de la contabilización del término de caducidad de la acción. En el primer caso no cabe duda en cuanto a que el término para interponer la demanda resarcitoria ha de empezar a contabilizarse a partir del día siguiente a aquel en que se produjo el acontecimiento dañoso (y esta constituye la regla general), pero también puede ocurrir que los efectos del daño se agraven con el tiempo, o que fenómenos sucesivos y homogéneos puedan producir daños continuos.

En eventos como estos últimos, se ha señalado por la jurisprudencia que ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño[67], pues en este

---

[66] Sentencia del 16 de agosto de 2001, Expediente 13.772 (1048), mencionado en la Sentencia del 13 de febrero de 2003, Expediente 13237 (Rad. 2555), M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque. Nota original de la cita.

[67] En sentencia de 2 de junio de 2005, exp: AG-25000-23-26-000-2000-00008-02, dijo la Sala: "*...en la demanda se afirma que los apartamentos del edificio ´han venido presentando problemas de deterioro progresivo es decir de tracto sucesivo sin que hasta la fecha haya cesado la acción vulnerante causante del daño´. En dicha afirmación, que se hizo a todo lo largo del proceso, se confunde la acción vulnerante con la agravación del daño, cuando se trata de dos situaciones diferentes. De acuerdo con los hechos de la demanda, la acción vulnerante se presentó al expedirse la licencia de construcción o durante la ejecución de la obra, lapso en cual no se cumplió con el control administrativo debido. Suponiendo que no podía establecer el momento en*

último caso el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de esos sucesivos eventos"[68].

En ese orden, el conteo de la caducidad es objetivo y sólo en eventos de duda, por su ausencia de manifestación en el momento mismo del hecho dañoso, se puede predicar su conocimiento posterior, porque como vimos en caso que exista certeza del mismo, el término es marcado por el hecho mismo del daño, siendo las particularidades del asunto, la que definan dicha situación, eso sí advirtiendo, la carga que asume quien afirme que no tuvo conocimiento anterior del daño, demostrando la imposibilidad para ello, que dicho sea de paso.

Por ello y aun cuando 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, 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, 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.

Cosa distinta, se reitera, 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[69].

---

que ocurrieron eso eventos, nada impide que la fecha cierta, de inicio del término de caducidad, se estableciera a partir del momento de la consolidación del daño, esto es cuando los habitantes del edificio conocieron de los deterioros que presentaba la construcción, que de acuerdo con los informes de las entidades distritales, ya se presentaban en agosto de 1998. Debe aclararse, en todo caso, que por el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, implique que se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo, como lo pretende el apoderado de los demandantes; ya que, de esa manera, el término de caducidad se prolongaría de manera indefinida. De allí que, para efectos de computar el término de la caducidad de la acción, se debe tomar como punto de partida la fecha en que se realizaron los informes de la entidades distritales, en los cuales los demandantes dieron a conocer el deterioro de la edificación. Razón por la cual se declarará la caducidad de la acción de grupo. Debe aclararse, en todo caso, que por el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, implique que se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo, como lo pretende el apoderado de los demandantes; ya que, de esa manera, el término de caducidad se prolongaría de manera indefinida. De allí que, para efectos de computar el término de la caducidad de la acción, se debe tomar como punto de partida la fecha en que se realizaron los informes de la entidades distritales, en los cuales los demandantes dieron a conocer el deterioro de la edificación. Razón por la cual se declarará la caducidad de la acción de grupo". Nota original de la cita.

[68] CONSEJO DE ESTADO, Sección III, Subsección A. Expediente No. 25000232600019880473301. Numero interno: 19198. Sentencia del 21 de diciembre de 2012. C. P. Hernán Andrade Rincón.

[69] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836)**.**

Conforme a lo anterior, una cosa es el hecho generador del daño y muy diferente es la consecuencia de ese hecho; tal diferencia nace porque el primero, es decir el hecho, tiene relevancia para el conteo del término de caducidad para intentar la acción reparatoria; mientras que la segunda, la consecuencia, tiene importantísima relevancia, para efectos de determinar la profundidad e intensidad del daño y con ello precisar el resarcimiento y no la contabilización de la caducidad como mal podría pensarse.

En la intepretación y aplicación del termino de caducidad, el Consejo de Estado demarca limites en la aplicción de la misma, señalando que:

> "Los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la administración de justicia, precisamente porque la limitación del plazo para instaurar la demanda -y es algo en lo que se debe insistir– está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada sobre los ciudadanos para que participen en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico o de hechos, omisiones u operaciones administrativas que les causen daños antijurídicos.
>
> Sobre el particular, esta Sala ha señalado que el término para contar la caducidad no puede extenderse indefinidamente, ni depender de la voluntad de los interesados en accionar:
>
> "Frente a estos supuestos la Sala aclara, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el término de caducidad opera por ministerio de la ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término, razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su acaecimiento, debe revisarse en cada situación que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la Sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales"45 .
>
> Finalmente, la Sala advierte que no es posible, so pretexto de aplicar un enfoque constitucional y los principios pro homine y pro actione, desatender la aplicación de normas de orden público que materializan el derecho fundamental constitucional del debido proceso, afectando de paso la seguridad jurídica, cuando lo que resulta procedente es la valoración de cada caso con sus particularidades concretas." [70]

DEL ANÁLISIS DE CADUCIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Aterrizando al asunto en estudio, tenemos que al señor Orlando Tamara, al padecer problemas en la columna, fue sometido a una cirugía en la ciudad de Medellín en la Clínica de Las Américas.

En la historia clínica aportada se observa que **el 13 de octubre de 2006** fue sometido a un proceso quirúrgico de fijación traspedicular, en las que se

[70] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SALA PLENA Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308)

identifican las enfermedades que padecía (H.T.A. Diabetico Tirods) y que era alérgico a sulfas, con cirugías previas (CX Tiroide, meniscos, cx impl. Cabello, circunsicción)[71], según historia clínica de las Clínicas de Las Américas:

> "El Dr. Mejia inicia inducción se coloca medical ordenados luego t.e.t. # t.o anillado traumatico se conecta maquina de anestesia, se infla balón con 5 cc de aire, se fija a piel con lacri - lube – microporo – gasa y microporo, se coloca Pte en prono con rollo en torax – crestas iliacas y MS. INF. Placa de electro 3) uso en cara post. de muslo derecho electro asepsia en área gla campos esteriles e inicia acto S.UV P.A 80/40 P.54X, satu 99/1700 se toma de extrometer el cual a 64 mg d/l real 12 un fijación transpedicular sin complicaciones dejan material de ostio. Mas ostiostina dejan el sobal de ¼ proceden a saturar cubren con microporo – gasa y microporo queda limpio y seco. Se volteo pte se aspiran secreciones se estuba traslada a recuperación dormido, ventilando bien L.E.V. permeables pasándole +/- 300 cc de s/u salina + dipirona, adagla limpio, dren poco activo, piel sana se entrega rx (7 placas sin lectura) exámenes del lab (4 hojas) foto int (1)."

El paciente el 13 de octubre de 2006, después de la cirugía fue recibido en recuperación con la siguiente anotación: "…estado somnoliento, tranquilo, respirando bien, se le instala O2 x mascara facial. Con lev permeable BAG le realizaron fijación pedicular sin complicaciones tiene herida cubierta con microporo limpio y seco dren a exovac activo…"[72]

De igual forma, se realizó el seguimiento del paciente desde **el 13 al 18 de octubre de 2006** sin que se observara complicaciones en el paciente, **el 18 de octubre de 2006,** día que fue dado de alta y en la cual se hace la anotación "recibo paciente conciente orientado, un poco diaforetico con PRN para tratamiento, con herida quirúrgica limpia y seca, sin rubor, ni calor, un poco edematissada. Es revisado por el doctor quien decide darle de alta. Sale dek servicio en cilla de ruedas acompañado por el camillero se le hace entrega de 2 Rx torax PA y lateral –reja costal con lectura, Rx de columna lumbo Sacra - lateral, las 2 con lecturas, y también de formula medica el paciente se encuentra sin paresias ni parestesias"[73]

Según reporta la historia clinica de la Clínica del Riñón de Sucre, el señor Orlando Tamara fue hospitalizado el **21 de noviembre de 2006** por una sobrecarga hídrica[74].

En historia clínica de la misma entidad del **2 de diciembre de 2006**, se tiene un diagnóstico médico del paciente, en donde se expresa por parte de la Clinica de Riñon de la ciudad de Sincelejo que el señor Orlando Antonio Tamara Arrieta, fue remitido desde la ciudad de Cartagena para continuar con el tratamiento dialítico con antecedente de diabetes mellitus que fue ingresado en varias oportunidades, determinándose en el acápite de impresiones clínicas que el paciente padece de "Insuficiencia Renal Crónica

---

[71] Fls. 10 - 12 del cuaderno de pruebas.
[72] Fl. 20 del cuaderno de pruebas.
[73] Fl. 23 reverso del cuaderno de pruebas.
[74] Fl. 43 del cuaderno de prueba.

Terminal (IRC), diabetes mellitus y HTA" y se indicó que la conducta a seguir era continuar con la hemodiálisis, infección del F.A.V.[75].

Por otra parte, de los registros médicos que se advierte en la historia clínica de la Clínica del Riñón de Sucre, que **desde el mes de diciembre de 2006** se anota que el paciente padece de insuficiencia renal crónica terminal (folio 82) diabetes mellitus e hipertensión arterial[76] y se indicó que el paciente padecía de nefropatía diaretica e igualmente se observa las notas de enfermería al momento de realizarse las diálisis o hemodiálisis[77]. Diagnostico del cual, tiene conocimiento el señor ORLANDO TAMARA ARRIETA, como lo acredita el documento obreanta a folio 83 del cuaderno principal, en donde consta el acta de consentimiento informado firmado por el señor TAMARA y en donde autoriza al Instituto del Riñon de Sucre para realizar trataiento de hemosialisis y en la cual deja constancia que ha sido informado de que es la insuficiencia renal crónica terminal y porque motivos necesita el tratatamiento.

Asimismo, en el folio 66 se advierte registro clínico de la Unidad Renal Sincelejo de Fresenius Medical Care, de fecha 14 de noviembre de 2006, en la cual se consigna el diagnostico de insuficiencia renal crónica.

Ahora bien, la parte demandante estima que el daño cuyo resarcimiento pretende, tiene su genesis en la intervención quirúrgica que le fue realizada en la ciudad de Medellin en la Clinica Las Americas, la cual conforme esta acreditado se llevó a cabo el 13 de octubre de 2006, dado que estiman los demandante que la afeccción renal del señor TAMARA es consecuencia de la mala praxis médica de los galenos de la citada IPS; mala praxis que consideran le generaron la falla crónica renal.

Atendiendo el objeto de la demanda, para efectos de determinar el ejercicio oportuno de la demanda estima el despacho que el conteo se debe realizar desde el día siguiente al conocimiento del daño, el que en este caso, está orientado según lo expresado por la parte actora en el hecho dañoso de habérsele desarrollado al señor ORLANDO TAMARA una insuficiencia renal crónica terminal que le hizo perder los riñones, que según el hecho primero de la demanda tuvo como conocimiento del diagnóstico "el cual recibe en enero, sin precisar el día del año 2008, en el que se diagnostica insuficiencia renal crónico terminal"[78].

Ahora bien, la revisión de las historias clínicas aportadas al proceso permiten señalar que el señor Orlando Antonio Tamara Arrieta, conoció la existencia del daño consistente en la insuficiencia renal crónica terminal el 2 de diciembre de 2006; cuando la clínica del riñón le diagnosticó dicha enfermedad con plan de trasplante; siendo entonces, este el momento que marca para el caso concreto, el inicio del conteo del término de caducidad. Vease entonces, que es la historia clínica devela que desde diciembre de

[75] Fl. 50 reverso del cuaderno de pruebas.
[76] Fls. 48 - 90 del cuaderno de pruebas.
[77] Fls. 91 - 154 del cuaderno de pruebas.
[78] Fl. 1 del cuaderno N° 1 de la demanda.

2006, el señor TAMARA recibía tratamiento de hemodialisis, indicandose siempre que el actor padecía de insuficiencia renal crónica terminal.

En ese norte, la prueba recaudada de manera regular y opotuna, a la que en virtud del principio de necesidad de la prueba esta atada la decisión judicial, desvirtua la afirmación de la parte actora en el hecho primero de la demanda, cuando indicó que el actor tuvo conocimiento del daño en enero de 2008, puesto que la prueba apunta en señalar que el actor tenía diagnostico desde el mes de diciembre de 2006, sin que se pueda considerar la hipotesis que el daño, en este caso, la afección renal crónica se mantuvo oculta o no tuvo manifestación clínica alguna.

Así las cosas, para este despacho, el demandadante conoció el daño que afirma sufrió por la mala praxis médica de la clínica de Las Americas, desde el 2 de diciembre de 2006, que es por el cual hoy reclama indemnización, siendo claros que el momento que marca el inicio del conteo del término es el conocimiento del daño, no la última atención.

Por consiguiente, tomando como punto de partida el 2 de diciembre de 2006, el término para presentar la demanda, siguiendo lo dictado por el artículo 136 del C. C. A., el término para presentar la demandada de reparación directa inició a correr a partir del siguiente día, es decir, desde el 3 de diciembre de 2006 y fenecía el 3 de diciembre de 2008; la conciliación prejudicial fue presentada según constancia expedida por la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos el 7 de julio de 2009[79] y la demanda el 25 de noviembre de 2009, es decir que para la fecha de la solicitud de conciliación extrajudicial ya había transcurrido más de los 2 años exigidos para la presentación de la acción hoy medio de control de reparación directa de conformidad al numeral 8 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, aplicable se reitera por virtud de que la fecha de presentación de la demanda fue antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Sobre los momentos para reconocer la caducidad de la acción en los procesos regulados por el sistema del C.C.A., el Consejo de Estado ha indicado:

> "Tratándose de la caducidad de la acción es claro que es deber del juez declararla si la encuentra probada, dado que su ocurrencia da lugar a la extinción del derecho de acción. El hecho de que se negara la excepción de caducidad como previa, no inhibe de ninguna manera a la Sala para volver a examinar dicha excepción en la presente instancia. Más aún, cuando no ha sido claro, durante el proceso, el momento a partir del cual se cuenta el término y existe una nueva prueba que permite determinar una fecha cierta para hacerlo.
>
> La caducidad de la acción es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, ya que una vez configurada impide el acudir ante la jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia. Es por lo anterior que el Código Contencioso Administrativo ha regulado el tema de la caducidad señalando diferentes términos para ejercer cada una de las acciones por él previstas; así es como en el caso de la acción de reparación directa en

[79] Fls. 119 – 123 del Cuaderno N° 1 de la demanda.

> el numeral 8º del artículo 136 se estableció que "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 cualquier otra causa" ocurría el fenómeno de la caducidad de la acción, impidiendo con ella su ejercicio y sustrayendo de la jurisdicción el conocimiento de dicho asunto"[80]

En Sentencia C- 146 de 2015, la Corte Constitucional expuso que el acceso a la administración de justicia no es un derecho ilimitado y absoluto, porque:

> "…En el mismo orden, la Corte ha señalado que el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado y absoluto, pues la ley contempla ciertas restricciones legítimas en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar para impulsar las actuaciones judiciales o administrativas[28]. En efecto, en la sentencia C-662 de 2004[29], esta Corporación citó a título de ejemplo, algunos de los límites que el legislador ha impuesto al acceso a la administración de justicia, como son los "límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o los requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, - como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa -, o condiciones al acceso a la justicia, como la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica".

El H. Consejo de Estado ha manifestado que los deberes, obligaciones y cargas procesales no pueden desconocerse so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial, señalando que:

> "Dentro de los distintos trámites judiciales es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso de distinta naturaleza... La observancia oportuna de los deberes, cargas y obligaciones procesales, se contribuye con la realización de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales. Su desconocimiento en modo alguno puede excusarse pretextando la prevalencia del derecho sustancial o el deber de evitar el exceso de ritual manifiesto, habida cuenta de que constituyen la garantía que asegura el correcto desenvolvimiento del debido proceso, como estructura a partir de la cual se imparte justicia en el Estado sometido al Derecho"[81]

En ese sentido, se impone concluir que de conformidad con lo normado en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción se presentó por fuera de la oportunidad legal prevista para ello, debiendose en consecuencia declarar la excepción de caducidad.

CONDENA EN COSTAS. Atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 171 de C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 y dada las resulta de proceso, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

---

[80] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D. C, dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05275-01(17928). Actor: INVERSIONES DUGANES LTDA. . Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO.
[81] Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027-01(AC). C. P. María Claudia Rojas L.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Oral Administrativo del Circuito de Sincelejo**, **Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de caducidad de la acción, según lo motivado.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior; **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de administración judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
Juez