CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02626-01(35714)

Demandante: RAFAEL SEGUNDO MONTENEGRO RUDA

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTRO

Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Caducidad en responsabilidad médica por intervención quirúrgica-El daño es instantáneo porque se consolida con la práctica de la cirugía. Caducidad en responsabilidad médica por intervención quirúrgica-El término se cuenta a partir del día siguiente al de la intervención quirúrgica.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de abril de 2008, proferida el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la que se negaron las súplicas de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Una persona fue intervenida quirúrgicamente para tratar las lesiones provocadas en un accidente de tránsito. Se demanda por las secuelas ocasionadas en el accidente, que atribuye a una falla en el servicio médico.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 22 de octubre de 1999, Rafael Segundo Montenegro Ruda, a través de apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra el Instituto de Seguro Social-ISS y la Nación-Ministerio de Salud, para que se le declarara patrimonialmente responsable por los daños causados con ocasión de una mala atención médica y de una cirugía practicada al demandante que lo dejó con varios dedos inmovilizados en su mano derecha (f. 133 c. 1).

Solicitó el pago del equivalente a 25 mil gramos de oro, por perjuicios morales; por concepto de perjuicios materiales la que resultare establecida teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente al momento de señalar la condena, más el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, en la modalidad de lucro cesante.

En apoyo de las pretensiones, el demandante afirmó que el 1º de septiembre de 1997 sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó una herida en su mano derecha. Esta herida fue suturada en la IPS de la Vía 40 del ISS en Barranquilla. Agregó que regresó a la institución hospitalaria al día siguiente por no tener sensibilidad en su mano, pero no fue atendido.

Adujo que un mes y medio después del accidente, el lesionado fue intervenido quirúrgicamente lo que le generó parálisis en los dedos del miembro superior derecho e incapacidad laboral y que el daño sufrido es imputable al ISS, por las fallas en el tratamiento e intervenciones realizadas.

II. Trámite Procesal

El 10 de marzo de 2000 se admitió la demanda y se ordenó su notificación al ISS y al Ministerio Público; no se vinculó a la Nación-Ministerio de Salud.

En el escrito de **contestación de la demanda,** el ISS al oponerse a las pretensiones de la demanda, formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y caducidad de la acción, ya que los hechos ocurrieron el 1º de septiembre de 1997 y la demanda se presentó el 22 de octubre de 1999. No obstante, señaló que el paciente recibió asistencia médica oportuna y adecuada.

El 14 de marzo de 2008 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente.

La parte demandante reiteró lo expuesto. El demandado indicó que no incurrió en falla en el servicio, porque prestó la atención médica necesaria al señor Montenegro, cuando no era su deber hacerlo, dado que la empresa para la cual laboraba el demandante lo había desvinculado de la ARP del ISS desde el 28 de junio de 1996.

El Ministerio Público guardó silencio.

El 30 de abril de 2008, el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió la **sentencia** impugnada, en la que negó las pretensiones de la demanda. Consideró que las secuelas en la mano derecha del demandante fueron

causa directa del accidente que sufrió y no de la asistencia médica que le suministró el ISS, que fue oportuna y adecuada.

El Tribunal precisó que el daño alegado por el demandante era permanente o de tracto sucesivo, por tanto, no era posible precisar la época de su consumación.

El demandante interpuso **recurso de apelación,** que fue concedido el 19 de mayo de 2008 y admitido el 8 de agosto siguiente.

El recurrente esgrimió que la pérdida de la movilidad en su mano derecha fue consecuencia de una inoportuna intervención quirúrgica que se le practicó en el ISS.

El 29 de agosto de 2008 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia.** El ISS insistió en los argumentos expuestos a lo largo del proceso. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal.

Según el artículo 82 del C.C.A., modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con los artículos 129 y 132 del C.C.A., modificados por la Ley 446 de 1998, norma vigente al momento de la interposición del recurso de apelación -12 de mayo de 2008-.

A la fecha de presentación de la demanda -22 de octubre de 1999- la pretensión mayor individualmente considerada debía superar los 500 salarios mínimos legales, es decir $118.230.000[1]. Como en este caso es de $474.323.500, este proceso tiene vocación de doble instancia ante el Consejo de Estado.

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, tal y como ocurre en este caso que se refiere a una intervención quirúrgica en una entidad estatal (art. 90 C.N. y art. 86 C.C.A.).

Caducidad

[1] Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 1999, $236.460 por 500.

3. La Sala se ve obligada a plantear el problema jurídico en el estudio de este presupuesto procesal -aun cuando no corresponde a la controversia jurídica inicial- por las razones que se pasarán a explicar.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el medio de control de reparación directa se intentó dentro del plazo preclusivo previsto en la ley.

III. Análisis de la Sala

El término de caducidad en materia de responsabilidad médica

4. El fenómeno de caducidad se configura cuando vence el término previsto en la ley para acudir ante los jueces para demandar. Límite que está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho, opte por accionar. La caducidad tiene lugar justamente cuando expira ese término perentorio fijado por la ley.

El término para formular la acción de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, es de 2 años que se cuentan a partir del día siguiente al 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.

No debe perderse de vista que el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo autoriza al fallador a declarar cualquier hecho exceptivo,

como es justamente la configuración del hecho jurídico de la caducidad del término para intentar la acción[2].

Ahora, se desestimó la excepción de caducidad formulada porque el daño alegado era permanente o de tracto sucesivo. La Sala se aparta de este criterio, porque el daño fue instantáneo, pues se consolidó con la intervención quirúrgica.

La Sala tiene determinado que aunque los efectos del daño se prolonguen en el tiempo, el término de caducidad empieza a correr desde el día siguiente al hecho que lo generó, pues -de lo contrario- en eventos de secuelas de carácter permanente no operaría el fenómeno de caducidad:

> *El término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, como parecen entenderlo el a quo y la representante del Ministerio Público. Así, el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo advirtió esta Sala en sentencia del 26 de abril de 1984, en la que se expresó, además, que la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos[3].*

6. Según la demanda, Rafael Segundo Montenegro perdió la movilidad de los dedos de su mano derecha, como consecuencia de: i) la inadecuada atención médica que se le brindó en el ISS el 1° de

---

[2] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, Rad. 22.936.
[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2000, Rad. 12.228.

septiembre de 1997 y ii) la tardía intervención quirúrgica que se le practicó el 11 de octubre de 1997.

Con arreglo a la pretensión primera de la demanda, se solicita declarar patrimonialmente responsable al ISS y al Ministerio de Salud, por los daños sufridos *"con motivo de una mala atención médica al igual que la cirugía practicada al mencionado señor por dicha Institución y del cual ha quedado con varios dedos inmovilizados en su mano derecha"* (f. 2 c. 1).

El demandante estimó que el daño se produjo por la atención médica inadecuada y la mala praxis durante la cirugía. En sus escritos señaló que, luego de someterse a la intervención quirúrgica, recibió un tratamiento de fisioterapia continuo -hecho que no se acreditó en el proceso- y del cual no deduce consecuencia alguna.

En tal virtud, es claro que 11 de octubre de 1997, día de la operación del demandante (f. 13, 14, 16 y 55 c. 1), es la fecha en que se consolidó el daño, pues los perjuicios alegados se imputaron a una falla en ese procedimiento. Si bien, los efectos del daño sufrido por el demandante se extienden en el tiempo, ello no implica que el término de caducidad no haya empezado a correr el día siguiente al del procedimiento quirúrgico que consolidó el daño, de conformidad con el criterio jurisprudencial anotado.

Como el plazo para acudir a la jurisdicción vencía el 12 de octubre de 1999 y la demanda se instauró el 22 de octubre de 1999, según da cuenta el sello de la Oficina de Apoyo Judicial de la ciudad de Barranquilla (f. 5 c. 1), operó el fenómeno preclusivo de la caducidad. En

consecuencia se revocará la sentencia de primera instancia y se declarará probada esta excepción.

7. Finalmente, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, en cuanto no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia del 30 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en su lugar se dispone:

DECLÁRASE probada la excepción de caducidad del término para ejercer la acción.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO. En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Salvamento de voto