



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

Mocoa, Dieciocho (18) de Diciembre de Dos mil Veintitrés (2023)

JUEZ ADMINISTRATIVO: VLADIMIR ENRIQUE HERRERA MORENO
EXPEDIENTE: 2020-00029
DEMANDANTE: MERCEDES CABEZAS MURCIA Y OTROS
DEMANDADO: ESE HOSPITAL JOSE MARIA HERNANDEZ
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** dentro del medio de control de Reparación Directa formulado por **MERCEDES CABEZAS MURCIA** y **ANIBAL MANOLO LOPEZ SANCHEZ**, por conducto de su apoderado judicial, en contra de la **ESE HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ DE MOCOA** y el llamado en garantía.

I. ANTECEDENTES

Los señores **MERCEDES CABEZAS MURCIA** y **ANIBAL MANOLO LOPEZ SANCHEZ**, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, presentan demanda en contra de la **ESE HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ DE MOCOA**, a fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas que se transcriben en forma literal:

“PRIMERO: Que la Entidad demandada, la E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ del Municipio de Mocoa, es Administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la falla en la prestación del servicio médico asistencial brindado a la señora Mercedes Cabezas Murcia.

SEGUNDO reconocer y pagar a los aquí demandantes o quienes representen legalmente sus derechos, las siguientes cantidades de dinero que por concepto de daños y perjuicios que con tal hecho se les ocasionó, discriminados así:

2.1. POR PERJUICIOS MORALES:

Por concepto de daño moral propiamente dicho, reconózcase y páguese a los aquí demandantes los siguientes valores:



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

El Demandado reconocerá y pagará a los demandantes por concepto de perjuicios morales subjetivos, los salarios legales mensuales que a continuación se indican (por el valor vigente a la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso) junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis (6) meses siguientes a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término:

| DEMANDANTE | RELACIÓN | CANTIDAD | SMMLV | VALOR \$ |
|-----------------------------|----------|----------|-------|-------------|
| MERCEDES CABEZAS MURCIA | Afectada | 70 | 70 | 61.446.210 |
| ANIBAL MANOLO LOPEZ SÁNCHEZ | Afectado | 70 | 70 | 61.446.210 |
| Total | | | 140 | 122.892.420 |

2.3 POR DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Como consecuencia de la declaración de responsables al demandado, se ordene reparar integralmente a pagar por concepto de la indemnización por daño en la vida de relación que le ha causado.

Por lo tanto, por concepto de daño en vida en relación propiamente dicho, reconózcase y páguese a los aquí demandantes los siguientes valores:

| DEMANDANTE | RELACIÓN | CANTIDAD | SMMLV | VALOR \$ |
|-------------------------|----------|----------|-------|------------|
| MERCEDES CABEZAS MURCIA | Afectada | 70 | 70 | 61.446.210 |
| Total | | | 70 | 61.446.210 |

TERCERO: Respetuosamente solicito se ordene expresamente que, en la parte resolutive de la sentencia, que la condena que se le imponga debe cumplirse en las condiciones y términos impuestos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a reconocer y a pagar intereses comerciales, en el caso que se den los supuestos de esta misma norma.

Base de las pretensiones fueron los siguientes hechos que se transcriben en forma literal:

PRIMERO: la señora MERCEDES CABEZAS MURCIA es madre de Fabian Alexis, Marly Yuliana y Karen Dayana Bernal Cabezas, con quien en la actualidad aun conviven dentro del mismo techo.



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

SEGUNDO: la señora MERCEDES CABEZAS MURCIA desde hace más de 10 años sostiene una relación sentimental que perdura hasta la fecha, con el señor ANIBAL MANOLO LÓPEZ SÁNCHEZ mediante una unión marital de hecho, con quien procrearon tres hijos, hoy aún menores de edad, edad ANDRES MANOLO, JOSÉ MANUEL Y RAFAELA VALENTINA LOPES CABEZAS

TERCERO: Esta familia a pesar de sus fuertes dificultades económicas, entre todos los integrantes de la misma siempre ha tenido las mejores y más estrechas relaciones familiares y sentimentales, ya que este núcleo familiar siempre se ha destacado por ser muy unido y afectuosos. Toda esta casa, siempre ha conservado una relación afable basada en el amor, apoyo y respeto, máxime en razón a que MERCEDES CABEZAS MURCIA era compañera permanente, madre, compañera permanente.

CUARTO: la señora Mercedes Cabezas y el Señor Anibal Manolo, engendraron a la menor Rafaela Valentina a finales del año 2013, razón por la cual de manera razonada y consciente por el número de hijos que tenían y ante la grave dificultad económica por la cual atravesaban, decidieron de forma voluntaria limitar de manera definitiva el número de hijos, solicitaron al médico tratante que una vez naciera su hija, le fuera realizado la intervención quirúrgica denominada Pomeroy.

QUINTO: En atención a lo antes mencionado, a fecha del 25 de junio de 2014, una vez la señora Mercedes Cabezas encontrándose dentro de las instalaciones de la E.S.E demandada, fue ingresada para intervención quirúrgica de cesárea más pomeroy.

SEXTO: De conformidad con las anotaciones de la historia clínica ambos procedimientos fueron realizados de manera satisfactoria, en tanto reza:

"se pasa a quirófano # dos.

Fecha 2014-06-25 Hora 23:10.00 Profesional: Carolina Gomez Escobar Modulo: Observación e Internación.

Nota

21:40 horas ingrese usuaria a quirafono # dos, para intervención quirúrgica cesaria + pomeroy de 39 semanas de gestación (...)



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

22:00 horas ginecólogo extrae a recién nacido de sexo femenino en presentación podálico, se observa circular de cordón, deprimido, ginecólogo realiza limpieza de vías aéreas boca-nariz, (...) la recibe la pediatra dra Kaluzka se seca con compresa tibia, (...) RN presenta llanto fuerte, dra aspira secreciones por boca y nariz con sonda nelton, se abriga, se liga cordón umbilical (...) Ginecólogo continúa con procedimiento, realiza alumbramiento manual placenta completa, refiere inmadurez placentaria completa, refiere inmadurez placentaria, revisa cavidad, realiza histerorrafia con cromado, revisa cavidad y procede a realizar pomeroy, ubica trompas de falopios izquierdo y derecha las pinza, liga corta cauteriza y extrae trompas de falopio derecha e izquierda, no se toma muestra para patología (...) 22:05 horas termina procedimiento quirúrgico sin complicaciones."(...) Ibidem. Subrayado y negrilla propio.

SÉPTIMO: a pesar de que la voluntad de mis prohijados era someterse a un método de planificación definitivo con la finalidad de no tener más hijos, para de esta manera planear el número total de integrantes de su familia y a pesar de haber aceptado realizarse la intervención quirúrgica denominada pomeroy, a estos NUNCA les fue explicado por parte de algún galeno, de manera pormenorizada las consecuencias de la misma, ni sus riesgos, ni mucho menos el margen de error del método anticonceptivo al cual se habían sometido, NUNCA les fue suministrado, ni contaron con información cierta, inteligible, fidedigna y oportuna que les permitiera advertir los factores de riesgo y en especial los márgenes de error del método que se les administró, de tal modo que se les privo de la posibilidad de ejercer su derecho a la libertad reproductiva de manera informada, en tanto los médicos tratantes se limitaron exclusivamente a realizar la intervención quirúrgica.

OCTAVO: prueba de lo anterior, reposa dentro de la historia clínica en sus anexos de Consentimiento informado para procedimiento anestésico, para cesárea y en especial dentro del formato de "consentimiento informado para ligadura de trompas", donde tan solo se limitaron a llenar los espacios de nombre de la paciente, número y lugar de expedición de cédula, dejando sin mencionar y llenar los espacios correspondientes al entendimiento de dicho documento.

NOVENO: a fecha del 27 de junio de 2014 siendo las 17:31:57 horas, por parte de la profesional Bernarda Muchavisoy del módulo de Observación e internación se da salida a la señora Mercedes, con fórmula médica y cita de control orden de retiro de puntos, quien sale acompañada por su compañero permanente.



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

DÉCIMO: A pesar de haberse ordenado salida de mi prohijada, nunca se le ofreció información alguna respecto del método anticonceptivo realizado, con los cuales se le indicara las posibilidades de riesgo de embarazo futuro, razón por la cual, mis prohijados se retiraron a la comodidad de su casa confiados de que a través de la intervención quirúrgica realizada por los profesionales de la salud, habían podido limitar el número de hijos hacia su futuro.

DECIMO PRIMERO: no obstante, de haberse realizado la intervención quirúrgica denominada pomey antes mencionada, a fecha del 26 de diciembre de 2017 mis prohijados tuvieron su última hija a quien llamaron MLC.

DÉCIMO SEGUNDO: la última hija de mis prohijados fue concebida en razón al error médico cometido por parte de los galenos por una ineficiente intervención quirúrgica, al punto que ni siquiera tomaron muestras del tejido vivo para realizar pruebas de patología y de esta manera determinar científicamente que el órgano y/o tejido extraído se trataba de las trompas de Falopio, en otras palabras, no se le dio el manejo adecuado a dicha intervención quirúrgica, circunstancia que desencadenó un nuevo integrante dentro de esta familia.

DÉCIMO TERCERO como consecuencia de la deficiente intervención quirúrgica del método de planificación definitivo realizado a mi cliente, todo el núcleo familiar de mi cliente padeció cambios y afectaciones drásticos en el proyecto personal de familia que previamente había desarrollado al decidir limitar el número de sus hijos, dicho en otras palabras, se vulneró un elemento esencial de la vida de mis prohijados, como lo es la libre decisión sobre la conformación del núcleo familiar, o que conlleva implícitamente a repercusiones gravísimas en el ámbito personal de mis clientes, en tanto, doña Mercedes, debió asumir los cambios anatómicos, fisiológicos, bioquímicos y biomecánicos inherentes al proceso de gestación y alumbramiento, en tanto al señor Anibal, debió asumir el nuevo embarazo de su compañera sin estar preparado económica y psicológicamente para ello.

DÉCIMO SÉPTIMO: El artículo 90 de la C.P. predica que "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

II. ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada en fecha del 02 de marzo de 2020 (f. 47 archivo 01) y admitida por medio del auto del 20 de marzo de 2020 (f. 49 archivo 01).

La parte demandada Hospital José María Hernández contestó debidamente la demanda (archivo 3) oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la falla del servicio, inexistencia de nexo de causalidad, la innominada y realizó un llamamiento en garantía.

Mediante auto del 10 de mayo de 2021 se acepta el llamamiento en garantía y luego de ser notificado la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con Nit. 860.524.654-6, contesta el llamamiento pronunciándose sobre los hechos de la demanda y oponiéndose a las pretensiones, propone la excepción previa de caducidad y las excepciones de mérito de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL E.S.E HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNANDEZ, INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO INFORMADO, ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DEL E.S.E HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ, LA E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ CUMPLIÓ CON EL DEBER DE INFORMACIÓN A LA PACIENTE. CONSENTIMIENTO INFORMADO, FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 456-88-994000000007, FALTA DE COBERTURA MATERIAL - EXCLUSIÓN EXPRESA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS N° 43688-994000000007 POR INEFICACIA DE TRATAMIENTOS TENDIENTES A IMPEDIR EMBARAZOS O PROCREACIONES, CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Por medio de auto del 10 de agosto de 2021 se decretó unas pruebas y por medio de auto del 02 de febrero de 2022 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial.



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

En fecha del 10 de marzo de 2022 se lleva a cabo audiencia inicial en donde con posterioridad a la etapa de saneamiento, previo a estudiar la caducidad del medio de control, recepcionó los interrogatorios de los demandantes y luego declaró configurada la caducidad del medio de control.

Sobre la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el que, resuelto el primero de manera negativa por este despacho, se procedió a conceder el recurso de apelación.

Mediante auto del 27 de febrero de 2023 el H. Tribunal Administrativo de Nariño resolvió inadmitir el recurso de apelación contra el auto de fecha 10 de marzo de 2022 y en su lugar ordena remitir por secretaría el asunto a este despacho para que imparta el trámite dispuesto en los arts. 175 y 182A del CPACA.

Mediante auto del 18 de abril de 2023 el despacho se estuvo a lo resuelto por el H. Tribunal Administrativo de Nariño mediante auto del 27 de febrero de 2023 y adecuó el trámite para dictar sentencia anticipada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La aseguradora llamada en garantía y la ESE Hospital José María Hernández presentaron sus alegatos sosteniendo el primero en resumen que se debe declarar la caducidad del medio de control bajo los mismos argumentos expuestos en la contestación al llamado en garantía y la segunda en resumen respaldando las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda.

La parte demandante no presentó alegatos y el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

III. CONSIDERACIONES

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado y que se encuentran verificados los presupuestos procesales necesarios, se procede a decidir el fondo del asunto.

1. Problema Jurídico:



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

¿Es procedente declarar constituida la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa conforme lo excepcionó en su escrito la aseguradora llamada en garantía?

2. Tesis del Despacho:

Para este Despacho hay lugar a declarar constituida la excepción de caducidad del presente medio de control conforme los siguientes presupuestos:

Sobre el tema de la caducidad se encuentra que la Corte Constitucional en sentencia C- 781 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Diaz y la C-115 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara²², 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."

Conforme lo anterior, las acciones que proceden ante la jurisdicción contenciosa administrativa deben ejercerse dentro del término legal establecido, pues de no hacerlo dentro de ese plazo las partes pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Así lo explica también la jurisprudencia del Consejo de Estado¹.

El fenómeno de la caducidad busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso. Por esta razón, la efectividad del derecho que se persigue con su ejercicio puede verse afectada. La caducidad es una figura procesal que extingue la acción por el no ejercicio de la misma en el término perentorio establecido por el legislador, y está consagrada por la necesidad

¹ Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente 13750, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas.² En el contencioso administrativo, el señalamiento de un plazo de carácter preclusivo, evita la incertidumbre que representa para la administración la revocación o anulación de sus actos, y se encuentra establecido en interés general de la colectividad que debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada”.³

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, *“so pena de que opere la caducidad: (..)*

La demanda deberá ser presentada:

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

De donde se sigue, que la Ley 1437 de 2011, para efectos de contabilizar la caducidad en el medio de control de reparación directa, estableció dos momentos que marcan el plazo para el ejercicio indemnizatorio, a 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 pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Conforme lo anterior, 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 conllevan a establecer el supuesto de contabilización que establece la norma en cita.

2 (pie de página de la cita) BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, 4 edición, Señal Editora, 1996, pág.134.

3 (pie de página de la cita) BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Ob cit. pág.134.



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

Así pues, 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.

En reciente sentencia del Consejo de Estado. Sala Plena - Sección Tercera, de fecha 29 de noviembre de 2018⁴, en cuanto al cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa en casos de lesiones personales, determinó:

“6.2. La diferencia entre la certeza del daño y la magnitud del mismo

La postura varío y fue adoptada por la mayoría de las Subsecciones con el fin de establecer que, en aquellos eventos en los cuales la manifestación o el conocimiento de la lesión no coincidía con el acaecimiento del hecho que la genero, en virtud de los principios pro actione y pro damato, el conteo del término de caducidad iniciaba a correr a partir del momento en que el afectado directo tenía conocimiento de la existencia de dicha lesión, por cuanto era a partir de allí que tenía un interés legítimo para acudir a la jurisdicción.”.

La sentencia en cita además reiteró su jurisprudencia en los siguientes términos:

“7. Reiteración Jurisprudencial

Para la Sala, respecto de los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables en la integridad psicofísica de las personas, aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez, y dejan secuelas permanentes, la contabilización del término de caducidad se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y el literal I del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia solo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, se hace necesario reiterar la Jurisprudencia

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Sala Plena. C.P. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO. Sentencia del 29 de noviembre de 2018. Rad N° 54001-23-31-000-2003-01282-



*República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa*

mayoritaria de esta Sala que indica que, según cada caso, será el juez quien define si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo; es decir, que impone unas consideraciones especiales que deberán ser tenidas en cuenta por el instructor del caso.

Postura que guarda relación con la del legislador al redactar el literal I del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, al señalar que el parámetro a seguir para el inicio del cómputo del término de caducidad es el momento en el que "el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo [del daño] si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia".

Lo anterior, por cuanto el juez puede encontrarse con diversos escenarios, a saber: i) ocurrido el hecho dañoso, Inmediatamente se conoce del daño, esto porque es evidente, es decir, el hecho y el conocimiento del daño son concomitantes, y desde allí se debe contar el término de caducidad; ii) cuando se causa el daño, pero no se tiene conocimiento sobre ello, en este caso el término se cuenta desde que se conoce el daño.

La Sala reitera, además, que es una carga de la parte demandante demostrar cuando conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.

En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto:

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto.

Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el compute del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.



*República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa*

Al hacerse depender el compute del termino de caducidad de la notificación del dictamen practicado por la junta de calificación de invalidez, se dejarla en manos de la víctima directa del daño la facultad de decidir el memento a partir del cual inicia el conteo, pues podría diferir en el tiempo su notificación o, incluso, no realizar el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo que dejarla en el limbo la fecha de Inicio del conteo.

Adicionalmente, la calificación de invalidez no constituye un requisito de procedibilidad para demandar y, por ello, el afectado puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede de reparación directa, aunque no se le hubiere valorado la magnitud de la lesión, por cuanto la exigencia de tal requisito para el compute de la caducidad implicaría la creación de un requerimiento que la ley no contempla. En este tema no existe tarifa probatoria y el demandante bien puede aportar o solicitar las pruebas periciales que estime pertinentes para probar el grado de afectación en el transcurso del proceso.

Además, si el juez encuentra probado el daño, en este caso, la lesión, pero no su magnitud, bien puede imponer condena en abstracto para que, en incidente posterior, se determine el grado de afectación, de ahí que no existe razón para contar el termino de caducidad a partir de la valoración o notificación del dictamen realizado por parte de la junta.

Se reitera entonces que el compute de la caducidad en los casos de lesiones lo determine el conocimiento del daño, pero este puede variar cuando, por ejemplo, el mismo día del suceso no existe certeza del mismo, no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta o se determine después del accidente sufrido por el afectado. En todo caso, la parte deberá acreditar los motivos por los cuales le fue imposible conocer el daño en la fecha de su ocurrencia.

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 termino 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 termino 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



*República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa*

termino, 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.

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"

Teniendo en cuenta lo anterior, para este despacho no se puede confundir la noción de daño con la de perjuicio, así como la posibilidad de su cuantificación, diferenciación que cobra vigencia en estos casos, dado que responden a conceptos del derecho de daños, con marcadas diferencias, considerado en sí mismo el daño como 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 daño⁵.

Por consiguiente, tal como lo dejo sentado la sentencia de unificación citada previamente, inicialmente no se puede tomar como fecha de inicio del cómputo de caducidad la fecha en que se produjo el embarazo, como la fecha del parto, sino que para este caso la fecha para iniciar el conteo del termino de caducidad es la fecha en que la parte demandante tuvo conocimiento de su progeneritura, pues es este preciso momento en que la parte al desconocer el antecedente asume el conocimiento de su estado de gravidez, puesto que aún haber padecido síntomas que harían presumir dicha condición, lo cierto es que para la parte demandante era una posibilidad remota teniendo en cuenta la cirugía de pomero y a la que fue sometida y en tal sentido se está frente a una de las situaciones en las que como se dijo, no opera el conteo de la caducidad desde el momento en que se presume se causó el daño, sino desde el momento en que la parte demandante se entera

⁵ 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 Macead, 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.



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

de la causación del daño y se desliga del momento del nacimiento teniendo en cuenta que esto es una consecuencia del daño.

Frente al caso concreto se tiene que se encuentra debidamente demostrado por medio de la historia clínica allegada al proceso que la señora **MERCEDES CABEZAS MURCIA** fue sometida a un procedimiento de pomeroy (archivo 36) y que con posterioridad resultó embarazada, hecho que según el propio dicho de la demandante y su esposo conocieron en el mes de mayo de 2017 y luego en fecha del 26 de diciembre del año 2017 se produce el nacimiento de la niña MLC, conforme se extrae de su correspondiente registro civil de nacimiento.

Frente a la anterior posición, observa este despacho que la prueba aportada por la misma parte demandante y especialmente de los interrogatorios se extrae que no se puede establecer el momento exacto en que acaeció el embarazo, pero si quedó fehacientemente establecido el momento en que la parte demandante tuvo conocimiento del hecho dañoso origen de este proceso.

De lo anterior se extrae que la parte demandante, conoció la existencia del daño consistente en el embarazo durante el mes de mayo del año 2017, sin que se pueda especificar fecha exacta, sin embargo, para efecto de brindar garantía a la parte demandante se dirá que la parte demandante conoció el hecho del embarazo en fecha del 31 de mayo del año 2017, fecha máxima contenida en el calendario para ese mes, siendo este el escenario más favorable.

Ahora, no comparte este despacho el criterio expuesto por el apoderado de la parte demandante sobre el computo del término de caducidad frente al caso bajo examen, tornado desde la fecha del nacimiento de la niña MLC, pues como se dijo este es una consecuencia y el daño estriba en la concepción y el momento en que se tuvo conocimiento de la anterior.

Es pertinente precisar, como lo ha dejado sentado la jurisprudencia que lo que logra el demandante determinar con el nacimiento, no es la ocurrencia misma del daño, sino el grado o magnitud del mismo, por lo que no puede tomarse la fecha de este último como el inicio del término para contabilizar la caducidad del medio de control.

Corolario de lo anterior tenemos que, si bien en principio el actor desconocía la fecha exacta de concepción, si tuvo conocimiento de la misma previo al parto, es



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

decir conforme los demandantes expusieron, este hecho aconteció en el mes de mayo del año 2017 y así las cosas, inclusive en el caso más favorable se obtiene que el pazo máximo para presentar la demanda habría sido el 01 de junio del año 2019, sin tener en cuenta interrupción de los términos por el trámite conciliatorio, pues el mismo se propuso en fecha del 13 de enero del año 2020, es decir por fuera de los dos años señalados en la norma para ejercitar la acción de reparación directa.

De suerte entonces, que quien opte por no ejercitar su pretensión en tiempo, perderá la oportunidad para que su conflicto sea ventilado judicialmente, pues consecuente con lo señalado en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, es menester que quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas y dentro de esas cargas y deberes, el legislador al expedir la Ley 1437 de 2011, en su artículo 164, que regula como antes se mencionó el deber de presentar la demanda dentro del término exigido en la ley procesal para el ejercicio oportuno de la acción y como consecuencia el término para contar la caducidad no puede extenderse Indefinidamente, ni depender de la voluntad de los Interesados, no siendo 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 peso la seguridad jurídica, cuando lo que resulta procedente es la valoración de cada caso con sus particularidades concretas.

Ahora, conforme los presupuestos ya señalados para el conteo del término de caducidad tenemos que los demandantes conocieron del hecho dañoso durante el mes de mayo del año 2017 (31 de mayo escenario más favorable) y que la solicitud de conciliación fue presentada por fuera de los términos de caducidad, es decir con posterioridad al 01 de junio de 2019, estas actuaciones arrojan como resultado que la fecha máxima que tenía el actor para presentar la demanda era el 01 de junio del año 2019 y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en fecha del 2 de marzo del año 2020, aun habiendo realizado el conteo del término de caducidad en el escenario más favorable, se obtiene que la demanda fue presentada cuando ya había operado la caducidad de este medio de control y así será declarado.



República de Colombia
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

Finalmente se dirá que al prosperar la excepción de caducidad, la consecuencia inmediata es la terminación del presente proceso.

LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

NO se condenará en costas ni agencias en derecho en esta instancia pues de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, solo se condenará en costas y/o agencias, en la medida de su causación y su comprobación en el expediente, situación que no se acreditó en el presente asunto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa - Putumayo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR que sobre el presente medio de control de reparación directa ha operado la caducidad de la acción alegada como excepción previa.

SEGUNDO. - ABSTENERSE de condenar en costas, ni agencias en derecho a la parte vencida.

En firme esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

VLADIMIR ENRIQUE HERRERA MORENO

Juez