

**LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR
RESPONSABILIDAD MÉDICA**

**LUCÍA GRACIELA BENÍTEZ ARTEAGA
ROCÍO DEL SOCORRO CABRERA CASABÓN**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO**

2012

**LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR
RESPONSABILIDAD MÉDICA**

**LUCÍA GRACIELA BENÍTEZ ARTEAGA
ROCÍO DEL SOCORRO CABRERA CASABÓN**

**Trabajo de grado presentado para optar al título de
ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Asesor: Dr. JUAN CARLOS LASSO URRESTA
MAG. EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO**

2012

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y las conclusiones aportadas en este trabajo de grado son de responsabilidad exclusiva del autor.”

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966, emanado del honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

San Juan de Pasto, 8 de febrero de 2012.

Dedico el presente trabajo a Dios, a mis padres, a mi hermano, y a todas las personas que hicieron posible su realización.

Lucía Graciela Benítez Arteaga.

A mis hijas Diana y Andrea, la razón de mi existencia, por su apoyo constante para lograr mis metas.

Rocío del Socorro Cabrera Casabón.

CONTENIDO

	PAG.
INTRODUCCION	12
OBJETIVOS	16
1. CADUCIDAD	18
1.1 CÓMPUTO DE LA CADUCIDAD	20
2. LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA	22
2.1 CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA	24
2.2 CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA	25
2.3 SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD	30
3. LA CADUCIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (CPACA)	33
3.1 ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA	33
3.2 CADUCIDAD	34
3.3 CONCILIACION PREJUDICIAL	36
4. CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA	40

4.1 PRESUPUESTOS PARA QUE PROCEDA EL CONTEO	
ESPECIAL DE CADUCIDAD	42
5. OTRA POSICIÓN FRENTE A LA CADUCIDAD	44
CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFIA	63

GLOSARIO

CONFIANZA LEGÍTIMA: principio según el cual el Estado no puede cambiar las condiciones establecidas para el desarrollo de las relaciones jurídicas a las que están acostumbrados los administrados, y que ella misma ha propiciado.

CADUCIDAD: término establecido por la ley que concede un plazo para ejercer las acciones correspondientes.

OBLITO QUIRÚRGICO: cuerpo extraño olvidado dentro del paciente con motivo de una intervención quirúrgica.

RESPONSABILIDAD MÉDICA: es aquella que surge con ocasión o injerencia de la prestación de servicios médicos.

FALLA MÉDICA: inobservancia del deber de cuidado en la realización de cirugías.

PRINCIPIO PRO DAMATO: principio según el cual se debe aplicar la norma que en determinado caso resulte más favorable para la persona, su libertad y sus

derechos, e inversamente la más restringida si se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos.

PRINCIPIO PRO ACTIONI: corresponde al derecho de ser oído por el juez; por ello, las normas procesales deberán ser interpretadas en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción.

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la flexibilización en el cálculo del término de caducidad de la acción de reparación directa, en el tema específico de la responsabilidad médica del Estado. Se hace una revisión de algunas providencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional alusivas al tema, con el fin de determinar si la flexibilización aludida vulnera principios y derechos constitucionales.

ABSTRACT

This paper analyzes the flexibility in the calculation of the term expiration of direct compensation action, in the specific issue of medical responsibility of the State. A review of certain orders of the Council of State and the Constitutional Court related to the subject, in order to determine whether the aforementioned flexibility violates constitutional principles and rights.

INTRODUCCIÓN

No es desconocido que el ordenamiento jurídico que hoy regula nuestras relaciones de toda índole, ha sido producto de un proceso en el que los grandes cambios han sido protagonistas. Esos cambios tienen orígenes que van desde las necesidades de la comunidad hasta las interpretaciones que de las mismas han hecho legisladores, administradores de justicia y doctrinantes, entre otros, algunas de las cuales sobrepasan la lógica común y entendible para todos, y se transforman en hipótesis o teorías algo complicadas incluso para los más entendidos en el tema.

Por ello, ante el desconocimiento o la confusión que esto puede llegar a generar, y adicionando un sinfín de adelantos tecnológicos, médicos y un constante desarrollo social, los individuos están propensos a cometer errores que además de ocasionar perjuicios a cada uno, abren paso a problemas como la pérdida o violación de derechos.

Así las cosas, se presenta la necesidad de aclarar muchos temas que cotidianamente exigen toda nuestra atención, y siendo la salud algo primordial para todo ser humano, que mejor que ponerla de presente y tratar aunque sea un mínimo de su basto contenido, intentando precisar, en un tema definido, algunas de las reglas o principios jurídicos que gobiernan este campo.

En esta oportunidad, se trae a consideración el tema de la caducidad en la acción de reparación directa, específicamente cuando se trata de casos que conlleven responsabilidad médica; lo anterior teniendo en cuenta que es de gran importancia conocer cómo opera este fenómeno jurídico porque permite, o impide, el acceso a la justicia y al resarcimiento de posibles perjuicios.

Igualmente, se ha escogido como ámbito concreto de estudio la responsabilidad médica por cuanto, lamentablemente, es muy frecuente en nuestro medio encontrar personas que han experimentado algún tipo de dificultad a la hora de hacer efectivo su derecho a la salud; inconvenientes no solo para conseguir atención médica y/o especializada, o algún tipo de medicamento o tratamiento oportunamente, sino también durante o después de realizados los procedimientos, cuando surgen contingencias que alteran la situación de la persona y que, en algunos casos, son consecuencia del actuar del personal médico.

Para quienes no están familiarizados con lo jurídico, será difícil entender que algunos de sus derechos están sometidos a determinadas “condiciones” de ejercicio que, de no cumplirse, impiden el nacimiento de aquellos o provocan su extinción. La caducidad constituye una de esas “condiciones”.

En ese entendido, pacientes a quienes en razón de alguna omisión, tratamiento médico o similares se les haya ocasionado algún perjuicio, deben saber que para hacer el reclamo de una indemnización por tal concepto tienen un período de

tiempo límite luego del cual perderían la oportunidad de hacerlo, lo que provocaría un injusto detrimento que traspasaría el ámbito netamente patrimonial.

A pesar de que para lo que ahora nos ocupa los términos de caducidad se encuentran determinados, también hay unas reglas para aplicar dichos términos que deben ser tenidas en cuenta.

Frente a la caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trata del reclamo de indemnización por perjuicios causados por la actividad médica, las inquietudes que surgen son: ¿Cuándo se comienza a contar el término estipulado?, ¿Hay un tratamiento especial en esta materia?, ¿De haber algún tratamiento especial, es necesario el cumplimiento de requisitos?, ¿Se vulnera algún derecho o principio con el posible tratamiento especial?

Todo ello será útil a la hora de resolver el problema jurídico que se ha planteado en torno a esta temática: ¿La aplicación de reglas especiales sobre la caducidad de la acción de reparación directa por responsabilidad médica, conlleva la violación de alguna norma o principio jurídicos?

Para dar solución a este planteamiento, se ha decidido indagar la normatividad aplicable al tema, el tratamiento que ha recibido a través del tiempo, las posiciones que las altas cortes y algunos doctrinantes han asumido, para proceder a dar

respuesta a los interrogantes planteados en seguida, y dar a conocer un enfoque propio acerca de los mismos.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de esta monografía es conocer la manera en que opera el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, cuando se pretende una indemnización por perjuicios que posiblemente comprometan la responsabilidad médica, y sus implicaciones.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Igualmente, y como objetivos específicos, se pretende:

- Dilucidar las reglas que se aplican para contabilizar el término de caducidad en este tipo específico de responsabilidad;
- Establecer si se presenta algún conflicto de normas o principios al emplear reglas de caducidad especiales.
- Fijar una posición propia frente a la aplicación de dichas reglas sobre caducidad.

Para alcanzar estos objetivos, se ha recopilado información que incluye

normatividad nacional, doctrina y providencias referentes al tema; todo ello en aras de resolver los interrogantes planteados y ofrecer una perspectiva clara y concisa que permita entender mejor el funcionamiento de estos fenómenos jurídicos y, obviamente, lograr su correcta aplicación.

1. CADUCIDAD

Zanobini, se refiere a la caducidad en los siguientes términos: *“A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido; a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más reconocido”*¹

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia de 8 de agosto de 2001, textualmente dice: *“La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.*

¹ En BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. 2009. Pag. 179.

*Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.*²

De acuerdo con lo descrito, es posible deducir algunas características de la caducidad, entre las que se encuentran:

1. Es de orden público, porque propende por proteger un interés general.
2. Es de naturaleza preclusiva, pues al configurarse, el derecho del administrado se extingue.
3. Es irrenunciable, por el mismo hecho de ser de orden público.

También el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la caducidad, aduciendo que el término establecido para que se configure es de índole objetivo, sin consideración a determinada persona o caso, y no es materia de convención o renuncia.³

² Sentencia C-832 de 2001. Expediente D-3388. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de mayo de 2000. Rad. No. 12200. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Según Carlos Betancur Jaramillo, la caducidad es una figura de carácter sustancial utilizada también en otros países, que constituye un instrumento estatal para mantener la estabilidad y evitar la incertidumbre en las relaciones jurídicas.⁴

Se tiene, entonces, que la caducidad es un fenómeno jurídico que se presenta por el paso del tiempo, al cumplirse un término o plazo, que impide que el administrado ejerza las acciones pretendidas.

En ese entendido, se pasará a analizar cómo debe calcularse este término y si hay fenómenos que puedan alterar ese cómputo; todo con el fin de tener claridad sobre el momento durante el cual la víctima puede ejercer su derecho a acudir ante los estrados judiciales.

1.1. CÓMPUTO DE LA CADUCIDAD.

Para efectos de calcular el término tras el cual se configurará la caducidad, se hace remisión a los Artículos 62 del Código de Régimen Político y Municipal y 121 del Código de Procedimiento Civil.

La primera de las normas mencionadas señala que los plazos que se determinen en leyes y actos oficiales, deberán computarse según el calendario cuando se

⁴ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. Editorial Señal Editora. Medellín. 2009.

trate de años y meses; pero si el último día de ese plazo corresponde a un día feriado o vacante, el mismo se extiende hasta el siguiente día hábil.

La segunda norma prescribe, además, que para calcular los términos no se tendrán en cuenta los días de vacancia judicial ni aquellos en los que el despacho permanezca cerrado por cualquier circunstancia.

De esta manera, en términos generales, el intervalo debe calcularse e días calendario sin tener en cuenta los días en que los despachos judiciales permanezcan cerrados, y de vencerse en uno de estos días, el plazo se extenderá hasta el siguiente día hábil, después del cual operará el fenómeno de la caducidad.

2. LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Esta acción está consagrada en el Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Artículo 31 de la Ley 446 de 1998, el mismo que establece:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.”

Es una acción jurídica con las siguientes características:

- Es de carácter subjetivo, por cuanto únicamente puede interponerla quien haya sido víctima de un daño. Lo anterior, obviamente, siguiendo las reglas de la representación legal y convencional.

- Es temporal, pues tiene una caducidad a partir de la ocurrencia del hecho. Se tratará este tópico más adelante.
- Es objetiva, mediante ella se pretende la reparación por daños antijurídicos ocasionados por hechos, omisiones, operaciones administrativas, ocupación temporal o permanente de inmuebles, daños provenientes de cualquier autoridad u otra causa, como hechos de la ley o hechos del juez.
- Está gobernada por el principio *iura novit curia*, en virtud del cual el demandante no necesita nombrar las normas violadas o el concepto de su violación, pues esto sólo es necesario para las acciones cuyo objeto sea obtener la nulidad de los actos administrativos.⁵
- La sentencia está sujeta al principio de reparación integral, se debe superar el principio de congruencia; así lo estipula el Art. 16 de la Ley 446 de 1998 y tiene que ver con el restablecimiento del daño, no sólo de los perjuicios que normalmente causaría un daño antijurídico a una persona, sino que la acción debe estar encaminada a devolver a la persona al estado anterior al daño o al menos a algo parecido.⁶
- Comprende la acción de repetición, pues el Artículo 31 de la Ley 446 de 1998 abrió la posibilidad para que la administración demande ante la jurisdicción contencioso administrativa a particulares que hayan causado daños o perjuicios ocasionándole un detrimento. Se dice que es a partir de

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2006. Rad. No. 16287. Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Rad. No. 16996. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

este momento por cuanto antes del surgimiento de esta ley, el Artículo 86 del Código Contencioso daba a entender que el demandante, generalmente, sería el particular y la administración su contraparte, a menos que una entidad pública demandare a otra.⁷

2.1 CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

El término de caducidad para esta acción se encuentra establecido en el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Artículo 44 de la Ley 446 de 1998. En el numeral 8 de este Artículo, cuyo inciso 2º adicionado por el Artículo 7 de la Ley 589 de 2000, se estipula lo siguiente:

“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.

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

⁷ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. Editorial Señal Editora. Medellín. 2009.

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 interpretarse exegéticamente este texto, sobre todo en lo referente a su primer inciso, se cerraría toda posibilidad a demandar los perjuicios causados por la acción u omisión del Estado y sus agentes, cuando a pesar de haberse producido el hecho, operación administrativa, omisión, etc.; el daño y sus consecuencias sean desconocidos por las víctimas luego de transcurridos los dos años, lo que sería totalmente nocivo para los derechos del particular y, por qué no, para la sociedad y para el mismo Estado, pues muchas de las actuaciones que lo comprometan quedarían impunes y se originaría el descontento y el rechazo que desembocarían en inestabilidad y crisis del ordenamiento jurídico o parte de él.

Sin embargo, esto no ha pasado desapercibido y se han adoptado reglas que tienen en cuenta la realidad de las cosas. Se tratarán estos puntos en los renglones que siguen.

2.2CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

De acuerdo con lo determinado en el Art. 136 antes mencionado, el término de dos años correspondiente a la caducidad para la acción de reparación directa,

comienza a contarse un día después de la ocurrencia del hecho, omisión, operación, etc., que provocó el daño, y vence cuando termine el plazo de dos años que otorga la ley para ejercerla.

Ese sería el sentido literal de la norma; no obstante, jurisprudencialmente se ha tratado el tema con un poco de flexibilidad en el sentido de tener en cuenta el conocimiento que la persona pueda tener del daño sufrido, en aras de garantizar el acceso a la justicia.

Así se ha manifestado el Consejo de Estado en varias oportunidades, tal y como lo veremos en seguida:

“La realidad indica las mas diversas circunstancias en que pueden ocurrir los hechos, de los cuales o bien se desconoce su ocurrencia o por su naturaleza es preciso una valoración que indique a partir de qué momento la víctima o el accionante estuvieron en la posibilidad de acceder a la justicia para reclamar sus derechos. En efecto, y a modo de ejemplo pueden citarse diversas hipótesis, tales, la del paciente a quien, intervenido quirúrgicamente se le deja un elemento extraño dentro de su cuerpo, hecho que advierte con posterioridad, cuando le causa daño evidente y hace ostensible el hecho pretérito; la del paciente que a sabiendas porque el tratante le ha advertido que olvidó retirar y quedó dentro de su cuerpo un elemento que no ofrece peligro; la del paciente herido con arma de fuego a quien el médico no le retira

el proyectil por evitar un riesgo mayor para el paciente, circunstancia de la cual puede haber sido o no advertido el mismo; o la del servidor público que en ejercicio de su oficio, o un tercero que soporta un hecho que de inmediato no determina un daño evidente ni cierto pero que puede determinar la producción de un daño futuro en cuyo caso la propia víctima no tendría medios para advertirlo; o finalmente en los eventos de una asistencia médica prolongada o de un proceso de sanidad que impiden al interesado el conocimiento y la certeza de la presencia del daño resarcible para que desde allí se compute el término de caducidad. Igualmente el caso de quien fallece luego de un proceso de deterioro progresivo, y después del transcurso de un largo período de convalecencia, o de quien habiendo padecido una lesión interna no estaba en condiciones de percatarse de su situación.

(...)

No es equitativo entonces y se irrogaría daño a la justicia si se aplica con extremo rigor la norma positiva que regula el instituto de la caducidad y conviene al papel del juez para que con conocimiento de causa y de cada caso concreto asegure la prevalencia del derecho sustantivo sobre aspectos adjetivos que no pueden tenerse como imperativos, sin que la actitud judicial implique por ningún motivo la derogatoria de la norma cuya finalidad es la de

dar seguridad jurídica sirviendo de punto de partida para las decisiones que interpretándola, la hagan funcional y eficaz.”⁸

“Esta es igualmente, la tendencia de la jurisprudencia española que interpreta con generosidad el plazo para acudir en demanda ante el Juez, “lo que impide que queden privados de cobertura por razones formales los daños que la merecen”¹

Esa interpretación está orientada por el principio pro damato, por cuanto significa un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho al resarcimiento.”⁹

“(…) por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa. Excepcionalmente, esta Sala en su jurisprudencia ha tenido en cuenta que el término de caducidad, por alguna de esas conductas administrativas, se cuenta a partir del conocimiento del hecho dañino y no a partir de su ocurrencia, precisamente, porque el hecho no se hizo visible.”¹⁰

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia de 30 de abril de 1997. Rad. No. 11350. Consejero Ponente. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia de 10 de abril de 1997. Rad. No. 10954. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de mayo de 2000. Rad. No. 12200. Consejera ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

“Conocida la posición del a quo, la Sala revocará la decisión objeto de apelación, dado que no se encuentra acreditada la caducidad de la acción en el proceso de la referencia dada la imposibilidad, para este preciso momento, de establecer la fecha exacta en que se tuvo pleno conocimiento del hecho dañoso y, por consiguiente, del perjuicio. Por lo tanto, en aplicación de los principios pro actione y pro damato, se invalidará la providencia impugnada para, en su lugar, admitir la demanda de la referencia; sin perjuicio de la facultad con que cuenta el juez para analizar, en el momento de decidir la controversia, el fenómeno de la caducidad de la acción, una vez se hayan allegado al expediente suficientes elementos de juicio que permitan determinar el preciso momento a partir del cual debió iniciarse el cómputo de caducidad para el ejercicio de la acción en el caso concreto.”¹¹

Entonces, se puede decir que la posición excepcional del Consejo de Estado frente a la caducidad corresponde a dar flexibilidad a la interpretación de la norma que la prescribe, pues en muchos casos, aunque el daño se presente en cierto momento, este no se percibe sino tiempo después, cuando tal vez la acción ya haya caducado. Incluso, se determina que cuando no es posible establecer una fecha exacta de ocurrencia del daño, el juez debe admitir la demanda que presente el interesado y fallar sobre si se presentó o no la caducidad más

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia de 22 de marzo de 2007. Rad. No. 32935. Consejero Ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

adelante, cuando tenga los elementos probatorios suficientes para comprobar esa situación jurídica.

2.3 SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD

Se debe tener en cuenta que este término puede ser suspendido en el momento de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial requerida para la presentación de una demanda. El Art. 80 de la Ley 446 de 1998 otorga al demandante la posibilidad de solicitar esta audiencia antes de acudir a la jurisdicción en uso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 85 C. C. A.), reparación directa (Art. 86 ib.) y contractual (Art. 87 id.), y otorga el beneficio consistente en que no correrán los términos de caducidad desde el recibo de la solicitud y durante un plazo de sesenta (60) días.

La Ley 1285 de 2009, en su Artículo 13, hizo de la conciliación prejudicial en materia administrativa un requisito de obligatorio cumplimiento para poder entablar una demanda, cuando se trate de las acciones arriba nombradas. En el Decreto 1716 de 2009, que reglamenta al Artículo 13 mencionado, entre otras normas, se establecieron ciertas reglas para la suspensión de la caducidad. Se lee en su Artículo 3º:

“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio o;*
- b) Se expide las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 [cuando no se logre acuerdo, cuando no haya comparecencia de ambas partes o una de ellas, cuando el asunto no sea conciliable] o;*
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.*

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único: *Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.”*

En consecuencia, cuando la caducidad se vea suspendida por la presentación de la solicitud de conciliación ante el Agente del Ministerio Público correspondiente, los términos tendrán que calcularse restando el tiempo que duró el trámite conciliatorio del que transcurrió desde el conocimiento del daño hasta la presentación efectiva de la demanda; pero, claro está, sin que el término de suspensión supere los tres (3) meses.

3. LA CADUCIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (CPACA)

Con ocasión de la expedición del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se hace necesario examinar si las figuras expuestas en el presente escrito han sido objeto de algún cambio, o si continuarán siendo reguladas tal y como lo prescribe el actual Código Contencioso Administrativo.

3.1 ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

En cuanto a la Acción de Reparación Directa, el nuevo código la establece de la siguiente forma:

***“Artículo 140. Reparación directa.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación

administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

Aunque, en esencia, esta norma no difiera en mucho con lo estipulado en el Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, es más explícita y concreta, sin llegar a ser excluyente; además recoge en su texto hipótesis en las que los particulares comparten o tienen alguna incidencia en la responsabilidad estatal.

3.2 CADUCIDAD

La caducidad está determinada en el Artículo 164 del nuevo reglamento; cabe

resaltar que en el mismo se mencionan circunstancias o casos concretos con términos especiales en los que puede presentar una demanda.

Acerca del término para la acción de reparación directa, en el numeral 2º literal i) se establece:

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

Sin embargo, el término para formular la pretensión 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 la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

El primer inciso ha cambiado la regulación actual en el sentido de que para determinar la caducidad de la acción, por mandato legal, se debe tomar como punto de partida el momento en el cual el demandante conoció o debió conocer

del daño, añadiendo que debe probar la imposibilidad de conocerlo en el momento preciso de su ocurrencia. Así las cosas, la nueva normatividad estaría incorporando lo ya reiterado jurisprudencialmente frente a este asunto.

De otro lado, en el literal h) de la norma comentada, se estipula una situación específica en la que el término de caducidad se calcula atendiendo a otros criterios, así:

“h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo;”

Como se puede observar, esta norma prevé la caducidad de la acción cuando se trata del daño y los perjuicios ocasionados a un grupo, teniendo en cuenta que si los daños se producen en virtud de un acto administrativo, el término será distinto.

3.3 CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

También se dedica un capítulo para reglamentar lo concerniente a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para la presentación de una demanda.

Así lo dispone el Artículo 161 del nuevo estatuto:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular

deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8° de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por

cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”

A pesar de que en el nuevo estatuto no se hace mención de ello, se entiende que la conciliación prejudicial continúa siendo un requisito de obligatorio cumplimiento si se pretende acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, para los casos en los que así lo establece la ley, pues así se determinó en el Artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

Se advierte que la Ley 1437 de 2001 o Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comenzará a regir a partir del 2 de julio del año 2012. Hasta entonces, continúan vigentes las disposiciones del actual Código Contencioso Administrativo.

4. CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN RESPONSABILIDAD MÉDICA

El Consejo de Estado se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la forma de hacer el cómputo del término de caducidad. En Sentencia de 24 de marzo de 2011, hace referencia a este tema aplicándolo específicamente a la falla médica. En uno de sus apartes manifiesta:

“En materia médico - sanitaria la regla general se mantiene inalterable, esto es, que el cómputo del término inicia a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho, omisión u operación que desencadena el daño, lo cierto es que existen dos supuestos en los cuales el citado principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal hace que se aligere o aliviane la disposición del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.; estos dos hipótesis son: i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación. En el segundo escenario el paciente tiene pleno conocimiento del daño pero el servicio médico le brinda esperanzas de recuperación al someterlo a un tratamiento que se prolonga en el tiempo. En este tipo de

circunstancias, el conteo de la caducidad no inicia hasta tanto no se haya proferido el diagnóstico definitivo del paciente; entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente, sino que, por el contrario es parcial o temporal, no es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que no conoce, hasta el momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc.”¹²

En ese sentido se pronuncia la misma entidad en las providencias de fechas 5 de octubre de 2000, Rad. 18208 y 10 de abril de 1997, Rad. 10954, en la última de las cuales se puntualiza:

“En casos como el presente, la prolongación de la duración de un tratamiento o un proceso de sanidad, no permite a la víctima saber a ciencia cierta cuando el daño ha terminado de producirse, a efecto de fijar el diez a quo del cómputo del plazo [de caducidad].”¹³

Al conocimiento del daño se adiciona un nuevo elemento que es la duración de un tratamiento médico al que se somete el paciente, afirmando que de alargarse este

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 24 de marzo de 2011. Rad. No. 05001-23-24-000-1996-02181-01 (20836). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de abril de 1997. Rad. No. 10954. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

o el proceso de sanidad, quien ha sufrido el daño no tendrá claridad sobre el momento en el que el mismo ha dejado de producirse. Sin embargo, el punto principal del asunto radica en el conocimiento que el particular tenga del momento en el que el daño se produce, para establecer si la presentación de una demanda es oportuna o no.

4.1. PRESUPUESTOS PARA QUE PROCEDA EL CONTEO ESPECIAL DE CADUCIDAD

En la sentencia de 24 de marzo de 2011 del Consejo de Estado mencionada anteriormente, se hace referencia a dos hipótesis que, de cumplirse, permiten que el término de caducidad se calcule teniendo en cuenta el momento en que la víctima sea consciente del daño que se le ha ocasionado.

Estos presupuestos son:

1. Cuando la persona no haya tenido conocimiento del daño cuando este se haya producido; es decir, que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica.
2. Cuando exista un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y por el cual se genera en el paciente una expectativa de recuperación.

De cumplirse alguno de estos elementos, podría decirse que el término comenzaría a contarse a partir de un momento distinto al de la ocurrencia del hecho dañino, en razón a que el daño o las consecuencias del mismo que permitieron identificarlo, se conocieron tiempo después o continúan padeciéndose.

5. OTRA POSICIÓN FRENTE A LA CADUCIDAD

La excepción a la regla establecida en el Código Contencioso Administrativo para la caducidad que se ha venido comentando, ha sido objeto de discrepancias, pues algunos no consideran apropiado este tipo de cómputo. Así lo expresó el Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa en la aclaración de voto hecho a la Sentencia de 24 de marzo de 2011 del Consejo de Estado. En esa oportunidad, manifestó:

“La caducidad como instituto procesal debe examinarse en el marco de su fundamento constitucional, que no es otro que el artículo 228 de la Constitución en el que se apoya la ratio de los términos procesales, los cuales deben responder al principio de diligencia de todos los sujetos que actúan en el proceso.

(...) Dicho fundamento constitucional orienta la aplicación de los términos procesales desde una perspectiva social, propia a la justicia distributiva [Rawls, Dworkin, Dobson], cuyo sustento se encuentra en la efectiva protección de los derechos y en la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social.

(...) Lo anterior plantea una primera distinción necesaria respecto a lo fallado por la Sala, ya que se está poniendo de presenta la necesidad de

considerar que el derecho de acceso a la administración de justicia debe ser considerado, valorado y apreciado sin que haya lugar a su deformación y/o distorsión, porque sería como admitir su propia negación al colapsar el sistema jurídico, restarle eficacia y eficiencia al juez y plantear una suerte de ruptura al principio de confianza legítima. Sin duda, los supuestos considerados por la Sala relativos al cómputo del término de caducidad para eventos de responsabilidad derivada de falla en la actividad médica es contradictoria, especialmente el segundo de ellos, puesto que produce un retroceso en la concepción individualista del derecho procesal, desestimándose el avance que vino a producirse con la constitucionalización del derecho de acceso a la administración de justicia, cuya vocación es eminentemente colectiva, lo que daría cabida al cumplimiento de la justicia distributiva, que permite que todos los ciudadanos tengan posibilidades reales de ver resueltos sus conflictos, y no que se vean limitados o prolongados en la decisión por la admisión de criterios de flexibilización que serían contrarios a la Constitución, como se resalta por el precedente jurisprudencial constitucional.”¹⁴

Se pronunció también acerca de la caducidad cuando hay falla médica:

“(…) es claro que la tutela constitucional del derecho al acceso a la

¹⁴ Sentencia de 24 de marzo de 2011 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Rad. No. 05001-23-24-000-1996-02181-01 (20836). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

administración de justicia en el que está inmersa la consideración del término de caducidad no puede pretender que se ampare la “inacción o negligencia del titular”, pese a que se revelen circunstancias que pongan en cuestión no la causa sino el desencadenamiento continuado de las consecuencias, como sucede en el asunto decidido por la Sala, donde la determinación de los efectos de la etiología que venía padeciendo se viene a establecer con ocasión de la ecografía realizada el 13 de julio de 1994 y de la intervención realizada el 11 de noviembre de 1994 en las que se encontró el oblito quirúrgico. No se puede, en cualquier caso, prodigar el abandono del ejercicio de los derechos, porque sería tanto como respaldar el ejercicio indiscriminado de las acciones judiciales en cualquier tiempo sin que se manifieste la verdadera voluntad de conservar o no su derecho. (...) la flexibilización que se pretende operar se hace sustentada en la invocación de la denominada “expectativa de recuperación” que es una manifestación, sin, duda, de la afirmación de un derecho subjetivo como prevalente, cuando, como lo resalta el precedente jurisprudencial constitucional el sentido del instituto procesal de la caducidad es la protección del interés general. Además, porque lo que justifica la aplicación de la caducidad es precisamente evitar la incertidumbre respecto al deber o no que cabría achacar al estado de reparar un daño antijurídico causado.

(...) los términos de caducidad, en especial para el ejercicio de la acción de reparación directa, están fijados para ofrecer la certeza jurídica a todo

ciudadano que se crea con la posibilidad de invocar la tutela judicial, pero también a toda la colectividad, especialmente cuando se trata del respeto que merece proteger frente a la estabilidad cuando se trata de daños antijurídicos cuya causa y ocurrencia se consolidó en un momento temporal preciso, sin perjuicio del carácter continuado del mismo. En ese sentido, permitir la aplicación de la flexibilización del término de caducidad en materia de responsabilidad de la administración pública por falla en la actividad médica, que implica el ejercicio en cualquier tiempo de la acción, puede vulnerar los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia, tal como se ha sostenido por el precedente jurisprudencial constitucional.”¹⁵

La anterior es una posición que hace reflexionar acerca del verdadero sentido de la caducidad y si sería vulnerado al hacer prevalecer el derecho de los administrados al resarcimiento de perjuicios, lo que a la vez implicaría una amenaza para la seguridad jurídica tan celosamente protegida por el ordenamiento.

Ya se ha visto a lo largo de estas páginas que lo que se busca con el establecimiento de un término de caducidad es evitar que se presente inestabilidad en la administración de justicia, además de conservar la seguridad jurídica existente.

¹⁵ Ibídem.

Al decir esto, nos situamos frente a una figura de orden público, un orden que es imperativo mantener por el bienestar de la comunidad en general. Es necesario que la caducidad actúe para limitar el tiempo en el que las personas puedan ejercer sus derechos. De no ser así, los procesos se iniciarían en cualquier momento sin importar el tiempo que haya transcurrido desde el origen de sus demandas; muchos de los administrados serían negligentes, dejando la situación irresuelta hasta que necesiten o recuerden que pueden solicitar una indemnización de perjuicios y daños acontecidos tiempo atrás.

Con la caducidad se tiene un instrumento para reducir ese grado de incertidumbre y para exhortar al particular a actuar con diligencia y celeridad frente a los requerimientos que deba hacer a la administración.

Teniendo en cuenta lo anterior, y pasando al tema que nos compete, se ha visto que la tendencia general del Consejo de Estado ha sido garantizar el acceso a la justicia a través de la flexibilización en el cómputo de la caducidad al presentarse acciones de reparación directa por falla médica. No obstante, con la posición asumida por el Dr. Santofimio en el aclaración de voto aludida, es viable analizar algunas providencias de la Corte Constitucional y así lograr una mejor perspectiva del asunto.

Además, invoca el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de confianza legítima, por lo que se realizará una breve reseña sobre los mismos para tener claros estos conceptos.

El primero de ellos se encuentra consagrado en el Artículo 229 de la Constitución Política que reza:

“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

El Artículo 228 Superior se refiere a la administración de justicia en los siguientes términos:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

Para comprender mejor el derecho de acceso a la administración de justicia se toma como referente la Sentencia C-242 de 1997, que en primer lugar se refiere a

la administración de justicia como una función pública, carácter otorgado por la Constitución Política de 1991; cuyos propósitos son *“garantizar la eficacia del ejercicio de los derechos, las garantías y libertades de los ciudadanos”*¹⁶. En la misma providencia, cita apartes de la sentencia C-037 de 1996 en los cuales se define este derecho como la *“posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley.”*¹⁷ Señala además que el acceso a la justicia no significa únicamente hacer la solicitud, sino que comprende todo el proceso hasta su culminación, pasando por la protección y garantía de los derechos de quien acude ante tales instancias, todo de acuerdo a la ley.

En cuanto al principio de confianza legítima, en la Sentencia T-472 de 2009 se puntualizó que era de carácter constitucional, que parte de la buena fe y se radica en cabeza de todos. Gracias a este principio, la administración debe respetar las circunstancias en las que los administrados están desarrollando sus actuaciones, a las cuales se encuentran familiarizados y a las que ella misma ha dado lugar, sin que pueda cambiarlas de un momento para otro, es decir, sin que medie un tiempo de transición entre estas y unas nuevas condiciones.¹⁸

También se aclara que su aplicación se da cuando se está frente a situaciones jurídicas susceptibles de modificación y no cuando se trata de derechos

¹⁶ Sentencia C-242 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

¹⁷ Ibídem.

¹⁸ Sentencia T-472 de 2009. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

adquiridos, pues estos tienen mecanismos propios de protección; consecuentemente, hablar de la confianza legítima no es lo mismo que hablar de indemnización, pago o reparación.¹⁹

Este principio, al igual que todos, no es absoluto y puede ser ponderado. Así las cosas, se asevera que tiene unos límites, el mayor de los cuales es el interés general, que siempre debe prevalecer sobre el particular.

En resumen, en el mismo pronunciamiento, se señala una serie de especificidades que deben atenderse al determinar su aplicación:

“(i) que [la confianza legítima] no libera a la administración del deber de enderezar sus actos u omisiones irregulares, sino que le impone la obligación de hacerlo de manera tal que no se atropellen los derechos fundamentales de los asociados, para lo cual será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) que no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad; (iii) que no puede estar enfocado a obtener el pago de indemnización, resarcimiento, reparación, donación o semejantes y (iv) que no recae sobre derechos

¹⁹ Ibídem.

adquiridos, sino de situaciones jurídicas anómalas susceptibles de modificación.”²⁰

De otra parte, en la Sentencia C-165 de 1993 a la cual el Dr. Santofimio hace alusión, se analiza la constitucionalidad de unos artículos que imponen sanciones al apoderado y a la parte que no acudan o se retiren de la audiencia de conciliación prescrita en el Artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Entre las consideraciones de la Corte, cabe resaltar las siguientes:

“Pero la Constitución no sólo pretende que los derechos de los ciudadanos se hagan efectivos, esto es, que se borre la consabida brecha entre normas válidas y normas eficaces, también pretende que los mecanismos por medio de los cuales los ciudadanos ven garantizados sus derechos sean efectivos. De ahí el énfasis en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función administrativa consagrada en el artículo 209 y la exigencia contemplada en el artículo 228 de que los términos procesales se observen con diligencia so pena de sanciones.

Bajo esta óptica de análisis, la consagración legal de sanciones para reprimir el incumplimiento de términos procesales no es cosa distinta que la

²⁰ Ibidem.

concreción del mandato constitucional contenido en el ya aludido artículo 228 de la Carta.

Dicho precepto legal, por lo demás, expresa nítidamente el interés general que todos los ciudadanos tienen en la buena y pronta marcha de la justicia.

De ahí que la constitucionalidad de la sanción en cuestión no pueda ser vista desde la estrecha óptica de la relación individual de autoridad entre juez y parte. Ello, por cuanto su "justicia" es la resultante nó de su conformidad con las expectativas -siempre cambiantes, variables e inciertas- de los individuos considerados como sujetos de una relación procesal, sino por su correspondencia con los valores que el propio Constituyente priorizó en la Carta de 1991, entre los cuales se cuenta el restablecimiento de la confianza ciudadana en la justicia, y su prestación recta y eficaz.

(...)

La proporcionalidad de la sanción, su razonabilidad y su justicia deben, pues, ponderarse a partir de la relación que ésta guarde con el interés general, por su razón de ser en cuanto medio y por su correspondencia con el fin perseguido por el legislador. Frente a todo ello, resulta enteramente compatible con los postulados y normas constitucionales pues no puede

ignorarse que la crisis del Estado de derecho en Colombia, que obró como factor determinante del proceso de cambio constitucional que culminó con la expedición de la Carta Política de 1991, en gran medida, fue la resultante de la falta de eficiencia de la administración de justicia y, consecuentemente, de la falta de credibilidad, de confianza y de respeto que sienten los ciudadanos frente a ella.”²¹

Al examinar estas palabras, es entendible la posición del susodicho Magistrado en cuanto a la naturaleza pública de los términos establecidos para ejercer los derechos, pues los mismos se consagraron atendiendo a la necesidad colectiva de la pronta resolución de los conflictos y la “buena marcha de la justicia”.

Igualmente cita en su aclaración a la sentencia C-351 de 1994. En esa oportunidad se resolvía una demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos artículos del Código Contencioso Administrativo, entre los que se encontraban los de caducidad de las acciones; la Corte Constitucional se manifestó de la siguiente manera:

“El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante

²¹ Sentencia C-165 de 1993. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta.”²²

Aunado a ello, asevera que la caducidad es una figura jurídica cuya función es impedir que los términos para acudir ante la administración de justicia sean indefinidos; y lo que es más, se da la oportunidad al particular para hacerlo durante los diferentes plazos y con todas las garantías debidas. Si no los utiliza y, por tanto, no entabla a tiempo las acciones pretendidas teniendo la posibilidad de hacerlo, estaría incumpliendo su deber de colaboración con la justicia, por lo que el Estado ya no podría ofrecerle más recursos u oportunidades: no se puede amparar la negligencia.²³

También cita en su aclaración una providencia del Consejo de Estado en la que se reafirma que la caducidad comienza a contarse a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho generador del daño, pero además se hace la aclaración de

²² Sentencia C-351 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

²³ Ibídem.

que ello no significa que pueda tenerse la cesación de sus efectos perjudiciales como punto de referencia para hacer dicho cálculo.²⁴ Cabe resaltar que en dicha oportunidad se trataba un asunto relativo al daño sufrido por una persona mientras prestaba el servicio militar obligatorio, y que no tenía relación alguna con la falla médica que ahora es objeto de análisis. De hecho, en la misma sentencia se hace la aclaración sobre este punto:

“Por consiguiente, la valoración médica y la finalización del tratamiento, en el asunto específico, no modifica el conteo de la caducidad, ya que como se señaló, los demandantes fueron conscientes y, por lo tanto, advertidos del daño desde la fecha en que se produjo el incidente, esto es, el 19 de mayo de 1996, sin que en el caso concreto el conocimiento de las secuelas del mismo, ni la cesación del servicio médico influyan en el cómputo del plazo de caducidad, máxime si se tiene en cuenta que la demanda se dirige a que sean indemnizadas las lesiones producto del accidente, no las que devienen de un yerro médico.”²⁵

Frente a ello, manifiesta el Dr. Santofimio:

“En mi criterio, es este el precedente jurisprudencial al que debe darse continuidad ya que de lo contrario se estaría enviando un mensaje equívoco

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de abril de 2010. Rad. No. 19145. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

²⁵ *Ibidem*.

a la sociedad y a los operadores jurídicos, de manera que no se garantice la seguridad jurídica, la certeza y la prevalencia del interés general, puesto que la línea señalada por la Sala en el fallo, induce a pensar que se está configurando un supuesto adicional del momento a partir del cual se debe producir el cómputo, elemento adicional que pone en cuestión su afirmación en sede judicial, ya que esta competencia es privativa del legislador.”²⁶

De esta forma, deja sentada su posición, la misma que, en nuestro criterio, a pesar de tener puntos acertados, también presenta perspectivas cuestionables. En las siguientes líneas se plasmará nuestro punto de vista frente al tema.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de marzo de 2011. Rad. No. 20836. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

CONCLUSIONES

A pesar de estar de acuerdo con las aseveraciones de la Corte Constitucional, se disiente de la posición del nombrado Magistrado en cierta medida, pues, en nuestra consideración, los precedentes que cita para fundamentar sus argumentos, por lo general analizan situaciones distintas a la responsabilidad por falla médica. Se dará explicación a nuestra perspectiva en los términos que siguen.

En efecto, existe acuerdo en que la caducidad corresponde a una institución del derecho que colabora a la seguridad jurídica y estabilidad en las relaciones de la misma índole.

También se considera acertado el haber establecido términos o plazos que representan la oportunidad del asociado para entablar las acciones pertinentes, pues de esta manera se está garantizando la seguridad jurídica y respetando el interés general de la comunidad en que las controversias sean solucionadas de manera pronta y definitiva.

Sin embargo, en la aclaración de voto no se considera que en la falla médica se trata un tema concreto que requiere una especial atención, pues además está en

juego otro principio como es el de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal que ha sido objeto de protección.

Una persona no puede entablar una acción judicial contra el Estado sino hasta tener conocimiento de haber sufrido un daño propiciado por él. Es tan lógico como pensar que no pueden pedirse los perjuicios causados por una intervención quirúrgica mal realizada sin que los mismos se hayan puesto de manifiesto ante la víctima; ello conduciría a la actuación temeraria de los asociados al accionar pensando que posiblemente han sido lesionados y optar por demandar sin esa certeza antes de que se venza el plazo de dos años que la ley otorga para hacerlo.

Este argumento concuerda con la posición que se toma en la sentencia de 24 de marzo de 2011 del Consejo de Estado, de la cual se discute su aclaración de voto, para resolver el asunto de falla médica. En ella, se flexibiliza el término de caducidad en aras de garantizar, precisamente, el derecho del interesado al acceso a la justicia y la prevalencia de lo sustancial frente a lo formal; se toma como punto de partida para el conteo la fecha en la que se tuvo conocimiento del hecho dañino, pues cuando este tuvo ocurrencia la víctima no tenía forma de saberlo, a pesar de estar sufriendo las consecuencias del mismo. Es tan así que ni siquiera el mismo médico que lo ocasionó pudo determinar la causa del deterioro de la salud del demandante.

Así las cosas, el aplicar el termino de caducidad de una forma netamente literal estaría vulnerando los derechos y principios anteriormente mencionados.

De otro lado, coincidimos con el análisis que en la aclaración de voto se hace sobre el calculo del término cuando se toma como referente la culminación de un tratamiento médico o el dictamen final del estado del paciente, pues no sería lógico que de conocer de antemano el daño, se deseché la opción de reclamar los perjuicios que de él se derivan mientras no se conozcan las consecuencias específicas o definitivas del mismo: ello sería contrario a las disposiciones que regulan la caducidad pues no se haría el cómputo a partir de la ocurrencia del daño sino a partir de la constatación de sus secuelas, que son totalmente diferentes al primero.

De pensar así, no se estaría atendiendo el sentido de la norma y en verdad se vulnerarían la seguridad jurídica y el interés general, además del acceso a la justicia en el entendido de que el administrado debe actuar de manera diligente y colaborar con las instituciones para que, de la misma forma, pueda disfrutar los derechos de los cuales es titular.

De ahí que coincidamos con el Dr. Santofimio cuando afirma que el segundo presupuesto considerado por la Sala para el cómputo de caducidad (cuando exista un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación) constituye una vulneración a

principios como la seguridad jurídica, el interés general y el derecho de acceso a la justicia, ya que a pesar de que la víctima siga soportando una carga que no le corresponde, si ya conoció del daño y pretende una reparación, debería ser diligente y entablar las acciones pertinentes durante el término correspondiente. De seguir permitiendo esto, podría suceder que la recuperación de una persona tarde muchos años; luego, una demanda significaría alterar una situación que se consideraba estable, poniendo en grave riesgo principios y derechos superiores.

Ahora bien, en razón de que las reglas estudiadas se compilan en dos enunciados, y que nuestra posición no es la misma frente a cada uno de ellos, se deberá resolver el problema jurídico planteado por separado.

En primer lugar, se considera que el calcular el término de caducidad teniendo en cuenta que el demandante haya tenido o no conocimiento del daño ocasionado, no vulnera los derechos y principios desarrollados en este texto, pues es correcto que se analice el caso en concreto y sus implicaciones para que al aplicar una norma prevalezca siempre el derecho sustancial sobre el procesal. De no obrar así, la administración de justicia estaría violando las facultades que la Constitución y las leyes han otorgado al administrado para no permitir el abuso y la impunidad de los actos del Estado hacia su persona.

En cuanto a la segunda regla, desde nuestro punto de vista, si estaría vulnerando los principios y derechos referidos, pues como lo manifestamos anteriormente, el

hecho de estar un paciente en un largo tratamiento con alguna expectativa de mejoría no es excusa para acudir a la administración de justicia para reclamar lo que considera justo para sí; esto siempre y cuando la víctima tenga conocimiento del daño que se le ha ocasionado, pues, en conexión con lo arriba mencionado, no puede ejercer un derecho si desconoce que lo tiene. Pero, de haber conocido el daño, no puede esperar a que sus perjuicios terminen de producirse para demandar, pues eso va en contra de los preceptos constitucionales que propenden por el bienestar general de los asociados.

BIBLIOGRAFIA

- Constitución Política de Colombia. Artículos 228, 229, 90.
- Código Contencioso Administrativo. Artículos 134, 86.
- Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículos 140, 161, 164.
- Ley 446 de 1998.
- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. Editorial Señal Editora. Medellín. 2009
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de marzo de 2011. Rad. No. 20836. Consejero ponente Enrique Gil Botero.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de mayo de 2000. Rad. No.12200. Consejera ponente María Elena Giraldo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2006. Rad. No. 16287. Consejera ponente María Elena Giraldo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Rad. No. 16996. Consejero ponente Enrique Gil Botero.

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de abril de 1997. Rad. No. 11350. Consejero ponente Jesús María Carrillo Ballesteros.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de abril de 1997. Rad. No. 10954. Consejero ponente Ricardo Hoyos Duque.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de marzo de 2007. Rad. No. 32935. Consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de abril de 2010. Rad. No. 19145. Consejero ponente Enrique Gil Botero.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-832 de 2001. Expediente D-3388. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 de 1997. Exp. D-1501. Magistrado ponente Hernando herrera Vergara.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-472 de 2009. Exp. T-2234101. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-165 de 1993. Exp. D- 186. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-351 de 1994. Exp. D-503. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

- Circular 005 de 2006 de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C.

- CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia de 20 de junio de 2011. Rad. No. 11001-03-15-000-2011-00655-00(AC). Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón.