

T-075-14

Sentencia T-075/14

(Bogotá D.C., febrero 7)

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-A través de apoderado judicial

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Autoridad pública

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO-Characterización

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Término de caducidad

CADUCIDAD EN LOS PROCESOS DE REPARACION DIRECTA POR FALLA EN EL SERVICIO MEDICO-Jurisprudencia del Consejo de Estado

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que, cuando el hecho causante del daño no coincida temporalmente con que el afectado lo haya conocido, en virtud del principio pro accione conduce al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del daño por la razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción a reclamar la reparación del daño. Porque, cuando el daño se produce de forma paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de sucesivos eventos.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura una vía de hecho por

defecto fáctico cuando en el curso de un proceso: (i) se omite la práctica o decreto de pruebas o, (ii) el material probatorio aportado no sea valorado adecuadamente, esto es, cuando excede el marco de la sana crítica y tiene trascendencia en la decisión proferida por el juez, pues desconoció la realidad probatoria del proceso. La jurisprudencia constitucional ha señalado que para que proceda la protección de derechos fundamentales afectados por una sentencia ejecutoriada que contenga un defecto fáctico, es necesario que éste sea determinante para la decisión judicial, es decir, cuando el error en el juicio valorativo de la prueba sea “de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por defecto sustantivo al desconocer la jurisprudencia del Consejo de Estado y omitir valorar las pruebas aportadas por medio de las cuales se constata que los daños han sido de tracto sucesivo

Referencia: Expediente T-4.062.262.

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 3 de julio de 2013, que confirmó la providencia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 21 de junio de 2012, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Accionantes: Luis Alberto Ramírez Jiménez y otros.

Accionado: Tribunal Administrativo del Tolima.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: debido proceso y acceso a la administración de justicia.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: providencia judicial que presuntamente incurrió en un defecto sustantivo y fáctico al errar en la interpretación del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y decretar la caducidad de la acción de reparación directa por falla del servicio médico, contando el término desde el diagnóstico de la enfermedad y no desde el momento en que se determinó la pérdida de capacidad laboral.

1.1.3. Pretensión: dejar sin efecto la sentencia del 16 de abril de 2012 que declaró la caducidad de la acción de reparación directa en el proceso iniciado por los accionantes contra el ISS.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El 9 de septiembre de 2004, los señores Luis Alberto Ramírez Jiménez, Fabián Antonio Ramírez Jiménez, Luis Alberto Ramírez Luna y Guimar Teresa Jiménez Perdomo[2], por intermedio de apoderado judicial, ejercieron la acción de reparación directa a fin de que se declarara responsable y se condenara al resarcimiento de perjuicios al ISS, por la falla en la prestación de servicios médicos al menor Luis Alberto Ramírez Jiménez, que le originaron secuelas irreversibles y una pérdida de capacidad laboral del 72.5%.

1.2.2. Los hechos que fundamentaron la acción de reparación directa contra el ISS fueron los siguientes:

1.2.2.1. Luis Alberto Ramírez Jiménez nació el 10 de mayo de 1992 y fue diagnosticado desde que tenía nueve (9) meses de edad con la enfermedad de hemofilia tipo A, por parte de médicos del ISS.

1.2.2.2. En 1995 los padres del joven, tomando como recomendación el concepto de la Liga Colombiana de Hemofílicos[3], realizaron un examen de titulación del factor de coagulación en el Hospital Militar de Bogotá, que arrojó como resultado “hemofilia tipo B severo con factor de coagulación en el factor IX” y, como consecuencia de ello, se le ordenó suministrar el “factor IX liofilizado”. Por lo anterior, los familiares solicitaron al ISS

reemplazar el medicamento con el que venía siendo tratado el menor por aquel recomendado por la Liga Colombiana.

1.2.2.3. El mencionado medicamento no era suministrado de manera oportuna por el ISS[4], lo cual generó en muchas ocasiones sangrado en la rodilla derecha de Luis Alberto, situación que ante la ausencia del “factor IX liofilizado” llevó a que se le desencadenara una enfermedad “hemartrosis” que conllevó posteriormente a que le realizaran un procedimiento quirúrgico denominado “sinevectomía”, desde el año 2000.

1.2.2.4. En 1998, ante la demora de la entidad en suministrar el medicamento prescrito, sus padres instauraron acción de tutela contra el ISS, de la cual conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, que concedió el amparo de los derechos fundamentales del menor y ordenó al ISS entregar de manera oportuna el medicamento. La anterior decisión no fue acatada por el ISS, por lo que varias veces se solicitó el desacato[5].

1.2.2.5. El 1 de julio de 2003, se realizó una Valoración Médico Laboral del ISS que declaró que Luis Alberto Ramírez Jiménez presentaba una pérdida de capacidad laboral del 72.5%[6].

1.2.3. De la acción de reparación directa conoció en primera instancia, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, que por medio de sentencia del 3 de diciembre de 2009 accedió a las pretensiones de la demanda[7] y declaró administrativamente responsable al ISS por la falla en la prestación del servicio de salud al menor Luis Alberto.

El ISS apeló la decisión de primera instancia y el Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 16 de abril de 2012 revocó el fallo del juzgado y declaró probada la excepción de caducidad[8].

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. El Tribunal Administrativo del Tolima,[9] solicitó negar por improcedente la presente tutela, dado que los accionantes pretenden convertirla en una tercera instancia judicial en la cual se debata nuevamente su caso, el cual fue resuelto conforme a las reglas establecidas por la normatividad contencioso administrativa por las autoridades judiciales

competentes para dirimir el conflicto planteado.

2.2. Por medio de auto del diecisiete (17) de mayo de 2012, la Sección Cuarta del Consejo de Estado vinculó al ISS[10], como tercero interesado en el proceso de tutela, sin embargo dicha entidad guardó silencio.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del 21 de junio de 2012[11].

Declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por los actores. Consideró que la providencia judicial que se cuestiona fue motivada conforme a una argumentación jurídica razonable sin que se haya configurado una vía de hecho en la cual se comprometan los derechos fundamentales de los actores e implique la intervención del juez constitucional. Lo anterior, en la medida en que el juez de lo contencioso administrativo no actuó de manera caprichosa, arbitraria o con ausencia de justificación o motivación jurídica que haya conllevado a la vulneración del derecho al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia. Además, estimó que “las interpretaciones de los jueces no constituyen defecto por el simple hecho de no ser compartidas por las partes, al punto de que las discrepancias razonables de interpretación de las normas jurídicas no suponen la violación de derechos fundamentales y en consecuencia no pueden ser discutidas por vía de la acción de tutela”.

3.2. Impugnación[12].

El apoderado de los accionantes manifestó que el fallo del Tribunal Administrativo de Tolima incurrió en una vía de hecho, pues por razones de justicia y equidad, el juzgado accionado debió realizar una interpretación más favorable de la norma que consagra el término de caducidad de la acción de reparación directa, con el fin de permitir la admisión de la demanda y el acceso a la administración de justicia. Sostuvo que la demanda de reparación directa fue presentada el 9 de septiembre de 2004 y, la certificación médico laboral se notificó el 1 de julio de 2003, por lo cual “es forzoso concluir que la acción se ejerció dentro del término de caducidad previsto en la ley para tal efecto”[13].

3.3. Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, del 3 de julio de 2013[14].

Confirmó la providencia del juez de primera instancia. Estimó que los actores fundamentan la solicitud de amparo a los derechos fundamentales en que el Tribunal Administrativo de Tolima incurrió en un error al contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa que ejercieron en contra del ISS. Estimó que los accionantes están en desacuerdo con las conclusiones hermenéuticas y probatorias a las que llegó el Tribunal accionado en su providencia judicial, pues para éstos la caducidad de la acción de reparación directa debió contabilizarse desde el año 2003, cuando tuvieron conocimiento de la pérdida de capacidad laboral de Luis Alberto Ramírez Jiménez y, por el contrario, el Tribunal contó el término de caducidad de la acción desde el año 2000, momento en el cual los demandantes tuvieron conocimiento de que el menor Ramírez padecía de hemartrosis en la rodilla derecha.

En virtud de lo anterior, consideró que el juez ordinario cuenta con autonomía para determinar los alcances del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sobre la caducidad de la acción de reparación directa, sin que sea válido reabrir el debate jurídico, pues en las oportunidades procesales ante el juez natural se cumplieron a cabalidad con las garantías del debido proceso y en las cuales las partes ejercieron su derecho de defensa y contradicción.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[15].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales ostentan raigambre constitucional (art. 29 y 228 C.P).

2. 2. Legitimación activa. Los señores Luis Alberto Ramírez Jiménez, Fabián Antonio Ramírez, Luis Alberto Ramírez Luna y Teresa Jiménez Perdomo -afectado, hermano, padre y madre

del afectado, respectivamente- quienes obraron como demandantes en el proceso de reparación directa que cuya providencia reprochan, son los titulares de los derechos fundamentales invocados y ellos interpusieron acción de tutela a través de apoderado judicial[16].

2.3. Legitimación pasiva. El Tribunal Administrativo de Tolima es una autoridad judicial y como tal, es demandable en el proceso de tutela (art. 86 C.P; art. 1º D. 2591/91, sentencia C-543 de 1992). Además es la autoridad que profirió el fallo que se censura en el caso concreto.

2.4. Causales genéricas de procedencia de la demanda de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por autoridades públicas y particulares. Las decisiones judiciales, al ser proferidas por una autoridad pública son excepcionalmente materia de la acción de tutela, solo cuando se compruebe la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el mecanismo de amparo contra providencias judiciales es excepcional, para proteger los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial e independencia de las autoridades judiciales, sin embargo, cuando es evidente que éstas vulneran derechos fundamentales, deben ser revocadas[17].

Por lo tanto, para que se configure la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es necesario que se acredite el cumplimiento de unos requisitos generales de procedibilidad, sistematizados en la sentencia C-590 de 2005[18].

2.4.1. En el caso concreto.

2.4.1.2. Relevancia constitucional. La Sala considera que el conflicto presentado tiene relevancia constitucional, en la medida en que involucra la presunta vulneración de dos derechos de raigambre constitucional, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, puesto que la parte actora sostiene que la autoridad judicial accionada erró en la

interpretación de una norma jurídica que establece el término de caducidad de la acción de reparación directa por la falla presunta en la prestación de los servicios médicos que le prestó el ISS a Luis Alberto Ramírez Jiménez.

2.4.1.3. Subsidiariedad. Los accionantes pretenden que se revoque la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en un proceso de reparación directa iniciado por los actores contra el ISS por una falla en la prestación de servicio médico que le originó a Luis Alberto Ramírez Jiménez una pérdida de capacidad laboral del 72.5%. De acuerdo con los fundamentos de la acción de tutela, los actores consideran que el Tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo al interpretar el artículo 136 C.C.A. en lo que se refiere a la caducidad de la acción de reparación directa, al contabilizarla erróneamente, pues debió valorar que el día siguiente del “acaecimiento del hecho” o el momento a partir del cual tuvieron conocimiento de que el perjuicio fue irreversible, debe contarse desde que los actores se enteraron de la pérdida de capacidad laboral y no a partir del momento en que le fue diagnosticado hemartrosis en la rodilla derecha.

El caso concreto, se trataba de un proceso de reparación directa de cuantía inferior a los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tramitado en vigencia del Código Contencioso Administrativo -Decreto 1 de 1984-. De acuerdo el artículo 188 C.C.A., las causales taxativas para la procedencia del recurso extraordinario de revisión son:

- “1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el

pronunciamiento de la sentencia.

6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

Así, como no se cumple ninguno de ellos, los accionantes no cuentan con otro medio judicial ordinario por medio del cual puedan alegar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

2.4.1.4. Inmediatez. La demanda de tutela fue presentada[19] un mes después de que el Tribunal Administrativo del Tolima proferiera, el 16 de abril de 2012, la providencia judicial que se reprocha y que fue notificada por edicto desfijado el 25 de abril de 2012[20], término razonable para la interposición de la acción de tutela contra providencia judicial.

2.4.1.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y los derechos fundamentales vulnerados. El apoderado judicial de los actores mencionó los hechos que dieron origen al proceso de reparación directa contra el ISS y las actuaciones judiciales realizadas en dicho proceso; las cuales sostiene, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, al contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa desde el año 2000, momento en el cual los demandantes tuvieron conocimiento que Luis Alberto Ramírez Jiménez fue diagnosticado con hemartrosis en la rodilla derecha y no desde el año 2003, fecha en la cual fueron notificados del dictamen de pérdida de capacidad laboral del 72.5%, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico realizado por el ISS.

2.4.1.6. Las irregularidades alegadas tienen incidencia directa y decisiva en la providencia que se acusa de ser vulneratoria de los derechos fundamentales. Tal como se mencionó anteriormente, el apoderado de los accionantes interpuso acción de tutela por la presunta

vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la administración de justicia contra la autoridad judicial que revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, en el proceso de reparación directa iniciado por éstos contra el ISS por la falla en el servicio médico como consecuencia de un mal diagnóstico médico y la dilación en la entrega del medicamento prescrito, que derivó en la pérdida de capacidad laboral del 72.5% al menor Luis Alberto Ramírez; y en su lugar, declaró probada la excepción de caducidad de la acción. Lo anterior, porque en el concepto del Tribunal Administrativo del Tolima, caducó el término para invocar la acción de reparación directa, toda vez que los demandantes conocían desde el año 2000 el diagnóstico de hemartrosis de la rodilla derecha, hecho que en su consideración fue el causante del daño cuyo resarcimiento se pretende y de la pérdida de capacidad laboral, esto es, alegan un defecto sustantivo.

Por lo tanto, estima la Sala que las irregularidades planteadas por los actores tienen incidencia directa y decisiva en la providencia judicial que se reprocha y que decidió revocar la sentencia de primera instancia en el proceso de reparación directa que había accedido a las pretensiones de la demanda y declarado responsable al ISS por la pérdida de capacidad laboral del menor Luis Alberto Ramírez, pues son el fundamento normativo para que se haya decretado la caducidad de la acción y revocado la sentencia antes mencionada.

2.4.1.7. No se controvierte una sentencia de tutela. Tratándose de una acción de tutela contra providencia judicial, es improcedente dirigirla contra una sentencia que resuelve un recurso de amparo, cuestión que no se da en el presente caso, pues se trata de una decisión judicial adoptada en la jurisdicción contencioso administrativa dentro de un proceso de reparación directa, iniciado por los accionantes.

3. Problema Jurídico.

De acuerdo con los antecedentes narrados previamente, corresponde a la Sala establecer si: ¿el Tribunal Administrativo accionado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia al incurrir en un defecto sustantivo y fáctico al decretar la caducidad de la acción de reparación directa iniciada por los aquí accionantes contra el ISS, por contabilizarla tomando como fundamento el momento en el cual se diagnosticó la hemartrosis y no el tiempo en el cual se determinó la pérdida de

capacidad laboral del 72.5% al menor Luis Alberto Ramírez?

4. Vulneración del derecho al debido proceso.

4.1 Causales específicas de procedencia de la demanda de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está igualmente circunscrita al cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad, que deben ser plenamente probados. Dichos requisitos consisten en: (i) defecto orgánico[21], (ii) sustantivo[22], (iii) procedimental[23], (iv) fáctico[24]; (v) error inducido[25]; (vi) decisión sin motivación[26]; (vii) desconocimiento del precedente constitucional[27]; y (viii) violación directa de la Constitución[28].

En síntesis, la acción de tutela procede excepcionalmente para controvertir decisiones judiciales que desconozcan los derechos fundamentales y tenga un grado de afectación relevante desde el punto de vista constitucional, por lo cual se debe cumplir con los requisitos generales y específicos de procedibilidad enunciados. Lo anterior, por cuanto no cualquier error judicial está resguardado por el principio de autonomía judicial, pues sólo en el evento en que una providencia judicial resulte arbitraria, caprichosa o irrazonable y sea contraria a la Constitución, el juez constitucional tiene la facultad de intervenir.

4.2. Caracterización del defecto sustantivo.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el juez ordinario incurre en una vía de hecho por defecto sustantivo cuando en ejercicio de su autonomía e independencia, desborda con su interpretación la Constitución o la ley. Puede presentarse cuando el juez: (i) fundamenta su decisión en una norma derogada o declarada inexecutable, (ii) basa su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, (iii) el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable[29], (iv) la interpretación desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance[30], (v) interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables[31], (vi) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto[32], (vii) a pesar de la autonomía judicial, interpreta o aplica la norma al caso concreto, por fuera del ámbito de interpretación razonable[33] o

“la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”[34] o cuando en una decisión judicial “se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial”[35].

Sin embargo, no cualquier divergencia frente al criterio interpretativo en una decisión judicial configura un defecto sustantivo, sólo aquellas que resultan irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias y caprichosas, pueden ser objeto de la acción de tutela.

4.2.1. Caducidad en los procesos de reparación directa por falla en el servicio médico.

La caducidad es el fenecimiento de un término perentorio fijado por la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando una autoridad pública lesiona un derecho particular, por medio de un acto, hecho, omisión u operación administrativa[36]. Asimismo, de acuerdo con la normatividad procesal civil, el juez debe rechazar de plano la demanda cuando “exista un término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que el término está vencido”[37].

El legislador puede establecer previamente un término para el ejercicio de la acción judicial, vencido el cual, se extingue dicha facultad para el demandante, razón por la cual se ha entendido que la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial de oficio[38] y “en el evento que se deje transcurrir los plazos fijados por la ley el derecho termina sin que pueda alegarse excusa para revivirlos. Dichos plazos constituyen soporte fundamental y garantía esencial para la seguridad jurídica y el interés general”[39].

Así, el Código Contencioso Administrativo en el numeral 8 del artículo 136 establece que la acción 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. (...)”.

La Corte en sentencia C-115 de 1998 declaró exequible la caducidad de la reparación directa al término de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho. La demanda de inconstitucionalidad se fundamentó en que el término de dos años para la caducidad de

la acción de reparación directa vulnera el derecho de las víctimas al acceso a la administración de justicia para buscar la reparación de perjuicios. Entendió la Sala Plena que los términos de 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”.

Así las cosas, dicha sentencia recordó que la caducidad de la acción tiene fundamento en las cargas procesales y las obligaciones impuestas a los ciudadanos sobre el deber de colaboración con la justicia, como una función pública -art. 228 CP-, que fenece por la inactividad del titular del derecho de reclamar a tiempo el ejercicio de su derecho a accionar. En este sentido, tal como lo señaló la Corte en la sentencia C-418 de 1994:

“El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia... 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”.

En este orden de ideas, vencido el término establecido por la normatividad vigente para la caducidad de la acción de reparación directa, no puede ser protegido ni ejercer la acción quien estaba legitimado para actuar, sin que éste pueda justificar su actitud negligente.

Específicamente, en los casos de reparación directa por falla en el servicio médico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la regla general de la caducidad es la establecida en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., esto es, dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Sin embargo, en ciertos casos ha admitido algunas excepciones a la caducidad de la reparación, como son: (i) que la caducidad de la acción puede contarse a partir del día siguiente a que se conozca el daño, (ii) se manifieste el daño o (iii) en los casos en que el perjuicio sea

irreversible y el paciente tenga conocimiento del mismo.

Por ejemplo, en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 10 de marzo de 2011[40], se reiteró que pueden darse casos “en los cuales la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, resultando –en consecuencia– ajeno a un principio de justicia que, por esa circunstancia, que no depende ciertamente del afectado por el hecho dañoso, quien no podría obtener la protección judicial correspondiente”. Por lo cual, en aplicación del principio pro danmaturum y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha aceptado que el término de caducidad empiece a correr a partir del momento en que se conozca o se manifieste el daño, pues no en todos los casos, la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa coinciden con la consolidación del daño. Lo anterior, porque hay eventos en los cuales el perjuicio “se produce o se manifiesta en un momento posterior o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo, surgen dificultades para su determinación”.

Así las cosas, estimó que el derecho a reclamar un perjuicio sólo se manifiesta a partir momento en que éste surge, pues como ha mencionado la jurisprudencia del Consejo de Estado, es razonable considerar que ciertos eventos el daño se manifieste tiempo después de la ocurrencia del hecho o la omisión de la administración que causó el perjuicio. Así, la caducidad “deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria”[41]. Por lo cual ha recomendado que “para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concorra con su origen”[42].

En estos casos, la jurisprudencia contencioso administrativa ha admitido excepciones al término de caducidad establecido en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., pues en razón de la equidad y la justicia, es razonable inferir que el legitimado para actuar no obró negligentemente sino que se debe apreciar las particularidades del caso concreto y valorar

el momento en que el actor conoció del daño para empezar a contabilizar el término de caducidad. Resaltando que no se debe confundir el agravamiento de los daños con el tiempo, a fenómenos sucesivos que puedan causar daños continuos, pues en este último caso la caducidad debe ser igualmente contada desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, caso distinto en eventos en que el daño se produce paulatinamente como consecuencia de hechos sucesivos.

Asimismo, en la sentencia del 26 de julio de 2011[43], el Consejo de Estado estudió un caso en que el Tribunal Administrativo del Cauca había decretado la caducidad de la acción de reparación directa ejercida por unos padres contra el Hospital del Norte E.S.E. - Hospital Susana López de Valencia E.S.E., como consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico en el tratamiento del parto que conllevó a que se diagnosticara al menor con parálisis cerebral infantil. En esta oportunidad, los demandantes alegaban que el término de caducidad de la acción de reparación directa debía contarse a partir del momento en que se diagnosticó la enfermedad del menor y no desde el nacimiento. Sin embargo, el Consejo de Estado decidió confirmar la decisión de declarar la caducidad de la acción, pues reiterando la jurisprudencia de la Sección Tercera[44], concluyó que el término de caducidad puede variar dependiendo del momento en que se conozca con certeza que manifestó un daño. Así:

“(…) en los casos en los que no se puede determinar con exactitud el hecho dañino, el término de caducidad debe ser computado a partir del momento en que se tenga pleno conocimiento de la lesión a un bien o interés jurídico, y principalmente, desde que se tiene certeza de la entidad del mismo. Si bien, en algunos eventos, se conoce el hecho que produjo el daño, lo cierto es que no siempre se tiene conciencia de la relación entre ambos, lo que le imposibilita al interesado establecer una conexión entre el daño y su causa.

En este orden de ideas, también es de trascendencia, para efectos de la caducidad en casos dudosos, la entidad y configuración completa del daño, como factor determinante para que el interesado decida acudir a la Administración de Justicia en búsqueda de la reparación”.

Por su parte, en la sentencia del 24 de marzo de 2011[45], el Consejo de Estado al estudiar un caso de reparación directa contra el ISS por una falla en el servicio médico por

un oblitto quirúrgico, estableció que a la luz del numeral 8º del artículo 136 C.C.A, el cómputo de la caducidad empieza a contar desde el día siguiente al hecho, el suceso o el fenómeno que genera el daño, sin que deba confundirse el hecho con las secuelas o los efectos de éste.

Sin embargo, recalcó que es diferente el término en el que empieza a correr la caducidad cuando el demandante tiene conocimiento del daño mucho tiempo después de la ocurrencia del hecho, la operación u omisión administrativa, razón por la cual en estos eventos “en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto”.

Así, en eventos de reparación directa por fallas en el servicio médico-sanitario, reiteró que la regla general es la establecida en la normatividad antes mencionada, sin embargo, señaló que existen dos eventos en los cuales, en aplicación del principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la regla general sobre la caducidad se debe flexibilizar, que 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”.

Por ejemplo, dos casos estudiados por el Consejo de Estado dan muestra de aquella diferencia. En el primer caso, de la sentencia de 23 de mayo de 2012[46], en la cual un ex policía demanda a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por una falla en el servicio que tuvo origen en un accidente ocurrido en la estación de Policía que le generó unas lesiones físicas y psicológicas al demandante y que había ocurrido el 16 de abril de 1996. En esta oportunidad, el Consejo de Estado decidió declarar la caducidad de la acción de reparación directa, puesto que el demandante había iniciado el proceso en el año 2000, casi dos años después de que el Área de Medicina Laboral de la Policía le determinara una pérdida de capacidad laboral del 100%. Así, el Consejo determinó que el término de caducidad de la acción de reparación directa empieza a contarse desde la ocurrencia del hecho o cuando el paciente tiene conocimiento de ello, empero en el caso concreto, el demandante había tenido conocimiento del daño desde el mismo día en que ocurrió el accidente y éste produjo las lesiones al actor y no desde que la Junta Médica determinó la magnitud del perjuicio, pues “se tiene certeza de que el conocimiento del daño se produjo de manera simultánea con la producción del mismos”.

En el segundo caso, el Consejo de Estado conoció de un caso[47] de reparación directa iniciado por una señora contra la Nación-Ministerio de Salud, por los daños padecidos por ella y sus familiares como consecuencia de una transfusión de sangre contaminada con SIDA en una clínica privada cuya licencia para funcionar como banco de sangre había sido autorizada por las entidades demandadas. En el caso objeto de estudio, una señora había sido sometida a una transfusión sanguínea en el año 1989, de una sangre proveniente de un laboratorio médico, que en el año 1993 fue cuestionado en los medios de comunicación porque expendía sangre infectada con VIH, momento en el cual la demandante se sometió a una prueba que dio como resultado VIH POSITIVO. En esta oportunidad, el consejo reiteró que la caducidad debía contarse desde el momento en el cual la afectada tuvo conocimiento de que padecía la enfermedad y no desde el momento de la transfusión, pues cuando no puede conocerse el daño, ni las consecuencias del hecho, la omisión o la operación administrativa, “debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente

advertido”.

En conclusión, la jurisprudencia contencioso administrativa ha determinado que el término a partir del cual debe contarse la caducidad de la acción de reparación directa en materia médico-sanitaria es, en principio, la misma establecida en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., esto es, que son dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. No obstante, hay casos en los cuales el hecho no ha sido visible razón por la cual el afectado no conoce los daños que acarreó el hecho o, eventos en los cuales un tratamiento médico se prolonga en el tiempo, lo cual genera en el paciente una expectativa de recuperación o, podría decirse que el hecho o la omisión administrativa se extiende en el tiempo y con ello el daño es perceptible solo tiempo después; y por lo tanto el término de caducidad debe contabilizarse excepcionalmente.

4.3. Caracterización de la causal específica por defecto fáctico.

4.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura una vía de hecho por defecto fáctico cuando en el curso de un proceso: (i) se omite la práctica o decreto de pruebas o, (ii) el material probatorio aportado no sea valorado adecuadamente,[48] esto es, cuando excede el marco de la sana crítica y tiene trascendencia en la decisión proferida por el juez, pues desconoció la realidad probatoria del proceso[49].

En el primer evento, denominado defecto fáctico por omisión, se incurre en una vía de hecho cuando el juez se niega a decretar, practicar o valorar un elemento probatorio con el cual se podría llegar a la verdad procesal y dar por probado un hecho, sin que exista justificación alguna.

En segundo lugar, se incurre en un defecto fáctico por acción cuando existiendo los elementos probatorios dentro del expediente, el juez incurre en un error en su interpretación al: a) dar por probado un hecho que no aparece en el proceso o, b) examinar de forma incompleta o, c) valorar pruebas que fueron practicadas o recaudadas sin ajustarse al debido proceso o defensa de la contraparte.

4.3.2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que para que proceda la protección de

derechos fundamentales afectados por una sentencia ejecutoriada que contenga un defecto fáctico, es necesario que éste sea determinante para la decisión judicial, es decir, cuando el error en el juicio valorativo de la prueba sea “de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.”[50]

En este orden de ideas, sólo alegar la falta de apreciación de una prueba o que el juez no la haya decretado, no es suficiente para que la acción de tutela proceda, pues se requiere que la valoración probatoria resulte relevante para la decisión tomada. Lo anterior, en la medida en que el juez constitucional no puede percibir como fuente directa los elementos probatorios con la suficiente entidad que como lo hace el juez ordinario en ejercicio del principio de inmediación probatoria[51], lo cual implica que aquel sólo está autorizado a dejar sin efectos una decisión judicial cuando es evidente y manifiesto que la sentencia es contraria a los presupuestos constitucionales.

4.3.3. En conclusión, las divergencias subjetivas de la apreciación probatoria no configuran un defecto fáctico, pues conforme a la sana crítica y al principio de inmediación, corresponde al juez interpretar de manera razonable los elementos probatorios recaudados. Además, se requiere que el error sea evidente y tenga trascendencia en la decisión adoptada.

5. Caso concreto.

5.1. Los señores Luis Alberto Ramírez Jiménez, Fabián Antonio Ramírez Jiménez, Luis Alberto Ramírez Luna y Teresa Jiménez Perdomo, por intermedio de apoderado judicial, presentaron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Tolima, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues argumentan que el Tribunal incurrió en un defecto sustantivo y fáctico al declarar probada la excepción de caducidad en el proceso de reparación con el fin de que se declarara responsable y se condenara al resarcimiento de perjuicios al ISS, por la falla en la prestación de servicios médicos al menor Luis Alberto Ramírez Jiménez, que le originaron secuelas irreversibles y una pérdida de capacidad

laboral del 72.5%. Así las cosas, los actores consideran que el Tribunal erró al contabilizar el término de caducidad para ejercer la acción desde el año 2000, fecha en la cual tuvieron conocimiento de la enfermedad “hemartrosis en rodilla derecha” y no desde julio de 2003, cuando la Junta Médico Laboral del ISS determinó la pérdida de capacidad laboral.

5.2. En primera instancia conoció de la acción de tutela la Sección Cuarta del Consejo de Estado, quien declaró la improcedencia de la misma, al estimar que el fallo judicial cuestionado fue motivado adecuadamente, el juez no actuó de manera caprichosa o arbitraria. Así, el apoderado de los accionantes impugnó la decisión, tomada porque consideró que el Tribunal Administrativo debió realizar una interpretación más favorable del artículo 136 C.C.A. para garantizar el acceso a la administración de justicia, reiterando que el término de caducidad debió contarse desde el momento en que a los actores les fue notificado el dictamen médico laboral del ISS y no desde el momento en que se le diagnosticó la enfermedad al menor Luis Alberto. En segunda instancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión, pues señaló que el juez ordinario cuenta con autonomía para determinar los alcances del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo sobre la caducidad de la acción de reparación directa, sin que sea válido reabrir el debate jurídico por medio de la acción de tutela.

5.3. De acuerdo a las consideraciones realizadas con anterioridad, corresponde a la Sala determinar si el Tribunal Administrativo del Tolima vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia al declarar probada la excepción de la caducidad de la acción de reparación directa iniciada por los aquí accionantes contra el ISS, al incurrir en un defecto sustantivo por aplicar el artículo 136 C.C.A. fuera del ámbito de interpretación razonable y en un defecto fáctico al omitir valorar en su totalidad las pruebas que obran en el expediente, que permitirían contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa de forma tal que el Tribunal debió pronunciarse sobre la responsabilidad extracontractual del ISS por una falla en el servicio médico que condujo a la pérdida de capacidad laboral del 72.5% del menor Luis Alberto Ramírez.

5.4. El Tribunal concluyó que la acción había caducado pues consideró que los demandantes conocieron del acaecimiento del hecho que originó el daño desde el año 2000, fecha a partir de la cual surgió la hemartrosis en la rodilla derecha e interpusieron la acción de reparación hasta el 9 de septiembre de 2004, es decir, cuatro años después de conocer la

ocurrencia del hecho que generó el daño -la pérdida de capacidad laboral-, adjudicable a la negligencia del ISS en el suministro del medicamento factor XI -hecho-, por lo tanto la acción se encontraba caduca. Así, la pretensión en la demanda de reparación directa era que se declarara administrativamente responsable al ISS por las secuelas irreversibles que le produjeron a Luis Alberto una pérdida de capacidad laboral del 72.5%

5.5. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que, cuando el hecho causante del daño no coincida temporalmente con que el afectado lo haya conocido, en virtud del principio pro accione conduce al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del daño por la razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción a reclamar la reparación del daño. Porque, cuando el daño se produce de forma paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de sucesivos eventos.

5.6. En el caso concreto, a pesar que desde 1999 los demandantes conocían sobre el problema de rodilla del menor Luis Alberto y la negligencia del ISS perduraba al no suministrar oportunamente el medicamento prescrito y requerido con necesidad; al mismo tiempo que garantizaba una expectativa de recuperación o una posibilidad de mejoría en el paciente, según pruebas que constan en el expediente de reparación directa, el menor sufrió mayores impactos en la capacidad de desenvolverse por sí mismo, a partir del año 2002[52]. Además, en el registro de atención hospitalaria del ISS, se constata que para junio de 2002, el menor no había recibido el medicamento factor IX, desde enero de 2002[53], teniendo en cuenta lo anterior, a partir de este año se generaron mayores repercusiones en estado de salud de Luis Alberto, pues la dilación en el suministro del medicamento prescrito, “se verá reflejado en el retardo de la mejoría de su cuadro clínico ya que se busca evitar las hemorragias y disminuir la intensidad de las mismas, esto conlleva a un deterioro crónico de la articulación afectada y a una artrosis de la misma.”[54]

5.6.1. Y tal como lo señaló el médico hematólogo, “(...) la suplencia adecuada y oportuna del medicamento garantiza el que estos pacientes puedan no tener complicaciones crónicas”[55]. Asimismo, el médico manifestó que según anotaciones suyas en la historia clínica, el ISS dejó de suministrar a tiempo el medicamento el 31 de octubre del 2000, el 4

de abril del 2002, el 8 de octubre de 2002 y el 15 de enero de 2004, por lo cual ha perdurado en el tiempo, tanto la expectativa de recuperación -por el tratamiento- al igual que el daño -por la omisión en su entrega-.

5.6.2. Tal como se lee en anotaciones de la historia clínica, con fecha agosto 29 de 2001, se indica que el paciente “no ha vuelto a presentar casos (sic) de hemartrosis”[56] y hasta la actualidad el tratamiento que ha sido prescrito por el médico tratante, está encaminado a recuperar la movilidad de su rodilla y en general a realizar todo lo necesario para mejorar su vida digna e integridad física. Sin embargo, también se puede constatar de la historia clínica y demás pruebas que el ISS sigue omitiendo su deber de entrega del medicamento prescrito.

5.7.1. De esta forma, se puede concluir de los diferentes elementos probatorios que constan en el expediente que, en el caso concreto, los daños sufridos por Luis Alberto han sido de tracto sucesivo, que se producen de manera paulatina, a pesar de la expectativa de recuperación que le brinda el servicio médico, pues no sólo se ha afectado la rodilla derecha por la hemartrosis, también los tobillos y el codo, lo cual progresivamente ha deteriorado su estado de salud, al punto que el 1 de julio de 2003 una Valoración Médico Laboral del ISS declaró que Luis Alberto Ramírez Jiménez presentaba una pérdida de capacidad laboral del 72.5%[57]. Todos los daños ocasionados en su salud, han sido por la omisión en la prestación del servicio oportuno y adecuado por parte del ISS, en prestar el tratamiento que requería el menor y que necesitará de por vida al padecer una enfermedad catastrófica como la hemofilia.

5.7.2. En virtud de lo anterior, aun cuando no es irrazonable la interpretación del Tribunal Administrativo, de fijar la fecha para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa en el momento en que los actores conocieron del diagnóstico de hemartrosis en rodilla derecha, esto es, en el año 2000, también es cierto, que según el precedente del Consejo de Estado en los casos de reparación directa por falla en la prestación del servicio médico, la caducidad de la acción, no es fácil identificar el momento en el cual el daño se originó y, en el caso concreto, como los demandantes tenían la expectativa de que el tratamiento suministrado recuperara el estado de salud de Luis Alberto, el término para contabilizar la caducidad debe ser flexibilizado y analizado a la luz de las teorías enunciadas anteriormente por la jurisprudencia contencioso administrativa.

5.7.3 Así, la interpretación dada por el Tribunal accionado al numeral 8 del artículo 136 C.C.A., es perjudicial para los intereses legítimos de la parte demandante, que sumado al precedente del Consejo de Estado; a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, a la calidad de sujeto de especial protección constitucional del accionante; al principio de equidad; al carácter fundamental del derecho a la salud; en aplicación del principio pro damnatum, es razonable considerar que en ciertos eventos el daño se manifieste tiempo después de la ocurrencia del hecho o la omisión de la administración que causó el perjuicio o que éstos se prolonguen en el tiempo, hasta tanto se otorgue un diagnóstico definitivo del daño. Y tal como lo demuestran los diferentes elementos probatorios que constan en el expediente del proceso de reparación directa, Luis Alberto ha tenido expectativas de recuperación a pesar de la omisión, constante, del ISS en suministrar el tratamiento que requiere y sólo hasta el 1 de julio de 2003 conoció que la omisión del ISS había generado un daño del 72.5% de pérdida de capacidad laboral (según el Manual Único de calificación de la invalidez, Decreto 917 de 1999).

5.8. Por lo tanto, el término a partir del cual se debió contabilizar la caducidad de la acción, es a partir del 1 de julio de 2003, tal como lo hizo, en primera instancia del proceso de reparación directa el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, lo cual implica que no ha caducado la acción, pues los accionantes iniciaron la demanda de reparación directa el 9 de septiembre de 2004, es decir, un año y dos meses después de que conocieron del diagnóstico definitivo del daño. Tal como lo ha considerado la Sala Plena de esta Corporación, los términos de caducidad son un límite para los ciudadanos de reclamar al Estado determinado derecho, por lo que la actitud negligente del legitimado no puede ser protegido si no alega dentro de las oportunidades establecidas en la legislación para ello. Sin embargo, en el caso concreto, la conducta de los demandantes no fue negligente, descuidada o desplegada con desidia, pues no conocían en definitiva, el daño sufrido por Luis Alberto a causa de la falla en la prestación del servicio médico por la omisión de suministrar oportunamente un tratamiento prescrito.

5.8.1. En este orden de ideas, el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en un defecto sustantivo pues aplicó en el caso concreto el término de caducidad de la acción establecido en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., desconociendo no solo la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin acudir a principios constitucionales y valorar las pruebas que obran en el expediente, que impedían determinar una fecha exacta en la cual se produjo el daño o

se conoció, ya que se trata de daños sucesivos y concurrentes, que, bajo la interpretación de la jurisprudencia contencioso administrativa y los principios enunciados previamente, bajo una visión razonable de las circunstancias y pruebas en el caso concreto, se puede evaluar que el desconocimiento por parte de los afectados de la existencia del daño, no surgió por el desinterés o el descuido de éstos, sino por las particularidades de la enfermedad de Luis Alberto Ramírez y la ignorancia de la entidad del daño sufrido por él, como consecuencia de la negligencia del ISS en otorgarle un tratamiento a tiempo. Asimismo, incurrió en un defecto fáctico, al omitir valorar las pruebas aportadas por los accionantes, por medio de las cuales se constata que los daños sufridos por Luis Alberto han sido de tracto sucesivo.

5.9. En virtud de lo anterior, la Sala revocará las sentencias proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, del 3 de julio de 2013 que confirmó la providencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del 21 de junio de 2012 que declaró la improcedencia de la acción de tutela, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, razón por la cual se dejará sin efectos la sentencia del 16 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa en el proceso iniciado por los accionantes contra el ISS, para que en su lugar, se pronuncie de fondo sobre la responsabilidad del ISS, teniendo en cuenta que la acción de reparación directa no se encuentra caduca, pues tal como se indicó anteriormente, ésta debe contabilizarse desde el 1 de julio de 2003.

6. Conclusión.

6.1. Síntesis del caso.

Se ampara el derecho fundamental al debido proceso de los actores, pues la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, al incurrir en un defecto sustantivo y fáctico al contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa iniciada por los aquí accionantes contra el ISS por la presunta falla en el servicio médico como consecuencia la dilación en la entrega del medicamento prescrito, el cual derivó en la pérdida de capacidad laboral del 72.5% al menor Luis Alberto Ramírez. Lo anterior, al interpretar de manera irrazonable y desconociendo el precedente jurisprudencial, el

numeral 8 del artículo 136 C.C.A., además de omitir valorar las pruebas que obran en el expediente para determinar el término para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa.

6.2. Regla de decisión.

Se ampara el derecho fundamental al debido proceso en una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial cuando se incurre en un defecto sustantivo al interpretar o aplicar la norma al caso concreto, por fuera del ámbito de interpretación razonable, la normatividad y jurisprudencia sobre caducidad de la acción de reparación directa. Y en un defecto fáctico al omitir valorar las pruebas aportadas por los accionantes, por medio de las cuales se constata que los daños sufridos por Luis Alberto han sido de tracto sucesivo.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, del 3 de julio de 2013, que confirmó la providencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del 21 de junio de 2012 que declaró la improcedencia de la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 16 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa en el proceso iniciado por los accionantes contra el ISS.

TERCERO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo del Tolima que, en el término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera sentencia de fondo en el proceso de reparación directa instaurado, mediante apoderado, por Luis Alberto Ramírez Jiménez, Fabián Antonio Ramírez Jiménez, Luis Alberto Ramírez Luna y Guimar Teresa Jiménez Perdomo contra el ISS.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-075/14

OMISION EN EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTO-Demostración nexos causal entre situación fáctica y derechos presuntamente violados (Aclaración de voto)

En el caso objeto de estudio no resulta claro el nexo causal que existe entre el daño que se esgrime con la omisión de suministrar el medicamento referido, más cuando las circunstancias y pruebas que hacen posible la aplicación del principio “pro damato” son precisamente sucesos que generan duda respecto del nexo causal.

Referencia: Expediente T-4.062.262

Acción de tutela instaurada por Luis Alberto Ramírez Jiménez y otros contra Tribunal

Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Con mi acostumbrado respeto, me permito precisar que aun cuando estoy de acuerdo con la decisión tomada por la Sala de Revisión, no comparto algunas de las consideraciones expresadas en la sentencia. Si bien el precedente del Consejo de Estado ha sido consistente en sostener que el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal permite una interpretación flexible del numeral 8º del artículo 136 del CCA, al punto de que “1) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y 2) 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 se 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 se inicia hasta tanto no se haya proferido el diagnóstico definitivo del paciente.”[58], en el caso objeto de estudio no resulta claro el nexo causal que existe entre el daño que se esgrime con la omisión de suministrar el medicamento referido, más cuando las circunstancias y pruebas que hacen posible la aplicación del principio “pro damato”[59] son precisamente sucesos que generan duda respecto del nexo causal. Se advierten episodios en los que la enfermedad estuvo ausente y existió una expectativa de recuperación que presentó el paciente entre el año 2000 y 2003. Se afirma que el menor sufrió mayores impactos en su enfermedad para junio de 2002 y el medicamento dejó de suministrarse solo en dos fechas en ese año, abril y octubre, mientras que para el año 2003, fecha en que se indica debió contabilizarse el término de caducidad, fue un año en el que se suministró la medicina sin ningún reparo.

Las anteriores consideraciones, a mi juicio, no descartan una sentencia que puede ser desfavorable a las pretensiones del accionante, pues los argumentos que controvierten y extienden el plazo de la caducidad son evidentemente los que permiten desvirtuar el nexo

causal existente entre la omisión de la entidad demandada y el daño generado.

Las anteriores precisiones se formulan en orden a hacer claridad en cuanto a que si bien cabe en este caso emitir un fallo de fondo sobre la base de que no es clara la configuración de la caducidad, ello no conduce a concluir que estén probados los supuestos de responsabilidad extracontractual en particular, el nexo causal entre la actuación u omisión, que se pretende atribuir a la demandada y el daño a resarcir, por ende, el punto debe examinarse con el debido rigor para descartar, si es del caso, las pretensiones de la demanda. En otras palabras, la tutela no necesariamente se concedió para que se emita un fallo estimatorio.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Acción de tutela presentada el diez (10) de mayo de 2012. (Folios 1 a 23).

[2] Según consta en registro civil de nacimiento, el señor Luis Alberto Ramírez Luna y la señora Guimar Teresa Jiménez Perdomo son los padres del menor Luis Alberto Ramírez y Fabián Antonio Ramírez es el otro hijo. (Folio 10 y 12 del cuaderno principal del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00).

[3] Folio 16 del cuaderno principal del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.

[4] Tal como consta en varios derechos de petición realizados por los padres del menor y las diferentes respuestas del ISS. (Folios 21, 28, 29, 34, 35 a 36, 37 a 38, 39 a 41, 42 del cuaderno principal del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00).

[5] Folio 32 del cuaderno principal del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.

[6] Folio 47 del cuaderno principal del expediente original de la acción de reparación directa

rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.

[7] Folios 76 a 98.

[8] Folios 25 a 59.

[9] Folios 123 a 134.

[10] Folio 101.

[11] Folios 138 a 151.

[12] Folios 156 a 161.

[13] Folio 161.

[14] Folios 190 a 196.

[15] En Auto del veintiséis (26) de septiembre de 2013 la Sala de Selección de tutela Número Nueve de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[16] Mediante poder especial conferido al señor Carlos Giovanni Arango, portador de la tarjeta profesional No. 93.381.671 del Consejo Superior de la Judicatura. (Folio 24).

[17] Así lo estableció la sentencia C-543 de 1992 respecto a la garantía de preservación de los derechos fundamentales debe darse bajo el entendido del respeto a los principios antes enunciados, esto es, el de seguridad jurídica e independencia judicial, razón por la cual la procedencia de la acción de tutela sólo se da bajo el entendido que en el marco de un proceso judicial que finaliza con una providencia, la vulneración a un derecho fundamental tenga una evidente relevancia constitucional.

[18] La sentencia C-590 de 2005 resumió las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales así:

“ a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (...)

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa

judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.”

[19] La acción de tutela fue interpuesta el diez (10) de mayo de 2012.

[20] Folio 368 del cuaderno principal del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.

[21] Cuando existe una carencia absoluta de competencia por parte del funcionario judicial que profiere la sentencia.

[22] Cuando la decisión judicial se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o, en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590 de 2005, SU-817 de 2010

[23] Surge cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el caso concreto. Al respecto ver sentencias SU- 159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006, T-508 de 2011.

[24] Hace referencia a la producción, validez o apreciación de los elementos probatorios. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es bastante restringido. Ver sentencias SU-817 de 2010, SU-447 de 2011, SU-195 de 2012.

[25] Hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable del juez, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia, por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214 de 2001, T-1180 de 2001, y SU-846 de 2000.

[26] Es deber de los funcionarios públicos, en razón de la necesidad de legitimidad de las decisiones adoptadas en un ordenamiento democrático, la motivación amplia y suficiente de las decisiones, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de los ciudadanos frente a dichas disposiciones. Ver sentencia T-114 de 2002.

[27] Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando su alcance. Ver sentencias SU-047 de 1997, SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[28] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

[30] Sentencia T-790 de 2010.

[31] Sentencia T-790 de 2010.

[32] Sentencia T-058 de 2009.

[33] Sentencia T-051 de 2009

[34] Sentencia T-462 de 2003.

[35] Sentencia T-066 de 2009.

[36] Sentencia C-115 de 1998.

[37] Artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

[38] Sentencia C-574 de 1998.

[39] Sentencias SU-447 de 2011, C- 115 de 1998.

[40] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del diez (10) de marzo de dos mil once (2011). Expediente: 19001-23-31-000-1998-00451-01(20109). Actor: Reinel Orozco. Demandado: Instituto Nacional de Vías. M.P. Hernán Andrade Rincón.

[41] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de agosto de 2001, Expediente 13.772 (1048), mencionado en la Sentencia del 13 de febrero de 2003, Expediente 13237 (Rad. 2555), M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

[42] Ibidem.

[43] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Exp. 40.255. M.P. Enrique Gil Botero.

[44] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 11 de mayo de 2000 exp. 12200; 10 de noviembre de 2000 exp. 18805; 10 de abril de 1997 exp. 10954, y de 3 de agosto de 2006, exp. 32537. Autos de: 3 de agosto de 2006, exp. 32537; 7 de febrero de 2007, exp. 32215.

[45] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Exp. 20836. M.P. Enrique Gil Botero.

[46] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Exp. 23.703. M.P. Carlos Alberto Zambrano.

[47] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Exp. 18.273. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[48] Sentencia C-590 de 2005, T-010 de 2012.

[49] Sentencias SU-159 de 2002, T-550 de 2002 y T-923 de 2004, T-104 de 2007, entre otras.

[50] Sentencia T-442 de 1994, SU-159 de 2002.

[51] Sentencia T-205 de 2011.

[52] De acuerdo con el testimonio del profesor del colegio, el menor perdió paulatinamente la posibilidad de movilizarse por sí mismo desde los últimos años de primaria. (Folios 3 a 6 del cuaderno No. 2 del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.)

[53] Folio 22 cuaderno principal del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.

[54] Folios 81 a 83 del cuaderno No. 2 del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.

[55] Folios 11 a 17 del cuaderno No. 2 del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.

[56] Folio 37 del cuaderno No. 2 del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.

[57] Folio 47 del cuaderno principal del expediente original de la acción de reparación directa rad. 73001-23-00-000-2004-01985-00.

[58] Consejo de Estado, Rad. 20836, 24 de marzo de 2011

[59] La aplicación del principio pro-damato “implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho a resarcimiento”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 10 de 1997, exp. 11.954, C.P. Ricardo Hoyos Duque, y

auto de 7 de marzo de 2002, Exp. 21.189, C.P. Ricardo Hoyos Duque. (Referencia citada en Sentencia Rad. 27141, 20 de febrero de 2014. Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth)