

Sentencia T-528/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una providencia judicial, se presenta en el momento en que una decisión adoptada por un juez desborda los límites que la norma constitucional y la ley le reconocen, al apoyarse en una disposición jurídica evidentemente inaplicable al caso concreto. Así por ejemplo, puede hablarse de vías de hecho en los eventos en que: (i) Se aplica una norma derogada que ya no produce efectos en el ordenamiento jurídico. (ii) Se aplica una norma vigente pero claramente inconstitucional para el caso concreto y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. (iii) Se emplea una norma que es inconstitucional para el caso concreto. (iv) Se aplica una norma que ha sido declarada inexecutable. (v) Se aplica una norma vigente y constitucional, pero que no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó. Por ejemplo, porque a dicha norma se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Relación

La jurisprudencia de esta Corte ha recalcado el carácter fundamental del derecho de acceso a la administración de justicia y su integración al concepto de núcleo esencial del derecho al debido proceso. Bajo esa premisa, el acceso a la administración de justicia es contemplado igualmente, como un derecho de configuración legal, y en tal medida, sometido a las consideraciones del legislador en torno a su regulación y ejecución material.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Concepto y contenido

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Alcance

Las normas procesales y en sí los procesos, deben dirigirse a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, la eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva. Así, esta efectividad tiene el carácter de ser un principio y una garantía que debe ser asegurada por las disposiciones procesales fijadas por el legislador.

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Término de caducidad

La jurisprudencia contencioso administrativa ha enfatizado que el momento a partir del cual debe contarse la caducidad de la acción de reparación directa en materia médico sanitaria es, en principio, el mismo establecido en la norma aplicable. No obstante lo anterior, la caducidad debe contabilizarse excepcionalmente, desde otros momentos, si el hecho no ha sido visible, razón por la cual el afectado no conoce los daños que acarreó el hecho o; en eventos en los cuales un tratamiento médico se prolonga en el tiempo, lo cual genera en el paciente una expectativa de recuperación o; cuando el hecho o la omisión administrativa se extiende en el tiempo y con ello el daño es perceptible solo en un período posterior o; cuando no se tiene claridad entre de los hechos que ocasionaron el daño.

La historia clínica no es sólo una descripción del estado de salud de quien consulta o es atendido, sino que también es una secuencia de los procedimientos que se le realizan tanto por el médico tratante como por el equipo de salud (enfermeras y auxiliares) que lo asiste. De allí que en ella se dé cuenta de los actos médicos (diagnóstico y tratamiento), la evolución del paciente, la atención paramédica e inclusive los actos extra médicos.

HISTORIA CLINICA-Documento privado sometido a reserva

TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA-Mientras exista duda y oscuridad frente a elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, sólo puede contabilizarse la caducidad desde el momento en que se tenga claridad de éstos

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN PROCESO DE REPARACION DIRECTA-Vulneración por cuanto se incurrió en un defecto sustantivo al contabilizar la caducidad de la acción

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por incurrir en defecto

sustantivo por cuanto la autoridad aplicó la norma al caso concreto, por fuera del ámbito de interpretación razonable, la normatividad y jurisprudencia sobre caducidad de la acción de reparación directa

Aunque la regla general en responsabilidad médica parte de la base de que la muerte configura el hecho dañoso, al no existir claridad sobre la posible participación del Estado en la misma y sobre los hechos que rodearon tal suceso, no puede contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa desde la fecha en que falleció la persona, sino desde el momento en que el conocimiento de tales hechos permitieron a sus familiares informarse sobre los antecedentes del caso.

Referencia: Expediente T-5.588.149.

Acción de tutela instaurada por las señoras Presentación Rodríguez Paz e Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez contra el Juzgado Treinta y Siete Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por la Sección Quinta y Primera del Consejo de Estado, promovida por Presentación Rodríguez Paz e Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

El 12 de noviembre de 2015, Presentación Rodríguez Paz e Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez actuando por medio de apoderado, interpusieron acción de tutela contra el Juzgado 37

Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de conformidad con los siguientes:

1. Hechos.

1.1. Manifiesta el apoderado que el 29 de agosto de 2012 se llevó a cabo un procedimiento quirúrgico en el Hospital Central de la Policía, mediante el cual se pretendía extraer unos cálculos de las vías urinarias del patrullero Adrián Fernando Flórez Rodríguez.

1.2. Señala que el 31 de agosto, 12 y 20 de septiembre de 2012, el señor Adrián Fernando Flórez Rodríguez[1] solicitó al Hospital Central de la Policía Nacional copia de su historia clínica y autorizó expresamente a la señora Presentación Rodríguez Paz (su madre), para retirar y recibir dicho documento. Aduce que las peticiones referidas no fueron atendidas por la entidad.[2]

1.3. Expone que posteriormente, el 21 de septiembre de 2012 el señor Adrián Fernando Flórez Rodríguez falleció en medio de un procedimiento quirúrgico en el Hospital Central de la Policía Nacional.

1.4. Indica que con posterioridad al fallecimiento del señor Adrián Fernando Flórez, el 9 de octubre de 2012, la señora Presentación Rodríguez Paz requirió nuevamente duplicado de la historia clínica y allegó comprobante de la consignación del valor de las copias.[3]

1.5. Enfatiza el apoderado que, “luego de todas las vicisitudes y sufrimientos que tuvo que pasar la señora PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ para que le fuera entregada la historia clínica de su hijo, por fin el día 17 de diciembre de 2013 mediante oficio S-2013-032305 HOCEN - DACLI-78, que reposa en el libelo de la demanda a folio 14, el [...] Director del Hospital Central de la Policía Nacional”, hizo entrega de la historia clínica.

1.6. Precisa que, con ocasión de lo anterior, el 16 de enero de 2015 la señora Presentación Rodríguez, en nombre propio y en representación de su hija Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez instauró acción de reparación directa en contra del Hospital Central de la Policía Nacional, con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización a la que, en su parecer, tienen derecho ella y su hija por concepto de perjuicios causados con la

muerte de su hijo, en su criterio, consecuencia de un mal procedimiento quirúrgico que se le realizó en el Hospital Central de la Policía.[4]

1.7. Esboza que el conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el cual, mediante auto del 17 de febrero de 2015 rechazó la demanda bajo el argumento de haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad administrativa.

1.8. Manifiesta que, contra el auto que rechazó la demanda se presentó recurso de apelación arguyendo que “de conformidad con lo previsto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demanda procedía por cuanto las demandantes tuvieron conocimiento de los hechos y omisiones que causaron el daño mucho tiempo después de sucedida la muerte del señor Adrián Fernando Flórez Rodríguez”, con exactitud, en la fecha en que se les entregó la historia clínica del señor Adrián Fernando a partir de la cual, según arguyen, conocieron los hechos que dieron lugar al deceso de su familiar.

1.9. Expone que mediante auto del 21 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, confirmó la decisión del Juzgado 37 Administrativo y luego de citar y resaltar el literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, señaló que “de la atenta lectura del párrafo anterior, se infiere que el término de caducidad se debe contar a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho dañoso, el cual según las pretensiones de la demanda, consiste en las severas lesiones corporales sufridas como consecuencia de una falla del servicio médico, en un procedimiento quirúrgico llevado a cabo en Hospital Central de la Policía el día 29 de agosto de 2012, en el que se pretendía extraer unos cálculos de las vías urinarias del señor Adrian(sic) Fernando Flores(sic) Rodríguez, pero que concluyeron con su agonía y posterior deceso; y por los perjuicios materiales e inmateriales producidos a su familia con ocasión de esos mismos hechos”.

1.10 Por lo que precede, mediante tutela instaurada el 12 de noviembre de 2015, solicitan:

“1. Que se amparen los derechos fundamentales de las señoras PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ PAZ e INGRID APOLONIA FLÓREZ RODRÍGUEZ y en consecuencia se dejen sin efectos los

autos proferidos el 17 de febrero de 2015 y 21 de julio de 2015, por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respectivamente, que rechazaron por caducidad la demanda de reparación directa interpuesta por las accionantes, porque no se tuvo en cuenta la segunda premisa del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene al Juez Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, desarchivé y admita la demanda de reparación directa presentada en nombre de las señoras PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ PAZ e INGRID APOLONIA FLÓREZ RODRÍGUEZ, por la falla del servicio médico que permitió que se presentara el deceso de su hijo y hermano, el señor [Adrián Fernando Flórez Rodríguez].”

1.11. Expone que las demandantes no evidenciaron el hecho dañoso (las lesiones ocasionadas al señor Adrián Fernando Flórez) el mismo día de su deceso; pues ante la imposibilidad física de revisar la historia clínica solo tuvieron conocimiento del aquel (en su criterio, la avulsión de su uréter[5]) cuando les fue entregado ese documento, lo que tuvo lugar el 17 de diciembre de 2013, momento a partir del cual, según su interpretación del artículo 164 del CPACA[6], debían contabilizarse los dos años de caducidad de la acción.

1.12. Por lo anterior, concluye el apoderado, que el momento a partir del cual deben contarse los dos años para que opere la caducidad de la acción de reparación directa, es aquel en que se tuvo acceso a la historia clínica del difunto, único documento que les permitiría conocer las razones de muerte del señor Adrián y concluir si fueron producto de una falla en el servicio médico por parte del Hospital.

2. Contestación de las entidades accionadas.

2.1. En escrito radicado el 4 de diciembre de 2015, el Juez 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dio contestación a la acción de tutela y se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que no se le vulneró ningún derecho fundamental a las peticionarias.

2.2. Argumenta que la “no entrega de la Historia Clínica del occiso no impide la presentación de la demanda, pues dicha prueba puede obtenerse además del derecho de petición y de la acción de tutela por vulneración de este derecho fundamental, a través de

oficio en la misma demanda, la cual necesariamente debe aportar la demandada conforme lo ordena el penúltimo inciso del art. 175 del CPACA, el cual prevé que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima.”

2.3. Finalmente, señala que la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente en el caso en estudio y que no se demuestra la vulneración de ningún derecho fundamental.

2.4. Mediante escrito de 4 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Subsección B) se opuso a las pretensiones de la demanda y recalcó que contabilizó adecuadamente el término de caducidad de la acción de reparación directa.

2.5. Adicionalmente, señaló que a la parte accionante “le fue entregada la historia clínica con tiempo suficiente [a las actoras] para presentar la demanda. De lo anterior, se concluye que si se trataba de conocer los pormenores de la falla médica, la parte actora tuvo tiempo suficiente para el correspondiente estudio de la historia clínica”.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Mediante fallo del 21 de enero de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado negó la solicitud de amparo por considerar que las entidades accionadas no trasgredieron los derechos fundamentales de las accionantes, toda vez que valoraron adecuadamente los hechos y las normas aducidas en la demanda de reparación directa[7] interpuesta por la señora Presentación Rodríguez Paz.

4. Impugnación.

4.1. En escrito de fecha 29 de enero de 2016, las actoras impugnaron la sentencia de primera instancia, recalcando que el término de caducidad de la acción de reparación directa, debe contabilizarse a partir del momento en que tuvieron acceso a la historia clínica del señor Adrián Fernando Flórez Rodríguez (17 de diciembre de 2013), desde el cual pudieron constatar la ocurrencia de un daño antijurídico, consistente en su parecer, en la avulsión completa del uréter.

5. Decisión de segunda instancia.

5.1. A través de providencia emitida el 2 de marzo de 2016, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia al advertir que, “por regla general, el término de caducidad de la acción de reparación directa, en el caso de fallas médicas, se computa a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio, salvo que: i) 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 o ii) cuando exista un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación”.[9]

5.2. Atendiendo a lo anterior, concluyó que las providencias atacadas no incurrieron en un defecto fáctico ni sustantivo, toda vez que declararon adecuadamente la caducidad de la acción de reparación directa al constatar que las demandantes interpusieron la acción cuando el término para su radicación oportuna ya había vencido.

6. Pruebas.

6.1. Copia de la demanda de reparación directa con los siguientes anexos:

6.2. Copia del registro civil de nacimiento de Adrián Fernando Flórez Rodríguez que da cuenta que nació el 11 de febrero de 1984 (folio 15 del cuaderno principal de tutela).

6.3. Copia del registro civil de defunción de Adrián Fernando Flórez Rodríguez que evidencia que falleció el 21 de septiembre de 2012. En esta se lee que la causa de muerte “se encuentra en estudio” (folio 16 del cuaderno principal de tutela).

6.4. Copia del registro civil de nacimiento de Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez que demuestra que la referida es la hermana del señor Adrián Flórez y que nació el 21 de octubre de 1981 (folio 17 del cuaderno principal de tutela).

6.5. Copia del auto de fecha 17 de febrero de 2015 mediante el cual el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá rechazó la acción de reparación directa por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad (folio 41 del cuaderno principal de tutela).

6.6. Copia del recurso de apelación presentado por las aquí accionantes contra el auto

referido en el punto anterior -auto del 17 de febrero de 2015- (folio 46 del cuaderno principal de tutela).

6.7. Copia de la solicitud de fecha 31 de agosto de 2012 mediante la cual el señor Adrián Fernando Flórez Rodríguez pidió al Hospital Central Militar, entrega de una copia de su historia clínica (folio 55 del cuaderno principal de tutela).

6.8. Copia de la petición suscrita por el señor Adrián Flórez de fecha 12 de septiembre de 2012 por medio de la cual requirió la entrega del duplicado de su historia clínica (folios 56-57 del cuaderno principal de tutela).

6.9. Copia de la solicitud de fecha 20 de septiembre de 2012 mediante la cual el señor Adrián Fernando Flórez Rodríguez pidió que se le entregara duplicado de su historia clínica (folio 58 del cuaderno principal de tutela).

6.10. Copia del documento suscrito por la señora Presentación Rodríguez Paz radicado el 9 de octubre de 2012 a través del cual solicitó entrega de la copia de la historia clínica de su hijo (folios 59-60 del cuaderno principal de tutela).

6.11. Copia de la confirmación de consignación del valor de las copias de la historia clínica, de fecha 9 de octubre de 2012, y del recibo de consignación del mismo (folios 61-62 del cuaderno principal de tutela).

6.12. Copia de la respuesta a la solicitud de fecha 9 de octubre elevada por la señora Presentación Rodríguez Paz, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional le señala a la peticionaria que el valor de las copias es más alto, para que procediera a realizar dicho pago (folios 63-65 del cuaderno principal de tutela).

6.13. Copia del documento suscrito por la señora Presentación Rodríguez Paz radicado el 24 de octubre de 2012 mediante el cual solicitó entrega de “radiografías existentes en la historia clínica” de su hijo (folios 66-67 del cuaderno principal de tutela).

6.14. Copia del documento suscrito por la señora Presentación Rodríguez Paz radicado el 9 de noviembre de 2012 mediante el cual solicitó entrega de “imágenes videos y placas” de su hijo (folios 68-69 del cuaderno principal de tutela).

6.15. Copia de la respuesta a la solicitud HOCEN WEB_PQRS NÚM. 44.173 de fecha 27 de noviembre elevada por la señora Presentación Rodríguez Paz, mediante la cual el Director del Hospital Central de la Policía Nacional le indica que la misma fue remitida a la Jefatura del Departamento Quirúrgico para adelantar las acciones correspondientes (folio 70 del cuaderno principal de tutela).

6.16. Copia de la respuesta a la petición núm.026700 de fecha 18 de diciembre del 2012 mediante la cual el Director del Hospital Central de la Policía Nacional le solicita indicar el objeto o finalidad de la petición de la historia clínica, toda vez que la misma ostenta carácter legal (folios 71-72 del cuaderno principal de tutela).

6.17. Copia de documento suscrito por el Director del Hospital Central de la Policía Nacional informando sobre la entrega de la historia clínica referida (folio 73 del cuaderno principal de tutela).

6.18. Copia de la providencia de fecha 21 de julio de 2015 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 17 de febrero de 2015 a través del cual se rechazó la acción de reparación directa (folios 74-77 del cuaderno principal de tutela).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

7. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

8. Problema jurídico.

8.1. Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala definir si los fallos de los jueces que rechazaron la demanda de reparación directa por considerar que se configuró el fenómeno de la caducidad de la acción, al contabilizar el término de la misma a partir de la muerte del familiar de las accionantes, y no desde la entrega de la historia clínica del fallecido, presentan un defecto sustantivo y/o vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los familiares

del occiso, en el caso en concreto.

8.2. Para ello, esta Sala entrará a analizar los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por defecto sustantivo; (iii) derecho al acceso a la administración de justicia y la viabilidad constitucional de la imposición de cargas a los asociados; (iv) caducidad de la acción de reparación directa; e (vi) importancia de la historia clínica. Con base en dicho análisis, (vii) resolverá el caso concreto.

9. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

9.1. La Corte Constitucional es la intérprete de la Constitución Política y guardiana de su integridad, facultad en virtud de la cual ha desarrollado una doctrina definida sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. Esta línea busca un equilibrio adecuado entre la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial[10].

9.2. Este adecuado equilibrio, ha sido perseguido por la Corte partiendo de los principios generales de procedencia de la acción, subsidiariedad e inmediatez, a través de su exigencia cuando se pretenda controvertir providencias judiciales.

9.3. De igual manera, la Corte ha ido delineando los eventos en los cuales es posible que una decisión de un juez vulnere los derechos fundamentales, para así evitar acusaciones infundadas y mantener un nivel adecuado de coherencia y entendimiento entre los diversos operadores judiciales. Finalmente, ha sido enfática en señalar que la acción sólo procede cuando se encuentre acreditada la amenaza a un derecho fundamental.[11]

9.4. De acuerdo a lo expuesto, cabe reiterar sucintamente la jurisprudencia de esta Corporación en relación a este tema, sistematizada por la Sala Plena de este Tribunal Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005[12].

9.5. La tutela contra providencias judiciales es procedente tanto desde un punto de vista literal e histórico[13], como desde una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad[14] e, incluso, a partir de la *ratio decidendi*[15] de la sentencia C-543 de 1992[16], siempre y cuando se configuren los eventos que han sido ampliamente

desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte.

9.6. De este modo, cuando se estudie la procedencia de la tutela, es menester que el juez verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos formales[17], que coinciden con los generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales:

(i) Que el asunto que se somete a consideración del operador judicial tenga relevancia constitucional.[18]

(ii) Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela.[19]

(iii) Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

(iv) En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que la misma tenga incidencia directa en la decisión que vulnera los derechos fundamentales.

(v) Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la trasgresión y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible.

(vi) Que el fallo impugnado no sea de tutela.

9.7. Y por tratarse de tutela contra sentencias judiciales, el juez también debe verificar que se presente una o varias de las causales específicas de procedibilidad[20], desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, a saber: defecto orgánico[21] sustantivo[22], procedimental[23] o fáctico[24]; error inducido[25]; decisión sin motivación[26]; desconocimiento del precedente constitucional[27] o violación directa a la constitución[28].

9.8. Sobre los defectos referidos, vale aclarar, que no es dable demarcar con exactitud los límites entre cada uno de ellos, toda vez que de una posible situación se pueden configurar dos o más a la vez. Así por ejemplo, resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente jurisprudencial, pueden

implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales. De igual forma, la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico[29].

9.9. En suma, de conformidad con lo expuesto, la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial la determina la concurrencia de tres circunstancias, a saber:

- (i) Que se configuren los requisitos formales de procedibilidad.
- (ii) Que se verifique una o varias causales genéricas de procedibilidad del amparo constitucional establecidas por la Corte Constitucional.
- (iii) Que la intervención del juez sea necesaria para evitar que se configure un perjuicio iusfundamental.[30]

9.10. De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la acción de tutela, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales, que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica y, de otro, el despliegue del aparato judicial no resulte inocuo en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.[31]

9.11. Por consiguiente, corresponde al juez constitucional evaluar los presupuestos de procedibilidad en cada caso concreto, la acreditación de una causal genérica y la necesidad de evitar un perjuicio.

10. Procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por defecto sustantivo[32].

10.1. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, el defecto sustantivo que

convierte en vía de hecho una providencia judicial, se presenta en el momento en que una decisión adoptada por un juez desborda los límites que la norma constitucional y la ley le reconocen, al apoyarse en una disposición jurídica evidentemente inaplicable al caso concreto[33]. Así por ejemplo, puede hablarse de vías de hecho en los eventos en que:

- (i) Se aplica una norma derogada que ya no produce efectos en el ordenamiento jurídico.
- (ii) Se aplica una norma vigente pero claramente inconstitucional para el caso concreto y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad.
- (iii) Se emplea una norma que es inconstitucional para el caso concreto.[34]
- (iv) Se aplica una norma que ha sido declarada inexecutable.[35]
- (v) Se aplica una norma vigente y constitucional, pero que no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó. Por ejemplo, porque a dicha norma se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.[36]

10.2. El defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, reconoce que la competencia que se asigna a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es absoluta. Tal, se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.[37]

10.3. Desde esa óptica, aun cuando los jueces son independientes y autónomos para interpretar y aplicar las disposiciones normativas, no les es dable apartarse de la Constitución o la ley. de modo que, deben administrar justicia con sujeción a sus contenidos, postulados y principios que son de forzosa aplicación, como lo es el de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas o el de favorabilidad, entre otros.[38]

10.4. En la sentencia T-1001 de 2001 la Corte explicó que “en materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho”.

10.5. Así, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los eventos conocidos como vía de derecho, la cual se configura cuando los sujetos procesales, los particulares y las diferentes autoridades judiciales no coinciden con la interpretación acogida por el operador jurídico a quien la ley ha facultado para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación. “De esta manera, queda a salvo, [...], el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”

10.6. Conforme con tal línea de orientación, esta Corporación ha restringido los eventos en los cuales puede configurarse el defecto sustantivo cuando se estructura a partir de la interpretación que el juez ordinario efectúa de una disposición normativa, por lo que ha señalado en diferentes ocasiones:

“(...) la interpretación indebida de normas jurídicas puede conducir a que se configure una vía de hecho por defecto sustantivo.”[39]

“En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tomada en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, 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 (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.”[40]

10.7. En la sentencia T-1222 de 2005[41] por ejemplo, este Tribunal concluyó que la interpretación que el juez ordinario efectuó, sobre la aplicación del término de caducidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual por muerte del pasajero en accidente aéreo internacional, que se consagra en el artículo 29 del Convenio de Varsovia, no resultaba arbitraria ni vulneraba los derechos fundamentales del peticionario.

10.8. Por esta misma línea, en la sentencia T-244 de 2007[42], al referirse a los laudos

arbitrales, estableció que en ellos también es posible que se configure un defecto sustantivo, toda vez que los mismos son semejantes a las providencias judiciales. Al respecto precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha asimilado los laudos arbitrales con las sentencias judiciales para efectos de la procedencia de la acción de tutela y en esa medida ha sostenido de manera reiterada que el mecanismo de protección constitucional es procedente contra laudos arbitrales cuando quiera que los derechos fundamentales de las partes o de terceros resulten amenazados o conculcados. En esa medida son aplicables a los laudos arbitrales la tipología de defectos acuñados por esta Corporación respecto de las providencias judiciales, a saber el defecto fáctico, el sustantivo, el procesal, el orgánico, el error inducido, la decisión sin motivación o la violación directa de la Constitución.”

10.9. En otro caso, en sentencia T-148 de 2010, la Corte Constitucional declaró la existencia de un defecto sustantivo por cuanto la autoridad judicial no aplicó la disposición normativa que correspondía en concordancia con otra norma jurídica y la interpretación dada por ella. En esa ocasión manifestó:

“La Sala encuentra que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de [...], efectivamente incurrió en un defecto sustantivo y desconoció el precedente constitucional por desestimar la aplicación del artículo 1960 del Código Civil en lo que se refiere a la cesión de derechos litigiosos, en concordancia con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil -sobre sustitución procesal- y la interpretación dada por la Corte a esta disposición en la sentencia C-1040 de 2000.”

10.10. En consecuencia, este Tribunal, en el ejercicio de sus funciones y la salvaguarda de la Carta Política y de los derechos fundamentales, ha dejado sin efectos decisiones judiciales cuando considera que en las mismas se presenta un defecto sustantivo que las convierte en vía de hecho, lo que puede ocurrir, principalmente, según lo descrito en este capítulo, cuando el operador judicial emita un fallo que desborde los límites que la norma superior y la ley le reconocen, al apoyarse en una disposición jurídica evidentemente inaplicable al caso concreto o al interpretarla en un sentido eminentemente vulnerador de la Constitución.

11. Derecho al acceso a la administración de justicia y la viabilidad constitucional de

la imposición de cargas a los asociados.

11.1. La jurisprudencia de esta Corte ha recalcado el carácter fundamental del derecho de acceso a la administración de justicia y su integración al concepto de núcleo esencial del derecho al debido proceso. Bajo esa premisa, el acceso a la administración de justicia es contemplado igualmente, como un derecho de configuración legal, y en tal medida, sometido a las consideraciones del legislador en torno a su regulación y ejecución material.[43]

11.2. Por lo tanto, “los mecanismos de acceso, los procedimientos, las formas y todas las actividades que constituyan atributos inescindibles del proceso, que aseguren la posibilidad de hacer exigible una causa con las garantías constitucionales pertinentes, y permitan obtener una pronta respuesta jurisdiccional, son instrumentos definidos por el legislador y necesarios para asegurar la viabilidad de un orden justo”. [44]

11.3. Así, el derecho de acceso a la administración de justicia se cataloga como uno de contenido múltiple o complejo, el cual compromete:[45]

(i) El derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares.

(ii) El derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas

(iii) El derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas

(iv) El derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, y, entre otros

(v) El derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos para la efectiva resolución de los conflictos.[46]

11.4. Para destacar la dimensión material del derecho de acceso a la justicia, la Corte ha puntualizado, que el acceso a la justicia, no puede ser meramente nominal o puramente enunciativo, toda vez que resulta imperativa su efectividad, a fin de asegurar una protección auténtica y real de las garantías y derechos objeto del debate procesal.

11.5. Por lo descrito y de conformidad con el principio de efectividad que se predica de todos los derechos fundamentales, es menester que el acceso y el procedimiento que lo desarrolla, sea de igual manera interpretado a la luz de las disposiciones contenidas en la norma superior, de la forma en que resulte más favorable para la consecución del derecho sustancial, consultando siempre la finalidad de la norma.[47]

11.6. En definitiva, se tiene que las normas procesales y en sí los procesos, deben dirigirse a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, la eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva. Así, esta efectividad tiene el carácter de ser un principio y una garantía que debe ser asegurada por las disposiciones procesales fijadas por el legislador.[48]

11.7. La razonabilidad en las cargas para el ejercicio de los derechos y el acceso a la administración de justicia.

11.8. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, el ejercicio de los derechos y libertades que se reconocen en ella, como lo son el debido proceso y el acceso a la justicia, implica así mismo el ejercicio de responsabilidades que también se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial. Resulta plausible entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley estipule cargas a las partes para el ejercicio de los derechos y el real y efectivo acceso a la administración de justicia, que resultan legítimas de conformidad con los límites constitucionales previamente formulados.[49]

11.9. Este Tribunal ha acogido el concepto de carga procesal como aquella situación que demanda o comporta una conducta de realización facultativa, consignada en la ley, y normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

11.10. De lo anterior se desprende la posibilidad de las partes de acudir a la jurisdicción para hacer efectiva la demanda de sus derechos en un periodo procesal concreto, lo que se considera una carga procesal que puede válidamente determinar el legislador en los términos señalados.

11.11. La jurisprudencia constitucional, se ha apartado explícitamente de las conductas desconocedoras de las responsabilidades de las partes al interior del proceso, lo que en sí mismo transgrede sus derechos y conduciría a la inmovilización del aparato judicial o a su mal funcionamiento lo que sería adicionalmente un perjuicio al interés general. [50]

11.12. No obstante lo anterior, muchas cargas, aunque pertinentes para el proceso, pueden estar en contravía de la Constitución al resultar desproporcionadas, injustas o irrazonables, lo que amerita la intervención de esta Corte. Cuando se presentan estas situaciones, lo adecuado es verificar si los fines de las norma son constitucionales y si la carga resulta ser razonable y proporcional en relación con los derechos consagrados en la norma superior.

12. Caducidad de la acción de reparación directa.[51]

12.1. Antes de que se incluyera en el artículo 90 de la Constitución de 1991[52] el deber del Estado de reparar los daños que ocasionen sus agentes, se estableció en el Decreto 01 de 1984[53] la acción de reparación directa como el mecanismo dirigido a obtener la indemnización de los daños antijurídicos que se derivaran de las acciones u omisiones de las autoridades públicas.[54]

12.2. En el artículo 136, numeral 8[55] del referido Decreto, se establece: “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.”

12.4. El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 164, numeral 2, ordinal i) que:

“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; (...)”

12.5. Ahora bien, anteriormente, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 446 de 1998[58], el tiempo para que operara la caducidad no corría desde el recibo de la solicitud en el despacho del agente del Ministerio Público, hasta por un plazo que no excediera de sesenta días. Para estos efectos, el plazo de caducidad se entendía adicionado por el de la duración de la etapa conciliatoria.

12.6. Con la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2011, se mantuvo la finalidad de suspender el término de la caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, hasta el momento en que se logre el acuerdo, se registre el acta conciliatoria en los casos en que la ley lo exige o hasta que se expidan las constancias que exige dicha ley o se venza el periodo de 3 meses en que debe surtirse el trámite de conciliación, según lo establece el artículo 21.[59] La citada disposición reza:

“Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

12.7. En aplicación de lo anterior, cabe enunciar un ejemplo, en el que el Consejo de

Estado declaró que el fenómeno procesal de la caducidad no se presentó, al determinar que la solicitud de conciliación suspendió el término. En dicha ocasión, señaló lo siguiente: [60],

“Lo cierto es que en este caso la parte demandante elevó una solicitud de conciliación prejudicial [...], por consiguiente, el referido término de caducidad se suspendió, [...]. En efecto, de conformidad con lo previsto por el hoy derogado artículo 80 de la Ley 446 de 1998-norma aplicable al presente caso-, la suspensión del término de caducidad de la acción de reparación directa operaba durante el trámite de la conciliación hasta por un término máximo de sesenta (60) días (...) [...] la aludida petición de conciliación extrajudicial se presentó antes de que hubiere fenecido el término de caducidad de la acción de reparación directa (10 de octubre de 1998) [...], por lo tanto, ese plazo se suspendió hasta el día 29 de octubre de 1998, fecha en el cual se surtió la referida conciliación prejudicial; todo ello, en aplicación a los principios de acceso a la Administración de Justicia, pro actione[61] y pro damnato[62], debido a la duda que existe en punto a si en este caso operó, o no, el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción, la cual se resolverá a favor de la parte demandante, en aplicación, se reitera, de dichos postulados.”

12.8. Contrario sensu, en otra decisión, declaró que el término para interponer la demanda había vencido. Señaló que aun cuando el cómputo de la caducidad se suspendió con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, y al reanudarse se le adicionó el tiempo que la misma duró suspendida, la parte accionante interpuso la acción cuando el tiempo para interponer la demanda ya se encontraba vencido. El Consejo de Estado efectuó el siguiente análisis: [63]

“ (...) como el día 23 de abril de 2009 la parte actora solicitó audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta, en esa fecha operó la suspensión del término de caducidad de la acción de reparación directa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 del Decreto 1716 de 2009 y 21 de la Ley 640 de 2000, término que reanudó el día 18 de junio de 2009, fecha en la cual se expidió constancia de audiencia fallida. Así las cosas, el referido término se suspendió durante 57 días, por consiguiente se deben adicionar éstos a los días que faltaban para que caducara la acción, esto es 25 días, contabilizando 82 días desde el 19 de junio de 2009 -día hábil

siguiente a la expedición de la certificación de la audiencia fallida de conciliación- hasta el 8 de septiembre de 2009, fecha en la cual finalizó el mencionado término de los dos (2) años. Dado que la referida demanda de reparación directa se interpuso el 4 de mayo de 2011, se impone concluir entonces que respecto de la acción invocada en el presente caso operó el fenómeno jurídico de caducidad, comoquiera que el día 8 de septiembre de 2009 venció el término de que trata el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., para presentar la acción de reparación directa. Así las cosas, esta Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en virtud del auto calendado el día 23 de junio de 2011.”

12.9. Por su parte, la jurisprudencia constitucional, al referirse a los tiempos de caducidad, ha señalado que la finalidad de los mismos en las acciones judiciales, no es coartar el acceso a la administración de justicia, sino concretarlo y hacerlo viable. De manera que, consagrar acciones ilimitadas y sin términos de caducidad, sí conduciría a una paralización de la administración de justicia, e impediría su funcionamiento.[64]

12.10. Conforme con tal lineamiento, en sentencia C-115 de 1998, declaró exequible la caducidad de la reparación directa en un periodo de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho, bajo la consideración de que no se vulnera el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia para perseguir la reparación de perjuicios, lo que tiene fundamento en las cargas procesales y las obligaciones impuestas a los ciudadanos sobre el deber de colaboración con la justicia, por cuanto el tiempo de caducidad es el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho.

12.11. En consecuencia, de lo expuesto se deriva que, si bien la ley establece el periodo que se tiene para interponer la acción de reparación directa, en concreto dos 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”, dicha contabilización no puede ser exegética.

12.12. Lo que precede, no solo porque la misma ley permite suspender el término, como ocurre cuando se presenta la solicitud de conciliación, sino porque las particularidades de cada caso, como lo ha señalado la jurisprudencia, pueden conllevar a

que su conteo inicie desde un momento diferente al señalado en la norma.

12.13. En la sentencia T-156 de 2009, por ejemplo, esta Corte estudió el caso de la madre de un menor que había instaurado acción de reparación directa, persiguiendo la indemnización por parte del Estado con ocasión de una falla médica de una IPS.

12.14. El Tribunal Administrativo que conoció de la acción, consideró que el mecanismo judicial se encontraba caducado, no obstante, la Corte concedió el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al establecer que en la medida en que existía duda y oscuridad frente a elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, solo era posible iniciar a contabilizar el término, desde el momento en que se tuviera claridad de todos los elementos. Explicó la Corte:

“Es forzoso concluir que a pesar de que el Tribunal no realizó una interpretación arbitraria de la norma de caducidad que era aplicable al caso de la demandante, ésta sí resultó violatoria de derechos fundamentales, pues derivó en la vulneración del debido proceso y en la denegación de acceso a la justicia. Lo anterior, implica que se configuró el defecto sustantivo por interpretación violatoria de derechos fundamentales. Análogamente, se encuentra acreditado el defecto fáctico por la falta de análisis del Tribunal Administrativo de Bolívar de las providencias del Consejo de Estado sobre la jurisdicción competente y las consecuencias sobre la caducidad de la acción de reparación directa. En este orden de ideas, la ausencia de esta valoración fue determinante para declarar probada la excepción de caducidad en la demanda instaurada por la señora Contreras Rodríguez contra el ISS. En suma, la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de forma simultánea presenta un defecto sustantivo y fáctico. La interpretación exegética de la norma de caducidad de la acción de reparación directa realizada por el Tribunal no es admisible constitucionalmente, toda vez que circunscribir el análisis al ámbito legal sin estudiar los efectos de la posición variable de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la jurisdicción competente para tramitar los procesos contra el ISS devino en una flagrante denegación de justicia. Así, como reiteradamente lo ha reconocido el Consejo de Estado, no resulta oponible a los demandantes la carga de la indefinición de la jurisdicción competente por la modificación de la jurisprudencia.”

12.15. En este caso, la Corte ordenó al Tribunal Administrativo proferir una

nueva sentencia dentro del proceso de reparación directa promovido contra el ISS, en la que se tuvieran en cuenta las consideraciones sobre la caducidad de la acción hechas en dicha providencia.

12.16. En la sentencia T-075 de 2014, esta Corporación conoció el caso de varias personas que 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 a un menor de edad, al que le originaron secuelas irreversibles y una pérdida de capacidad laboral del 72.5%.

12.17. Los actores interpusieron acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, bajo el argumento de que el Tribunal debió contabilizar el término de caducidad para ejercer la acción de reparación directa desde el 1º de julio de 2003, fecha en la que se estableció la pérdida de capacidad laboral del menor y no desde el año 2000, cuando se tuvo conocimiento de que aquel sufría de hemartrosis en la rodilla derecha.

12.18. En consecuencia, consideraron que la providencia judicial 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, al iniciar el conteo del tiempo a partir del diagnóstico de la enfermedad y no desde el momento en que se diagnosticó la pérdida de capacidad laboral.

12.19. En este caso, la Corte determinó que la autoridad judicial que conoció de la acción de reparación directa, incurrió en un defecto sustantivo al aplicar el término de caducidad de la acción establecido en la norma, sin acudir a principios constitucionales, con lo que desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad médico sanitaria.

12.20. De igual manera, advirtió que no podía atribuirse el desconocimiento del daño a la negligencia de los accionantes, toda vez que las particularidades de la enfermedad fueron las que no permitieron contabilizar la caducidad con exactitud. Sobre el particular puntualizó lo siguiente:

“5.8.1. En este orden de ideas, el Tribunal Administrativo [...] 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 del [afectado] 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 [él] han sido de tracto sucesivo.” (Subrayas fuera del texto original).

12.21. Por esta misma línea, se ha pronunciado la jurisprudencia del Consejo de Estado, teniendo en cuenta lo que se establece en el artículo 164 del C.P.A.C.A. sobre el conocimiento del daño, siempre que se pruebe el mismo. En la sentencia de la Sección Tercera del 10 de marzo de 2011[65], reiteró que pueden presentarse eventos en los cuales “la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, resultando -en consecuencia- ajeno a un principio de justicia que, por esa circunstancia, que no depende ciertamente del afectado por el hecho dañoso, quien no podría obtener la protección judicial correspondiente”.

12.22. De este modo, en aplicación del principio pro damnato y partiendo de la base de que el daño es el fundamento de la acción de reparación directa, la jurisprudencia contencioso administrativa ha acogido la postura de que el término de caducidad comience a contabilizarse a partir del momento en que se conozca o se manifieste el daño, toda vez que no en todos los casos, la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa coinciden con la consolidación del daño.

12.23. Lo que precede, por cuanto 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, o surgen dificultades para su determinación”.

12.24. Por ende, se tiene que el derecho a reclamar un perjuicio sólo se manifiesta a partir del momento en que éste surge. Así, 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.

12.25. En estos casos, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, surgen excepciones al término de caducidad establecido en la norma, toda vez que en razón de la equidad y la justicia material, es razonable inferir que quien se encontraba legitimado para actuar no dejó de instaurar la acción por negligencia, sino que debía analizar las particularidades del caso concreto y valorar el momento en que el actor conoció del daño para empezar a contabilizarlo.[66]

12.26. Siguiendo este precedente relacionado con la aplicación del artículo 164 referido, en la sentencia del 26 de julio de 2011[67], 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 un Hospital, 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.

12.27. Los demandantes alegaban que el término de caducidad de la acción de reparación directa debía contabilizarse desde el momento en que se diagnosticó la enfermedad del menor y no desde su nacimiento. Por su parte, el Consejo de Estado confirmó la configuración de la caducidad de la acción, al concluir que dicho tiempo puede variar dependiendo del momento en que se conozca con certeza que se manifestó un daño. Sobre este tema, concluyó:

“(…) 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”. (Subrayas fuera del texto original).

12.28. Por su parte, en la sentencia del 24 de marzo de 2011[68], el Consejo de Estado al estudiar un caso de reparación directa contra el ISS por una falla en el servicio médico por un oblito quirúrgico, estableció que a la luz del numeral 8º del artículo 136 C.C.A, el cómputo de la caducidad empezaba a contarse desde el día siguiente al hecho, el suceso o el fenómeno que genera el daño, sin que debiera confundirse el hecho con las secuelas o los efectos de éste.

12.29. Sin embargo, recalcó que “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”.

12.30. De esta forma, existen algunos eventos en los que en aplicación del principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la regla general sobre el conteo del término de la caducidad de la acción en materia médico sanitaria, debe flexibilizarse. Los eventos planteados por la jurisprudencia, 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.”[69]

12.31. De acuerdo con lo dicho, cabe citar dos casos del Consejo de Estado que se enmarcan en dichos supuestos. En relación con el primer evento, la sentencia de 23 de mayo de 2012[70], en la cual un ex policía demandó a la Nación, por una falla en el servicio que tuvo origen en un accidente ocurrido el 16 de abril de 1996 en una estación de Policía.

12.32. El Consejo de Estado declaró caducada la acción, por cuanto el demandante inició el proceso casi dos años después de que Medicina Laboral le determinara una pérdida de capacidad laboral del 100% -año 2000-, disminución que conoció desde el momento mismo del accidente, por lo cual debió contabilizar el término desde aquel día en que se produjeron sus lesiones y no desde que la junta médica determinó la magnitud del perjuicio, toda vez que “se [tenía] certeza de que el conocimiento del daño se produjo de manera simultánea con la producción del mismo”.

12.33. En el segundo evento, el Consejo de Estado conoció de un caso de reparación directa iniciado por una señora contra el Ministerio de Salud, por los daños padecidos por ella y sus familiares como consecuencia de una transfusión de sangre que se encontraba contaminada con VIH, lo cual ocurrió en una clínica privada cuya licencia para funcionar como banco de sangre había sido autorizada por las entidades demandadas.[71]

12.34. La afectada se había sometido a una transfusión sanguínea en 1989. La sangre provenía 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.

12.35. Dicha autoridad administrativa reiteró que la caducidad debía contarse desde el momento en el cual la afectada tuvo conocimiento de que padecía la enfermedad y no desde aquel en que se realizó la transfusión, por cuanto al no poderse establecer con certeza el daño, ni las consecuencias del hecho, la omisión o la operación administrativa, “[debía] 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 [podía] comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño [fue] efectivamente advertido”.

12.36. En el 2012, al resolver otro caso, en el que varios accionantes presentaron demanda contra la Nación para que fuera declarada responsable del secuestro y la muerte de un joven que prestaba el servicio militar obligatorio, el Consejo de Estado planteó que en dicha oportunidad, existían diversos escenarios para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa, no obstante, que tan solo uno de ellos

brindaba certeza sobre la muerte del soldado. Lo anterior de la siguiente forma:[72]

“De conformidad con el acervo probatorio obrante en el proceso existen varios momentos desde los cuales se podría iniciar la cuenta del término para interponer la acción, a saber, a) desde el día siguiente en que presuntamente la madre fue contactada por un miembro del grupo subversivo y fue informada que su hijo había muerto en cautiverio; b) desde el día siguiente en que la madre siguiendo las indicaciones recogió un costal con los restos del que presuntamente era su hijo; c) desde el día siguiente en que el Notario Único del Círculo de Turbo registró la muerte del señor [soldado]. Para la Sala es claro, que el único momento que ofrece plena certeza sobre la muerte del soldado [...], es, desde cuando fue registrada la muerte de éste, por tal razón la fecha en la cual deberá contarse el término de caducidad es a partir del día siguiente al diez (10) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992). En este orden de ideas, al haberse presentado la demanda el día veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), se hizo dentro del término legal establecido para ello.”

12.37. En otra demanda, consideró que el instante a partir del cual se contabilizaría el término de caducidad de la acción, no sería aquel en que comenzó la ola invernal que afectó el bien inmueble en relación con el que se produjo el daño, sino a partir del tiempo en que se rindió informe por parte del ingeniero civil sobre el estado real de la casa. En concreto, el Consejo de Estado señaló:[73]

“Conforme al literal i) del artículo 164 del C.P.A.C.A., la demanda de reparación directa debe 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, y en este caso la demandante tuvo conocimiento del daño sufrido por el inmueble, al momento en se rindió por parte del Ingeniero Civil, informe sobre el estado real de la casa la Aguadita-Cerro La Conejera y los movimientos de tierra ocurridos en el terreno, lo cual ocurrió el 20 de abril de 2012, y no a partir del 6 de junio de 2011, cuando comenzó la temporada invernal.”

12.38. En consecuencia, se evidencia que la jurisprudencia contencioso administrativa ha enfatizado que el momento a partir del cual debe contarse la caducidad de la acción de reparación directa en materia médico sanitaria es, en principio, el mismo

establecido en la norma aplicable.

No obstante lo anterior, la caducidad debe contabilizarse excepcionalmente, desde otros momentos, si el hecho no ha sido visible, razón por la cual el afectado no conoce los daños que acarreó el hecho o; en eventos en los cuales un tratamiento médico se prolonga en el tiempo, lo cual genera en el paciente una expectativa de recuperación o; cuando el hecho o la omisión administrativa se extiende en el tiempo y con ello el daño es perceptible solo en un período posterior o; cuando no se tiene claridad entre de los hechos que ocasionaron el daño.

13. Importancia de la historia Clínica.

13.1. En la legislación colombiana, la historia clínica es definida en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 como:

“...el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley.”

13.2. El Decreto 3380 de 1981[74], estipula que el “conocimiento que de la historia clínica tengan los auxiliares del médico o de la institución en la cual éste labore, no son violatorios del carácter privado y reservado de éste”.

13.3. Por la misma línea, el artículo 5º del Decreto 1725 de 1999, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, consagra que “las entidades administradoras de recursos del sistema general de seguridad social en salud tales como EPS, ARS, ARP, etc., tienen derecho a acceder a la historia clínica y sus soportes, dentro de la labor de auditoría que le corresponde adelantar en armonía con las disposiciones generales que se determinen en materia de facturación”.

13.4. Posteriormente, el literal a) del artículo 1º de la resolución No. 1995 de 1999, proferida por el Ministerio de Salud, al reglamentar lo referente al manejo de las historias clínicas introdujo una definición más precisa, al establecer que era un registro cronológico de las condiciones de salud del paciente, donde además de su estado de salud se deben consignar todos los actos médicos y procedimientos que se le realicen no solo por los

galenos, sino también por el equipo de salud que intervenga en la prestación del servicio. La norma reza:

a) La Historia Clínica es un documento privado obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.”

13.5. De igual manera, la misma resolución en su artículo 14, preceptúa que:

“(…) podrán tener acceso a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley: 1. El usuario. 2. El Equipo de Salud. 3. Las autoridades judiciales y de salud en los casos previstos en la Ley. 4. Las demás personas determinadas en la Ley.

13.6. En este orden, se tiene que la historia clínica no es sólo una descripción del estado de salud de quien consulta o es atendido, sino que también es una secuencia de los procedimientos que se le realizan tanto por el médico tratante como por el equipo de salud (enfermeras y auxiliares) que lo asiste. De allí que en ella se dé cuenta de los actos médicos (diagnóstico y tratamiento), la evolución del paciente, la atención paramédica e inclusive los actos extra médicos.

13.7. Al estudiar los elementos de dicho documento, el Consejo de Estado indicó lo siguiente:

“La historia clínica se compone de: i) La identificación de usuario, la cual se conforma con los datos personales del paciente, esto es, individualización (nombres y apellidos, estado civil, documento de identidad), fecha de nacimiento, edad, sexo, ocupación, dirección del domicilio, lugar de residencia, teléfonos de ubicación, empresa prestadora de salud o aseguradora a la que se encuentre afiliado y tipo de vinculación. Además de la reseña anterior, la norma exige consignar el nombre, el teléfono y el parentesco de la persona responsable del usuario, según sea el caso (menores de edad, personas impedidas, etc.) ii) El registro específico el cual es definido con el documento en el que se consignan los datos e informes de un tipo determinado de atención. Es propiamente la descripción de la naturaleza del servicio prestado al paciente. iii) Los anexos, esto es, los documentos que

sustentan administrativa, técnica, científica y de manera legal los procedimientos y actuaciones realizadas al usuario. Por ejemplo: consentimientos informados, procedimientos, autorizaciones, exámenes paraclínicos, diagnósticos, de laboratorio, etc.”[75]

13.8. Por lo tanto, puede concluirse que la historia clínica en un proceso gradual o escalonado que detalla i) la información básica sobre las razones por las cuales se consulta o se acude al servicio médico, ii) los síntomas que reporte el paciente y que aprecie el médico, iii) la interpretación de ese conjunto de signos y síntomas, en donde se especifique la metodología empleada para la valoración de esas expresiones, iv) el diagnóstico del profesional que emite el juicio con fundamento en la *lex artis ad hoc*, v) el tratamiento o procedimiento ordenado, vi) la verificación de la evolución del paciente, y vii) las recomendaciones profilácticas.[76]

13.9. En otras oportunidades el Consejo de Estado ha establecido que sin la historia clínica no es posible determinar si hubo o no falla en el servicio en relación con el paciente que falleció durante una consulta médica, ante la imposibilidad de conocer el tratamiento y manejo que se le dio al mismo. En un caso concreto, dicho Tribunal Administrativo manifestó:[77]

“Para que la Sala pueda determinar si la parte demandada incurrió o no en falla del servicio médico, se requiere sin lugar a dudas el documento en el cual se consignó la atención prestada al paciente, esto es, la historia clínica. Sólo en el mencionado documento, quedó plasmado el procedimiento seguido en el momento de la consulta; por lo tanto, allí se encuentra la prueba de la posible falla. Ante la imposibilidad para la Sala de conocer cuál fue el tratamiento y manejo dado al paciente que minutos después falleció en la consulta, no es posible concluir que se presentó una falla del servicio. Si bien la renuencia de la parte demandada a aportar al proceso la historia clínica -tantas veces solicitada por la parte actora-, debe ser tomada como un indicio de responsabilidad en su contra, lo cierto es que no existen suficientes elementos de juicio, que permitan demostrar que fue el diagnóstico errado de la sintomatología que presentaba el paciente, o la falta de tratamiento diligente, lo que dio lugar a la muerte del señor [...].

13.10. En relación con lo expuesto, esta Corporación en Sentencia T-413 de

1993 consideró que únicamente con autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica, y en caso de haberse levantado la reserva ya sea por autorización del atendido o por autoridad competente, “su uso debe limitarse al objeto y al sentido de la autorización dada por el paciente. De lo contrario, los datos extraídos de la historia clínica de un paciente sin su autorización, no pueden ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial”.

13.11. En lo que tiene que ver con la posibilidad para los familiares y terceros de acceder al registro clínico de una persona que ha fallecido, este Tribunal Constitucional ha creado subreglas que flexibilizan la legislación existente y les permite, de manera excepcional, conocer el contenido de dicha documentación.

13.12. En sentencia T-834 de 2006, la Corte indicó que la imposibilidad para los familiares y terceros interesados de acceder a la historia clínica de un pariente fallecido no era absoluta, menos cuando del estudio del caso en concreto se derivaba la necesidad de que la información contenida en ella era necesaria para iniciar un proceso de responsabilidad civil contractual contra las entidades que tuvieron bajo su cuidado a la persona que falleció.

13.13. La Corte consideró al resolver este asunto, que frente a la reserva legal de la historia clínica de quien había fenecido, se encontraba en juego el derecho de la persona fallecida a la intimidad por un lado, y por el otro, el de acceso a la administración de justicia de sus familiares y terceros interesados.

13.14. En esa ocasión, concluyó que primaba el derecho de los familiares del occiso de acceder a la justicia y por esa razón, cuando fuese necesario debería levantarse la reserva que pesare sobre la historia clínica de este y conceder la petición de quien la solicitaba, siempre que fuera con fines judiciales y cumpliera con los supuestos establecidos en la ley para obtener a la misma.

13.15. De este modo, la Corte ordenó levantar la reserva legal de la historia clínica de un paciente que falleció, presuntamente por negligencia u omisión de la IPS demandada y conceder el derecho a la peticionaria de acceder a la información contenida en dicha documentación. En concreto la corte manifestó lo siguiente:

“Las circunstancias concretas en que se encuentra la demandante indican que la información solicitada la requiere para determinar la eventual responsabilidad de la IPS en la muerte de su señora madre. De hecho, se le ha restringido la posibilidad de acceder a la administración de justicia, acorde con su derecho a la información.

Al no concederle lo requerido, se le estaría obligando a acudir a mecanismos jurisdiccionales de acopio probatorio anticipado, eventualmente frustráneos, o a incoar un proceso sin las bases necesarias, para que el juez, a solicitud del interesado, pida la copia del documento reservado (historia clínica), lo que cae en innecesaria tramitología.

En consecuencia, la Sala estima que es procedente acceder a la solicitud de la señora [...], con el fin de ampararle el derecho a la información y, eventualmente, el acceso a la administración de justicia, que le están siendo desconocidos por la IPS [...].”

13.16. Al respecto, en la sentencia T-158A de 2008, este Tribunal Constitucional precisó:

“En consecuencia, la reserva de la historia clínica no le es oponible al titular del derecho que se pretende proteger al mantener alejada del conocimiento público la información allí contenida, ya que sólo de esta manera será posible garantizar su ejercicio y brindar las herramientas necesarias para que pueda exigir el respeto del mismo. En este sentido, durante la vida del paciente éste tiene derecho a conocer los datos que se consignan en dicho documento y que hacen parte del ámbito de su intimidad personal, por ser esa la prerrogativa que se protege mediante la reserva y, de la misma manera, como quiera que cuando éste muere lo que se protege es la intimidad de su núcleo familiar, sus parientes tienen derecho a conocer cuál es la información que, por encontrarse consignada en dicho documento, se [halla] excluida del conocimiento público”.(Subrayas fuera del texto original).

13.17. En otra oportunidad, en sentencia T-1051 de 2008 aclaró los supuestos en los que la reserva legal de la historia clínica no se podían oponer a los familiares más próximos del quien ha muerto. Así se dispuso:

“Sin embargo, frente a tal regla general han de exceptuarse los casos en que se encuentren directamente involucrados los derechos complementarios a la verdad y al acceso a la

administración de justicia, y en virtud de los cuales los familiares próximos del occiso pueden acceder a la historia clínica de éste, con el fin exclusivo, eso sí, de conocer las causas del fallecimiento y orientar sus acciones, de encontrar fundamentos para ello, a que la justicia establezca las responsabilidades a que hubiere lugar, en caso de que el deceso se haya producido por acción u omisión en la prestación de los servicios médicos. Lo anterior, cobra mayor importancia, si se tiene en cuenta que las historias clínicas son los únicos documentos donde es posible verificar todas las evaluaciones, pruebas, intervenciones y diagnósticos realizados a los pacientes.”

13.18. En atención a lo anterior, esta Corte ha delineado los supuestos que se requieren para que los familiares de una persona que fallece puedan acceder a la historia clínica.[78] Entre otras cosas, ha estipulado la necesidad de demostrar que el paciente verdaderamente ha muerto; la condición de familiares; que se precisen detalladamente las razones por las cuales requieren la historia clínica y, en ningún caso, se publique la información contenida en ella, de manera que únicamente se emplee para satisfacer las razones que motivaron la solicitud.

13.19. Así, se tiene que el fundamento para acceder a la información contenida en la historia clínica, principalmente, consiste en la posibilidad de garantizar con ello otros derechos fundamentales como el de conocer la verdad. Al respecto esta Corte señaló lo siguiente:[79]

“Pero, adicionalmente, debe resaltarse el hecho de que en determinadas circunstancias el conocimiento de dicha información resulta vital para garantizar otros derechos fundamentales de los familiares de una persona fallecida, como por ejemplo la vida en condiciones dignas, en términos de tranquilidad moral y mental. De esta manera, existen situaciones en las que la posibilidad de conocer la verdad sobre sucesos tan dolorosos como las causas de la muerte de un miembro del núcleo familiar, es precisamente lo que le permitirá al afectado continuar con su proyecto de vida y salvaguardar la dignidad de la memoria de aquél que ha fallecido; además, esto posibilitará, siempre que a ello hubiere lugar, justificar y fundamentar el ejercicio de distintos mecanismos procesales ante las autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas competentes, cuando existan elementos que permitan inferir la existencia de algún tipo de responsabilidad en la muerte del paciente.

En efecto, sobre el tema del carácter vital de cierta información, esta Corporación ha sostenido que bajo determinados supuestos fácticos, existe el derecho a tener conocimiento de aquellos datos que resultan vitales para el ejercicio de otras garantías de rango fundamental, situación frente a la cual resulta procedente el ejercicio del mecanismo de tutela constitucional para solicitar el amparo de sus derechos.

(...)

De esta manera, circunstancias como las descritas también exigen la necesidad de garantizar un cierto marco de probabilidad para que los parientes más próximos de quien fallece puedan acceder a la información contenida en la historia clínica, por lo que en estas situaciones el carácter reservado no puede oponérseles como un obstáculo para acceder al conocimiento de la información allí contenida, ya que esto es precisamente lo que les permitirá establecer la verdad de lo ocurrido y garantizará la protección de otros derechos de rango fundamental". (Subrayas fuera del texto original.)

13.20. Por consiguiente, es claro que la historia clínica es un documento privado sometido a reserva legal, no obstante, cuando la persona ha fallecido, dicha reserva es inoponible a sus familiares más cercanos por existir entre ellos un estrecho lazo de cercanía y confianza, no pudiendo predicarse lo mismo de todos aquellos terceros interesados en tener acceso a dicha información.

13.21. De manera que, cuando no se evidencie un interés legítimo que justifique levantar, ab initio, la reserva, es necesario acudir ante las autoridades competentes para que determinen la posibilidad de obtener dicha información, que en muchas ocasiones, se hace relevante y necesaria para proteger otros derechos, como el del libre acceso a la administración de justicia, a la información y a la verdad de su núcleo familiar.

En suma, concluye esta Corte que la importancia de la historia clínica radica en que la misma permite conocer con exactitud los procedimientos y tratamientos médicos a los que se ha sometido una persona, y en ese sentido, la injerencia de los mismos en el resultado obtenido en la salud del paciente, lo que sin duda alguna opera principalmente, en pro del derecho que tienen todas las personas de informarse y de acceder a la justicia.

13.22. Delimitado el contexto en que esta Sala debe resolver el caso en estudio, entrará a resolver el problema jurídico planteado.

14. Caso concreto

14.1. El 12 de noviembre de 2015, la señora Presentación Rodríguez Paz y su hija Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez actuando por medio de apoderado, interpusieron acción de tutela contra el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

14.2. Tales derechos los consideraron vulnerados con ocasión del auto interlocutorio emitido el 17 de febrero de 2015 por el Juzgado 37 del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual rechazó la acción de reparación directa por haber operado la caducidad, y en virtud del auto de fecha 21 de julio de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[80] al confirmar la decisión. Por esto, solicitaron que se dejen sin efectos los autos referidos y se ordene el desarchivo y admisión de la demanda de reparación directa.

14.3. Mediante fallo del 21 de enero de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado negó la solicitud de amparo por considerar que las entidades accionadas no trasgredieron los derechos fundamentales de las accionantes, toda vez que valoraron adecuadamente los hechos y la norma aducidos en la demanda de reparación directa.

14.4. Impugnada la providencia de primera instancia[81], a través de decisión emitida el 2 de marzo de 2016, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó dicho fallo al concluir que las providencias atacadas no incurrieron en un defecto fáctico ni sustantivo, por cuanto declararon adecuadamente la caducidad de la acción de reparación directa al constatar que las demandantes la instauraron cuando el término para su radicación oportuna ya había vencido.

14.5. Por su parte, el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá al contestar la tutela se opuso a las pretensiones planteadas en ella. Enfatizó que no se le vulneró ningún derecho fundamental a las accionantes, ya que, en su criterio, “la no entrega de la historia clínica del occiso no impedía la presentación de la demanda, pues dicha prueba

puede obtenerse además del derecho de petición de la acción de tutela por vulneración de este derecho fundamental, a través de oficio en la misma demanda (...)” (sic).

14.6. Siguiendo esta misma línea, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca recalcó que la historia clínica fue entregada el 17 de diciembre de 2013, es decir, faltando 9 meses para que caducara la acción, teniendo en cuenta además, el tiempo durante el cual la contabilización del término fue suspendido en virtud de la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, lo que le permitió concluir, que dicho documento fue entregado con tiempo suficiente para presentar la demanda.

14.7. El Director del Hospital Central de la Policía Nacional, remitió informe relacionando la correspondencia remitida por el señor Adrián Fernando Flórez y por la señora Presentación Rodríguez Paz, en relación con la solicitud de la historia clínica del primero, en el que se lee:

“1. Mediante oficio S-2012-HOCEN- DACLI-78 de fecha 14092012 se le informa al Señor Patrullero (F) ADRIÁN FERNANDO FLÓREZ RODRÍGUEZ el valor a cancelar por concepto de copia de su historia clínica sistematizada el cual es de \$20.900 pesos y que a su vez tiene disponible su historia clínica física para tomar a su costo las copias que estime pertinentes, recibido por la Señora PRESENTACION RODRIGUEZ el día 01102012; es de anotar que esta información corresponde a los eventos del 1 al 88 que para la fecha registran en la respectiva historia clínica sistematizada.

2. Por medio de oficio de confirmación de consignación de fecha 09102012 con radicado E-2012-009164 recibido en el Hospital Central el día 09102012 y en el Archivo Clínico del Hospital Central el día 09102012, la Señora PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ realiza el pago correspondiente al valor señalado en el párrafo anterior.

3. Con oficio No. S-2012-022124 HOCEN-DACLI-78 de fecha 10102012 se hace entrega de impresión de 209 folios de la historia clínica sistematizada No.10301332, perteneciente al Señor Patrullero (F) ADRIÁN FERNANDO FLÓREZ RODRÍGUEZ, recibido por la Señora PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ el día 19102012.

4. Para el día 09102012 la Señora PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ realiza solicitud con radicado No. E-2012-009151 recibido en el Hospital Central y en el Archivo Clínico el día

09102012 al cual se emite respuesta mediante oficio No. S-2012-021709 HOCEN-DACLI-78 de fecha 11102012 indicando el valor a cancelar por concepto de copia de la historia clínica sistematizada del Señor Patrullero en mención por valor de \$4.200 pesos; cabe señalar que la información corresponde a los eventos 89 y 90 más la descripción quirúrgica que para la fecha registran en la historia clínica sistematizada.

5. Una vez cancelado el valor correspondiente mediante radicado No. E-2012-009343 de fecha 17102012 por la Señora PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ señalado en el párrafo número 5, se procede a realizar la entrega de la historia clínica mencionada en 42 folios mediante oficio No. S-2012-022123-HOCEN-DACLI-78 de fecha 18102012, recibido por la Señora PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ el día 19102012.

6. Por Acción de Tutela No. 2013-00500-00 interpuesta por la Señora PAZ RODRIGUEZ remitida al Archivo Clínico del Hospital Central por la Oficina de Asuntos Jurídicos del HOCEN mediante oficio No. S-2013-003714/DIREC-ASJUR 10.8.4.1.1.1.12.4.1.5 de fecha 18022013 se hace entrega de un disco DVD correspondiente al procedimiento quirúrgico realizado al Señor Patrullero (F) ADRIÁN FERNANDO FLÓREZ RODRÍGUEZ el cual fue allegado [...] mediante oficio No. S-2013-0363-DEQUI-HOCEN de fecha 07022015, disco recibido por la señora PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ del día 18022013. Posteriormente se informó sobre lo actuado a la oficina de Asuntos Jurídicos del HOCEN mediante oficio No S-2013-003922-HOCEN-DACLI-78 con fecha 19022013 recibido en dicha oficina el día 20022013.

7. El día 12022013 el Tribunal de Ética Médica de Bogotá mediante oficio 02172013 recibido en el Hospital Central con radicado No E-2013-001297 el día 13022015 y en el Archivo Clínico el día 13022013, solicita copia de historia clínica completa del señor patrullero en mención a la cual se emite respuesta mediante oficio S-2013-004059-HOCEN-DACLI-78 con fecha 19022013 recibido por el ente de control el día 22202013.

8. La Señora PRESENTACIÓN RODRÍGUEZ radica Derecho de Petición de fecha 27/11/2012 recibido en el Hospital Central mediante radicado No E-2013-04110 el día 28112013, recibido en el Hospital Central 28112013, en el cual solicita copia de las notas de enfermería que registran a nombre del señor (F) FLÓREZ RODRÍGUEZ, sobre el cual se emite respuesta mediante oficio S-2013-030892 HOCEN-DACLI-78 de fecha 02122013 enviada a la dirección de domicilio aportada por la peticionaria por medio de la empresa de correo

certificado Servicios Postales Nacionales 4-72 con guía de correo No YG028324576CO de fecha 04122013.

9. Luego que la peticionaria realiza el pago correspondiente a lo señalado en el párrafo No 8 y procede a entregarlo en el Hospital Central bajo el radicado No E-2013-011407 de fecha 10122013 recibido en el hospital central y en el Archivo Clínico el día 11122013, se procede a emitir respuesta mediante oficio No S-2013-032305 HOCEN-DACLI-78 de fecha 17122013 enviada por medio de la empresa de correo certificado Servicios Postales Nacionales 4-72 con guía de correo No YG030236773CO de fecha 20122013 a la dirección de domicilio aportada por la peticionaria.

10. La oficina de Garantía de Calidad mediante oficio S-2014-DIREC/GARCA de fecha 03092014 recibida en el archivo clínico el día 03092014, solicita a ésta Jefatura copia de historia clínica del señor Patrullero (F) ADRIÁN FERNANDO FLÓREZ RODRÍGUEZ, entrega que se realizó mediante oficio No S-2014-005125-HOCEN-DACLI-78 de fecha 15092014 recibido por la oficina petente el día 15092015.”

14.8. Una vez relacionadas tanto las solicitudes recibidas por el hospital como las respuestas que aquel emitió a las mismas, concluyó que “el servicio de Datos y Archivo Clínico del Hospital Central ha emitido respuesta a los requerimientos interpuestos por el señor Patrullero (F) Adrián Fernando Flórez Rodríguez y la señora Presentación Rodríguez, por consiguiente se demuestra que la señora Presentación obtuvo de manera impresa la historia Clínica del señor patrullero en mención desde el día 19 de octubre de 2012, como se cita en el punto 3 de este informe”.

14.9. Análisis de procedibilidad de la acción.

14.9.1. A continuación, procede la sala a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en el presente caso, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión, y de configurarse cada uno de ellos, esta Sala pasará a resolver de fondo el asunto.

14.10. Relevancia Constitucional.

14.10.1. El caso planteado a esta Sala de Revisión posee relevancia constitucional

por las siguientes razones:

(i) Hace referencia a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de las peticionarias.

(ii) Plantea la dificultad que puede generarse ante la aplicación exegética de las normas, la cual puede derivar en la vulneración de derechos fundamentales.

(iii) Adicionalmente, la Corte advierte que en el sub judice se encuentran comprometidos los derechos fundamentales de dos personas[82], de las cuales, una goza de especial protección constitucional de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, dada su condición física y mental, por tratarse de una persona declarada interdicta[83]. .

14.11. El agotamiento de los recursos judiciales.

14.11.1. Los hechos por los cuales fue interpuesta la acción de tutela que actualmente estudia la Sala tienen origen en una acción de reparación directa. En este proceso se rechazó la demanda por considerar que se configuró el fenómeno de la caducidad de la acción. Ante esta decisión el apoderado impugnó la decisión referida, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

14.12. El principio de inmediatez.

14.12.1. Este aspecto se encuentra superado, ya que el 21 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió la decisión que concluyó el proceso de reparación directa[85], la cual quedó ejecutoriada el 27 del mismo mes, y la tutela se interpuso el 18 de noviembre de 2015, es decir, a los tres meses y veintidós días.

14.12.2. De acuerdo con las consideraciones expuestas, la acción estudiada se ajusta al principio de inmediatez por ser razonable el plazo transcurrido entre el momento en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió el fallo objeto de la presente tutela y la interposición de la misma.

14.13. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales.

14.13.1. El requisito no es aplicable al caso concreto pues las irregularidades que se alegan son de carácter sustancial.

14.14. Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la trasgresión y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible.

14.14.1. En cuanto a este requisito, el apoderado expone las razones por las cuales considera que las decisiones emitidas por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneran sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

14.15. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela.

14.15.1. Basta señalar que las decisiones que se consideran vulneradoras de los derechos fundamentales se produjeron al interior de un proceso de reparación directa.

14.15.2. Acreditados los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala efectuará el estudio de fondo o de la procedencia material del amparo solicitado por las accionantes.

14.16. De la procedencia material del amparo.

14.16.1. Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala definir si el fallo emitido por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual rechazó la demanda de reparación directa bajo el argumento de haberse configurado el fenómeno de la caducidad de la acción, y en consecuencia el emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que lo confirma, presentan un defecto sustantivo y/o vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

14.16.2. Lo anterior, al contabilizar el término de caducidad del mecanismo judicial desde la muerte del señor Adrián Fernando Flórez y no a partir de la fecha de entrega de su historia clínica, quien falleció en medio de un procedimiento quirúrgico en el Hospital Central de la Policía Nacional; documento que en parecer de las accionantes era necesario para poder estructurar con exactitud los antecedentes de la demanda.

14.16.3. Este Tribunal advierte que en el presente caso existe una trasgresión de los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, por las razones que se expondrán a continuación.

14.16.4. La tutela contra las decisiones del Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por defecto sustantivo se sustenta en la omisión inaceptable de la situación particular y de desventaja en la que estuvieron las accionantes hasta tanto no se les hizo entrega de la historia clínica, porque aplicaron de manera exegética la norma que desarrolla el término de caducidad de la acción de reparación directa, sin tener en cuenta que la jurisprudencia ha flexibilizado su contabilización frente a situaciones particulares y con condiciones especiales, como ocurre en el caso en estudio.

14.16.5. En concreto, mediante auto de 17 de febrero de 2015 el Juzgado 37 Administrativo rechazó la demanda, bajo las siguientes consideraciones:

“(…) la no entrega de la Historia Clínica del occiso no impide la presentación de la demanda, pues dicha prueba puede obtenerse además del derecho de petición y de la acción de tutela por vulneración de este derecho fundamental, a través de oficio en la misma demanda, la cual necesariamente debe aportar la demandada conforme lo ordena el penúltimo inciso del art. 175 del CPACA, el cual prevé que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima.”

“... el hecho generador de la presunta responsabilidad de la entidad demandada es de la fecha 21 de septiembre de 2012 (fecha de defunción) y de acuerdo a la norma citada [artículo 164 de C.P.A.C.A.] se cuenta con dos años a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho para presentar la demanda por el medio de control de reparación directa, es decir contaba hasta el 22 de septiembre de 2014 para radicar demanda, ahora teniendo en cuenta que el término de interrupción por conciliación prejudicial fue de 2 meses y 29 días, tenía [plazo para] radicar la demanda [...] hasta el 21 de diciembre de 2014.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el cese de actividades suscitado entre el 17 de octubre de 2014 y 19 de diciembre de 2014, tenía para radicar demanda hasta el 13 de enero de 2015, radicándose el 16 de enero de 2015, es decir operó el fenómeno de la caducidad”.

14.16.6. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión de primera instancia conforme a los siguientes argumentos:

“(…) fue entregada la historia clínica con tiempo suficiente [a las actoras] para presentar la demanda. De lo anterior, se concluye que si se trataba de conocer los pormenores de la falla médica, la parte actora tuvo tiempo suficiente para el correspondiente estudio de la historia clínica”.

“Se toma la fecha de muerte del señor Adrián Flórez, esto es, el 21 de septiembre de 2012, para determinar la caducidad de la acción del medio de control, así:

Los dos años vencían el 22 de septiembre de 2014, al solicitar la conciliación prejudicial el 12 de agosto de 2014, los términos se suspendieron por 28 días que faltaban para que caducara [...]. Puesto que el 11 de noviembre de 2014, se expidió el certificado del proceso conciliatorio, al día siguiente se reinicia el conteo de los 28 días, esto es, a partir del 12 de noviembre de 2014, con lo cual se tiene que los 28 días vencieron el 15 de enero de 2015.

Al presentar la demanda el 16 de enero de 2015, la misma ya había caducado.”

14.16.7. En primer lugar, en lo que tiene que ver con las fechas que los operadores judiciales que conocieron de la acción de reparación directa tuvieron en cuenta para declarar la caducidad de la misma, observa esta Corte que se fundamentaron en circunstancias diferentes.

14.16.8. En primer lugar, porque el Juzgado 37 consideró que el término se había suspendido durante dos meses y 29 días -tiempo que transcurrió desde la presentación de la solicitud de conciliación y la celebración de la audiencia-, mientras que el Tribunal Administrativo, planteó que la suspensión fue únicamente por 28 días -lapso restante entre la fecha de presentación de la solicitud referida hasta la de vencimiento inicial del periodo de dos años, 22 de septiembre de 2014-.

14.16.9. En segundo lugar, el Juzgado 37 hizo alusión a que hubo un cese de actividades judiciales entre el 17 de octubre de 2014 y el 19 de diciembre de ese mismo año, de lo que se infiere que descontó ese tiempo de los dos años correspondientes para

declarar la caducidad, mientras que el Tribunal Administrativo no hizo alusión a dicho término.

14.16.10. No obstante las diferencias señaladas en la forma en como contabilizaron el tiempo las dos autoridades demandadas, las dos partieron de la base de que el hecho dañoso fue la muerte del señor Adrián Fernando Flórez y a partir de ese día efectuaron el conteo. Ahora bien, considera esta Corte que dicha valoración fue desconocedora de los derechos fundamentales de las demandantes y de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de esta Corporación.

14.16.11. En principio, la declaración de caducidad realizada por el Juzgado 37 Administrativo obedece a una interpretación exegética de la ley, en la que aquel como operador jurídico se limitó a realizar una subsunción de los hechos en la norma, por lo que, no existe un defecto sustantivo por interpretación arbitraria del juez.

14.16.12. Sin embargo, omitió hacer referencia a la controversia planteada por las accionantes sobre el momento desde el cual debió contabilizar los dos años para que operara la caducidad de la acción, con ocasión de su particular situación, al no haber podido acceder a la información contenida en la historia clínica.

14.16.13. A juicio de las accionantes, el auto del Juzgado presenta un defecto sustantivo, por cuanto entre las interpretaciones posibles del artículo 164 del C.P.A.C.A. y de la jurisprudencia actual del Consejo de Estado y de esta Corporación, tal aplicó la menos favorable.

14.16.14. Manifiestan que, si bien es cierto que la norma establece que el término se contabilizará 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”[86], no lo es menos que su especial situación conduce a efectuar el conteo desde un momento diferente al de la muerte de su familiar.

14.16.15. Exponen que debido a las características propias de su situación, dicho conteo debe iniciar desde la entrega de la historia clínica del señor Adrián Fernando Flórez, bajo la consideración de ser necesaria para poder redactar los antecedentes de la

demanda, porque solo con la misma podían conocer con claridad los procedimientos y tratamientos médicos que se le realizaron al fallecido.

14.16.16. Así mismo, recalcaron la importancia de la misma, porque solo dicha documentación podrían establecer una eventual falla en el servicio médico, especialmente al conocer las actuaciones desplegadas en la intervención quirúrgica en la que falleció.

14.16.17. Adicionalmente, invocan que la misma se les entregó varios meses después de haberla requerido, lo que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado debería tenerse como un indicio en contra de la administración, según la cual “la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar los datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses”[87].

14.17. Historia Clínica.

14.17.1. En el acápite 13 de la parte considerativa de esta providencia se hace alusión a la historia clínica como el documento de carácter privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud de un paciente, cada acto y procedimiento médico que se ejecuta por el equipo de salud que interviene en su atención. A dicho documento solo tendrán acceso los terceros previamente autorizados por el paciente o por la ley.

14.17.2. Así mismo, se evidencia que una de las características es su disponibilidad, lo que se traduce en la “posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley”[88], y en que “(...) el prestador [pueda] entregar copia de la [misma] al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes”[89].

14.17.3. De conformidad con lo anterior, esta Sala encuentra que, al ser la historia clínica el documento idóneo para informarse sobre todas las actuaciones médicas relacionadas con una persona, las accionantes no tenían otro medio para conocer los sucesos relacionados con la muerte de su familiar y en consecuencia describirlos detalladamente en la demanda de reparación directa.

14.17.4. En efecto, en algunos eventos, puede conocerse el hecho que produjo el daño, pero no siempre se tendrá conciencia de la relación entre ambos, como ocurre en este caso, lo que imposibilitaba que las interesadas establecieran una conexión entre el daño y su causa, lo que les permitiría concluir la existencia de una eventual responsabilidad en cabeza del Estado.

14.17.5. De este modo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, acceder a la historia clínica y conocer la verdad, era necesario para que las accionantes justificaran y fundamentaran el ejercicio de sus mecanismos procesales ante las autoridades administrativas y judiciales, por cuanto requerían de elementos que condujeran a inferir la presencia de alguna responsabilidad por la muerte del paciente.

14.17.6. Adicional a esto, en el registro de defunción no se consignaron las causas de muerte del familiar de las accionantes, contrario sensu, se dejó una inscripción según la cual, las causas de muerte estaban en estudio, por lo que tampoco podían a partir del mismo, describir los hechos en el cuerpo de la demanda con total exactitud y lealtad, sin temor de incurrir en afirmaciones falsas o imprecisas.

14.17.7. De esta manera, atendiendo a que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte constitucional ha flexibilizado la aplicación del término de caducidad de las acciones cuando no existe claridad sobre los hechos que ocasionaron el daño, considera esta Corte que para redactar los hechos sucintamente, con claridad y precisión, era necesario conocer la historia clínica, lo que permitiría realizar una descripción y enumeración fiel de cada suceso respetando su orden cronológico. Y es que de otra manera, a la parte demandante se le estaría vulnerando su derecho de acceder a la administración de justicia en igualdad de condiciones que a otros usuarios y se hallaría en desventaja desde el inicio del proceso sin poder exponer si quiera los hechos del caso.

14.17.8. Ahora, si bien es cierto que la ley establece que las pruebas que se requieran pueden solicitarse al interior del proceso, no lo es menos que en el caso en estudio, la historia clínica se solicitó, no como prueba para demostrar el nexo causal entre el hecho y el daño antijurídico, sino para dar inicio al proceso mismo, atendiendo a que la tecnicidad de los asuntos impiden que cualquiera entienda y describa situaciones médicas con la precisión que requiere la presentación de una demanda de este tipo.

14.17.9. Justamente, las familiares del difunto podían tener conocimiento de que al mismo lo intervinieron quirúrgicamente por padecer de cálculos renales, pero sin conocer la historia clínica no podría describir en la demanda aspectos concretos. Por ejemplo, el 29 de agosto de 2012 en medio de un procedimiento quirúrgico, al retirar el equipo médico del cuerpo del señor Adrián Fernando Flórez Rodríguez, salió adherido a este, el meato ureteral presentándose avulsión completa del mismo[90], situación que los familiares no podrían conocer sin acceder al registro clínico del occiso.

14.17.10. De igual forma, no hubiesen tenido noción de que al señor Adrián Flórez Rodríguez ya le habían programado con anterioridad, una intervención quirúrgica que, según se describe en los antecedentes de la tutela, no se llevó a cabo con ocasión de unos problemas administrativos que se presentaron, de lo cual tuvieron conocimiento por lectura de la historia clínica.[91]

14.18. Cargas Procesales que no deben soportar los asociados.

14.18.2. Las autoridades demandadas emitieron la decisión que se impugna, partiendo de la base de que las accionantes tuvieron acceso a la historia clínica desde el 17 de diciembre de 2013, es decir, varios meses después del fallecimiento del señor Adrián Flórez Rodríguez y que interpusieron la demanda extemporáneamente, aun cuando contaban con varios meses más para radicarla, por lo que, en su criterio, no era dable que alegaran que la imposibilidad de accionar derivó de no tener acceso a dicha documentación, porque finalmente la tuvieron.

14.18.3. Por una parte, no es preciso afirmar que las actoras recibieron la historia clínica de forma tardía -varios meses después de la primera solicitud-, toda vez que se evidencia en el acervo probatorio, en memorial suscrito por el Hospital Central Militar, contentivo de 39 folios[92], que la señora Presentación Rodríguez Paz tuvo acceso a dicho documento a partir del día 19 de octubre de 2012.[93]

14.18.4. Sin embargo, encuentra esta Corte que, las accionantes no tienen por qué soportar la carga procesal de contar con un término menor para ejercer un medio de control judicial, cuando la ley ha establecido un plazo específico, tanto en su beneficio como en pro de la seguridad jurídica. Y es que en efecto, les era imposible redactar los hechos de la demanda al no tener conocimiento de los eventos que rodearon la muerte de su familiar.

14.18.5. En consecuencia, en atención a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, en relación con el carácter fundamental del derecho de acceso a la administración de justicia y su integración al derecho al debido proceso, se concluye que el acceso a la justicia debe ser efectivo y no meramente enunciativo o nominal, para así asegurar una verdadera protección real de las garantías y derechos.

14.18.6. Por lo anterior, y de conformidad con el principio de efectividad que se predica de todos los derechos fundamentales, es necesario que el acceso a la justicia y el procedimiento para que ello sea plausible se interprete y aplique a la luz del ordenamiento superior, de la forma en que resulte más favorable a la realización del derecho, sin desconocer en todo caso, la verdadera finalidad de la ley.

14.18.7. Significa esto, que la interpretación literal de la norma de caducidad de la acción de reparación directa que realizó tanto el Juzgado 37 Administrativo como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no puede admitirse a la luz de las disposiciones constitucionales, por ser la menos favorable para las accionantes que, como se explicó con anterioridad, se encuentran en una particular situación.

14.18.8. Por subsiguiente, concluye esta Sala, que la falta de información y claridad para acudir a la justicia ordinaria al no contar con la historia clínica, en este caso en concreto, conduce a iniciar el conteo de la caducidad, a partir del día siguiente al de su entrega, esto es, desde el 20 de octubre de 2012.

14.18.9. En suma, en esta particular ocasión, aunque la regla general en responsabilidad médica parte de la base de que la muerte configura el hecho dañoso, al no existir claridad sobre la posible participación del Estado en la misma y sobre los hechos que rodearon tal suceso, no puede contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa desde la fecha en que falleció la persona, sino desde el momento en que el conocimiento de tales hechos permitieron a sus familiares informarse sobre los antecedentes del caso.

14.18.10. En esta medida, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de esta Corte, mientras exista duda y oscuridad frente a elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, solo puede contabilizarse la caducidad, desde el momento en que se tenga claridad de estos, por lo que se concluye que, la interpretación

literal de la norma de caducidad referida que efectuaron las autoridades demandadas, no es admisible constitucionalmente y comporta la vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia de las accionantes.

14.18.11. Por lo anterior, en el caso en estudio, el término referido no puede contabilizarse a partir del 21 de septiembre de 2012, fecha en la que falleció el familiar de la demandantes, y tampoco a partir del 17 de diciembre de 2013, día en el que las actoras señalan haber recibido la historia clínica, por no ser ello exacto, sino desde el 20 de octubre de 2012, un día después de que efectivamente obtuvieron copia de la misma.

14.18.12. Conforme a tales antecedentes, el 20 de octubre de 2014 caducaría la acción de reparación directa y teniendo en cuenta que el término de interrupción por conciliación prejudicial fue de 2 meses y 8 días, el mismo se suspendería hasta el 11 de febrero de 2015, toda vez que entre el 19 de diciembre y el 11 de enero se suspenden actividades judiciales por vacancia judicial.

14.18.13. En conclusión, las siguientes son las fechas a partir de las cuales esta Corte considera que la acción de reparación directa no caducó en el sub judice y por ende, las accionantes tienen derecho a que su demanda sea estudiada de fondo.

19 de octubre de 2012

Entrega de la historia clínica

20 de octubre de 2012

Día a partir del cual inicia el conteo de los dos años de la caducidad de la acción

20 de octubre de 2014

Fecha de vencimiento de los dos años para interponer la acción

De conformidad con lo establecido en la ley[94], la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el conciliador suspende el término de caducidad hasta que se realice el acuerdo conciliatorio.

12 de agosto de 2014

Presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial

De la fecha de presentación de la solicitud de conciliación al 20 de octubre de 2014 faltaban dos meses y ocho días, término durante el cual se suspende la acción y el cual se reanuda desde el día siguiente al cual se celebró la conciliación.

11 de noviembre de 2014

Se celebró la audiencia de conciliación. A partir del día siguiente se reanuda el conteo.

12 de noviembre de 2014

Se reanuda el conteo de los dos meses y ocho días durante los cuales se suspendió el término.

19 de diciembre de 2014

Último día de actividades en la rama judicial. Del 12 de noviembre a esta fecha hay un mes y siete días

11 de enero de 2015

Rama judicial reinicia actividades. A este día hay un mes y ocho días.

11 de febrero de 2015

Caducaría la acción. Se completan los dos meses y ocho días durante los cuales se suspendería la acción

16 de enero de 2015

Se radicó la demanda dentro de los dos años indicados por la norma.

14.18.14. En suma, esta Sala considera que en el caso en estudio se pudo haber acogido al aplicar el artículo 164 del C.P.A.C.A., una interpretación más acorde a la jurisprudencia de esta Corte y por lo mismo con un enfoque constitucional dirigido a la efectiva salvaguarda de los derechos fundamentales y al acceso material a la justicia más allá del derecho procedimental, tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodean el caso concreto y contabilizando por ello el término de caducidad, una vez las actoras tuvieron acceso a la historia clínica de su familiar fenecido.

14.18.15. En sí, lo que correspondía era concluir que el término de caducidad empezaba a correr desde cuando las accionantes tuvieron total claridad de los hechos a partir del acceso a la historia clínica. En este orden, aun cuando el artículo 164 del C.P.A.C.A. establece que los dos años para que opere la caducidad, por regla general empiezan a contarse desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho causante del daño o desde que se tiene conocimiento del mismo, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, este caso se enmarca como una excepción a dicha lectura.

14.18.17. En este orden de ideas, una interpretación del artículo 164 del C.P.A.C.A., acorde con la salvaguarda de los derechos fundamentales, apuntaba a que no podía exigírsele a la madre y su hija iniciar la acción de reparación directa, cuando desconocían las intervenciones y tratamientos médicos de los que fue objeto el señor Adrián Fernando Flórez, ni las razones por las cuales había fallecido. Esto implicaba que la familia debía iniciar un proceso de reparación directa encontrándose en una notoria situación de desventaja frente a la administración pública.

15. Síntesis

15.1. La Corte concluye que la providencia de 17 de febrero de 2015 del Juzgado 37 Administrativo del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual rechazó la demanda por considerar que se configuró el fenómeno de la caducidad, incurrió en una causal específica de procedencia del amparo contra providencias judiciales, cual es, el defecto sustantivo por no haber aplicado un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodearon el caso concreto.

15.2. El Consejo de Estado al aplicar el artículo 164, numeral 8 del C.P.A.C.A. inobservó disposiciones de estirpe constitucional y derechos fundamentales al escoger entre las diferentes interpretaciones posibles que ofrece la norma, la menos favorable para las accionantes en el caso en concreto. Si las entidades judiciales a cargo se hubieran percatado de que se trataba de garantizar el acceso a la administración de justicia, habrían evidenciado que se hallaban convocadas a aplicar de forma diferente dicha disposición.

15.3. En resumen, se amparará el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de las actoras, toda vez que las providencias impugnadas incurrieron en un defecto sustantivo al contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa iniciada por las aquí accionantes contra el Hospital Central Militar por la presunta falla en el servicio médico como consecuencia de la muerte de su familiar durante una intervención quirúrgica, esto al interpretar el numeral 8 del artículo 136 C.C.A. de manera irrazonable y desconociendo el precedente jurisprudencial.

15.4. Regla de decisión.

Se protege el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia al interior de un proceso de tutela iniciado en contra de las providencias judiciales que incurren en un defecto sustantivo cuando la autoridad que las interpretan o aplican la norma al caso concreto, por fuera del ámbito de interpretación razonable, la normatividad y jurisprudencia sobre caducidad de la acción de reparación directa.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas el 21 de enero de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el 2 de marzo de 2016 por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante las cuales negaron el amparo solicitado. CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de las señoras Presentación Rodríguez Paz e Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS el auto emitido dentro de la acción de reparación directa núm. 11001-33-36-037-2015-00057-00 por el Juzgado Treinta y Siete Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá mediante el cual rechazó la demanda, y en consecuencia, la providencia emitida el 21 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B -Oralidad-, mediante el cual confirmó la decisión del Juzgado Treinta y Siete Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Treinta y Siete Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá que, surta el trámite de primera instancia en el proceso de reparación directa instaurado por las señoras Presentación Rodríguez Paz e Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez, conforme a la parte resolutive de esta providencia. Para el cumplimiento del fallo de tutela se concede el plazo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

Quinto.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Hijo de la señora Presentación Rodríguez Paz y hermano de Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez, accionantes dentro de la tutela en estudio.

[2] Solicitudes de entrega de la copia de la historia clínica con radicados E-2012-007923, E-2012-008317 y E-2012-00860. Folios 55 a 58 del cuaderno principal de tutela. En la petición con radicado E-2012-008317 se lee, entre otras: “la presente tiene por objeto que un profesional idóneo pueda participar en algún diagnóstico, en colaboración para con ustedes, en aras de mejorar la calidad de vida que a la fecha ostento debido a los procedimientos médicos que se me han realizado. (...)”.

[3] Radicados E-2012-009151 y E-2012-009154. Copia del comprobante de pago No. 11289965 por un valor de \$20.900. Folios 59 a 62 del cuaderno principal de tutela. Narra con exactitud que el 11 de octubre de 2012 el Director del Hospital Central de la Policía Nacional en respuesta a la petición elevada por la señora Presentación Rodríguez Paz el 9 de octubre de la misma anualidad, le informó “que la impresión de la historia clínica sistematizada de su hijo ADRIÁN FERNANDO FLÓREZ RODRÍGUEZ, quien se identifica con cédula de ciudadanía [Núm.] 10301332 consta de treinta y ocho (38) folios, más cuatro folios de descripción quirúrgica, lo cual tiene cuarenta y dos (42) folios con un costo de cien pesos (\$100) cada folio para un total de cuatro mil doscientos pesos (\$4.200), [...] valor [que] debe consignarse en un formato de recaudo en línea del Banco de occidente [...]” . Señala que el 17 de octubre de 2012, la señora Presentación Rodríguez Paz radicó el oficio mediante el cual confirmó la consignación para la expedición del duplicado de la historia clínica de su hijo y al cual anexó copia del comprobante de pago No. 11123255 por un valor de \$4.200, dando cumplimiento a lo solicitado por el Director del Hospital Central de la Policía Nacional. Cuenta el apoderado que, el 24 de octubre de 2012 la señora Presentación Rodríguez Paz solicitó mediante escrito con radicado E-2012-00951 “todas las radiografías que reposan en la historia clínica y que le realizaron a [su] hijo”. Recalca que, el 9 de noviembre de 2012 la madre del difunto, presentó petición dirigida al Director del Hospital Central de la Policía Nacional y al Jefe del Departamento de Urología del Hospital Central de esa entidad, mediante la cual solicitó todas las imágenes diagnósticas del año 2012 y los videos de las cirugías practicadas el 29 de agosto y 20 de septiembre del 2012 a su hijo. De igual forma, agrega que elevó la misma solicitud vía telefónica ante varias dependencias de dicha entidad sin lograr su cometido. Explica que el 27 de noviembre de 2012 el Director del Hospital le informó a la señora Presentación que “en atención al requerimiento allegado

a la oficina de atención al usuario del Hospital Central, permita informarle que a través de la página WEB de la Dirección de Sanidad, fue remitida a la Jefatura del Departamento Quirúrgico[la solicitud de la historia clínica], con el fin de adelantar acciones y/o medidas pertinentes a que haya lugar y brindar una respuesta siguiendo los lineamientos institucionales en la prestación de los servicios”. Relata que el 16 de enero de 2013, el Director del Hospital Central de la Policía Nacional respondió la petición radicada en dicha entidad por la señora Presentación Rodríguez Paz y le informó que “en respuesta al derecho de petición, con radicado No. 026700 de fecha 18 de diciembre de 2012, sobre información (imágenes diagnósticas y videos de las cirugías de fechas 29 de agosto y 20 de septiembre de 2012), en aplicación a lo preceptuado en el artículo 16 de la ley 1437 de 2011, se hace necesario que [...] indique el objeto o finalidad de su petición, toda vez que estos documentos hacen parte de la historia clínica, la cual ostenta el carácter de reserva legal”. Afirma que, en atención a la exigencia hecha por el Director del Hospital Central de la Policía, el 17 de enero de 2013 la señora Presentación Rodríguez radicó escrito ante dicha entidad, explicando el motivo por el cual solicitaba la historia clínica de su hijo, pese a que él mismo había autorizado en vida, que la misma fuera retirada por su madre.

[4] En las pretensiones de la demanda, entre otras, se lee: “que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Hospital Central de la Policía Nacional por las severas lesiones corporales sufridas como consecuencia de una falla del servicio médico en un procedimiento quirúrgico llevado a cabo en el Hospital Central de la Policía el día 29 de agosto de 2012 en el que se pretendía extraer unos cálculos de las vías urinarias del señor Adrián ...”.

[5] “Avulsión del uréter: Este de lesión es más frecuente como complicación de la cirugía urológica endoscópica. También puede producirse durante la colocación inadecuada de un separador, al realizar una tracción excesiva del uréter, etc.” Tomado de Fístulas Génito-Urinarias. Lesiones Ureterales Galmés I, Zapardiel I, Bajo Jm. http://www2.univadis.net/microsites/area_salud_mujer/pdfs/17-Fistulas_Genito_Urinarias_Lesiones_Ureterales.pdf

[6] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[7] Radicado número 11001-33-36-037-2015-00057-00.

[8] Artículo 164. “Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

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; (...)”

[9] Página 172 del cuaderno principal de tutela.

[10] Ver sentencia T-018 de 2008 entre otras.

[11] Sentencia T-064 de 2010.

[12] Breve exposición de la sentencia C-590 de 2005 basada en las sentencias T-156 de 2009, T-590 de 2009 y T-362 de 2013, entre otras.

[13] “En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y

específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales”. Cfr. sentencia C-590 de 2005.

[14] “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. Ibid.

[15] Los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta, se desarrollan en la sentencia SU-047 de 1999.

[16] En sentencia C-593-92, la Corte no excluye la tutela contra decisiones judiciales. Cfr. sentencia C-590 de 2005.

[18] Ver sentencias T-173 de 1993 y C-590 de 2005, entre otras.

[19] Ver sentencia T-1049 de 2008, entre otras.

[20] Sentencia T-266 de 2008.

[21] Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

[22] Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Ver sentencias C-590 de 2005, T-008 de 1998 y T-079 de 1993, entre otras.

[23] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Ver entre otras, las sentencias T-008 de 1998, T-937 de 2001, SU-159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006.

[24] Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

[25] Conocido también como vía de hecho. Hace referencia al evento en el cual, a pesar de

una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, 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 o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente las sentencias SU-846 de 2000, SU-014 de 2001 y T-1180 de 2001, entre otras.

[26] En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver sentencia T-114 de 2002.

[27] “[Se presenta cuando] la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999, entre otras.

[28] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias T-1625 de 2000, SU-1184 de 2001 y T-1031 de 2001, entre otras. 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. Cfr. sentencia T-522 de 2001, entre otras.

[29] Ver sentencia T-701 de 2004.

[30] Ver sentencias T-701 de 2004, T-156 de 2009 y C-590 de 2005, entre otras.

[31] Sentencia T-266 de 2008.

[32] Ver sentencia T-286 de 2007. Revisar también las sentencias T-018 de 2008, T-156 de 2009 y SU-659 de 2015, entre otras.

[33] Ver las sentencias C-231 de 1994, T-008 de 1998 y C-984 de 1999, entre otras.

[34] Cfr. sentencia SU-1722 de 2000. Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se trasgrede el principio de “no reformatio in pejus”.

[35] Cfr., la sentencia C-984 de 1999.

[36] Sentencia T-594 de 2011. Ver también SU-159 de 2002, entre otras.

[37] Sentencia T-156 de 2009.

[38] Artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política. Ver sentencia T-284 de 2006.

[39] Sentencia T-295 de 2005.

[40] Sentencia T-462 de 2003.

[41] La Corte fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: “En este sentido, no sobra indicar que, en todo caso, los jueces civiles son intérpretes autorizados de las normas que integran esta rama del derecho y el juez constitucional no puede oponerles su propia interpretación salvo que se trate de evitar una evidente arbitrariedad o una clara violación de los derechos fundamentales de las partes. En este caso el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada. // En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado -vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria- el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cuál es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal.”

[42] El Fondo Rotatorio de la Armada Nacional, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el laudo arbitral proferido el 31 de octubre de 2002 por el Tribunal de Arbitraje convocado para dirimir las controversias surgidas entre el Fondo de la Armada Nacional Regional Atlántico y la sociedad Maritime Internacional Services Limitada -Marinser Ltda. con ocasión de la ejecución del Contrato 169/99. La entidad estatal argumentaba que el laudo arbitral en cuestión incurrió en defectos fácticos y sustantivos de distinta índole, los cuales terminaron por configurar una vulneración del derecho al debido proceso pues “los árbitros no tuvieron en cuenta ni las NORMAS LEGALES que estaban obligados a aplicar, ni las PRUEBAS obrantes en el expediente. Profirieron una sentencia en contra de la ley y

condenaron al F. R. A. al pago de perjuicios sin que existiera ninguna prueba que permitiera proferir dicha condena”. En esta ocasión la Corte Constitucional manifestó que “en el caso concreto existían diversas opciones valorativas e interpretativas tanto de los hechos como de las pruebas y de las disposiciones normativas que se debatieron en el trámite arbitral. Ahora bien, de las diversas opciones interpretativas y valorativas la mayoría de los miembros del tribunal arbitral acogieron aquellas que eran contrarias a los intereses del F.R.A. y que favorecían las pretensiones de la parte convocante, sin embargo, ninguna de las posturas acogidas en el laudo arbitral configura un defecto de entidad suficiente para que prospere el amparo constitucional solicitado.”

[44] Sentencia C-227 de 2009.

[45] Ibídem.

[46] Sentencia C-426 de 2002.

[47] Cfr. sentencias C-037 de 1996, C-426 de 2002 y C-1195 de 2001, entre otras.

[48] Sentencia C-564 de 2004.

[49] Sentencia C-227 del 2009.

[50] Sentencia C-662 de 2004.

[51] Ver el capítulo que desarrolla este tema en la sentencia SU-659 de 2015.

[52] “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

[53] Por medio del cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

[54] Ver sentencia C-333 de 1996, sobre evolución y consagración constitucional de la responsabilidad del Estado.

[55] Modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

[56] “Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el

desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.”

[57] Esta disposición se derogó con el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, pero continúa surtiendo efectos en los procesos judiciales iniciados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, saber, a partir del 2 de julio de 2012.

[58] “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”

[59] “Artículo 20. Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

Parágrafo. Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación.”

[60] Consejo de Estado. Decisión de 9 de mayo de 2012. Número de radicación 54001-23-31-000-1998-01114-01(24634).

[61] Este principio busca la interpretación más favorable para el ejercicio de la acción evitando el rechazo in limine.

[62] El principio pro damnato tiene como finalidad aliviar los rigores de las normas que estipulan plazos extintivos para ejercer las acciones judiciales.

[63] Consejo de Estado. Decisión del 28 de agosto de 2013. Radicado número: 66001-23-31-000-2011-00138-01(41706). Al descender al caso concreto se tiene que el día

9 de julio de 2007, aproximadamente a las 5:30 P.M., [un] joven [...] fue convidado por un supuesto soldado profesional, apodado con el alias de “Tarzán”, a cobrar un dinero en la ciudad de Pereira (Risaralda), en compañía de otros dos (2) jóvenes. Tres (3) días después de la desaparición de los jóvenes, esto es el día 12 de julio de 2007, los familiares de [uno de ellos] se enteraron, a través de información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, del fallecimiento del mencionado señor junto con otras dos personas. En tal orden de ideas, el término de caducidad de la acción de reparación directa transcurrió desde el 13 de julio de 2007 hasta el 13 de julio de 2009.

[64] Cfr. sentencias C-418 de 1994 y C-565 de 2000.

[65] Consejo de Estado. Decisión del 10 de marzo de 2011. Radicado: 19001-23-31-000-1998-00451-01(20109).

[66] Sentencia T-075 de 2014.

[67] Consejo de Estado. Decisión del 26 de julio de 2011. Exp. 40.255.

[68] Consejo de Estado. Decisión del 24 de marzo de 2011. Exp.20836.

[70] Consejo de Estado. Decisión del 23 de mayo de 2012. Exp. 23.703.

[71] Consejo de Estado. Exp. 18.273.

[72] Consejo de Estado. Sentencia del 1 de febrero de 2012. Radicación número: 05001-23-27-000-1993-00089-01(20131).

[73] Consejo de Estado. Sentencia del 02 de mayo de 2016) Radiación número: 25000-2336-000-2014-00256-01(54959).

[74] Reglamentario de la Ley 23 de 1981 .

[75] Consejo de Estado. Decisión del 21 de abril de 2012. Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861)B.

[76] Ibídem.

[77] Consejo de Estado. Decisión del 28 de febrero de 2013. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00063-01(25075).

[78] Ver sentencias T-158A y 343 de 2008.

[79] Sentencia T-772 de 2009.

[80] Sección Tercera, Subsección “B”.

[81] A través de escrito de fecha 29 de enero de 2016, las actoras impugnaron la sentencia de primera instancia, recalcando que el término de caducidad de la acción de reparación directa, debe contabilizarse a partir del momento en que tuvieron acceso a la historia clínica del señor Adrián Fernando Flórez Rodríguez (17 de diciembre de 2013), desde el cual pudieron constatar la ocurrencia de un daño antijurídico, consistente en la avulsión completa del uréter.

[82] La madre y hermana del fallecido.

[83] Ingrid Apolonia Flórez Rodríguez nacida el 21 de octubre de 1981.

[84] Ver, entre otras, las sentencias T-1169 de 2001, T-613 de 2003, T-606 de 2004, T-834 de 2004, T-1065 de 2004 y T-2002 de 200, entre otras.

[85] Por cuanto confirmó el auto de 2 de junio de 2015 proferido por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá mediante el cual esta autoridad rechazó la acción de reparación directa

[86] Artículo 164 del C.P.A.C.A.

[87] Folio 10 del cuaderno principal de tutela. Sentencia del Consejo de Estado de fecha 26 de julio de 2012, radicado 17001-23-31-000-1998-01013-01 (20732).

[88] Resolución número 1995 de 1999. “Artículo 3.- Características de la historia clínica. Las características básicas son: (...) Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley. (...)”

[89] Resolución número 1995 de 1999. “Artículo 13.- Custodia de la historia clínica. La

custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes. (...)”

[90] “Avulsión del uréter: Este de lesión es más frecuente como complicación de la cirugía urológica endoscópica. También puede producirse durante la colocación inadecuada de un separador, al realizar una tracción excesiva del uréter, etc.” Tomado de Fístulas Génito-Urinarias. Lesiones Ureterales Galmés I, Zapardiel I, Bajo Jm. http://www2.univadis.net/microsites/area_salud_mujer/pdfs/17-Fistulas_Genito_Urinarias_Lesiones_Ureterales.pdf.

[91] Folio 22 del cuaderno original de tutela. Numeral 22 indica que se programó para el 29 de marzo de 2012 URETEROLITOTOMÍA ENDOSCÓPICA FLEXIBLE BILATERAL. En el numeral 23 se estableció que la misma no pudo realizarse. En el numeral 24 se evidencia que la próxima intervención ocurrió meses después hasta el 29 de agosto de 2012.

[92] De fecha 12 de enero de 2016.

[93] Segundo cuaderno de tutela. Folio 36. Se evidencia contestación del Director del Hospital Central, dirigida a la señora Presentación Rodríguez Paz remitiendo impresión de la historia clínica en 209 folios por cara y cara, con la firma de recibido de la señora Presentación quien al parecer con su puño y letra, adiciona la fecha del día 19 de octubre de 2012.

[94] Artículo 21 de la Ley 640 de 2011 por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

[95] SU-659 de 2015.