

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Ejercicio oportuno de la acción. Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cómputo en reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRAONTRACTUAL PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daños derivados del acto médico

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos. Estima la Sala necesario reiterar los criterios fijados para hacer el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando tiene fundamento en lesiones o daños derivados de la actuación médica.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

DAÑO Y PERJUICIO - Diferencia / DAÑO INSTANTANEO O INMEDIATO - Noción. Definición. Concepto / DAÑO CONTINUADO O DE TRACTO SUCESIVO - Noción. Definición. Concepto / DAÑO INSTANTANEO O INMEDIATO - Conteo del término de caducidad para ejercer la acción de reparación directa. Día siguiente al acaecimiento del hecho / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - Computo del término a partir del momento que se conoció el daño

La Sección ha destacado la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el mismo se configura, a partir de lo cual ha señalado: “El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (“fecha en que se causó el daño”) La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños. En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce...” En consonancia con lo anterior, la Sala ha estimado que el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa debe hacerse en consideración a si el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo, posición a la que acudió el recurrente como apoyo de su argumentación. Respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables -aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes-, la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. Por el contrario, al tratarse de casos relacionados

con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 NUMERAL 8

NOTA DE RELATORIA: En relación con el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa, ver sentencias del Consejo de Estado, de octubre 18 de 2007, M.P. Dr. Enrique Gil Botero, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG); de julio 19 de 2006, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 28836; de abril 26 de 1984, exp. 3393; de junio 29 de 2000, exp. 11676; de enero 29 de 2004, exp. 18273; de febrero 16 de 2006, exp. 15251; de julio 22 de 2009, exp. 15628 y el auto de junio 10 de 2004, exp. 25854.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Ejercicio oportuno de la acción. Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - Computo del término a partir del momento que se conoció el daño / DAÑO - Lesiones provocadas por aplicación de inyección por vía intramuscular / EXCEPCION DE CADUCIDAD DE LA ACCION - Improcedente

Encuentra la Sala que los demandantes no pudieron saber durante un largo periodo de tiempo, que las molestias y limitaciones físicas que padecía Héctor María Navarrete, atribuido por ellos a la aplicación del medicamento por vía intramuscular, el 3 de marzo de 1995, tendrían secuelas en su salud de carácter irreversible, siendo tan solo hasta el 14 de agosto de 1996, cuando se le practica cirugía para tratar de corregir o aminorar los síntomas, luego de lo cual se determinó remitirlo a terapia ocupacional, ya que finalmente no fue posible su recuperación. Así las cosas, considera la Sala que fue el 14 de agosto de 1996, cuando el señor Navarrete pudo conocer con seguridad las condiciones de salud en que quedaría, por lo tanto es la fecha a partir de la cual se debe empezar a contar el término de caducidad de la acción de reparación directa y, habiéndose presentado la demanda el 22 de julio de 1997, resulta evidente que el ejercicio de la acción fue dentro del término previsto por la ley, razón por la cual se revocará la decisión del a quo que declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Procedencia / MINISTERIO DE SALUD - Funciones / MINISTERIO DE SALUD - No es responsable de los daños ocasionados por la prestación del servicio asistencial

El Ministerio de Salud, en la contestación de la demanda propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que dentro de sus funciones no se encontraba la de prestar el servicio de salud al paciente Héctor Navarrete. Considera la Sala que le asiste razón al Ministerio de Salud al manifestar su falta de legitimación en la causa, en el caso concreto, en tanto no intervino en la prestación del servicio asistencial de que trata en la demanda y porque, como Director del Sistema de Salud le correspondía formular las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que lo integran, pero no asume responsabilidad por los servicios que éstas presten.

FUENTE FORMAL: LEY 10 DE 1990

DAÑO ANTIJURIDICO - Concepto. Definición. Noción / DAÑO ANTIJURIDICO - Perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo / DAÑO ANTIJURIDICO - Principio de igualdad frente a las cargas públicas / DAÑO ANTIJURIDICO - Principios / DAÑO ANTIJURIDICO - Características / DAÑO ANTIJURIDICO - Aplicación de inyección por vía intramuscular no es el hecho constitutivo del daño / ENFERMEDAD GENERAL CRONICA - Invalidez del paciente

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración". De igual manera y conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución". En relación con el hecho constitutivo del daño que se predica en este caso, ha de decirse que se tendrá acreditado con el dictamen médico laboral practicado a Héctor María Navarrete por la Médica Laboral del Ministerio del Trabajo Regional Cauca, en el cual con fundamento en la historia clínica, en las valoraciones realizadas por especialistas y el examen físico, concluyó que el señor Navarrete padece una enfermedad de tipo general crónica que no fue a consecuencia de la inyección colocada el 3 de marzo de 1995, pero que esta lesión sí le produce una invalidez

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58

NOTA DE RELATORIA: Sobre daño antijurídico, consultar sentencias de la Corte Constitucional, C-333 de 1996 y C-832 de 2001. Así como las sentencias, ver sentencias del Consejo de Estado, de junio 27 de 1991, M.P. Julio César Uribe Acosta, exp. 6454; de junio 6 de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 16460.

TITULO JURIDICO DE IMPUTACION - Falla probada del servicio / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Título jurídico de imputación / RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS PRESTADORES DEL SERVICIO DE SALUD - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Carga probatoria / FALLA DEL SERVICIO - Falta de diligencia / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Acto médico hospitalario / DAÑO ANTIJURIDICO - Invalidez parcial por lesiones derivadas de la mala aplicación de una inyección intramuscular

En casos como el presente, en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia, aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria. Así las cosas y

teniendo en cuenta que en este título de imputación subjetivo, la carga de la prueba está radicada en la parte demandante, se procederá a analizar si existe prueba legalmente arrimada al proceso que permita atribuir la invalidez parcial en el porcentaje anotado, que se le dictaminó al paciente Navarrete, a una falla en la prestación del servicio médico asistencial por parte del Instituto de Seguros Sociales, relacionados con la supuesta mala aplicación de una inyección intramuscular. Para abordar el estudio en el caso concreto, la Sala acude a la prueba legalmente arrimada al proceso, especialmente a la historia Clínica del paciente y a la prueba pericial debidamente, decretada, practicada y no objetada por las partes.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la falla probada del servicio, ver sentencias del Consejo de Estado, de agosto 31 de 2006, exp. 15772, M.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de abril 23 de 2008, exp. 15750; de octubre 1 de 2008, exps.16843 y 16933; de octubre 15 de 2008, exp. 16270, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; de enero 28 de 2009, exp. 16700, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de febrero 19 de 2009, exp. 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de febrero 18 de 2010, exp. 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de junio 9 de 2010, exp. 18683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

LESIONES - Tienen origen en una hernia discal de las vértebras lumbares y radiculopatía no imputable al ISS / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró / INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES - Actúo diligente y suministro tratamiento adecuado al paciente / FALTA DE EXITO MEDICO - No genera responsabilidad de la entidad demandada / HISTORIA CLINICA - Aplicación de inyección por vía intramuscular no es el hecho constitutivo del daño

Teniendo en cuenta el dictamen pericial y la historia clínica, si bien los síntomas que presentó el señor Navarrete a partir del día siguiente de la aplicación de la inyección intramuscular podrían conducir al médico tratante a diagnosticar prima facie, lesión del nervio ciático, por falla de la enfermera que realizó el procedimiento, e igual imputación podría hacer el paciente al soportar dolores y dificultades justamente después de ser inyectado, es lo cierto que los hallazgos radiológicos, inicialmente y, los quirúrgicos después, son categóricos en señalar como causa de las dolencias y limitaciones, la hernia discal de las vértebras lumbares y radiculopatía que presentaba en esta última, así como en la primera sacra. De la misma historia clínica y del dictamen pericial se determina que estas afecciones del paciente fueron tratadas adecuadamente pretendiéndose su alivio inicialmente con analgésicos, fisioterapia, tricíclicos, estabilizadores de membrana nerviosa y finalmente con cirugía, sin que ningún procedimiento haya logrado el restablecimiento de la salud del señor Navarrete, pero no por negligencia, descuido o impericia de los médicos tratantes, sino por factores propios del paciente que no permitieron su recuperación. De tiempo atrás la Sala tiene establecido que la falta del éxito médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quienes se les confía la vida de una persona o su atención, ya que en general el éxito de un tratamiento o de una operación no depende por entero del profesional, sino que, a veces, influyen factores ajenos a él. En estas condiciones, aunque es indudable que el señor Navarrete ha padecido un daño en su salud, debe convenirse en que éste no es imputable a falla alguna en los tratamientos médicos que se suministraron por parte del Seguro Social, entidad que demostró a través de la historia clínica que su conducta fue adecuada y oportuna y que no fue la generadora del perjuicio aducido por los demandantes. Es que, como lo advirtieron los peritos y lo resalta el Ministerio Público, no es posible que a través de una punción intramuscular en el

glúteo se llegue a lesionar la columna vertebral, que fue la patología encontrada al paciente Navarrete. En este orden de ideas, la sentencia de primera instancia deberá ser revocada en cuando al ordinal primero que declaró probada la excepción de caducidad y será confirmada respecto del ordinal segundo que negó las pretensiones de las demanda, pero por las razones señaladas en esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C, veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 19001-23-31-000-1997-08009-01(20316)

Actor: HECTOR MARIA NAVARRETE Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE SALUD-INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de 27 de octubre de 2000 proferida por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión Sede Cali, en la que se declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 22 de julio de 1997, los señores Héctor María Navarrete y Gloria María Valencia Galíndez, quienes actuaron en nombre propio y en representación de sus hijos menores, Héctor Herminsu Navarrete Valencia, Blanca Emir Navarrete Valencia y Nancy Navarrete Valencia, por intermedio de apoderado solicitaron se declarara administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Salud y al Instituto de Seguros Sociales, por la falla en la prestación del servicio médico asistencial, con ocasión de las graves lesiones corporales de

que fue víctima el señor Héctor María Navarrete, en hechos ocurridos en el mes de agosto de 1995, produciéndole una merma laboral del 80% y que, como consecuencia de tal declaración, se condenara a los demandados al pago de la indemnización por perjuicios morales, fisiológicos y materiales en favor de los demandantes.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, después de hacer referencia al vínculo de parentesco, señalaron que entre los meses de marzo y septiembre de 1995, en la Clínica del Seguro Social de Popayán, le fue aplicada una inyección intramuscular al señor Héctor María Navarrete, como parte del tratamiento médico que se le había prescrito.

Dicen los demandantes que, aparte del dolor extremo causado inmediatamente y después de la inyección, en el mes de septiembre de 1995, Héctor María Navarrete comenzó a evidenciar una severa cojera e imposibilidad en el movimiento de su pierna izquierda, razón por la cual se presentó nuevamente al Seguro Social para que fuera valorado, en donde se le dictaminó una lesión en el nervio ciático, ocasionada por la mala aplicación de la inyección, lo que le generó de por vida una grave merma de su capacidad laboral y fisiológica del 80%, por tratarse de una lesión de carácter irreversible (fol. 1 a 11 C.1).

3. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante Auto de 25 de agosto de 1997 (fol. 102 a 103 C.1). Tal providencia fue notificada al Ministerio Público el 25 de agosto de 1997 (fol. 28 C.1), al Ministerio de Salud el 11 de septiembre de 1997 (Fol. 30 C.1) y al Instituto de Seguros Sociales el 17 de septiembre de ese mismo año (fol. 29 C.1).

3.1. Dentro de la oportunidad legal, el Ministerio de Salud contestó la demanda para oponerse a las pretensiones por considerar que dentro de sus funciones no se encontraba la de prestar el servicio de salud al paciente Héctor Navarrete, proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (31 a 38 C. 1).

3.2. El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda también para oponerse a las pretensiones y señaló que en la historia clínica del paciente Navarrete se determina por información suministrada por él mismo, que el día 3 de marzo de 1995 le fue aplicada una inyección, sin que precisara quién se la aplicó ni dónde,

aplicación ésta que implicó que el paciente hiciera consultas posteriores informando de problemas en la sensibilidad y dolor en la pierna izquierda.

Indicó, además, que del estudio de electromiografía practicado al paciente el 29 de junio de 1995, se pudo determinar que la lesión que padecía el paciente se debía a denervación de los músculos para espinales de la raíz L5 y S1, lesiones a nivel paravertebral y no en el nervio ciático.

Propuso la entidad demandada, la excepción de caducidad de la acción, en razón a que en el libelo introductorio se mencionó como fecha de ocurrencia de los hechos por los que se demanda el 3 de marzo de 1995 y, como la demanda se presentó el 28 de julio de 1997, habría de entenderse que se hizo por fuera del término legal (48 a 52 C. 1).

4. Concluida la etapa probatoria iniciada por auto de 25 de julio de 1998(fol. 153 a 158 C.1), se dio traslado a las partes para alegar de conclusión por auto de 5 de noviembre de 1999 (fol. 184 a 185 C.1), término durante el cual el Instituto de Seguros Sociales reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda (fol. 191 a 199 C.1)

La parte demandante, el Ministerio de Salud y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo, Sala de Descongestión, Sede Cali, mediante sentencia de 27 de octubre de 2000, declaró probada la excepción de caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda al considerar que el supuesto hecho dañino acaeció el 3 de marzo de 1995, que la primera consulta médica al paciente con ocasión del mismo ocurrió el 20 de marzo de 1995 y que, como la demanda se presentó el 24 de junio (sic) de 1997, ya habían transcurrido los dos (2) años previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para incoar la acción de reparación directa (Fol. 202 a 211 C.2).

III. Recurso de apelación

La parte demandante impugnó la sentencia mediante escrito presentado el 9 de noviembre de 2000 (Fol. 214 C.2), recurso que fue debidamente sustentado y en el que insistió en que, si bien era cierto la inyección que produjo las lesiones a Héctor María Navarrete fue aplicada el 3 de marzo de 1995, después de la intervención quirúrgica para corregir pterigios, lo cierto es que, a partir del mes de septiembre de ese mismo año, el señor Navarrete empezó a evidenciar fuertes dolores en su pierna izquierda que lo imposibilitaba para moverse, llegando a concluir que fue en esta última fecha, cuando tuvo conocimiento y certeza del daño sufrido y que, por consiguiente, no había operado la caducidad de la acción para cuando la presentó (Fol. 226 a 229 C.2).

IV. Trámite de la segunda instancia

Por auto de 14 de marzo de 2001, el Tribunal Administrativo del Cauca concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fol. 232 C. 2), siendo admitido por el Consejo de Estado por providencia de 14 de junio de 2001 (fol. 237 C.2). Más tarde, por auto de 12 de julio de 2001, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fol. 239 C. 2), término procesal del que hicieron uso el Ministerio de Salud y el Ministerio Público, así:

El Ministerio de Salud para afirmar que está demostrado en el proceso que los días 5 y 16 de marzo y el 11 de julio de 1995 se le realizó al paciente Héctor María Navarrete examen de resonancia magnética por parte del Seguro Social, en el que se le confirmó que la verdadera causa de la lesión que padecía se relacionaba con una hernia discal, de la cual fue intervenido quirúrgicamente el 19 de julio de 1995, situación que demuestra, que el supuesto hecho dañino no permaneció oculto para el actor, razón por la que consideró que no es de recibo la afirmación del impugnante en el sentido que tuvo conocimiento del hecho dañino mucho después de ocurrido éste.

El Ministerio Público rindió concepto de fondo en el que consideró que no había ocurrido la caducidad de la acción, por cuanto fue hasta el momento de la cirugía tendiente a corregir las dolencias en la espalda y las piernas practicada en agosto de 1996, cuando realmente el señor Navarrete pudo con total seguridad saber las condiciones en que quedaría, por lo que consideró que es a partir de

ese momento en que debía empezarse a contar el término de caducidad de la acción y que como la demanda se presentó el 22 de julio de 1997, su presentación se hizo en tiempo oportuno

En cuanto al fondo del asunto, consideró que no ocurrió la falla médica alegada por la parte demandante por cuanto de la historia clínica y el dictamen pericial practicado en el proceso se concluye que la lesión sufrida por el paciente no obedeció a la alegada indebida aplicación de la inyección que hubiere lesionado el nervio ciático, sino a la patología que presentaba el paciente relacionada con una hernia discal, anomalía de la cual fue tratado en forma adecuada y oportuna por el personal médico del Seguro Social, aunque no se obtuvo el restablecimiento completo de su salud (Fol. 248 a 269 C.2).

V. Consideraciones

1. Competencia

Corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente al perjuicio extrapatrimonial por daño fisiológico, se estimó en \$ 40.000.000, mientras que el monto exigido para el año 1997, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 13.460.000¹.

2. El ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

¹ Decreto 597 de 1988.

En la sentencia de primera instancia, el a quo declaró probada la excepción de caducidad de la acción al considerar que el supuesto hecho dañino acaeció el 3 de marzo de 1995, que la primera consulta médica al paciente con ocasión del mismo ocurrió el 20 de marzo de 1995 y que como la demanda se presentó el 24 de junio (sic) de 1997, ya habían transcurrido los dos (2) años previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para incoar la acción de reparación directa

La parte apelante consideró que, si bien es cierto, la inyección que produjo las lesiones a Héctor María Navarrete fue aplicada el 3 de marzo de 1995, solo a partir del mes de septiembre de ese mismo año, tuvo conocimiento y certeza del daño sufrido, debiendo empezar a contar el término de caducidad a partir de ésta última fecha y que por consiguiente no había operado la caducidad de la acción.

A fin de adoptar la decisión correspondiente, estima la Sala necesario reiterar los criterios fijados para hacer el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando tiene fundamento en lesiones o daños derivados de la actuación médica.

La Sección ha destacado la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el mismo se configura, a partir de lo cual ha señalado²:

“3.1. El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (“fecha en que se causó el daño”)

*La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, **hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo.** En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una*

² Sentencia de 18 de octubre de 2007. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sección Tercera. Radicación No: 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG).

sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños..

En desarrollo de esto, **la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo: por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce...**” (Se destaca)

En consonancia con lo anterior, la Sala ha estimado que el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa debe hacerse en consideración a si el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo³, posición a la que acudió el recurrente como apoyo de su argumentación. En dicha providencia se manifestó lo siguiente:

*“En ese entendido, el argumento expuesto por el a quo para rechazar la demanda no fue acertado, pues la interpretación del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no puede hacerse en la forma exegética como se hizo, pues **cuando se trata de establecer la caducidad de la acción de reparación directa tomando como referencia el acaecimiento de un hecho, hay circunstancias que flexibilizan el sentido de la norma. En efecto, hay casos en que ésta puede tener una aplicación literal absoluta, como cuando del hecho por el que se reclama indemnización de perjuicios se derivan efectos inmediatos e inmodificables** - V. gr. que en el instante mismo en que se produce el hecho determinado, muera una persona -. En este caso es incuestionable que el término de la acción de reparación directa debe tomarse en consideración a la fecha en que se produjo la muerte, es decir, la misma del hecho. **Pero hay casos en que la situación varía, como en el de la referencia, en que si bien se tiene un referente en cuanto a la***

³ Sentencia de 19 de julio de 2006, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación N° 44001-23-31-000-2004-00415-01(28836)

fecha en que se produjo el hecho, es lo cierto que sólo el transcurso del tiempo y otras circunstancias particulares, como el prolongado tratamiento médico a que fue sometido el demandante, muestran con certeza la magnitud o consecuencia del hecho y, por ende, los perjuicios por los que la parte interesada reclama la indemnización".

(Se destaca)

La anterior pauta jurisprudencial establece con claridad que, respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables - *aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes*-, la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño⁴.

Descendiendo al caso materia de estudio, encuentra la Sala que los demandantes no pudieron saber durante un largo periodo de tiempo, que las molestias y limitaciones físicas que padecía Héctor María Navarrete, atribuido por ellos a la aplicación del medicamento por vía intramuscular, el 3 de marzo de 1995 (fol. 84 del C. de P.), tendrían secuelas en su salud de carácter irreversible, siendo tan solo hasta el 14 de agosto de 1996 (fol. 146 del C. de P.), cuando se le practica cirugía para tratar de corregir o aminorar los síntomas, luego de lo cual se determinó remitirlo a terapia ocupacional, ya que finalmente no fue posible su recuperación.

⁴ En tal sentido la jurisprudencia de la Sección ha señalado que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el afectado tiene conocimiento de ello, es decir, que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquella en que el daño ha sido efectivamente advertido. En tal sentido pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 26 de abril de 1984, expediente 3393; sentencia de 29 de junio de 2000, expediente 11.676; sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 18.273; auto de 10 de junio de 2004, expediente 25854; sentencia de 16 de febrero de 2006. Expediente 15.251; y, sentencia de 22 de julio de 2009, expediente 15.628.

Así las cosas, considera la Sala que fue el 14 de agosto de 1996, cuando el señor Navarrete pudo conocer con seguridad las condiciones de salud en que quedaría, por lo tanto es la fecha a partir de la cual se debe empezar a contar el término de caducidad de la acción de reparación directa y, habiéndose presentado la demanda el 22 de julio de 1997 (Fol. 13 C. 1), resulta evidente que el ejercicio de la acción fue dentro del término previsto por la ley, razón por la cual se revocará la decisión del a quo que declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se entrará a estudiar de fondo el asunto, estudiando en su orden la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que alega el Ministerio de Salud, el hecho generador del daño y la imputabilidad.

3. La Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva del Ministerio de Salud.

El Ministerio de Salud, en la contestación de la demanda propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que dentro de sus funciones no se encontraba la de prestar el servicio de salud al paciente Héctor Navarrete.

Considera la Sala que le asiste razón al Ministerio de Salud al manifestar su falta de legitimación en la causa, en el caso concreto, en tanto no intervino en la prestación del servicio asistencial de que trata en la demanda y porque, como Director del Sistema de Salud le correspondía formular las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que lo integran, pero no asume responsabilidad por los servicios que éstas presten.

A partir de la Ley 10 de 1990 se atribuyeron al Ministerio de Salud las competencias sobre fijación de políticas nacionales en materia de prestación del servicio de salud, planeación, coordinación, distribución de recursos, control y vigilancia. Y a las entidades territoriales le están atribuidas la dirección y prestación del servicio de salud, así: a los Municipios, el nivel 1, y a los departamentos los niveles 2 y 3 de salud y, por lo tanto, la responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia de la prestación de los servicios de salud, será atribuible a las entidades públicas -Nación o

territoriales- en caso de que la conducta imputada como dañosa provenga directamente de la prestación de los servicios asignados a esas entidades⁵.

En relación con este aspecto, la Sala de manera reiterada se ha pronunciado así:

“Al respecto, se observa que si bien es cierto el artículo 8 de la Ley 10 de 1990, por medio de la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, le atribuyó al Ministerio de Salud la Dirección del mismo, esta tarea la debe cumplir básicamente mediante la formulación de las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico-administrativas que serán de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el Sistema; dentro de las funciones que dicha ley le atribuyó al referido Ministerio, no se halla ninguna que implique la prestación directa de servicios de salud, como sí les corresponde a otras entidades, públicas y privadas, que también hacen parte del Sistema Nacional de Salud, cuyo objeto es precisamente el de brindar atención médica y asistencial, y a ellas les corresponde asumir la responsabilidad en la dirección y prestación de dichos servicios de salud, entidades respecto de las cuales la Nación Ministerio de Salud se limita a establecer normas, directivas, pautas, instrucciones, etc., pero no existe ningún vínculo de dependencia o subordinación administrativa entre ellas y la Nación - Ministerio de Salud, ni ésta actúa por su intermedio, en la prestación de los servicios de salud, actividad en la cual las entidades ejecutoras gozan de autonomía dentro del marco jurídico y político establecido desde el Gobierno Nacional.

“Conforme a lo anterior, para la Sala es claro que en el presente caso, la Nación Ministerio de Salud no está llamada a responder por un hecho del cual se encuentra totalmente desligada, puesto que según los términos de la demanda, se produjo como consecuencia del defectuoso funcionamiento del servicio de la entidad en la que el occiso, señor Acosta Gutiérrez, se hallaba internado, con la cual, aquella demandada no tenía más vínculo que el de pertenecer al Sistema Nacional de Salud por ella dirigido, en términos de ente rector y orientador de la salud en el territorio nacional.

⁵ Sentencia de 7 de octubre de 2009, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08605-01(18373)

“Con los mismos argumentos, cabe pregonar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Servicio Seccional de Salud de Risaralda, puesto que el hecho al cual se imputa el daño por el que se reclama en el presente caso se produjo en el Hospital Mental de Risaralda “Homeris”, el cual, según copia auténtica de la Ordenanza No. 022 del 22 de julio de 1997 de la Asamblea Departamental de Risaralda (fl. 316, cdno ppl), fue transformado en una Empresa Social del Estado como entidad pública descentralizada, del orden departamental, adscrita al Servicio Seccional de Salud, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; en consecuencia, es esta la entidad que, de hallarse probados los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, estaría llamada a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes”⁶.

Los anteriores lineamientos son suficientes para concluir que prospera la excepción de falta de legitimación por pasiva, propuesta por la Nación Ministerio de Salud, por lo que únicamente se entrará a analizar si se configuran los elementos previstos en el artículo 90 de la Constitución Política para derivar responsabilidad en contra del Instituto de Seguros Sociales, en el caso concreto, relacionados con el daño antijurídico la imputación.

4. El hecho generador del daño

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991⁷ hasta épocas más recientes⁸, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado

⁶ Sentencia de 27 de abril de 2006, exp. 15.352

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”⁹.

De igual manera y conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹⁰.

En relación con el hecho constitutivo del daño que se predica en este caso, ha de decirse que se tendrá acreditado con el dictamen médico laboral practicado a Héctor María Navarrete por la Médica Laboral del Ministerio del Trabajo Regional Cauca, en el cual con fundamento en la historia clínica, en las valoraciones realizadas por especialistas y el examen físico, concluyó que el señor Navarrete padece una enfermedad de tipo general crónica que no fue a consecuencia de la inyección colocada el 3 de marzo de 1995, pero que esta lesión sí le produce una invalidez así:

Deficiencia laboral: 10%
Discapacidad laboral: 4.2
Minusvalía laboral: 10.75%

Total: 24.95% (Fol. 209 a 211 del C. de P.)

5. La imputabilidad

En casos como el presente, en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia, aquella según la cual es la **falla probada del servicio** el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.¹¹

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

¹¹ Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933.

Así las cosas y teniendo en cuenta que en este título de imputación subjetivo, la carga de la prueba está radicada en la parte demandante, se procederá a analizar si existe prueba legalmente arrimada al proceso que permita atribuir la invalidez parcial en el porcentaje anotado, que se le dictaminó al paciente Navarrete, a una falla en la prestación del servicio médico asistencial por parte del Instituto de Seguros Sociales, relacionados con la supuesta mala aplicación de una inyección intramuscular.

Para abordar el estudio en el caso concreto, la Sala acude a la prueba legalmente arrimada al proceso, especialmente a la historia Clínica del paciente¹² y a la prueba pericial debidamente, decretada, practicada y no objetada por las partes¹³. De la Historia Clínica se destaca que el señor Navarrete, el 23 de enero de 1995 consultó al Médico General por pterigios en ambos ojos siendo remitido al Oftalmólogo. El 6 de febrero del mismo año fue valorado por Oftalmología diagnosticándole “*Pterigio Congestivo*” y es programado para cirugía el 3 de marzo de ese año. El 3 de marzo de 1995 es sometido “a recesión de Pterigio O.D.”

El 20 de marzo de 1995 consultó a urgencias del Seguro Social por “*dolor en nalga izquierda de 3 semanas de evolución que se irradia a la parte anterior del muslo izquierdo con signos de Lasegue positivo del miembro anterior izquierdo*”, diagnosticándose “*ciática*”. El 27 de abril fue visto por el médico general de

Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.
Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
Sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² La historia clínica de Héctor María Navarrete fue remitida por el Instituto de Seguros Sociales Regional Cauca y obra de folios 22 a 170 del cuaderno de pruebas

¹³ En relación con la prueba pericial La Sección Tercera de la Corporación, en el Auto de 26 de mayo de 2005, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Radicación No: 63001-23-31-000-2002-00849-01(27998), esta Sección sostuvo:

“Del contenido del artículo 237 del C.P.C. se deduce, claramente, que para que se pruebe un hecho mediante dictamen pericial (conducencia) es necesario que el mismo requiera para su verificación, de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y que son indispensables para lograr la apreciación, deducción y entendimiento de ciertos hechos o sucesos de naturaleza “especial”. En este sentido la doctrina, con base en la ley, enseña que el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos, por lo cual se dice que la pericia es una declaración de ciencia, ya sea técnica, científica o artística, es decir, que la prueba no recae sobre puntos de derecho (num. 1 art. 236 C. P. C)”.

Consulta Externa informando *“dolor y dificultad para la marcha”* luego de su egreso de la hospitalización del 3 de marzo, relacionando el dolor con una inyección intramuscular colocada posquirúrgicamente, refiere *“mejoría pasajera con analgésicos enviados en urgencias”* al examen físico se encuentra cojera en la marcha y dolor que dificulta la flexión de la pierna izquierda. El 3 de mayo es evaluado con una radiografía de cadera izquierda que es normal, siguiendo con dolor irradiado a cara posterolateral del miembro inferior izquierdo y dolor en la articulación sacro iliaca izquierda. El 4 de mayo nuevamente es visto con radiografía simple de columna lumbosacra que señala que *“no se observa filtración de la articulación sacro ilíaca, existe disminución de la cara posterior de L5-S1, sin listesis”*

El 5 de mayo de 1995 fue valorado por el médico Neurocirujano Henry López, quien solicitó Electromiografía. Este estudio fue realizado el 16 de mayo por el Dr. Carlos Cruz, quien reportó *“disminución del potencial del peroneo izquierdo con disminución del potencial del mismo”*. El 26 de mayo es valorado por el médico Fisiatra Francisco Bohórquez, quien encuentra *“marcha con cojera debilidad de los músculos dorsiflexores y plantiflexores izquierdos, reflejos simétricos e hipostesia L5-S1 izquierda con lasegúe positivo”*, iniciando programa de fisioterapia. El 6 de junio es valorado por otro Neurocirujano, el Dr. Carlos Velasco, a quien el paciente le refirió además de los síntomas anteriores, *“calambre en miembro inferior izquierdo”*, médico que en la valoración encontró hallazgos similares a los ya descritos. En una tomografía de columna lumbosacra realizada el 10 de mayo de 1995 este Neurocirujano considera que es sugestiva de hernia discal.

El 26 de mayo el Dr. Henry López internó al paciente en el Hospital San José para realizarle estudios. En el curso de tal hospitalización el Dr. Miguel Constaín le realizó una valoración que le permitió encontrar , además de los hallazgos clínicos previos, *“clonus aquiliano e hiperflexia patelar derecha”*; el mismo médico llevó a cabo una nueva electromiografía encontrando en músculos del miembro inferior izquierdo : *“tibial anterior y gastronemio normales y en el músculo semitendinoso(L5-S1-S2), potenciales de fibrilación así como en los músculos paraespinales L5 y S1 fibrilaciones y hondas positivas”*, a partir de lo cual concluyó la existencia de un *“compromiso radicular alto S1 y L5 izquierdo, además de un síndrome piramidal”*, por lo que solicitó una resonancia magnética de columna lumbosacra.

La resonancia de columna lumbosacra reportó una “*escoliosis torácica baja de convexidad derecha, en el disco L4-5, cambios degenerativos y ruptura del anulus fibroso, una hernia discal central con extensión hacia el canal lateral izquierdo pero sin aparente compromiso radicular*”.

De la Nota de Salud Ocupacional del 27 de octubre de 1997 se desprende que, posteriormente a este diagnóstico, el paciente Navarrete fue sometido a tres procedimientos quirúrgicos al menos, señalándose que recibió una laminectomía el 19 de julio de 1995; posteriormente en junio de 1996 nueva laminectomía, cubriendo en total los niveles L4-5 y L5-S1. En agosto de 1996 fue llevado nuevamente en cirugía para desbridamiento y cierre de la herida quirúrgica. A pesar de lo anterior el paciente continuó presentando dolor lumbar tipo radicular calambres y disminución de la fuerza en el miembro inferior izquierdo, una nueva resonancia el 26 de agosto de 1997 muestra degeneración del disco L5-S1 y cicatriz epidural que engloba la raíz L5-S1 izquierda.

La historia tiene reportes del caso hasta el 15 de mayo de 1998, donde la última valoración del médico general señaló que se hallaba pendiente de manejo de Neurocirugía para nueva cirugía.

En el dictamen pericial rendido por los médicos Francisco Bohórquez Góngora, Especialista en Medicina Física y Rehabilitación y Samuel Martínez Botero, Especialista en Medicina Interna¹⁴, previo análisis de la historia clínica del paciente Héctor María Navarrete, conceptuaron:

“(…)

1. *La lesión orgánica demostrada en el paciente Héctor María Navarrete y los estudios clínicos y paraclínicos realizados en el año 1995, posterior a su consulta por dolor lumbar demuestra que se trata de una **hernia discal en la columna lumbar, a nivel L4-L5, que ocasionaba una compresión de la raíz nerviosa L5 y S1**. Esta lesión produjo como manifestaciones clínicas dolor irradiado al miembro inferior izquierdo, dificultad para la*

¹⁴ El dictamen pericial obra de folios 203 a 205 del cuaderno de pruebas, el cual se dio traslado a las partes por auto de 3 de septiembre de 1999 (fol. 181 del C.1) sin que fuera objetado.

marcha y debilidad de la extremidad; posteriormente de este diagnóstico fue sometido a procedimientos quirúrgicos.

2. *En respuesta a la pregunta de si encontramos relación causal entre la inyección intramuscular que el paciente informa haber recibido en su nalga izquierda en la clínica del seguro social; y las lesiones que originaron trastornos funcionales dolorosos y en el miembro inferior izquierdo y que alteran la marcha “no encontramos ninguna relación. En caso de haberse lesionado el nervio ciático por una inyección los estudios electro diagnósticos hubieran demostrado solamente compromiso de los músculos debajo de la supuesta lesión (de la nalga hacia abajo), sin hallazgos anormales en la columna (por encima de la nalga), como fue claramente demostrado. Además no existe relación alguna entre una inyección intramuscular en la nalga y la presencia de una hernia discal en la columna lumbar” (fol.203 a 206”).*

Teniendo en cuenta el dictamen pericial y la historia clínica, si bien los síntomas que presentó el señor Navarrete a partir del día siguiente de la aplicación de la inyección intramuscular podrían conducir al médico tratante a diagnosticar prima facie, lesión del nervio ciático, por falla de la enfermera que realizó el procedimiento, e igual imputación podría hacer el paciente al soportar dolores y dificultades justamente después de ser inyectado, es lo cierto que los hallazgos radiológicos, inicialmente y, los quirúrgicos después, son categóricos en señalar como causa de las dolencias y limitaciones, la hernia discal de las vértebras lumbares y radiculopatía que presentaba en esta última, así como en la primera sacra.

De la misma historia clínica y del dictamen pericial se determina que estas afecciones del paciente fueron tratadas adecuadamente pretendiéndose su alivio inicialmente con analgésicos, fisioterapia, tricíclicos, estabilizadores de membrana nerviosa y finalmente con cirugía, sin que ningún procedimiento haya logrado el restablecimiento de la salud del señor Navarrete, pero no por negligencia, descuido o impericia de los médicos tratantes, sino por factores propios del paciente que no permitieron su recuperación.

De tiempo atrás la Sala tiene establecido que la falta del éxito médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple

empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quienes se les confía la vida de una persona o su atención, ya que en general el éxito de un tratamiento o de una operación no depende por entero del profesional, sino que, a veces, influyen factores ajenos a él.

En estas condiciones, aunque es indudable que el señor Navarrete ha padecido un daño en su salud, debe convenirse en que éste no es imputable a falla alguna en los tratamientos médicos que se suministraron por parte del Seguro Social, entidad que demostró a través de la historia clínica que su conducta fue adecuada y oportuna y que no fue la generadora del perjuicio aducido por los demandantes.

Es que, como lo advirtieron los peritos y lo resalta el Ministerio Público, no es posible que a través de una punción intramuscular en el glúteo se llegue a lesionar la columna vertebral, que fue la patología encontrada al paciente Navarrete.

En este orden de ideas, la sentencia de primera instancia deberá ser revocada en cuando al ordinal primero que declaró probada la excepción de caducidad y será confirmada respecto del ordinal segundo que negó las pretensiones de las demanda, pero por las razones señaladas en esta providencia.

6. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la sentencia de 27 de octubre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión Sede Cali, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa.

SEGUNDO: CONFIRMAR el ordinal Segundo de la sentencia de 27 de octubre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión Sede Cali, que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones señaladas en esta providencia.

TERCERO: No hay lugar a condena en costas

Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)