

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de julio de dos mil dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-005-2017-00095-01
Demandante	YAMID PABÓN GALVIS Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
Tema	<i>Caducidad del medio de control cuando se demandan daños surgidos por lesiones personales.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada el 26 de julio de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

3.1.1 Pretensiones³

En la demanda se solicita lo siguiente:

PRIMERA: Se declare extracontractual y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, por todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor YAMID PABÓN GALVIS, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en calidad de Infante de Marina Regular de la Armada Nacional.

SEGUNDA: Se condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-11 cdno 1

³ Folio 1-3 cdno 1

13-001-33-33-005-2017-00095-01

perjuicios morales subjetivos, el equivalente en pesos de las sumas que se indican a continuación: a) La suma de 100 smlmv para el señor YAMID PABÓN GALVIS; b) La suma de 100 smlmv para la señora ESPERANZA GALVIS MORENO (madre) y para el señor LUIS DAVID PABÓN FUENTES (padre), para un total de 200 smlmv; c) La suma de 50 smlmv para cada uno de sus hermanos, los señores NUBIA, SONIA LUZ, RUBIELA, LEIDY JOHANA, ADEL y ÉDISON PABÓN GALVIS.

TERCERA: Se reconozca a favor del señor YAMID PABÓN GALVIS (lesionado) el concepto de DAÑO A LA SALUD, la suma de 100 smlmv.

CUARTA: Se condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, a pagar al señor YAMID PABÓN GALVIS (lesionado), por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de LUCRO CESANTE, la suma que resulte al realizar la correspondiente liquidación al momento de la sentencia, la cual deberá efectuarse teniendo en cuenta: el salario mínimo mensual vigente, el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, la expectativa de vida y la respectiva formula matemática.

QUINTA: Se condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, a pagar las sumas de dinero que ordene el fallo en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA; que se condene en costas.

3.1.2 Hechos⁴

En la demanda se exponen los siguientes hechos:

Con el propósito de definir su situación militar, el señor YAMIL PABÓN GALVIS, fue incorporado a la Armada Nacional, por lo cual prestó su servicio militar obligatorio como infante de marina regular en el Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 2.

Según informe de lesiones del 1 de septiembre de 2008, el señor YAMIL PABÓN GALVIS resultó lesionado cuando se disponía a bajar del camión en el que se movilizaban, sufriendo un trauma en la rodilla derecha, siendo calificada la novedad como “ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo”.

El señor YAMIL PABÓN GALVIS fue valorado y calificado por la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad Naval, conforme consta en el Acta No. 041 del 5 de febrero de 2015, dictaminándose que el actor sufrió lo siguiente: "RUPTURA DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR DE RODILLA DERECHA, TRATADO

⁴ Folio 2-3 cdno 1

13-001-33-33-005-2017-00095-01

QUIRÚRGICAMENTE POR ORTOPEDIA Y TERAPIA FÍSICA, QUE DEJA COMO SECUELA ARTRALGIA EN RODILLA DERECHA", lesión que le produjo una disminución de capacidad laboral del "DIECIOCHO PORCIENTO (18.00%).

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1 Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional⁵

Se tuvo por no contestada la demanda, al ser presentada de forma extemporánea.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Mediante sentencia del 26 de julio de 2018, la Juez Quinta Administrativo de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda,

Al respecto, la Juez a quo consideró que había lugar a la declaratoria de responsabilidad de la administración bajo el título de daño especial por responsabilidad objetiva y concederá parcialmente las pretensiones, por cuanto está acreditado que el señor YAMID PABÓN GALVIS, en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, ingresó al servicio militar obligatorio como Infante de Marina Regular, por lo que estaba bajo el cuidado de la Armada Nacional en razón de su condición de soldado conscripto, caso en el cual conforme jurisprudencia del Consejo de Estado, le corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se les asignen; no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada y que no ocurrió en el presente asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia se encontró acreditado que el señor YAMID PABÓN GALVIS, el 1 de septiembre de 2008 sufrió un trauma en la pierna derecha cuando era movilizado en un vehículo o militar, lo que trajo como consecuencia una lesión en el ligamento cruzado anterior de rodilla derecha, que le dejó como secuela una artralgia en rodilla derecha, que disminuyó su capacidad laboral en un 18%.

⁵ Folio 59-62 cdno 1

⁶ Folio 259-270 cdno 2

13-001-33-33-005-2017-00095-01

En ese orden de ideas, concluyó que, si bien la Armada Nacional no causó el daño irrogado al demandante, sí es jurídicamente responsable, como quiera que la lesión se provocó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo, sin que sea posible desligar las lesiones del infante de marina regular de la actividad de la Administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y ahora debe padecer una incapacidad permanente en la pierna derecha por cumplir con el deber de prestar el servicio militar.

Por lo anterior, reconoció a título de daño moral el valor de 20 smlmv a favor del señor YAMID PABÓN GALVIS y sus padres, y 10 smlmv para sus hermanos; de igual forma, condenó a la accionada a pagar 20 smlmv por concepto de daño a la salud y \$51.074.071,73 por perjuicios materiales en la categoría de lucro cesante.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁷

El apoderado de la parte demanda presentó recurso de apelación manifestando que insistiendo en que en el caso de marras ha operado la caducidad del medio de control.

Afirmó que la juez de primera instancia se abstuvo de estudiar la excepción de caducidad de la acción, en la audiencia inicial, alegando que la contestación de la demanda se había presentado de manera extemporánea y por ello no sería tenida en cuenta.

Esta entidad manifestó que el actor ingresó a la institución a prestar el servicio militar obligatorio, siendo retirado el 30 de septiembre de 2009; que el 1 de septiembre sufrió una lesión en su rodilla ante lo cual se le prestaron todos los servicios médicos del caso. Que el 1 de agosto de 2012 el señor YAMID PABÓN GALVIS, acudió a los servicios médicos afirmando tener dolor al trotar o estar mucho tiempo de pie. En la historia clínica se deja constancia que el paciente, para esa fecha, trabaja y estudia. El 19 de abril de 2013, al paciente se le realizó injerto de ligamento cruzado, tal y como consta en el Acta de Junta Médico Laboral.

Sostiene que los hechos que dan lugar a la demanda datan del año 2008, por lo que a la presentación de la misma ya se ha superado el término de 2 años que establece el artículo 164 del CPACA.

Por otra parte, agrega que, la secuela catalogada como ARTRALGIA EN RODILLA no hace referencia a una lesión, sino a un síntoma que está asociado a la ruptura

⁷ Folio 276-280 cdno 2

13-001-33-33-005-2017-00095-01

de ligamentos; que ello no impide que el actor pueda desempeñarse laboralmente, pues en la actualidad lo hace; la pérdida de capacidad calificada en un 18% hace referencia es a la capacidad para desempeñar funciones militares; por lo tanto se le indemnizó.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El asunto de la referencia fue repartido a este Tribunal a través de acta individual del 01 de octubre de 2018⁸; siendo admitido mediante auto del 26 de marzo de 2018⁹ y el 17 de junio de 2019 se corrió traslado para alegar de conclusión¹⁰.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 la parte demandante presentó escrito de alegatos solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia¹¹.

3.6.2 El Ministerio de Defensa – Armada Nacional presentó sus alegatos ratificándose en sus argumentos de apelación¹².

3.6.3 El Ministerio Público no presentó concepto.

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, que dispone que: “*Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos*”.

De igual forma, en el caso de marras se atenderá lo dispuesto en el artículo 328 del CGP., que establece que, la competencia del superior, al resolver las

⁸ Folio 2 cdno 3

⁹ Folio 4 cdno 3

¹⁰ Folio 8 cdno 3

¹¹ Folio 13-21 cdno 3

¹² Folio 10-12 cdno 3

13-001-33-33-005-2017-00095-01

impugnaciones presentadas contra las providencias de primera instancia, se limita al pronunciamiento frente a los argumentos expuestos por el apelante.

5.2 Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Existe caducidad del medio de control iniciado por el señor YAMID PABÓN GALVIS, por las lesiones o secuelas que le dejó un accidente ocurrido mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el año 2009?

¿El hecho de que el señor YAMID PABÓN GALVIS labore en la actualidad en su vida civil, y que se le haya reconocido la indemnización a que hubiera ligar por la lesión sufrida mientras prestaba el servicio, exonera de responsabilidad a la demandada?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, encuentra que en el caso de marras ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control por lo que la sentencia de primera instancia debe ser revocada.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Caducidad del medio de control.

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse, en términos generales, dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra

Por su parte, el artículo 164 del CPACA establece que, 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.

Ahora bien, cuando se trata del conteo de la caducidad frente a hechos por lesiones a la integridad de las personas, la Sección Tercera del Consejo de

13-001-33-33-005-2017-00095-01

Estado en sentencia de reiteración jurisprudencial del 29 de noviembre de 2018¹³, dispuso:

“En relación con el cómputo del término de caducidad cuando se trata de demandas de reparación directa formuladas como consecuencia de lesiones personales, las Subsecciones de esta Sala del Consejo de Estado han sostenido las siguientes posturas jurisprudenciales:

Según este primer criterio, el conteo del término de caducidad debía realizarse a partir del día siguiente de aquel en que se tuvo conocimiento de la magnitud del daño, esto es, cuando se notificaba al afectado directo el dictamen practicado por parte de la correspondiente Junta Médica Laboral respecto de la calificación de la pérdida de capacidad, pues es en ese momento en el que se conocían las secuelas y la gravedad del daño.

La postura varió y fue adoptada por la mayoría de las Subsecciones con el fin de establecer que, en aquellos eventos en los cuales la manifestación o el conocimiento de la lesión no coincidía con el acaecimiento del hecho que la generó, en virtud de los principios pro actione y pro damato, el conteo del término de caducidad iniciaba a correr a partir del momento en que el afectado directo tenía conocimiento de la existencia de dicha lesión, por cuanto era a partir de allí que tenía un interés legítimo para acudir a la jurisdicción¹⁴. También se dijo que, cuando no podía conocerse en el mismo momento cuáles eran las consecuencias del hecho, debía tenerse en cuenta la fecha en la que se determinó que el perjuicio de que se trataba era irreversible y el paciente tenía conocimiento de ello, por tanto, el término de caducidad no podía comenzar a contarse desde una fecha anterior de aquella en la que el daño había sido efectivamente advertido.

En otras oportunidades se dijo que el término de caducidad, para los casos de lesiones personales, debía contabilizarse a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, independientemente de la fecha en la cual se conocían sus secuelas

7. Reiteración jurisprudencial

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera Sala Plena, Sentencia del 29 de noviembre de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. Interno 47308 en la que se resolvió:

PRIMERO: REITERAR la jurisprudencia de la Sección Tercera en el sentido de indicar que el criterio para el cómputo del término de caducidad en los casos de lesiones a la integridad de las personas, lo determina el conocimiento del daño, pero este puede variar cuando, por ejemplo, el mismo día del suceso no existe certeza del mismo, no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta o se determina después del accidente sufrido por el afectado. En todo caso, la parte deberá acreditar los motivos por los cuales le fue imposible conocer el daño en la fecha de su ocurrencia.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012, exp. 24249. M.P. Mauricio Fajardo Gómez y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 27152. M.P. Danilo Rojas Betancourth, en este caso la demanda solo presentó como sustento fáctico de las anteriores pretensiones el ingreso en buenas condiciones físicas del demandante al servicio militar obligatorio, en el cual estuvo a órdenes del Batallón de Infantería n°. 28 Colombia de Tolemaida, así como su retiro del servicio el 14 de octubre de 1998 por problemas de salud presuntamente causados por la prestación del servicio, sin hacer referencia al evento específico causante del menoscabo en la salud del señor Cortés Castillo.



13-001-33-33-005-2017-00095-01

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

Por el contrario, **al tratarse de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia sólo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo** y con posterioridad al hecho generador, se hace necesario reiterar la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala que indica que, **según cada caso, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo; es decir, que impone unas consideraciones especiales que deberán ser tenidas en cuenta por el instructor del caso.**

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

Lo anterior, por cuanto el juez puede encontrarse con diversos escenarios, a saber:

- i) ocurrido el hecho dañoso, inmediatamente se conoce del daño, esto porque es evidente, es decir, el hecho y el conocimiento del daño son concomitantes, y desde allí se debe contar el término de caducidad;
- ii) cuando se causa el daño, pero no se tiene conocimiento sobre ello, en este caso el término se cuenta desde que se conoce el daño.

La Sala reitera, además, que es una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar. En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad".

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- El 1 de septiembre de 2008, el señor YAMID PABÓN GALVIS, presentó ante el Comandante de Compañía un informe de lesiones en el que indica lo siguiente¹⁵:

¹⁵ Folio 28 cdno 1

13-001-33-33-005-2017-00095-01

“Siendo aproximadamente las 08:00 del presente día yo IMAR PABÓN GALVIS YAMI D, fui movilizado en un vehículo al cerro ele la popa, para seguridad de un personal civil, al llegar al lugar, como había llovido la carrocería de la turbo en que me movilizaba estaba mojada y resbalosa, en el momento de bajarme del vehículo se me resbalo la pierna en que me apoyaba y al caer se me fue la pierna derecha recta hacia atrás sufriendo trauma en la pierna a la altura de la rodilla desarrollando un edema y dolor, posterior limitación a la marcha”.

- El 5 de septiembre de 2008 el señor YAMID PABÓN GALVIS fue valorado por ortopedia, consignándose en la historia clínica lo siguiente: “paciente con antecedente de trauma en pierna de dirección axial, con posterior dolor, valorado por ortopedia donde diagnostican **lesión ligamentos**” como diagnóstico presuntivo se coloca: **“fractura espinas fíbieles derecha”**¹⁶. Por lo anterior se le expide una incapacidad desde el 5 de septiembre de 2008 al 4 de octubre de 2008, en la que se le recomienda no estar mucho tiempo de pie¹⁷.
- El 5 de febrero de 2015¹⁸, al señor YAMID PABÓN GALVIS se le realizó una Junta Médico Laboral, por parte de la Armada Nacional, en la que se determinó lo siguiente:

III. CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS:
(...)

ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA octubre 29/2012 DR(A) CESAR ARANGO P.

FECHA DE INICIACIÓN: Paciente refiere que en febrero de 2008 durante actividad militar en sitio, sufre trauma en hipertensión de rodilla derecha.

SIGNOS Y SÍNTOMAS PRINCIPALES: Dolor anterior de la rodilla e inestabilidad, fractura por avulsión de espina tibial, resonancia magnética con rotura de ligamento cruzado anterior.

DIAGNÓSTICO: inestabilidad anterior

ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA septiembre 30/2012 DR(A) CESAR ARANGO P.

FECHA DE INICIACIÓN: Paciente que en 2008 sufre trauma en rodilla derecha al caer de un camión.

SIGNOS Y SÍNTOMAS PRINCIPALES: Traumático

DIAGNÓSTICO: Post operatorio de reconstrucción de ligamento cruzado anterior derecho.

TRATAMIENTOS VERIFICADOS: Reconstrucción con Injerto de ligamento cruzado anterior el 19 de abril de 2013”

Por lo expuesto, al señor YAMID PABÓN GALVIS se le determinó una perdida de capacidad laboral del 18.00%, imputable al servicio, por causa y razón del mismo. La decisión le fue notificada el 5 de febrero de 2015.

¹⁶ Folio 30 cdno 1

¹⁷ Folio 31 cdno 1

¹⁸ Folio 32-36 y 67 cdno 1

13-001-33-33-005-2017-00095-01

- Mediante Resolución 1444 del 9 de septiembre de 2015¹⁹ por la cual se reconoce y ordena el pago de indemnización por disminución de la capacidad laboral en favor del señor YAMID PABÓN GALVIS, por valor de \$7.026.355.
- Historia Clínica del señor YAMID PABÓN GALVIS²⁰ en la que se indica, consulta del 1 de agosto de 2012, donde refiere lo siguiente:

“P

aciente que refiere hace 4 años estando prestando servicio militar presentó fractura de espina tibial según refiere en rodilla derecha. Actualmente acusa persiste dolor cuando trota o al estar mucho tiempo de pie. Además esta siendo visto por otorrino para seguimiento por lipolisis”²¹ (...)

“Dolor en la rodilla derecha posterior a recibir trauma directo hace 3 años y medio, hoy asiste con RX y resonancia magnética donde se observa avulsión de la espina tibial anterior, refiere inestabilidad de la rodilla”²²

- Certificado en el que se hace constar que el señor YAMID PABÓN GALVIS ingresó a la Armada Nacional el 27 de octubre de 2007 y se retiró el 30 de septiembre de 2009²³.
- Historia Clínica del señor YAMID PABÓN GALVIS en la que se indica, principalmente, las consultas por otorrinolaringología por el diagnóstico de pólipos nasales.

5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso de marras, el señor YAMID PABÓN GALVIS y sus familiares demandaron al Estado exigiendo la reparación del daño que, a su juicio se les causó, como consecuencia de la lesión que el actor principal sufrió en la rodilla, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

De las pruebas traídas al proceso, se tiene por demostrado que en efecto, el señor YAMID PABÓN GALVIS, ingresó a la Armada Nacional el 27 de octubre de 2007 para efectos de prestar el servicio militar obligatorio y definir su situación militar²⁴. Que el 1 de septiembre de 2008, el demandante sufrió un accidente cuando se intentaba bajar de un vehículo de la institución en inmediaciones del cerro de la popa; así lo explicó en su informe de novedades, donde dejó constancia de que “al llegar al lugar, como había llovido la carrocería de la

¹⁹ Folio 37-38 cdno 1

²⁰ Folio 111-116

²¹ Folio 111

²² Folio 112 rev.

²³ Folio 161 cdno 1

²⁴ Folio 161 cdno 1

13-001-33-33-005-2017-00095-01

turbo en que me movilizaba estaba mojada y resbalosa, en el momento de bajarme del vehículo se me resbalo la pierna en que me apoyaba y al caer se me fue la pierna derecha recta hacia atrás sufriendo trauma en la pierna a la altura de la rodilla desarrollando un edema y dolor, posterior limitación a la marcha" ²⁵.

Por la anterior situación, el señor YAMID PABÓN GALVIS fue valorado por ortopedia en donde se le diagnosticó "*paciente con antecedente de trauma en pierna de dirección axial, con posterior dolor, valorado por ortopedia donde diagnostican **lesión de ligamentos***" como diagnostico presuntivo se coloca: "**fractura espinas tibiales derecha**"²⁶. Por lo anterior se le expide una incapacidad desde el 5 de septiembre al 4 de octubre de 2008, en la que se le recomienda no estar mucho tiempo de pie²⁷.

El señor PABÓN GALVIS fue retirado del servicio el 30 de septiembre de 2009²⁸; sin embargo, según consta en la información registrada en el Acta de Junta Medico Laboral²⁹; el mismo fue valorado nuevamente por ortopedia el 30 de septiembre y 29 de octubre de 2012, revisión que estuvo a cargo del Dr. CESAR ARANGO P., en la que se dejó constancia de que el paciente, en febrero de 2008, durante actividad militar en sitio, sufrió un trauma en hipertensión de rodilla derecha. Como síntomas principales se determinó: Dolor anterior de la rodilla e inestabilidad, **fractura por avulsión de espina tibial**, resonancia magnética con rotura de ligamento cruzado anterior.

De igual forma, se hace constar la realización de una cirugía de reconstrucción con **Injerto de ligamento cruzado** anterior, el 19 de abril de 2013.

Finalmente, mediante Junta Médico Laboral del 5 de febrero de 2015³⁰, el señor YAMID PABÓN GALVIS fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 18%, atribuible al servicio por causa y razón del mismo.

Teniendo en cuenta los hechos antes narrados, la Juez de primera instancia decidió conceder las pretensiones de la demanda, manifestando que, la entidad accionada debía responsabilizarse por las lesiones sufridas por el actor, cuando se encontraba prestando el servicio militar, pues este ultimo se encontraba bajo su tutela.

²⁵ Folio 28 cdno 1

²⁶ Folio 30 cdno 1

²⁷ Folio 31 cdno 1

²⁸ Folio 161 cdno 1

²⁹ Folio 32-36 y 67 cdno 1

³⁰ Folio 32-36 y 67 cdno 1

13-001-33-33-005-2017-00095-01

Ahora bien, la Armada Nacional discrepa de la anterior decisión, toda vez que a su juicio en el caso concreto ha operado la caducidad del medio de control, puesto que los hechos motivo de demanda tuvieron ocurrencia en el año 2008 y solo hasta el 2017 se acude ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, le corresponde a esta Corporación verificar si efectivamente, en el caso bajo estudio ha operado este fenómeno jurídico.

Lo primero que debe señalarse es que, la caducidad es entendida como una sanción que consagra la ley, por el no ejercicio oportuno del derecho de acción; en ese sentido se tiene que, una vez que se exceden los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Así las cosas, la caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente.

Para el caso del conteo del término de caducidad, cuando se demandan por lesiones físicas, se tiene que, el Consejo de Estado no tenía una posición pacífica; sin embargo, en la sentencia del 29 de noviembre de 2018 se determinó que el mismo corría desde: i) desde el mismo momento en el que ocurre el hecho dañoso, si se tiene conocimiento del daño en ese instante; ii) desde que se conoce el daño, en el evento de que éste se desconozca en un momento diferente a aquel en el que tuvo ocurrencia el hecho dañoso.

En el sub examine, se tiene que el hecho dañoso ocurrió el 1 de septiembre de 2008, momento en el cual el señor PABÓN GALVIS cae del vehículo en el que se transportaba y se lesiona la rodilla; sin embargo, el conocimiento del daño acaecido, tuvo lugar desde el 5 de septiembre de 2008, pues en esa consulta se le diagnosticó la **lesión de ligamentos - fractura espinas tibiales derecha**; padecimientos estos que fueron los mismos que lo llevaron a consultar nuevamente por medio de ortopedia el 30 de septiembre y 29 de octubre de 2012; que, además, derivaron en la cirugía de reconstrucción con **Injerto de ligamento cruzado** anterior, el 19 de abril de 2013.

En ese orden de ideas, concluye esta Corporación que, desde el 5 de septiembre de 2008 el actor tiene conocimiento de la lesión que sufrió, por lo tanto, desde esa fecha comenzaron a contársele los 2 años de caducidad que establecía el artículo 136 del CCA, hoy 164 del CPACA; los cuales vencieron el **5 de septiembre de 2010**. Debe tenerse en cuenta en este evento que, para el año 2012, cuando el señor YAMID PABÓN GALVIS regresa para ser nuevamente

13-001-33-33-005-2017-00095-01

atendido por su padecimiento en la rodilla, ya este tenía un diagnóstico médico, tal y como se hace constar en la Historia Clínica traída al proceso³¹ en la que se indica, que en la consulta del 1 y 18 de agosto de 2012, lo siguiente:

“P

aciente que refiere hace 4 años estando prestando servicio militar presentó fractura de espina tibial según refiere en rodilla derecha. Actualmente acusa persiste dolor cuando trota o al estar mucho tiempo de pie. Además esta siendo visto por otorrino para seguimiento por lipolisis”³² (...)

“Dolor en la rodilla derecha posterior a recibir trauma directo hace 3 años y medio, hoy asiste con RX y resonancia magnética donde se observa avulsión de la espina tibial anterior, refiere inestabilidad de la rodilla”³³

En gracia de discusión, si se tomara en cuenta la última intervención que tuvo el accionante por este suceso, que fue la cirugía del 19 de abril de 2013, se tiene incluso que la oportunidad para demandar venció el **19 de abril de 2015**.

De las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra que la solicitud de conciliación prejudicial solo fue radicada el 3 de febrero de 2017³⁴ y la demanda se presentó el 3 de mayo de esa misma anualidad³⁵, cuando el plazo para hacerlo ya estaba caducado.

Teniendo en cuenta lo anterior, reitera esta Corporación que no es procedente contra la caducidad desde la fecha en la que se notificó el acto que calificó la pérdida de la capacidad laboral, toda vez que dicho acto solo constituye el conocimiento sobre la magnitud del daño, así lo determinó el Consejo de estado en sentencia del 29 de noviembre de 2018 cuando expuso que:

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

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

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta

³¹ Folio 111-116

³² Folio 111

³³ Folio 112 rev.

³⁴ Folio 39

³⁵ Folio 1

13-001-33-33-005-2017-00095-01

se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto³⁶.

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

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

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

En ese orden de ideas, esta Corporación procederá a revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar probada la ocurrencia del fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control y en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda.

5.6. De la condena en costa

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

³⁶www.fondoriesgoslaborales.gov.co/documents/publicaciones/manuales/VP%20MANUAL%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20ADMINISTRATIVOS%20JCI.pdf consultado el 1 de noviembre de 2018 a las 3:26 pm.

En este evento, como quiera que se revocará la decisión de primera instancia, se procederá a condenar en costas a la parte demandante, en ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que en el presente asunto existe caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

TERCERO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

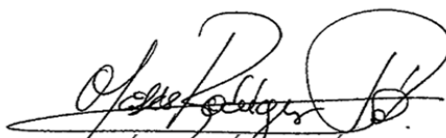
CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, en ambas instancias, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 030 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ