



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diecisiete (17) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-**2019-00127**-00.
Demandante: Fabio Hugo Ballesteros Pérez y otros.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

Asunto: Rechazo de la demanda por caducidad.

Vista la anterior nota secretarial, procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda en los siguientes términos.

ANTECEDENTES.

El 26 de abril de 2019¹, la parte demandante formuló demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, en la cual se pretende la reparación del daño y el pago de perjuicios generados por la lesión sufrida por el señor FABIO HUGO BALLESTEROS PEREZ, durante la prestación de su servicio militar obligatorio, en el periodo comprendido entre el 12 de junio de 2008 y el 12 de junio de 2010.

Como fundamento factico de las pretensiones de la demanda se estableció que las lesiones cuya reparación se persiguen se produjeron con ocasión del servicio militar obligatorio que prestaba el demandante FABIO HUGO BALLESTEROS PÉREZ, entre el 12 de junio de 2008 y el 12 de junio de 2010, en el Batallón de Comando y Apoyo de Infantería de Marina N° 2 con sede en el municipio de Coveñas – Sucre.

Las lesiones alegadas según el decir de la parte actora, le produjeron a la víctima directa una disminución de la capacidad laboral del 29.50%, conforme lo estableció la Junta medico Laboral de la entidad demandada, informe contenido en el acta de Junta Medico Laboral N° 110 del 24 de mayo de 2017.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Las pretensiones indemnizatorias que se esgriman bajo el medio del control de reparación directa se regulan por lo dispuesto en el literal i), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra dice:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

¹ Folio 331 del expediente.

(...)

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;"

De donde se sigue, que la Ley 1437 de 2011², para efectos de contabilizar la caducidad en el medio de control de reparación directa, estableció dos momentos que marcan el plazo para el ejercicio indemnizatorio, a partir del (i) día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, y (ii) desde el día siguiente 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.

Ello es muestra clara de que, el inicio del término puede o no coincidir con el momento mismo del hecho causante daño, dado que hay eventos en los cuales la manifestación no es inmediata, siendo entonces las particularidades fácticas del caso las que determinan o conllevan a establecer el supuesto de contabilización que establece la norma en cita.

Así pues, el término de caducidad está determinado por la producción del daño o por su conocimiento posterior (donde tendrá el demandante la carga de demostrar que estaba en imposibilidad de conocer el daño en la fecha de su ocurrencia), evento este último que no puede confundirse con el perjuicio que se refleja con posterioridad a la circunstancia fáctica que lo causa.

En reciente sentencia del Consejo de Estado. Sala Plena – Sección Tercera, de fecha 29 de noviembre de 2018³, en cuanto al cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa en casos de lesiones personales, determinó:

6. El cómputo del término de caducidad en los casos relacionados con lesiones personales

² El artículo 136 del C. C. A., señalaba como regla general que el término para interponerla empieza a correr a partir del mismo día del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos, numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.,

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Sentencia del 29 de noviembre de 2018. Rad N° 54001-23-31-000-2003-01282-02 (47308).

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:

6.1. El conteo del término de caducidad a partir del conocimiento de la magnitud del daño

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. En casos similares por lesiones personales se utilizó este criterio para concluir que:

"A la luz de la realidad probatoria que se deja expuesta, la Sala deduce que si bien es cierto el hecho dañoso ocurrió el día 27 de noviembre de 1990, también lo es que de los efectos nocivos, solo se tuvo conocimiento hasta el día 4 de marzo de 1994, fecha en la cual se celebró la Junta Médica Laboral, con los resultados que ya se dejaron consignados en este proveído.

"En consecuencia con lo anteriormente expuesto, para la Sala la acción de reparación directa aquí interpuesta, no se encuentra caducada y por ello se debe admitir la demanda, pues no resulta ajustado a la lógica de lo razonable que el soldado, hubiera instaurado la acción contra la administración, cuando no conocía ni la gravedad, ni los efectos del evento que originó el daño, máxime si se tiene que éste desconocimiento se dio, por motivos imputables a los superiores jerárquicos del Lesionado, quienes ignorando la gravedad del accidente, cancelaron en varias oportunidades las citas que éste debía cumplir en el Hospital Militar"⁴.

"En ese contexto y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, se tiene la demanda fue presentada por la parte actora ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 6 de julio de 1999, y como el acta de la Junta Médica Laboral registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se notificó al interesado el 14 de julio de 1997, forzoso es concluir que la acción se ejerció dentro del término de caducidad previsto en la Ley para tal efecto, en ese orden se revocará el fallo inhibitorio proferido por Tribunal de primera instancia y se procederá a estudiar de fondo la controversia puesta a consideración de la Sala"⁵

"De conformidad con el anterior material probatorio, se observa que si bien una primera manifestación de las lesiones sufridas por el señor (...) ocurrió el día 20 de abril de 1997, según se expone en el Informativo Administrativo por Lesión, No. 20, suscrito por el Comandante del Grupo No. 3 Cabal, lo cierto es que sólo se tuvo certeza de la magnitud y de la concreción de las lesiones ocasionadas, a partir del dictamen que emitió la Junta Médica Laboral el día 4 de septiembre de 1997, a través del cual se determinó que la víctima presentaba una incapacidad relativa y permanente del 31.23%, la cual le impedía ejercer el servicio militar.

"En efecto, es a partir de esa fecha -día en que también la víctima tuvo conocimiento de ese concepto, puesto que en esa fecha fue notificado- en que el

⁴ Cita del original: "Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 15 de febrero de 1996. Expediente No.:11239. CP. Jesús María Carrillo Ballesteros".

⁵ Cita del original: "Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de julio de 2011, Expediente:733001-23-31-000-1999-01311-01 (22462), Actor: Alexander Ramírez Murillo, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. CP.: Gladys Agudelo Ordoñez".

ahora demandante pudo saber, de manera real y concreta, las lesiones que padecía y que generaron que fuera declarado „no apto” para seguir prestando servicio en las Fuerzas Militares.

“De manera que debe ser a partir del día siguiente al 4 de septiembre de 1997 – es decir desde el 5 de septiembre- que debe contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa y, dado que la demanda se presentó el 10 de septiembre de 1999 (fl. 1 c 1), debe concluirse que fue interpuesta por fuera del término previsto para estos efectos.

“Se aclara que si bien el señor (...) fue dado de baja del Ejército Nacional en una fecha posterior a la expedición del Acta de la Junta Laboral, lo cierto es que, se reitera, el criterio fijado por la Sala en eventos como el presente, indica que el término de caducidad debe contarse desde la fecha en que se tiene certeza acerca de la concreción o magnitud del daño ocasionado, situación que, en este caso, no puede ser otra que el momento en la cual se le determinó la incapacidad relativa y permanente del 31.23%, situación que le impedía continuar con la prestación de su servicio militar”⁶.

Así, bajo este criterio, cuando se trataba de casos relacionados con lesiones personales en las que el demandante tuvo conocimiento de la magnitud del daño con posterioridad a la ocurrencia del hecho, con ocasión del dictamen practicado por una Junta Médico Laboral, el conteo del término de caducidad iniciaba a partir de dicho conocimiento.

6.2. La diferencia entre la certeza del daño y la magnitud del mismo

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 jurisdicción⁷.

Además, en casos en los que el conocimiento de la lesión y el hecho que las causó era coetáneo, la Subsección A manifestó lo siguiente:

“(…). 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.

“(…).

⁶ Cita del original: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de julio de 2011, Expediente: 52001-23-31-000-1999- 00924-01(24249), Actor: María Magola Cerón Rivas y otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. CP.: Mauricio Fajardo Gómez”.

⁷ 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 nº. 28 Colombia de Tolomaida, 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.

"De esta manera, en atención a los hechos señalados expresamente en la demanda, viene a ser claro que el conocimiento del daño fue coetáneo al hecho dañoso, pues, una vez ocurrida la explosión de la mina antipersonal, la víctima tuvo conocimiento de las consecuencias del siniestro, habida cuenta de que las lesiones sufridas fueron evidentes en sus consecuencias y secuelas⁸, denotando la concreción del daño por el que hoy se reclama. "Así las cosas, en el presente caso es claro que las consecuencias del hecho dañoso fueron inmediatas e inmodificables, atendiendo la mencionada naturaleza de las lesiones, por lo cual, el término de caducidad se debe contabilizar desde el día siguiente de los hechos.

"Quiere aprovechar la Sala para reiterar las consideraciones expuestas en sentencia 19 de julio de 2006, expediente 28.836⁹, referidas a la manera de contabilizar el término de caducidad en aquellos casos relacionados con lesiones personales, precisando que, a diferencia de lo entendido por la parte actora, no se trata de una regla general absoluta que se aplique en todos los casos de lesiones, pues, como se ha manifestado, debe analizarse con detenimiento cada caso en particular, diferenciando la certeza del daño y la magnitud del mismo, ya que la legitimación para accionar surge de la primera, siendo posible en el curso del proceso establezca la segunda.

"En conclusión, al ser evidente la ocurrencia del daño el 4 de noviembre de 2.006, fecha en que ocurrieron los hechos, el término de caducidad corría en principio desde el 5 de noviembre de ese año y hasta el 5 de noviembre de 2.008, por lo que para cuando se presentó la demanda - 1º de junio de 2.010 -, la acción ya había caducado y se imponía su rechazo, como en efecto ocurrió, lo que lleva a señalar que el razonamiento del a quo fue acertado y amerita su confirmación"¹⁰

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 aquélla en la que el daño había sido efectivamente advertido. Así se indicó:

"Con fundamento en las pruebas está demostrado que la señora (...) recibió una transfusión sanguínea en la Clínica (...) de Bogotá, el 6 de octubre de 1989. Se expresa en la demanda que, como consecuencia de dicho procedimiento, se produjo el daño del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se reclama, en cuanto resultó contaminada con el virus de inmunodeficiencia humana VIH. A partir de esta fecha, entonces, tendría que contarse, en principio, el término de caducidad de la acción de reparación directa formulada, que, conforme al artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989, era de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa (...)". No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, 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 paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido. En

⁸ Se manifestó que el lesionado sufrió la amputación traumática del tercio proximal de la pierna derecha, fractura múltiple facial, pérdida del ojo izquierdo, fracturas múltiples en mano, falange media, tercer y quinto dedos, fractura metatarsiano del pie izquierdo y trauma de oído con pérdida de audición parcial.

⁹ Cita del original. "Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez".

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2011, exp. 40.805, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

el caso concreto, está probado que el diario El Tiempo informó, en sus ediciones del 2, 3 y 6 de septiembre de 1993, sobre la existencia de varios casos de contaminación con el virus mencionado, por medio de transfusiones sanguíneas realizadas en la Clínica Palermo de Bogotá, e hizo referencia, concretamente, a la sangre suministrada por un donante identificado como (...), entre enero de 1989 y septiembre de 1990, y por otro donante, cuyo nombre no se mencionó (prueba 1.10.). Está acreditado, además, que la señora (...) se practicó la prueba respectiva el 8 de septiembre de 1993 (prueba 1.4.) -esto es, pocos días después de la publicación de la noticia-, y que su resultado -„POSITIVO para VIH“- le fue comunicado el día 13 siguiente. De ello puede inferirse que, efectivamente, como se expresa en la demanda, fue en razón de la publicación de prensa que la señora (...) pensó que ella podía ser una de las personas afectadas y practicarse la prueba. Se concluye, así, que la citada señora sólo tuvo conocimiento de su enfermedad en la última fecha indicada, a partir de la cual comenzó a correr el término de caducidad de la acción”¹¹.

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, tal como en un caso similar ya lo había precisado la Subsección C en 2010, en el que se indicó:

“No comparte la Sala las apreciaciones hechas por la parte demandante, en relación a que la acción no podía instaurarse hasta tanto se conociera la magnitud del daño y las lesiones definitivas – secuelas – causadas con el hecho generador del mismo, toda vez que la conclusión, a la que se llegó con la valoración realizada por la junta médico laboral, fue únicamente respecto de las consecuencias de una lesión que había sido causada con anterioridad.

“De otro lado, si bien se ha puntualizado en específicas oportunidades que por regla general el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa, nempieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, lo cierto es que cuando no puede conocerse, en ese momento su existencia o realidad, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se le determina y el paciente tiene conocimiento de ello; no obstante lo anterior, **en el asunto sub examine, no se puede predicar esta última hipótesis, pues la parte demandante tuvo pleno conocimiento del daño en el instante en que sufrió el accidente;** por lo tanto, la expedición del acta de la Junta Médica y la cesación de la prestación del servicio médico, no altera en modo alguno el cómputo de caducidad, por cuanto de los supuestos fácticos planteados en la demanda, se tiene certeza que el conocimiento del daño se produjo de manera simultánea con la producción del mismo.

“Por consiguiente, la valoración médica y la finalización del tratamiento, en el asunto específico, no modifica el conteo de la caducidad, ya que como se señaló, los demandantes fueron conscientes y, por lo tanto, advertidos del daño desde la fecha en que se produjo el incidente, esto es, el 19 de mayo de 1996, sin que en el caso concreto el conocimiento de las secuelas del mismo, ni la cesación del servicio médico influyan en el cómputo del plazo de caducidad, máxime si se tiene en cuenta que la demanda se dirige a que sean indemnizadas las lesiones producto del accidente, no las que devienen de un yerro médico”¹² (negrillas fuera de texto).

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero del 2004, expediente 18273, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 85001233100019990007 01 (19154), CP: Enrique Gil Botero.

Al respecto, la Subsección B, en lo que tiene que ver con los daños derivados del menoscabo en la integridad psicofísica de las personas, reiteró que el plazo para la presentación de la correspondiente demanda debe iniciar en el momento en el que es evidente la causación de dicho menoscabo, como se aprecia en el siguiente aparte¹³:

"Considera la Sala que le asiste razón al a quo, al señalar que en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad, habida consideración de que la causa del daño neurológico que padece el menor se hace derivar de la falla del servicio médico que se le prestó el 30 de agosto de 1992 y la demanda se interpuso el 5 de junio de 1997, esto es, superados los dos años previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente al momento de interponerse la demanda, y desde esa misma fecha, o al menos, desde el momento en que el menor fue dado de alta, fue ostensible el daño neurológico, por el cual se reclama la indemnización.

En síntesis, es claro que, según la demanda, la causa del daño neurológico sufrido por el menor, se produjo como consecuencia de la atención médica que se le brindó en el Hospital de Tumaco con ocasión de su ingreso a ese centro asistencial, el 30 de agosto de 1992, y que ese daño se hizo evidente trece días después de esa fecha, cuando el menor salió del estado de coma".

Por último, no puede pasarse por alto que la Subsección C indicó que, también en los casos en los que se estudió la responsabilidad por este tipo de daños (lesiones personales), el plazo para accionar no se veía modificado por los resultados de los exámenes médicos que se realicen de manera posterior, sino que, por el contrario, siempre sería el momento en el que se haga evidente el daño el que determine el momento del inicio del plazo procesal¹⁴:

"Si bien es cierto que con posterioridad se efectuó un dictamen médico legal a la menor en virtud del trámite de una acción de tutela, de fecha 31 de agosto de 1994, no es menos cierto que el término de caducidad no puede quedar sometido a eventuales exámenes médicos para establecer el estado actual de salud de un paciente; lo anterior en virtud de que, tal como se señaló anteriormente, cuando se pretende derivar responsabilidad al Estado por daños que continúan de forma indefinida en el tiempo, el hecho de que los efectos del daño se extiendan después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, pues si ello fuera así la acción nunca caducaría. De modo tal que mal haría en sostenerse que por el sólo hecho de que se hubieren elaborado nuevos exámenes médicos, se hubiere ampliado el correspondiente término de caducidad.(...) si bien es cierto que por mandato constitucional los derechos de los niños, en especial cuando se hallan en condiciones de debilidad manifiesta, son prevalentes (arts. 13 y 44 C.P.), dicha prelación no puede ser el fundamento único de una decisión favorable a la parte demandante en una acción de reparación directa por la falla en la prestación del servicio médico asistencial. Una decisión en tal sentido sólo puede obtenerse cuando se acredite que el daño le es imputable al Estado por haberlo causado (art. 90 C.P.). Los deberes que el Estado y los particulares tengan para con el menor pueden ser reclamados a través de vías judiciales diferentes, como lo son, entre otras, la acción de tutela, que la misma demandante intentó en contra del ISS y en cuya virtud obtuvo decisión favorable, pero la protección que su hija demanda no puede intentarse

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 7 de octubre del 2013, expediente 18373, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de abril del 2012, expediente 20134, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

a través de esta acción, porque la misma tiene como objeto la reparación del daño que le sea imputable al Estado y no la asistencia social a las personas”.

7. Reiteración jurisprudencial

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 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 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

concreto¹⁵.

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.

Además, si el juez encuentra probado el daño, en este caso, la lesión, pero no su magnitud, bien puede imponer condena en abstracto para que, en incidente posterior, se determine el grado de afectación, de ahí que no existe razón para contar el término de caducidad a partir de la valoración o notificación del dictamen realizado por parte de la junta.

Se reitera entonces que el cómputo de la caducidad en los casos de lesiones 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.

Los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la administración de justicia, precisamente porque la limitación del plazo para instaurar la demanda -y es algo en lo que se debe insistir- está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada sobre los ciudadanos para que participen en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico o de hechos, omisiones u operaciones administrativas que les causen daños antijurídicos.

Sobre el particular, esta Sala ha señalado que el término para contar la caducidad no puede extenderse indefinidamente, ni depender de la voluntad de los interesados en accionar:

"Frente a estos supuestos la Sala aclara, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el término de caducidad opera por ministerio de la

¹⁵www.fondoriesgoslaborales.gov.co/documents/publicaciones/manuales/VP%20MANUAL%20D%20PROCEDIMIENTOS%20ADMINISTRATIVOS%20JCI.pdf consultado el 1 de noviembre de 2018 a las 3:26 pm.

ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término, razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su acaecimiento, debe revisarse en cada situación que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la Sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales”¹⁶.

Finalmente, la Sala advierte que no es posible, so pretexto de aplicar un enfoque constitucional y los principios pro homine y pro actione, desatender la aplicación de normas de orden público que materializan el derecho fundamental constitucional del debido proceso, afectando de paso la seguridad jurídica, cuando lo que resulta procedente es la valoración de cada caso con sus particularidades concretas”

Para este operador judicial, no se puede confundir la noción de daño con la de perjuicio, así como su posibilidad de su cuantificación¹⁷, diferenciación que cobra vigencia en estos casos, dado que responden a conceptos del derecho de daños, con marcadas diferencias¹⁸. Precisa Henao, que “el daño considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, mientras que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño”.

Por consiguiente, tal como lo dejó sentado la sentencia de unificación citada previamente, no se puede tomar como fecha de inicio del cómputo de caducidad la fecha en que se emite dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral por junta médica, criterio que de forma reciente la SALA PLENA DEL LA SECCIÓN TERCERA en sentencia de 29 de noviembre de 2018, determinó que en ningún caso la calificación de invalidez puede tomarse como parámetro para contabilizar el término de caducidad, cuando el daño deviene de lesiones personales.

Y es que si bien, la determinación de la disminución de la capacidad laboral, daría lugar a eventuales derechos prestacionales (económicos y asistenciales) que se generarían conforme al régimen laboral y de seguridad social de las fuerzas militares, ello en manera alguna puede llevar a concluir que sólo a partir de ella nace el daño, porque sería tanto como decir que sin calificación no hay daño, lo cual a todas luces no es cierto y que dicho sea de paso, dejaría sin efecto, tesis de la fecha de causación del daño como momento a partir del cual se inicia el conteo del ejercicio oportuno de la acción.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 9 de febrero de 2011, exp. 38271, CP: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁷ Siguiendo al tratadista Juan Carlos Henao, tenemos que la cuantificación del daño es un problema secundario, que en últimas puede suplirse por presunciones, que serían aceptables en la medida que la existencia del daño este acreditada. HENAO, Juan Carlos, El daño. Edit. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión 2007. Páginas 42 y 43.

¹⁸ Sobre la diferencia e importancia de la separación de los conceptos de daño y perjuicio, ver. HENAO, Juan Carlos, El daño. Edit. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión 2007. Páginas 77-79. Entre otras y siguiendo a los hermanos Mazeaud, se señala que, se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño- como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio- menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima.

La valoración por junta médica, sus conclusiones, cuando de ella se deriva una afectación porcentual de la aptitud ocupacional, sirve y/o ayuda, a cuantificar los perjuicios¹⁹ de orden material (lucro cesante y daño emergente), moral y el perjuicio a la salud, más ello no da pie para decir, que es el momento en que se concreta el daño porque se tiene certeza o efectividad de su entidad, puesto que la merma a la que hacemos referencia, puede ser determinada aún al interior del proceso a través, sea a través de prueba pericial u otro parámetro probatorio, acorde con los estándares indemnizatorios establecidos por los precedentes del Consejo de Estado en su Sección Tercera, lo cual en suma, lleva a establecer el perjuicio o la valoración económica del daño o lo que algunos llaman la determinación de su impacto patrimonial²⁰, que no puede ser confundido con el daño mismo.

CASO CONCRETO:

Frente al caso concreto se tiene que, la parte demandante manifiesta que las lesiones sufridas por el señor FABIO HUGO BALLESTEROS PÉREZ, se dieron con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, período comprendido entre el 12 de junio de 2008 (folio 48 – 91) hasta el 12 de junio de 2010 (folio 94).

De lo anterior se extrae que el accionante FABIO HUGO BALLESTEROS PÉREZ, conoció la existencia del daño consistente en las lesiones sufridas con ocasión del servicio militar obligatorio, a más tardar desde el 12 de junio de 2010, fecha en la que fue dado de baja por la Armada Nacional.

Así las cosas, el termino de caducidad frente al medio de control seleccionado corrió desde el 13 de junio de 2010 hasta el 13 de junio de 2012, por lo que cuando se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público como requisito de procedibilidad, lo que ocurrió el 12 de marzo de 2019, y mucho mas cuando presentó la demanda, lo que aconteció el 26 de abril de 2019, el termino de caducidad de la acción ya había sido superado.

No comparte este despacho el criterio expuesto por la apoderada de la parte demandante sobre el computo del termino de caducidad frente al caso bajo examen, tomado desde la fecha de expedición del acta o dictamen de la Junta Medico Laboral practicado por la Armada nacional, con fecha 24 de mayo de 2017, por ser este el momento en el cual el afectado se enteró de sus verdaderas lesiones y disminución de su capacidad laboral.

Es pertinente precisar, como lo ha dejado sentado la jurisprudencia que lo que logra el demandante determinar con el dictamen proferido por la Junta Medico laboral, no es la ocurrencia misma del daño, sino el grado magnitud del mismo, por lo que no puede tomarse la fecha de expedición de tal dictamen como el inicio del término para contabilizar la caducidad del medio de control.

Tal y como se ha dejado anteriormente establecido, el Consejo de Estado, ha sido claro en señalar que

¹⁹ Que en palabras de Henao, es un problema secundario al daño.

²⁰ ARENAS, Mendoza Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Primera edición, 2013. Editorial Legis.

"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 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 concreto²¹.

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.

En consecuencia, por haber sido presentada por fuera del término legal, se configura el fenómeno de caducidad para efectos de reclamar vía judicial la reparación de los perjuicios padecidos por los demandantes.

La Corte Constitucional en sentencia C- 781 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y la C-115 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara²², ha sostenido que:

"La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado."

De suerte entonces, que quien opte por no ejercitar su pretensión en tiempo, perderá la oportunidad para que su conflicto sea ventilado judicialmente, facultándose al Juez de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de lo señalado en el numeral 2 del artículo 169 de la ley 1437 de 2011, a rechazar de plano la demanda, cuando advierta en la revisión inicial del medio de control seleccionado, la configuración del supuesto temporal establecido por el legislador para el efecto.

Preciso es señalar, que el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, dispone en su inciso final:

"Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código"

La Corte Constitucional ha señalado sobre los deberes y cargas procesales que

²¹www.fondoriesgoslaborales.gov.co/documents/publicaciones/manuales/VP%20MANUAL%20D%20PROCEDIMIENTOS%20ADMINISTRATIVOS%20JCI.pdf consultado el 1 de noviembre de 2018 a las 3:26 pm.

²² Que el despacho resalta y considera aplicables al caso concreto.

*"La jurisprudencia ha distinguido de manera clara entre deberes, obligaciones y cargas procesales, así: "Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez, otras a las partes y aun a los terceros, y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido; se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento. Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas. En tanto las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, 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; las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables"*²³.

Dentro de esas cargas y deberes, el legislador al expedir la Ley 1437 de 2011, en su artículo 164, que regula como antes se mencionó el deber de presentar la demanda dentro del término exigido en la ley procesal para el ejercicio oportuno de la acción, teniendo claro que el incumplimiento del plazo para formular la demanda conlleva en el control de la misma, el rechazo de la demanda. En Sentencia C- 146 de 2015, la Corte Constitucional expuso que el acceso a la administración de justicia no es un derecho ilimitado y absoluto, porque:

"...En el mismo orden, la Corte ha señalado que el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado y absoluto, pues la ley contempla ciertas restricciones legítimas en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar para impulsar las actuaciones judiciales o administrativas. En efecto, en la sentencia C-662 de 2004, esta Corporación citó a título de ejemplo, algunos de los límites que el legislador ha impuesto al acceso a la administración de justicia, como son los "límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o los requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, - como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa -, o condiciones al acceso a la justicia, como la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica".

El H. Consejo de Estado ha manifestado que los deberes, obligaciones y cargas procesales no pueden desconocerse so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial, señalando que:

"Dentro de los distintos trámites judiciales es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso de distinta naturaleza... La observancia oportuna de los deberes, cargas y obligaciones procesales, se contribuye con la realización de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales. Su desconocimiento en modo alguno puede excusarse pretextando la prevalencia del derecho sustancial o el deber de evitar el exceso de ritual manifiesto, habida cuenta de que constituyen la garantía que asegura el correcto

²³ Sentencia C- 279 de 2013.

*desenvolvimiento del debido proceso, como estructura a partir de la cual se imparte justicia en el Estado sometido al Derecho"*²⁴

En la decisión de Sala Plena de la Sección Tercera citada previamente, sobre el punto se demarcó:

Sobre el particular, esta Sala ha señalado que el término para contar la caducidad no puede extenderse indefinidamente, ni depender de la voluntad de los interesados en accionar:

"Frente a estos supuestos la Sala aclara, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el término de caducidad opera por ministerio de la ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término, razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su acaecimiento, debe revisarse en cada situación que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la Sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales"²⁵.

Finalmente, la Sala advierte que no es posible, so pretexto de aplicar un enfoque constitucional y los principios pro homine y pro actione, desatender la aplicación de normas de orden público que materializan el derecho fundamental constitucional del debido proceso, afectando de paso la seguridad jurídica, cuando lo que resulta procedente es la valoración de cada caso con sus particularidades concretas"²⁶

Por lo anterior, este Despacho rechazará de plano la demanda de conformidad a lo determinado por el artículo 169 del CPACA.

En razón de lo expuesto se, **RESUELVE**

PRIMERO: Rechazar la demanda, por configuración de la caducidad del medio de control. Ejecutoriado el presente auto Archívese el proceso.

SEGUNDO: Devuélvase a los interesados los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Reconózcase al doctor MARÍA YOLANDA FAJARDO ZUÑIGA, identificado con C.C. N° 25.311.835 y portador de la T.P. N° 302.084 del C.S. de la J., como apoderada de la parte demandante, según poderes conferidos²⁷.

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ

²⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027 01(AC). C. P. María Claudia Rojas L.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 9 de febrero de 2011, exp. 38271, CP: Danilo Rojas Betancourth.

²⁶ Ibidem nota 3.

²⁷ Folio 1 - 14 del expediente.