



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proceso : 50 001 3331 006 2010 00356 02
Acción : Reparación directa
Demandante : Juan Manuel Portilla Parra y otros
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Fuerza Aérea
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia del 30 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Juan Manuel Portilla Parra y otras personas presentaron demanda (fl. 1-74) contra la Nación-Ministerio de Defensa-Fuerza Aérea, en ejercicio de la acción de reparación directa.

Dentro de los **hechos** que se invocan, señalan que Juan Manuel Portilla Parra prestando el servicio militar obligatorio en la Fuerza Aérea, el 6 de julio de 2007 al ver como centinela en su puesto de guardia a dos siluetas humanas, accionó su arma de fuego, la que se le resbaló de su mano izquierda luego del primer disparo, y durante la caída presionó el disparador, propinándose una herida en su pie izquierdo, ante lo que fue llevado al Establecimiento de Sanidad Militar 4032 donde lo atendieron y dentro de su historia clínica se evidenciaron tres heridas en tercio medio del miembro inferior izquierdo. Y que de dicha situación, se elaboró el Informe Administrativo por Lesión 153 del 13 de julio de 2007.

Agregan que el 4 de febrero de 2009 le realizan Acta Médico Laboral definitiva No. 003-09, en donde le determinan el 56.3% de disminución de la capacidad laboral e inconforme, no se ha convocado el Tribunal Médico Laboral. Que con posterioridad a la lesión, Portilla Parra no podía ejecutar ninguna actividad que ameritara esfuerzo físico, entre ellas estar mucho tiempo de pie, como quiera que el dolor y el cansancio lo invaden. Y se refiere a los perjuicios y su legitimación y a las fuentes de responsabilidad.

Como **pretensiones**, solicitan declarar responsable a la demandada y condenarla a pagarles los perjuicios morales, patrimoniales y de daño a la vida de relación, entre otras.

2. La contestación de la demanda

2.1. El demandado en su escrito (fl. 101-115), se opone a las pretensiones porque carecen de todo supuesto fáctico y jurídico que las respalden y frente a los hechos expresa que se atiene a lo resulte probado en el proceso; como razones y fundamentos de defensa se refiere a la responsabilidad en el caso de soldados que están prestando servicio militar y a la inexistencia de imputabilidad de la entidad.

3. La sentencia apelada

El Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, en providencia del 30 de agosto de 2018 declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción (fl. 600-605); consideró¹:

“De acuerdo con lo expuesto, para el Despacho es claro que el daño sufrido por el joven JUAN MANUEL PORTILLA PARRA, fue conocido por el mismo desde el momento en que recibió el impacto por arma de fuego, esto es, desde el día 06 de julio de 2007; situación que dista del momento en que conoció su intensidad, esto es, cuando se profirió el acta de Junta Médico Laboral definitiva que le fuere notificada el día 05 de febrero de 2009; razón por la que para efectos del conteo del término de caducidad, no puede ser tenida en cuenta ésta última data, en tanto que el demandante conoció con anterioridad la existencia del daño”.

4. El recurso de apelación

La parte demandante expresa (fl. 607-611) luego de relacionar tratamientos médicos practicados a Portilla Parra, que él no tenía aun conocimiento de cuán grave sería su daño y cuánto estaría afectada su vida al momento del disparo, pues como se aprecia de la historia clínica su valoración médica se extendió e inclusive hoy en día aun recibe tratamiento para su lesión. Agrega que solo con el Acta de Junta Médica Laboral Definitiva 003-99 que se le notificó el 5 de febrero de 2009, en la que se le determinó la pérdida de capacidad laboral del 56.3%, tuvo conocimiento de la realidad médica de su lesión, de que su incapacidad es permanente y que le impide realizar ciertas actividades, es decir, tuvo certeza real del daño que fue causado. Por lo que al agotar el requisito prejudicial el 28 de junio de 2010 y presentar la demanda el 9 de septiembre de 2010, se hizo dentro del término de los dos años.

Manifiesta que por regla general el término de caducidad de la acción de reparación directa se contabiliza a partir de la ocurrencia del hecho dañoso, pero hay eventos en los que se determina con la evaluación de la Junta Médica Laboral. Además, el Juez no manifestó el por qué se aparta del precedente y cita providencias del Consejo de Estado en su respaldo.

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.

5. Trámite en la segunda instancia

Se admitió el recurso de apelación (fl. 9. c.TAM) y se corrió traslado para alegatos de conclusión y concepto (fl. 10, c.TAM).

6. Los alegatos de conclusión

6.1. Solo los demandantes (fl. 11-15, c.TAM) radicaron escrito, en el que reiteran los argumentos del recurso de apelación, y agregan que se deben aplicar los principios *pro actione*, *pro damato*, igualdad, cosa juzgada, buena fe y confianza legítima respecto de la línea jurisprudencial que se ha seguido en casos iguales.

7. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, la Sala decidirá enseguida y de fondo, el presente proceso judicial.

1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia impugnada, conforme con los planteamientos del recurso de apelación que radicaron los demandantes?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. Las propuestas. La demandada no planteó alguna. Y sobre **excepciones de oficio**, se declaró la de caducidad, cuya decisión al ser apelada, se resolverá más adelante (Artículo 164, C.C.A)³.

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, otros presupuestos exigidos, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "ff" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo, "c.pr" es cuaderno de pruebas y "c.TAM" es el cuaderno del Tribunal Administrativo del Meta. Si no se cita c., se hace referencia al principal.

2.3. Al estudiar la admisión de la demanda, el *a quo* la rechazó por caducidad (fl. 76-77), decisión que revocó la segunda instancia al considerar que ello debía resolverse pero al final del proceso, cuando se contara con todas las pruebas en el expediente (a.3).

2.4. Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo de Meta para ser tramitado únicamente en cuanto a proferir la sentencia de segunda instancia; todos los demás trámites, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

- a. Registros civiles de nacimiento de Juan Manuel Portilla Parra, Pedro José Portilla Cagua y María Elba Cagua Maldonado (fl. 20-22).
- b. Informe Administrativo por Lesión 153 del 6 de julio de 2007 y su notificación del 23 de julio de 2007 (fl. 27, 29, 155-156).
- c. Documentos de la Historia Clínica de Juan Manuel Portilla Parra (fl. 28, 30-57, 333-399, 403-437, 463-484, 497-500; a.1, a.2).
- d. Acta Médico Laboral definitiva No. 003-09 y su notificación del 5 de febrero de 2009 (fl. 62-69, 150-154).
- e. Declaración juramentada extraproceso de José Fulgencio Rangel Flórez y Humberto Álvarez León (fl. 70).
- f. Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander (fl. 502-504, 539-542).
- g. Informe Pericial de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 556).
- h. Testimonios de Alirio Rangel Flórez, José Fulgencio Rangel Flórez, Álvaro Osorio Carrillo, Humberto Álvarez León, Marco Antonio Calderón y Luis Ferney Piedrahita Ramírez (fl. 248-255; 28-32, a.4).
- i. Documentos de la hoja de vida militar de Juan Manuel Portilla Parra (fl. 206-215, 286, 293-322).

4. Caso concreto

Mediante la acción de reparación directa, la parte demandante considera que la demandada es responsable por la lesión y la disminución de la capacidad laboral de Juan Manuel Portillo Parra.

El Juzgado de primera instancia declaró la caducidad de la acción, decisión impugnada con el recurso de apelación que aquí se resuelve.

4.1. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia⁴.

Se revisa el texto del recurso de apelación para establecer los motivos de inconformidad y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente:

- Solo con el Acta de Junta Médica Laboral Definitiva 003-99 que se le notificó el 5 de febrero de 2009, en la que se le determinó la pérdida de capacidad laboral del 56.3%, tuvo conocimiento de la realidad médica de la lesión certeza real del daño que fue causado. Por lo que al agotar el requisito prejudicial el 28 de junio de 2010 y presentar la demanda el 9 de septiembre de 2010, se hizo dentro del término de los dos años. Si por regla general el término de caducidad de la acción de reparación directa se contabiliza a partir de la ocurrencia del hecho dañoso, hay eventos en los que se determina con la evaluación de la Junta Médica Laboral. Y el Juez no manifestó el por qué se apartaba del precedente sobre el tema.

4.2. La caducidad de la acción o del medio de control judicial

La providencia de primera instancia consideró que ante los hechos que se demandan, se presentó la caducidad del medio de control instaurado.

La figura jurídica de la caducidad se presenta cuando hay una disputa judicial -También se aplica en procesos de responsabilidad fiscal o disciplinaria- y se reclaman derechos, frente a los cuales se considera que la demanda fue tardía, es decir, se radicó por fuera del término legal.

Sobre el tema, es necesario expresar que como ocurre frente a todo derecho, aquí la parte demandante tenía un plazo máximo para instaurar la demanda correspondiente, en ejercicio del derecho de acceso a la Administración de Justicia y de hacer valer los que aduce le fueron vulnerados por la entidad estatal. Si la demanda no se radicaba dentro del tiempo que establece la Ley, ocurría la figura jurídica de la caducidad de la acción o medio de control, lo que trae como consecuencia, que se pierde el derecho a reclamarle en vía judicial al causante del perjuicio demandado.

Por lo tanto, la caducidad de la acción o del medio de control judicial es la figura por la cual se restringe en el tiempo el derecho a demandar, es decir,

⁴ Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia -*ad quem*- deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del a *quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones a la regla general (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema.

de poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado para que resuelva una controversia jurídica. Es la aplicación del principio en un Estado Social de Derecho, en el cual si bien se protegen los derechos de las personas, también se les exige que los ejerzan durante un determinado lapso, so pena de perderlos, por lo cual es una institución sancionatoria. Su objeto es garantizar la estabilidad y la seguridad jurídica y el interés general, y consolidar situaciones normativas para evitar incertidumbres perennes y –Como también la de prescripción- propende porque en la sociedad no existan derechos sin definirse⁵.

Esta figura jurídica judicial procesal solo tiene ocurrencia cuando se presentan **los cuatro elementos** que la conforman:

- a. Tener el derecho de acción o medio de control judicial;
- b. Existir un lapso para hacer uso del derecho;
- c. El transcurso del tiempo legal; admite suspensión, cuando se tramita el requisito de procedibilidad, e interrupción cuando se radica la demanda;
- d. No ejercer el derecho en el tiempo legal.

Si bien en principio el tema puede parecer de simple confrontación aritmética entre hechos, plazo y fechas, algunos aspectos generan amplia controversia a pesar de la regulación normativa que se ha estructurado, como es lo referente a cuándo se inicia el término de caducidad, pues existen varias circunstancias para su debida aplicación que no están totalmente definidas o hay controversia sobre las variables que pueden ser utilizadas, ya se trate de demandar actos administrativos, ya cuando se refiere a acciones de reparación directa. En este último escenario, por regla general se inicia el conteo del plazo a partir del momento en que se produce un hecho dañoso, o bien en situaciones especiales, comienza cuando la víctima tiene conocimiento del daño, entre algunos aspectos controversiales, que con los demás, deben estudiarse con precisión en cada caso concreto.

Es de la naturaleza jurídica de la caducidad, que se aplica de pleno derecho, pues no admite renuncia, ni conciliación, ni desistimiento, y no puede ser objeto de negociación entre las partes, y se debe declarar de oficio cuando esté probada en el expediente.

⁵ La Corte Constitucional (Sentencia C-115/98) considera 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".* Resaltado es del original.

En la jurisdicción contencioso administrativa, el tema de la caducidad de la acción ha estado regulado entre otros, en el artículo 136 del C.C.A., y hoy en el artículo 164 del CPACA.

Por su parte, en la jurisdicción ordinaria, el tema está regulado en el Código Civil, en el cual se utiliza la figura jurídica denominada "*prescripción de acciones judiciales*" (Artículos 2536 y ss), e igual en el Código Procesal del Trabajo (Artículo 151).

El Consejo de Estado (M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 8 de mayo de 2017, rad. 25000233600020160047401, 58258) sobre la figura jurídica "*Considera la Sala que la caducidad, está inspirada en elementales exigencias de seguridad, certeza y estabilidad jurídica, pone fin a un estado de incertidumbre, imponiendo en determinadas situaciones subjetivas al titular del derecho, la imperiosa necesidad de hacerlo valer en la forma y en el término predispuesto por la ley, so pena de perderlo*". Agrega que "*Por consiguiente, el efecto extintivo por caducidad, actúa al verificarse el plazo, per se, ope legis, en forma ineluctable y por disposición o mandato normativo expreso, al margen de la autonomía, decisión o querer del titular*".

Y en otra sentencia (M.P. César Palomino Cortés, 2 de marzo de 2017, rad. 13001-23-33-000-2013-00224-01), consagró: "*La caducidad genera la extinción del derecho de acción por el transcurrir del tiempo; de manera tal que la demanda debe ser presentada dentro del término de ley, en aras a salvaguardar el interés general y la seguridad jurídica. Sin embargo, dicho lapso concluye ante la inactividad de quien encontrándose legitimado en la causa, no acciona en tiempo; por lo que la caducidad se presenta como un límite al ejercicio del derecho de acción del ciudadano*".

4.3. La caducidad de la acción de reparación directa

En la demanda se planteó como tema judicial de debate, la reclamación por responsabilidad extracontractual del Estado y se recurrió a la acción o medio de control de reparación directa, lo cual está conforme con lo que consagraba el C.C.A. entonces vigente y aplicable:

"ARTICULO 86. ACCION DE REPARACION DIRECTA. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. (...)".

Cuando se trata de la acción de reparación directa, se tiene el deber de demandar, es decir, de acudir ante el aparato jurisdiccional del Estado, en el término máximo de dos (2) años, como lo fijaba el C.C.A. en el artículo 136.8, lapso que se mantiene hoy en el artículo 164.2.i):

"Artículo 136. Caducidad de las acciones: (...)

"8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación

administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. (...)".

Se anota que es relativamente concreta la situación para determinar cuándo ocurre el "*día siguiente*" de los escenarios planteados en la norma jurídica para comenzar a contar el término fijado en la Ley, sin desconocer se reitera, que en algunas circunstancias pueden presentarse situaciones complejas y controversiales, como cuando se trata de aspectos en los que no hay claridad sobre la fecha de los hechos, o la del conocimiento del daño, o estos continúan o se manifiestan después, o surgen situaciones de excepción, por lo cual se requiere efectuar un análisis preciso para cada caso determinado.

En este sentido, se han determinado varios criterios jurisprudenciales para algunos casos especiales; dentro de ellos: Por actos registrales (M. P. María Adriana Marín, 28 de agosto de 2019, rad. 73001-23-31-000-2010-00369-01, 44021 y M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 1 de agosto de 2016, rad. 73001-23-31-000-2004-01503-01, 36458); muerte de personas en el marco del conflicto armado, que incluye a los falsos positivos, además de los dos momentos definidos en el artículo 164.2.i, CPACA, se tiene en cuenta la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria penal que determina la existencia del delito de homicidio en persona protegida y que a su vez, comprometa la responsabilidad del Estado⁶; desaparición forzada, además de los cuatro momentos definidos en el artículo 164.2.i, CPACA, e incluso así haya condena penal que comprometa la responsabilidad del Estado por la muerte, el término podría diferirse hasta cuando aparezcan los restos de la víctima, si no se han encontrado para entonces⁷; desplazamiento forzado, para hechos anteriores a la providencia, la caducidad es de dos años a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia SU-254 de 2013.⁸

Por otra parte, el término de caducidad de algunas acciones o medios de control judicial –Como el que aquí se discute– se puede suspender, cuando en el caso a demandar se impone el trámite obligatorio de la conciliación extrajudicial administrativa, circunstancia que se presentaba para el caso del presente proceso, como lo ordenaban la Ley 1285 de 2009 (art. 13, que adicionó el art. 42A a la Ley 270 de 1996), la Ley 640 de 2001 (art. 21) y el Decreto 1716 de 2009 (art. 3), y ahora lo exige el artículo 161.1, CPACA; o interrumpir, lo que ocurre con la radicación de la demanda.

El Consejo de Estado requiere que al momento de resolver sobre la caducidad de la acción, se tenga plena certeza de sus elementos. Por ello, no hay un término preclusivo dentro del proceso, y la decisión puede

⁶ M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 17 de julio de 2018, rad. 05001233300020170145401, 59623; en esta providencia además, se citó la vigencia de la sentencia SU-254 de 2013; y radicado interno No. 61033, del 29 de enero de 2020, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁷ Consejo de Estado, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo, 30 de agosto de 2018, 0500123330002016 0042801, 61709.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-254 de 2013. Consejo de Estado (M. P. Stella Conto Díaz del Castillo, 30 de agosto de 2018, 050012333000 2016 0042801, 61709) y M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 31 de julio de 2018, rad. 0500123330002016 0226401, 60726.

adoptarse al analizar si se admite la demanda, o en la audiencia inicial, o incluso al proferir la sentencia.

4.4. En cuanto a los cuatro elementos que conforman la figura jurídica de la caducidad (Numeral 4.2. de estas consideraciones), **se establece para el caso** que aquí se dilucida:

(i) La parte apelante cumple con el primero de ellos, toda vez que quienes reclaman tienen el derecho de acción judicial, pues consideran que se ha presentado un daño antijurídico en su contra, y aducen su calidad de perjudicados conforme con el contenido expreso de las pretensiones y de la *causa petendi* (Los hechos de la demanda).

(ii) El segundo elemento de la caducidad de la acción o del medio de control judicial también está acreditado, por cuanto como se estableció arriba, el C.C.A., en el artículo 136, numeral 8, consagraba que el lapso para hacer uso del derecho de demandar era de dos (2) años.

(iii) Respecto del tercer elemento, que se refiere al transcurso del tiempo legal, es preciso reiterar que si bien la figura admite la suspensión, se deben establecer con precisión, los hitos temporales de inicio y final.

Lo primero que se impone determinar es, en qué fecha se fija en cada proceso, el hito temporal a partir del cual se empiezan a contar los dos años de la caducidad del medio de control instaurado.

Para el *a quo*, aquí se debe contar desde cuando ocurrió el hecho lesionante, esto es, el 6 de julio de 2007, momento en el que Portilla Parra recibió el impacto de su arma de fuego (fl. 604-envés); es del caso precisar que contrario a la crítica de la apelación, la Juez sí analizó la posibilidad de flexibilizar el término de caducidad para su conteo, solo que no la vio aplicable ante el hecho concreto y preciso que se discute (fl. 605).

Por su parte, para los apelantes se debe iniciar su cómputo a partir del 6 de febrero de 2009, día siguiente al que se le notificó a Portilla Parra el Acta de Junta Médica Laboral que le determinó la pérdida de capacidad laboral del 56.3% (fl. 607-610).

Para el caso que aquí se reclama, si bien es cierto que ha habido pronunciamientos del Consejo de Estado que (i) Contaron el término de caducidad a partir de la determinación de la pérdida de capacidad laboral del afectado, como en los que citaron en su respaldo los apelantes, no es menos cierto que también ha proferido múltiples sentencias (ii) Donde se toma para ello, la fecha en la que ocurrió el hecho dañoso.

El Tribunal Administrativo de Arauca ha optado por el segundo escenario, como en la sentencia del 9 de mayo de 2019, rad. 81001 3333 002 2016 00269 01, donde se estableció: *“Aquí se plantean dos escenarios: La fecha de los hechos (12 de mayo de 2006, cuando se expidió el Informativo*

Administrativo por Lesiones) y la del Acta de Junta Médica Laboral (20 de septiembre de 2016). (...) Para el caso concreto, se respalda el criterio que adoptaron tanto la Procuraduría 64 Judicial 1 para Asuntos Administrativos al momento de negar la convocatoria a la audiencia de conciliación extrajudicial (fl. 27-34), como el a quo en la providencia apelada (fl. 55-56, 58), en cuanto a que el término extintivo del derecho se debe contabilizar desde el día siguiente al del reconocimiento por parte del Ejército Nacional del hecho lesionante, esto es, el 13 de mayo de 2006, fecha en la que expidió el Informativo Administrativo por Lesiones”.

De parte del Consejo de Estado, se traen en respaldo dos importantes sentencias sobre el tema, posteriores a las citadas por los apelantes, y en las que como aspecto trascendente, se analizan las diversas posturas que ha tenido nuestra Alta Corte y adoptan la del referido segundo escenario:

a). M. P. Ramiro Pazos Guerrero, 5 de diciembre de 2016, rad. 13001-23-31-000-2003-02200-01, 41616:

“27. De acuerdo con lo anterior, se tiene que el hecho que constituye la causa del daño, a partir del cual debe empezar a contarse el término de caducidad, fue la explosión de la mina antipersonal que causó las lesiones al soldado, ocurrida el 21 de junio de 1990.

28. La Sala difiere de la apreciación de la parte actora sobre la concreción del daño en el momento en que conoció el porcentaje de pérdida de capacidad laboral pues, si bien en específicos casos la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ ha flexibilizado el cómputo del término de caducidad, debido a que por las particularidades del caso la parte no pudo tener conocimiento efectivo del daño de manera simultánea con la ocurrencia del hecho que lo causó, en el presente caso no puede predicarse el desconocimiento del daño al momento de su causación, pues se trató de un accidente que causó lesiones evidentes en el instante mismo de su ocurrencia.

29. Ahora bien, la calificación del porcentaje de disminución de capacidad laboral constituye la valoración de la magnitud del daño y sus secuelas, pero no la concreción del mismo, por lo que este hecho no tiene la vocación de modificar la fecha a partir de la cual debe iniciar el cómputo del término de caducidad, pues el daño, consistente en las lesiones sufridas por el soldado se concretó en el momento mismo de la explosión de la mina antipersonal, situación de la cual el demandante tuvo conocimiento desde el momento de su ocurrencia.

30. En ese orden de ideas, el término para ejercer acción de reparación directa por las lesiones sufridas por Brocardo de Jesús Ruiz Morales, con ocasión de la explosión de una mina antipersonal, el 21 de junio de 1990, venció el 22 de junio de 1992, por lo

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 18.273, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. En este caso la demandante ejerció acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Salud, por los daños ocasionados como consecuencia de una transfusión de sangre contaminada con SIDA. La transfusión sanguínea ocurrió en 1989, y en el año 1993 la demandante se sometió a una prueba que dio como resultado VIH POSITIVO. En esta sentencia, el Consejo reiteró que la caducidad debía contarse desde el momento en el cual la afectada tuvo conocimiento del daño y no desde el momento de la transfusión, pues no tuvo la oportunidad de conocer el daño, ni sus consecuencias antes del examen. En la sentencia se afirmó: “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”.

que se concluye que para la fecha en la cual se presentó la demanda, a saber, 5 de diciembre del 2003, había operado el fenómeno de caducidad”.

b). La segunda es de la Sala Plena de la Sección Tercera: M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 29 de noviembre de 2018, rad. 54001-23-31-000-2003-01282-02, 47308; luego de referirse a la evolución jurisprudencial sobre el tema, consagró de manera concreta y clara:

“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. (...)

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, 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 concreto.

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. (...)

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. (...)

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. (...)

En segundo lugar, porque, así como lo consigné en la demanda y se reiteró en el recurso de apelación, lo pretendido a través del ejercicio de la acción de reparación directa no es nada distinto a obtener el resarcimiento de los perjuicios que se le habrían ocasionado a los ahora demandantes por las lesiones que padeció el señor Aparicio Vera como consecuencia del atentado sufrido el 12 de febrero de 2001 y, en ese sentido, el hecho de que un año después se hubiere calificado la magnitud del daño, -esto es, la pérdida de capacidad laboral-, no modificó en forma alguna el plazo para accionar".

Para el caso concreto, se respalda el criterio que se adopta en el hecho relevante probado que desde el mismo momento del accidente (6 de julio de 2007), esto es, cuando el propio Portilla Parra se disparó con su arma de dotación, conoció en forma concreta y expresa que con la "*herida en el*

pie izquierdo (...) por arma de fuego de alta velocidad" se evidenciaban tres lesiones, como se registró en el Informe Administrativo por Lesión 153, fechado el 6 de julio de 2007 y el que se le notificó el 23 de julio de 2007 (fl. 27, 29, 155-156).

Esas mismas lesiones se le detectaron en el Establecimiento de Sanidad Militar 4032, en donde fue atendido a los cinco minutos del evento (fl. 28) y en el Hospital de la Fuerza Aérea al que se le trasladó y después en el Hospital Militar Regional (fl. 30-57, 333-399, 403-437, 463-484, 497-500; a.1, a.2). Por lo tanto, desde el mismo momento del hecho lesionante, Portilla Parra conoció que sufrió herida en su cuerpo pues la recibió de inmediato al impacto y que el disparo le dejó lesiones que lo afectaban en su miembro inferior izquierdo.

De ahí que la misma herida y sus afecciones de aquel día 6 de julio de 2007, fueron constatadas después ya que sobre ellas se erigió el Acta Médico Laboral definitiva No. 003-09 para asignarle la disminución de la capacidad laboral en el 56.3%, documentos debidamente notificados al hoy demandante Portilla Parra (fl. 62-69, 150-154).

De manera que las lesiones fueron específicas y determinadas con precisión, se establecieron los sitios corporales que afectaron, tamaños, y estado. Significa que las circunstancias puntuales y concretas del hecho, de las lesiones padecidas y de sus repercusiones, sitúan el inicio del término de caducidad en el mencionado día, 6 de julio de 2007.

Así que contrario a lo expuesto por la parte demandante, el Acta de Junta Médica Laboral del 4 de febrero de 2009 (fl. 62-69, 150-154), no puede tenerse como fecha para comenzar a contabilizar el bienio extintivo del derecho a demandar, por cuanto se reitera que el conocimiento del hecho lesionante y de las afectaciones a su salud -Daño- sucedieron y se conocieron el mismo 6 de julio de 2007.

Como lo consagró el Consejo de Estado en las dos últimas sentencias transcritas, con la notificación del Acta Médico Laboral se calificó la pérdida de capacidad laboral, es decir, estableció la magnitud de la lesión respecto de la herida que se auto propinó por accidente, pero no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, cuya fecha de causación es la que fija el inicio del término de caducidad, lo que resalta en este caso, ya que la pretensión principal es que se declare la responsabilidad de la demandada por los perjuicios causados con ocasión de la lesión (fl. 3), u en los hechos 4, 5 y 6 se refiere al momento (6 de julio de 2007) en el que se causó la herida, las cuales describe en detalle (fl. 7).

En consecuencia, se reitera que el plazo legal para iniciar el término de caducidad debe comenzar a contarse a partir del día 7 de julio de 2007, el siguiente al de la fecha del hecho dañoso; o si se quiere en aras de favorabilidad, a partir del 24 de julio de 2007, día siguiente al que se le notificó el Informe Administrativo por Lesión (fl. 29).

Por lo tanto, el hito final del término de caducidad en el presente caso, esto es, el último día de plazo que tenían los demandantes para radicar su demanda, era el 24 de julio de 2009.

Se encuentra que no surte efectos para suspender el término de caducidad, la radicación el 28 de junio de 2010 de la solicitud de conciliación extrajudicial (fl. 73-74), por cuanto se presentó después del plazo final.

(iii) El cuarto elemento de la figura jurídica de la caducidad es "*No ejercer el derecho en el tiempo legal*"; procede definir en forma precisa si en el lapso comprendido entre los hitos temporales inicial y final, se ejerció o no el derecho a demandar en vía judicial, esto es, se radicó la demanda.

Está probado que la demanda se radicó el 9 de septiembre de 2010 (fl. 02).

Y como se acreditó atrás, el 28 de junio de 2010 se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial (fl. 73-74).

Y se reitera, el plazo máximo para radicarla era el 24 de julio de 2009.

Ello demuestra que el derecho a demandar en vía judicial no se ejerció en el tiempo legal establecido.

4.5. De manera que la demanda se radicó por fuera del plazo perentorio y preclusivo de que se disponía.

Y se concluye conforme con lo expuesto y probado, que ha tenido ocurrencia el fenómeno judicial de la caducidad del medio de control instaurado en este proceso, lo que a su vez permite dar respuesta al problema jurídico planteado.

Por lo tanto, no prospera el recurso de apelación y se confirmará la providencia que se impugnó.

Cuando ocurren situaciones como la que se acaba de demostrar, se presenta una de las decisiones menos queridas por la Rama Judicial, pues impiden un pronunciamiento de fondo sobre la controversia jurídica que se pretendía poner en manos de los Jueces, lo que contraría al objeto de la función jurisdiccional; no obstante, se deja la precisión expresa y clara que en este caso ello ocurre, no por falencias procesales de la Administración de Justicia, sino porque los demandantes no interpusieron la demanda de manera oportuna.

Y no es factible evitar la excepcionalísima decisión, pues es insuperable la causa que la motiva, y se reitera, la parte demandante interpuso de manera extemporánea la demanda; y en ayuda de impedir su aplicación –Pues en dado caso puede recurrirse a los poderes y a los deberes del Juez, artículos

42 y 43, CGP-, tampoco acuden los principios *pro homine*, *pro actione* y *pro damato*, ni el derecho de acceso a la Administración de Justicia, ni los igualdad, buena fe y confianza legítima que reclaman los apelantes ante la omisión presentada a su cargo.

Como lo determina nuestra Alta Corte para cuando la medida se adopta en la sentencia (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 29 de febrero de 2016, rad. 13001-2331-000-1999-01205-01, 35941):

“En todo caso resulta pertinente aclarar que la constatación de la ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción, no da lugar a que el juzgador se inhiba de conocer el asunto, como equivocadamente lo consideró el Tribunal a quo, sino que, tal como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, ello daría lugar a la expedición de un fallo denegatorio de las pretensiones de la demanda¹⁰”.

Si la excepción se detecta al analizar la admisión de la demanda, el Consejo de Estado (M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 24 de agosto de 2015, rad. 11001-03-24-000-2015-00366-00) ha sido preciso al señalar:

“Sería del caso entrar a examinar si la demanda cumple con los requisitos formales para cuestionar el acto de llamamiento que se acusa de nulidad, pero comoquiera que se advierte que no cumple con el plazo perentorio que fijó el legislador para el ejercicio de la acción de nulidad electoral en el artículo 164 del CPACA, corresponde en aplicación de los principios de economía y celeridad rechazar de plano la demanda atendiendo a los siguientes razonamientos: (...)”.

Como quiera que en este caso la figura jurídica extintiva del derecho a demandar se resuelve en la sentencia, ya que la inicialmente adoptada al estudiar la admisión de la demanda se revocó y difirió su análisis definitivo para el final del proceso cuando se contara en el expediente con todas las pruebas que aportaran las partes, la decisión es confirmar que la excepción de caducidad está probada y en consecuencia, negar las pretensiones.

Con todo lo expuesto y probado, se establece que no prosperan las diferentes circunstancias que se plantearon en el recurso de apelación que presentó la parte demandante.

5. Se concluye conforme con lo expuesto y probado, que ha tenido ocurrencia el fenómeno judicial de la caducidad del medio de control instaurado en este proceso.

Lo que a su vez ante el problema jurídico que se planteó, se responde que no procede revocar la sentencia impugnada, pero se adicionará el numeral primero de la parte resolutive para establecer que “en consecuencia, negar las pretensiones”.

¹⁰ “Al respecto, esta Subsección “B” en la sentencia del 22 de noviembre de 2012, decidió denegar las pretensiones de la demanda ante la verificación acerca de la configuración del fenómeno de la caducidad de la acción. La completa referencia jurisprudencial de dicho fallo es la siguiente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 22 de noviembre de 2012, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación n.º 25000-23-26-000-1993-08747-01 (24870), actor: Julio Enrique Olaya Rincón, demandado: Distrito Capital y otros”.

6. Otras decisiones

6.1. Costas

No se condena en costas por el trámite en ésta segunda instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad ni de abuso del derecho.

6.2. Comunicación y remisión

Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 30 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, el cual quedará así; y **CONFIRMAR** lo demás que decidió dicha providencia.

PRIMERO. DECLARAR probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído; y en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información, y

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

CUARTO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación



Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada