



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA SEGUNDA DE DECISION ORAL

Sincelejo, ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACION: 70-001-33-33-006-2012-00108-01
DEMANDANTE: ELKIN ARIEL JASPE CARMONA y OTROS.
**DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA –
ARMADA NACIONAL**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Entra la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la decisión adoptada por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo en audiencia inicial de fecha 12 de julio de 2013, en donde se declaró no probada la excepción de caducidad presentada por la parte demandada.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones.

El señor **ELKIN ARIEL JASPE CARMONA (afectado directo); ARIEL JASPE MENDOZ NILET MARGARITA CARMONA CARVAJAL (Padres); SINDY PAOLA JARABA CHAMORRO (Compañera permanente); IDANYS CAROLINA JASPE JARABA (Hija); CATTI NILET JASPE CARMONA (Hermana); EUGENIOALFONSO CARMONA PADILLA, ANA ROSA CARVAJAL MARTINEZ Y CATALINA MENDOZA HERRERA (Abuelos)** por intermedio de apoderado judicial, formularon demanda en

ejercicio del medio de control de Reparación Directa, contra la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL**, con el objeto que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados como consecuencia directa de los daños y secuelas que quedaron desde el momento en que sufrió el accidente de trabajo el señor Elkin Ariel Jaspe Carmona, determinándole así una incapacidad permanente parcial con disminución de la capacidad laboral del 30% de su estado de productividad.

Consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, solicitaron se condene a la entidad demandada a pagar a cada uno de los actores los perjuicios morales subjetivados, daño a la vida de relación y materiales, señalando que la misma sea actualizada y reconocida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.

1.2.- Actuaciones en primera instancia.

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo el 29 de noviembre de 2012¹, la cual fue objeto de reparto, siendo el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el asignado para conocer el asunto en primera instancia², siendo admitida el 29 de enero de 2013³, dándose el traslado respectivo⁴. La parte demandada contestó en tiempo⁵, propuso excepciones a las cuales se les surtió el traslado correspondiente⁶ a las que el actor guardó silencio.

Mediante auto de fecha 27 de junio de 2013⁷ se ordenó la celebración de audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, que se realizó el 12 de julio de la misma anualidad⁸. En desarrollo de esta y en la oportunidad para resolver excepciones, el A quo declaró no probada la

¹ Ver folio 26 cuaderno de primera instancia.

² Ver folio 66 cuaderno de primera instancia.

³ Ver folios 86-90 cuaderno de primera instancia.

⁴ Ver folio 94 cuaderno de primera instancia.

⁵ Ver folios 114-268 cuaderno de primera instancia.

⁶ Ver folio 119 cuaderno de primera instancia.

⁷ Ver folio 270-273 cuaderno de primera instancia.

⁸ Ver folios 277-285 cuaderno de primera instancia.

excepción caducidad del medio de control, siendo esta última decisión el objeto del recurso de alzada.

1.3.- La providencia recurrida⁹:

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en auto proferido en la audiencia inicial celebrada el 12 de julio de 2013, declaró no probada la excepción de caducidad presentada por la parte demandada, con fundamentó en lo establecido en el Literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

Para el efecto, manifestó que si bien es cierto que el hecho dañoso se produjo el 10 de febrero de 2007, cuando el señor Elkin Ariel Jaspe Carmona se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como Infante Regular de la Armada Nacional, no puede entenderse o deducirse que la lesión o afectación física sufrida deba entenderse como único conocimiento a la primera oportunidad, porque está supeditado a un tiempo que puede resultar incierto y que tenga que calificarse por una Junta Médico que defina las consecuencias o el origen del accidente que haya sufrido la persona.

En ese orden y contabilizando la caducidad de la acción desde el 13 de octubre de 2010, fecha en que fue notificada la decisión tomada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante Acta No 4302 de 26 de julio de 2010, suspendiéndose dicho término de caducidad con la solicitud de conciliación presentada el 10 de octubre de 2012, es decir le quedaban tres (3) días una vez le dieron la constancia de la conciliación, expedida el 29 de noviembre de 2012, fecha esta última en que fue presentada la demanda.

1.4.- El recurso¹⁰.

El demandado interpuso recurso de apelación contra la citada decisión en la misma audiencia, pidiendo la revocatoria de la decisión del Juez Octavo

⁹ Ver folios 142-144 cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Ver minuto 21:45 y 24:23 del video de la audiencia.

Administrativo y se declarara la excepción de caducidad del medio de control.

En pro de su sustentación, afirmó que tal y como quedó plasmado en la contestación de la demanda y siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se ha establecido dos hipótesis, la primera, que el término de caducidad en el medio de control de reparación directa se comienza a contar desde el momento de la ocurrencia del hecho y la segunda, cuando por motivos médicos o circunstancias ajenas al lesionado no sea identificado el daño el término debe contarse a partir del conocimiento del hecho dañino; por tanto, considera que las actas de la Junta Médico Laboral y del Tribunal Médico Laboral, solo dan cuenta de la disminución de la capacidad laboral del demandante, ya que el hecho dañino se produjo con anterioridad, lo que indica que el actor ya tenía conocimiento.

1.5 Traslado del recurso¹¹.

- **Parte demandante.** Comparte la decisión asumida por el *A quo*, en relación a que el término de caducidad se cuenta a partir del momento en que la persona conoce de la afectación del daño que se le ha causado es decir a partir del día siguiente de la notificación de la decisión tomada por el Tribunal Médico Laboral.

II.-CONSIDERACIONES:

Competencia.

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el que decide en primera instancia sobre la excepción de caducidad en la audiencia inicial, al tenor del inciso final del numeral 6 del artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

¹¹ Ver minuto 22:33 y 27:26 del video de la audiencia.

Problema jurídico:

Vistas las posturas de las partes y los argumentos esgrimidos por el A quo en la providencia objeto de recurso, el problema jurídico en esta instancia, se contrae en determinar, si la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa impetró el señor **ELKIN ARIEL JASPE CARMONA (afectado directo); ARIEL JASPE MENDOZ NILET MARGARITA CARMONA CARVAJAL (Padres); SINDY PAOLA JARABA CHAMORRO (Compañera permanente); IDANYS CAROLINA JASPE JARABA (Hija); CATTI NILET JASPE CARMONA (Hermana); EUGENIOALFONSO CARMONA PADILLA, ANA ROSA CARVAJAL MARTINEZ Y CATALINA MENDOZA HERRERA (Abuelos)** , contra la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL**, fue presentada fuera del término dispuesto por la ley para su ejercicio, de conformidad con lo indicado en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011.

Para el efecto perseguido La Sala abordara los siguientes temas: 1) la caducidad, su naturaleza y contabilización; 2) la caducidad en el medio de control de reparación directa entratandose de lesiones; 3) caso concreto.

1. La caducidad y su naturaleza jurídica.

El presupuesto procesal de caducidad es entendido como aquel *“fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales”*¹².

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C.P Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

De la misma forma, la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre la naturaleza y finalidad, apoyado en la doctrina, ha señalado que:

“De otra parte, la caducidad de la acción es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, ya que una vez configurada impide el acudir ante la Jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia. Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado “por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada...”¹³

A su turno, la Corte Constitucional, sobre la caducidad como medio de seguridad jurídica y protección del interés general, señaló en sentencia C – 985 de 2010¹⁴, que, *“La caducidad es en una limitación temporal del derecho de acción; se trata de un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente”*.

Conclusión soportada en la providencia, así:

“Desde sus primeras decisiones, la Corte ha reconocido que la fijación de términos de caducidad cumple importantes finalidades como la promoción de la (i) la seguridad jurídica, (ii) la oportuna y eficiente administración de justicia, y (iii) la ética de colaboración con el aparato judicial. Dadas estas importantes finalidades de orden público, la caducidad es irrenunciable y puede ser declarada por las autoridades judiciales de oficio.

En efecto, la existencia de un término de caducidad asegura que las controversias legales terminen en algún momento –bien por la acción o por la omisión del ejercicio de las acciones judiciales correspondientes- y, en consecuencia, que la incertidumbre que su no resolución genera finalice en un tiempo razonable. De lo

¹³ Consejo de Estado, Sección III Expediente No. 85001-23-31-000-1999-00007-01(19154). Citando a BETANCUR Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Ed. Señal Editora, quinta Edición, 2000 Pág. 151.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. MP. Jorge Pretelt Chaljud.

contrario, como se afirmó en la sentencia C-781 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) al declarar executable el término de caducidad de la acción electoral, "(...) el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas."

La caducidad también promueve que el trámite procesal de las acciones judiciales se surta dentro de periodos de tiempo razonables y sin dilaciones injustificadas.

Por último, realiza el deber de colaboración de todos los ciudadanos con la administración de justicia –un deber constitucional a la luz del artículo 95-7 de la Carta, pues los obliga a acudir a la justicia de manera oportuna, so pena de perder la oportunidad de que sus reclamos sean conocidos en esta sede. Como ha indicado esta Corporación, el ejercicio oportuno de las acciones es una carga procesal, es decir, es una situación instituida por la ley y que demanda "(...) 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".

II. La caducidad en el medio de control de reparación directa.

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 del C. P. A. C. A.

Enseña la cita,

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

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

- i)** Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, **contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o**

debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición" (negrillas fuera del texto).

De donde se sigue, que la ley 1437 de 2011¹⁵ para efectos de contabilizar la caducidad en 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;
- ii) del 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.

(Subraya la Sala)

Ello es muestra clara, 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.

Ahora, si bien el término de caducidad está determinado por la producción del daño o por su conocimiento posterior (**donde tendrá el demandante la**

¹⁵ 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.,

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.

Así lo ha decantado y entendido el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, cuerpo colegiado que refiriéndose a los distintos eventos que pueden darse para la contabilización de la caducidad, ha señalado que en el análisis ha de estarse siempre a las particularidades del caso concreto, porque:

".....(),,, pueden darse eventos en los cuales la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, resultando –en consecuencia- ajeno a un principio de justicia que, por esa circunstancia que no depende ciertamente del afectado por el hecho dañoso, no pueda éste obtener la protección judicial correspondiente. Por ello, en aplicación del principio pro damnatum y en consideración a que el fundamento de la acción de reparación es el daño, se ha aceptado que en tales casos el término para contar la caducidad de la acción indemnizatoria empieza a correr a partir del momento en que se conozca o se manifieste el daño. Así, en efecto, lo ha manifestado esta Corporación en los siguientes términos:

"La determinación del momento a partir del cual se produce la caducidad de la acción no presenta problemas cuando la realización del hecho, operación, ocupación u omisión coinciden con la producción del daño. No obstante, cuando el perjuicio se produce o se manifiesta en un momento posterior o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo, surgen dificultades para su determinación".

...

*"En síntesis, en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad **se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio.***

"Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daño que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.

"Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista

como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concorra con su origen"¹⁶.

Como se observa, las reflexiones que han llevado a esta Corporación a reconocer la posibilidad de acudir a la solución que se deja vista, nacen de la aplicación de los principios de equidad y de justicia, bajo una visión de la lógica de lo razonable y habida consideración de la circunstancia de desconocimiento por parte del afectado de la existencia del daño, desconocimiento, se reitera, no nacido del desinterés o descuido de éste, **sino de las particularidades específicas en que surgió.**

En el marco de ese mismo universo, ha reconocido la jurisprudencia que ocurren eventos en los cuales los daños pueden provenir de un acontecimiento de agotamiento instantáneo, pero que también pueden – ocasionalmente- provenir de un hecho que se va produciendo de manera paulatina o progresiva y que esas distintas circunstancias se proyectan, también, en el ámbito de la contabilización del término de caducidad de la acción. En el primer caso no cabe duda en cuanto a que el término para interponer la demanda resarcitoria ha de empezar a contabilizarse a partir del día siguiente a aquel en que se produjo el acontecimiento dañoso (y esta constituye la regla general), pero también puede ocurrir que los efectos del daño se agraven con el tiempo, o que fenómenos sucesivos y homogéneos puedan producir daños continuos.

En eventos como estos últimos, se ha señalado por la jurisprudencia que ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño¹⁷, pues en este último

¹⁶ Sentencia del 16 de agosto de 2001, Expediente 13.772 (1048), mencionado en la Sentencia del 13 de febrero de 2003, Expediente 13237 (Rad. 2555), M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque. Nota original de la cita.

¹⁷ En sentencia de 2 de junio de 2005, exp: AG-25000-23-26-000-2000-00008-02, dijo la Sala: "...en la demanda se afirma que los apartamentos del edificio 'han venido presentando problemas de deterioro progresivo es decir de tracto sucesivo sin que hasta la fecha haya cesado la acción vulnerante causante del daño'. En dicha afirmación, que se hizo a todo lo largo del proceso, se confunde la acción vulnerante con la agravación del daño, cuando se trata de dos situaciones diferentes. De acuerdo con los hechos de la demanda, la acción vulnerante se presentó al expedirse la licencia de construcción o durante la ejecución de la obra, lapso en cual no se cumplió con el control administrativo debido. Suponiendo que no podía establecer el momento en que ocurrieron esos eventos, nada impide que la fecha cierta, de inicio del término de caducidad, se estableciera a partir del momento de la consolidación del daño, esto es cuando los habitantes del edificio conocieron de los deterioros que presentaba la construcción, que de acuerdo con los informes de las entidades distritales, ya se presentaban en agosto de 1998. Debe aclararse, en todo caso, que por el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, implique que se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo, como lo pretende el apoderado de los demandantes; ya que, de esa manera, el término de caducidad se prolongaría de manera indefinida. De allí que, para efectos de computar el término de la caducidad de la acción, se debe tomar como punto de partida la fecha en que se realizaron los informes de las entidades distritales, en los cuales los demandantes dieron a conocer el deterioro de la edificación. Razón por la cual se declarará la caducidad de la acción de grupo. Debe aclararse, en todo caso, que por el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, implique que se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo, como lo pretende el apoderado de los demandantes; ya que, de esa manera, el término de caducidad se prolongaría de manera indefinida. De allí que, para efectos de computar el término de la caducidad de la acción, se debe tomar como punto

caso el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de esos sucesivos eventos. (Negrillas de la sala)¹⁸

Por otra parte y atendiendo las especificidades del asunto que se llevó a estrado judicial, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al estudiar la caducidad en lesiones causadas a conscripto donde **se presentaba duda** en cuanto a la fecha existencia del daño, expresó¹⁹:

“Esta Sección en casos como en el presente, en el cual existe duda sobre el término a partir del cual deba a empezar a contarse la caducidad de la acción por falta de certeza entre la fecha de acaecimiento del daño y del conocimiento del mismo, ha señalado:

“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.

“(…)”

Así las cosas, en la especie, es forzoso hacer, por razones de justicia y también de equidad, una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia²⁰. “

Sin embargo, debe la Sala precisar, que la determinación señalada en precedencia, no puede ser entendida ni aplicada en forma absoluta y

de partida la fecha en que se realizaron los informes de la entidades distritales, en los cuales los demandantes dieron a conocer el deterioro de la edificación. Razón por la cual se declarará la caducidad de la acción de grupo”. Nota original de la cita.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección III, Subsección A. Expediente No. 25000232600019880473301. Numero interno: 19198. Sentencia del 21 de diciembre de 2012. C. P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A. C.P GLADY AGUDELO ORDOÑEZ, Rad. No 73001 23 31 000 1999-01311-01(22462) de fecha 7 de julio de 2011

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 15 de febrero de 1996. Expediente No.: 11239. M.P: Jesús María Carrillo Ballesteros.

para todos los eventos en que se discuta la responsabilidad patrimonial del Estado por lesiones, porque ella, parte de la base de la duda en el momento que marca el conteo de la caducidad, por la forma como se manifiesta o revela el daño, siendo aquí donde se aplica la tesis del conocimiento posterior del hecho, ante la imposibilidad de manifestación externa o fenomenológica alguna de la lesión al bien jurídico protegido, caso donde incumbe al actor demostrar la imposibilidad del conocimiento anterior.

Ello porque no se puede confundir la noción de daño con la de perjuicio y su posibilidad de cuantificación²¹, diferenciación que cobra vigencia en estos casos, dado que responden a conceptos del derecho de daños, con marcadas diferencias²². 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, para la Sala, la tesis del nacimiento de la caducidad en el caso de lesiones de concriptos sólo a partir de la notificación del acta de calificación de la pérdida de capacidad laboral, no es absoluta y tiene aplicación cuando no exista manifestación alguna de la lesión física como circunstancia que constituye el daño con anterioridad a dicha calificación.

Y es que si bien, la determinación de la disminución de capacidad laboral, daría lugar a eventuales derechos prestacionales (económicos y asistenciales) que se generarían conforme al régimen laboral y de

²¹ 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.

²² 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.

seguridad social de las fuerzas militares, ello en manera alguna puede llevar a concluir que 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.

La valoración por junta médica y sus conclusiones, cuando de ella se deriva una afectación porcentual aptitud ocupacional, sirve y/o ayuda, a cuantificar los perjuicios²³ de orden material (lucro cesante y daño emergente), así como la gravedad o levedad de la lesión en un momento de la jurisprudencia fue tomada en cuenta para establecer el perjuicio moral²⁴, 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 de prueba pericial y con ello establecer el perjuicio o la valoración económica del daño o lo que algunos llaman la determinación de su impacto patrimonial²⁵, que no puede ser confundido con el daño mismo.

Por ello, esta Sala comparte y hace suyas las palabras del H. Consejo de Estado, cuando señaló que la valoración médica y la finalización del tratamiento no modifican el conteo de la caducidad, cuando se trata de lesiones causadas a conscripto, providencia que si bien fue proferida en vigencia del C. C. A., calza en la argumentación que esta Colegiatura hoy prohija.

Enseña el Tribunal,

“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

²³ Que en palabras de Henao, es un problema secundario al daño.

²⁴ Ver, Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de octubre de 2008. Exp: 17.486. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Igualmente, Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00348-01(28259). Sección Tercera. C. P. Ramiro Saavedra Becerra

²⁵ ARENAS, Mendoza Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Primera edición, 2013. Editorial Legis.

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, empieza 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" ²⁶ .

Lo anterior, reafirma la postura que el conteo objetivo de la caducidad es objetivo, y sólo en eventos de duda, por su ausencia de manifestación en el momento mismo del hecho dañoso, se puede predicar su conocimiento posterior, porque como vimos en caso que exista certeza del mismo, el término es marcado por el hecho mismo del daño, siendo las particularidades del asunto, la que definan dicha situación, eso sí advirtiendo, la carga que asume quien afirme que no tuvo conocimiento anterior del daño, demostrando la imposibilidad para ello.

2.5.- Caso concreto.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se encuentra demostrado:

- a. El señor Elkin Ariel Jaspe Carmona, prestó su servicio militar obligatorio,

²⁶ Ídem 13.

entre el 10 de febrero de 2005 hasta el 10 de febrero de 2007²⁷.

- b. El hecho que le ocasionó la lesión a Elkin Ariel Jaspe, ocurrió el día 02 de abril de 2005, según se desprende del Informe de Novedad – informe administrativo por lesiones, que obra a folio 136 del expediente;
- c. Según el concepto de los especialistas de la Junta Médico Laboral, la patología denominada *Luxación Recidivante de Hombro Derecho*, se sé manifestó en el año de 2006 (folios 137-139), porque si bien, no se establece un día y mes específico de tal eventualidad, la valoración de la historia clínica del señor Carmona Jaspe, da cuenta que los estudios médicos efectuados datan desde el 1 de marzo de 2006 (fl 236), y que siguieron específicamente el 25 de septiembre y 8 de Octubre dicha anualidad (fls. 238-264); lo cual pone de presente la externalización de la lesión en integridad física y personal del actor.
- d. De igual manera se advierte, la intervención quirúrgica del 19 de junio de 2009 (fls. 163-188), por la lesión anterior.
- e. Acta de la Junta Médica Laboral No 120 registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional suscrita el 17 de marzo de 2010 y notificada al interesado el 19 de marzo de la misma anualidad, se acredita que el Infante de Marina ® ELKIN ARIEL JASPE CARMONA presenta –en concepto de los especialistas en Ortopedia- “nuevos episodios de recidiva, hay dolor y limitación funcional en abducción y rotación externa del hombro, inestabilidad anterior persistente por insuficiencia capsular severa, no recomienda otros procedimientos quirúrgicos.”
- f. Acta de Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No 4302(2) Registrada al folio No 052 del libro del Tribunal Medico Laboral de fecha 26 de julio de 2010 y notificada el 12 de octubre de 2012, decide RATIFICAR las conclusiones de la Junta Médico Laboral No 20

²⁷ Folio 45,185.

folio 48 del 17 de marzo de 2010”

- g. La demanda fue recibida por la Oficina Judicial de Sincelejo el 29 de noviembre de 2012 (folio 26);
- h. La solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el día 10 de octubre de 2012, siendo realizada la audiencia el 10 de noviembre de 2012 y el mismo día fue presentada la demanda (folio 65).

La reconstrucción de los hechos, bajo las consideraciones realizadas líneas antes, dan lugar a esta Colegiatura para señalar que le asiste razón al apoderado de la parte demandada, cuando afirma que la pretensión adolece de caducidad, porque desde la fecha del acaecimiento del hecho (02 de abril de 2005) hasta la presentación de la demanda; transcurrieron más de dos (2) años que establece la Ley (art. 164 numeral segundo literal i de la ley 1437 de 2011), conforme al cual el término para presentar la demanda venció el día 02 de abril de 2007.

Misma suerte que corre la demanda, si se aplica la tesis del conocimiento del hecho por parte del interesado, toda vez que las probanzas dan cuenta que el señor JASPE CARMONA, tuvo plena conocimiento de su lesión, mucho antes de la celebración de la junta médica, pues tuvo una serie de valoraciones médicas, presenciales que fueron consignadas en su historia clínica y que dan cuenta de la manifestación del daño en el año 2006, lo cual se corrobora con la cirugía que por este hecho (lesión) le realizan en el año 2009.

De tal suerte, que la existencia del daño en el sub iudice, no se concreta con la calificación médica, sino mucho antes como se vio, por lo que, para la fecha de presentación de la demanda y aún para la data de radicación de la solicitud de conciliación prejudicial, la demanda se encontraba inmersa en los términos de caducidad, por el conocimiento que tenía el demandante del evento adverso de su lesión. Amén que no demostró la imposibilidad de conocerlo.

Por ello, el término no empezaba a correr desde la fecha de notificación del acta del tribunal médico legal, ya que, que mucho antes de la calificación, se manifestó y tuvo certeza de la lesión cuyo resarcimiento de perjuicios hoy se reclama, además porque la calificación de la pérdida de la capacidad laboral es un elemento que sirve para la valoración económica del daño, esto es, el perjuicio, más no lo determina, porque este existe independiente del perjuicio²⁸.

Así las cosas, para esta Colegiatura le asiste razón al apoderado de la parte demandada, cuando afirma que la acción adolece de caducidad, ya que, no existen dudas sobre el momento a partir del cual debe en este caso particular iniciarse el conteo del término establecido en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, no siendo procedente la aplicación de la tesis relativa a que la caducidad sólo inicia con las conclusiones emitidas por la Junta Médica Laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, no hay duda que la demanda instaurada el 29 de noviembre de 2012, con ocasión de las lesiones físicas que padeció el señor Elkin Ariel Jaspe Carmona, se reitera, encuentra caducada, pues como se vio, los hechos en los cuales el ex miembro de la fuerza pública resultó afectado ocurrieron el 02 de abril de 2005 y su conocimiento fue adquirido mucho tiempo antes de calificarse pérdida de capacidad laboral, razón por la cual, se revocara la providencia impugnada y en su lugar se declarara probada la excepción de caducidad de la pretensión indemnizatoria esgrimida bajo el medio de control de reparación directa.

²⁸ Se reitera lo dicho líneas antes, en el sentido de diferenciar los conceptos de daño y los efectos o consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales que sobre la persona del señor Elkin Ariel Jaspe Carmona, tiene el mismo y que en este caso se con fundamento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecida por la Junta Médica; lo cual si bien permite entre otras establecer parámetros y valores a indemnizar por concepto de lucro cesante, daño emergente, perjuicios morales u otra tipología del perjuicio que sea consecuencia directa o indirecta de la lesión sufrida por el demandante, no determina ni es el daño, como tampoco la fecha de contabilización de la caducidad para efectos de reclamo judicial.

Pues bien, determinado lo anterior considera la Sala pertinente traer a colación lo que sobre el fenómeno de la caducidad en Reparación Directa, manifestó en providencia²⁹ de veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011) el H. Consejo de Estado, así:

“En efecto, según el artículo 136 C.C.A., aplicable para la época de los hechos –Decreto 2304 de 1989-, el término de caducidad de la acción de reparación directa era de dos años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

La caducidad de la acción es la institución jurídico-procesal mediante la cual el legislador, en consideración a la seguridad jurídica y el interés general, establece límites temporales para el ejercicio de las acciones que materializan el derecho de acceso a la administración de justicia.

Cuando opera la caducidad se extingue el derecho de acción “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 entonces, 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”. Por ser de orden público, la caducidad es indisponible, irrenunciable y el juez, cuando encuentre probados los respectivos supuestos fácticos, puede declararla de oficio, aún en contra de la voluntad de las partes. La caducidad opera por el sólo transcurso objetivo del tiempo, y su término perentorio y preclusivo, por regla general, no se suspende, no se interrumpe y no se prorroga.

En el sub iudice, está acreditado que el soldado voluntario Botia Téllez únicamente sufrió lesiones de tipo físico y no de carácter psicológico, como se alegó en la demanda, situación que obligaba a los actores a demandar dentro de los dos años siguientes a la fecha en la cual ocurrieron los hechos, pero como ello no sucedió así, operó el fenómeno de la caducidad de la acción, la cual será declarada de oficio”.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la decisión adoptada por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 12 de julio de 2013, en donde fue declarada no probada la excepción de caducidad del medio

²⁹ Radicación número: 54001-23-31-000-1996-09347-01 (19765)

de control de reparación directa.

SEGUNDO: En su lugar se dispone, **declarar** probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa, iniciado por el señor ELKIN JASPE CARMONA y OTROS, contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADNA NACIONAL, conforme las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO: Ejecutoriado esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

Discutido y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según Acta No. 85

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

De los Magistrados,

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ