

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando la providencia judicial vulnera derechos fundamentales / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos generales de procedencia y causales específicas de procedibilidad / VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DEL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Desconocimiento del precedente jurisprudencial / RECHAZO DE LA DEMANDA EN ACCION DE REPARACION DIRECTA - Contabilización del término de caducidad de la acción cuando el daño consiste en lesiones provocadas a conscripto que requieren de valoración por la Junta Médico Legal / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Término de caducidad debió contabilizarse a partir de la fecha en la que la Junta Médico Laboral profirió el acta con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y no desde la ocurrencia de los hechos en los que se produjo la lesión al Infante de Marina Regular de la Armada Nacional

El problema jurídico del presente caso se centra en dilucidar si lo fallado por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre, desatendió los precedentes jurisprudenciales que la Sección Tercera de esta Corporación ha proferido sobre las distintas formas de contar la caducidad cuando no es clara la fecha en que se presenta, conoce o concreta el daño... la Sala advierte la evidente existencia del denominado defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, el cual hace procedente el amparo solicitado... las decisiones están sustentadas en diferentes sentencias de la Sección Tercera de esta Corporación que presuntamente abordan el tema de la caducidad en los casos en que existe duda sobre la fecha de la existencia o producción del daño, éstas no fueron debidamente valoradas e incluso, se hizo una interpretación totalmente errada de las mismas y se extrajeron conclusiones contrarias a lo que en ellas se resolvían. Aunado a lo anterior, se observa que los Despachos Judiciales accionados no tuvieron en cuenta la Jurisprudencia vigente en materia de contabilización del término de caducidad cuando se le causa lesiones a conscriptos, como efectivamente sucedió en el sub lite, en el que se encuentra demostrado que el actor sufrió un accidente con arma de dotación oficial cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio. Lo primero que se advierte con preocupación, es que ni el a quo ni el Tribunal Administrativo de Sucre, abordaron el estudio de la caducidad con observancia de la condición especial del actor por ser un conscripto, a los cuales la Jurisprudencia reiteradamente les ha otorgado una protección particular, no solo al momento de establecer el título de imputación o el régimen jurídico aplicable para determinar la responsabilidad del Estado, sino también para contabilizar el término de caducidad para demandar en ejercicio de la acción de reparación directa con ocasión de un daño sufrido durante su estadía obligatoria en la Institución castrense. Sobre el particular, cabe resaltar que si bien, en principio, la Sección Tercera no había establecido unificación jurisprudencial sobre la forma de contar la caducidad cuando se producían lesiones que posteriormente eran calificadas por una Junta Médico Laboral, ya que en algunas sentencias se aceptaba que los dos años para demandar se contabilizaran a partir de la notificación del Acta en la que se determinaba la calificación de la lesión del afectado y en otras se contaba desde la fecha de la ocurrencia del hecho que originó el daño, independientemente de la calificación de la magnitud del mismo, es evidente que la tesis que ha prevalecido en la Corporación y que ha tenido unanimidad en los últimos años, especialmente en aquellos casos en los que la lesión la sufre un conscripto, es aquella que establece que la fecha de concreción del daño es la que determina desde cuando se cuenta la caducidad y no la simple ocurrencia de un hecho, omisión u operación... en estos casos, el afectado o interesado en demandar puede que tenga una referencia de la

fecha de cuándo se produjo el hecho que a la postre terminó originándole un daño, pero como en ese momento no hay certeza de su concreción o magnitud, el término de caducidad no podría contarse sino hasta que dicha situación se determine, esto en aras de garantizar el debido proceso y el derecho al acceso a la Administración de Justicia, máxime si se trata de concriptos, frente a los cuales el Estado asume una posición de garante respecto de su vida y seguridad durante su estadía en la Institución Castrense.

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente a la providencia de Sala Plena de esta Corporación que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González. En sesión del 23 de agosto de 2012, la Sección Primera acogió los parámetros establecidos en la C-590 de 2005, requisitos generales de procedencia y requisitos o causales especiales de procedibilidad, en el estudio de la acción de tutela contra providencia judicial.

La tesis vigente de la Sección Tercera de la Corporación, referente a la forma en que debe contabilizarse la caducidad de la acción de reparación directa cuando se producen lesiones a los concriptos, las cuales son posteriormente valoradas por la Junta Médico Laboral, señala que dicho término debe empezar a contabilizarse desde el momento en el cual la Junta Médico Laboral determina el porcentaje de incapacidad. Sobre el particular, pueden consultarse las siguientes providencias: auto del 15 de febrero de 1996, exp. 11239, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; auto de 27 de febrero de 2003, exp. 18735, M.P. Germán Rodríguez Villamizar; del 12 de mayo de 2010, exp. 31582, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 22462, M.P. Gladys Agudelo Ordoñez; del 7 de julio de 2011, exp. 24249, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 23 de mayo de 2012, exp. 24673, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01604-00(AC)

Actor: MANUEL JOHON JAIRO GARCIA DEDIOS

Demandado: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por el actor, contra los autos de 27 de marzo de 2012 y 6 de marzo de 2014, proferidos por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de

Sucre, mediante los cuales se rechazó la demanda presentada dentro de la acción de reparación directa radicada bajo el núm. 700013331005-2012-00058-00 y se confirmó la decisión en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

El señor **MANUEL JOHON JAIRO GARCÍA DEDIOS**, actuando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la Administración de Justicia.

I.2 Hechos.

Manifestó que como Infante de Marina Regular de la Armada Nacional, el día 29 de marzo de 2009, sufrió una herida con arma de dotación oficial accidentalmente disparada por otro uniformado del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina núm. 3, ubicado en el Departamento del Magdalena, con lo cual resultó lesionado en su pierna derecha, escroto derecho y pierna izquierda.

Adujo que luego de ser sometido a varias intervenciones quirúrgicas y terapias médicas, el día 10 de diciembre de 2009, se le practicó una Junta Médico Laboral, en la que se le determinó una disminución de su capacidad laboral en un 24.31% debido a las lesiones que le dejó el referido accidente, ocurrido cuando prestaba su servicio militar obligatorio, las cuales limitan el normal desarrollo de sus actividades diarias como caminar o estar de pie, teniendo en cuenta que el

accidente afectó el nervio tibial, tal y como aparece consignado en su historia clínica y en la propia Acta de la señalada Junta.

Indicó que el día 20 de mayo de 2011, presentó solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se llevó a cabo el 12 de julio de esa misma anualidad en la Procuraduría 104 Judicial I Administrativa de Sincelejo, en la que se logró un acuerdo conciliatorio entre las partes.

Mencionó que el 27 de octubre de 2011, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, no aprobó el referido acuerdo, toda vez que la parte convocada estaba indebidamente representada, por lo que el Ministerio de Defensa Nacional apeló la decisión y el Tribunal Administrativo de Sucre, en providencia de 15 de diciembre de 2011, notificada el 11 de enero de 2012 y ejecutoriada el 16 del ese mismo mes y año, la confirmó.

Comentó que el día 14 de marzo de 2012, presentó acción de reparación directa en el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, radicada bajo el núm. 700013331005-**2012-00058**-00, quien profirió auto de 27 de marzo de 2012, en el que resolvió rechazar de plano la demanda con el argumento de que *“el término de caducidad de la acción impetrada comenzaría a contarse desde el 30 de mayo de 2009 hasta el 30 mayo de 2011, pero como se hizo solicitud de conciliación extrajudicial el día 20 de mayo de 2011... se interrumpieron los términos de caducidad... el cual se reanudó... desde el 17 de enero de 2012... finalizó el 27 de enero de 2012, por ello al presentarse la demanda el día 14 de marzo ibídem, la acción se encontraba caducada en exceso.”*¹

¹ Numeral 6 del capítulo de los hechos del escrito contentivo de la acción de tutela. Página 3.

Agregó que contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, en el que argumentó que el término de caducidad se debía contabilizar desde la fecha en la que se celebró la Junta Médico Laboral, esto es, a partir del 11 de diciembre de 2009, tal y como lo ha sostenido el Consejo de Estado en distintas providencias.

Afirmó que luego de que el Tribunal Administrativo de Sucre admitió el recurso de apelación, aportó al expediente un memorial en el que anexó copia de un auto proferido por esa misma Corporación en el que sostuvo que la caducidad debía contarse desde la fecha en la que se notificó el Acta de la Junta Médico Laboral.

Expresó que el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la providencia de 6 de marzo de 2014, notificada por estado el 14 de ese mismo mes y año, confirmó la decisión del a quo manifestando *“...que la existencia del daño en el sub judice, no se concreta con la calificación médica como lo afirmó el apelante, sino mucho antes como se vio, por lo que, para la fecha de la presentación de la demanda, la misma se encontraba inmersa en los términos de caducidad, por el conocimiento que tenía el demandante del evento adverso de su lesión”*².

Aseguró que la decisión de contar la caducidad desde la ocurrencia de los hechos y no desde la calificación de la lesión determinada por la Junta Médico Laboral, vulnera sus derechos fundamentales y contradice los antecedentes jurisprudenciales de esta Corporación.

I.3 Pretensiones.

El actor solicitó que se amparen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia de ello, se dejen sin efecto los autos de 27 de marzo de 2012 y 6 de

² Numeral 10 del capítulo de los hechos del escrito contentivo de la acción de tutela. Página 3.

marzo de 2014, proferidos por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre, respectivamente, dentro de la acción de reparación directa radicada bajo el núm. 2012-00058 y en su lugar, se le ordene al a quo admitir la demanda instaurada contra la Armada Nacional.

I.4 Defensa.

El Tribunal Administrativo de Sucre en Descongestión, afirmó que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados, ya que la decisión de segunda instancia objeto de la presente acción de tutela se fundamentó en la normativa que regula el tiempo para ejercer la acción de reparación directa, esto es, el artículo 136 numeral 8º del Código Contencioso Administrativo.

Adujo que el artículo señalado establece que el término oportuno para ejercer la acción de reparación directa es de dos años, contados a partir del acaecimiento del hecho, que en el caso estudiado fue el 29 de mayo de 2009 y la demanda solo se presentó hasta el 14 de marzo de 2012, con lo cual es evidente la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

Expresó que no se está en presencia de ninguna de las causales que excepcionalmente hagan procedente este mecanismo de protección constitucional contra una providencia judicial, máxime si la misma estuvo enmarcada en el material probatorio allegado y en las circunstancias fácticas planteadas por el demandante.

Sostuvo que la calificación médica de la pérdida de la capacidad laboral lo que establece es la valoración económica del daño, es decir, el perjuicio, pero no

determina la existencia del mismo, pues este existe independiente de su cuantificación.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, no hizo pronunciamiento alguno.

I.5 Intervenciones.

El Ministerio de Defensa Nacional, en su escrito de intervención, manifestó que en el caso sub examine no aparece acreditada la ocurrencia de los defectos señalados por la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela contra providencia judicial, ya que tanto el Tribunal Administrativo de Sucre, como el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, actuaron basados en la legislación vigente.

Adujo que en la acción de reparación directa estudiada, los dos años para interponer la demanda comienzan a correr a partir de la ocurrencia del accidente con el arma de dotación, pues en ese momento fue posible identificar el daño, por lo tanto el actor contaba con un término improrrogable desde el 29 de mayo de 2009 hasta el 29 de mayo de 2011, el cual fue interrumpido con la solicitud de conciliación presentada en la Procuraduría el 20 de mayo de 2011 y reanudado el 17 de enero de 2012³; sin embargo, para la fecha en la que se radicó la demanda, esto es, el 14 de marzo de 2012, ya se encontraba caducado el término legalmente establecido.

II. - CONSIDERACIONES DE LA SALA:

³ Fecha en la que queda ejecutoriado el auto de segunda instancia que imprueba el acuerdo conciliatorio.

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la Jurisprudencia, luego de analizar la evolución jurisprudencial de la acción de tutela contra providencias judiciales tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (Expediente núm. AC-10203) han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que a partir de tal pronunciamiento se modificó ese criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema.

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una Ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].

i. Violación directa de la Constitución.”

En el presente caso se advierte que el actor pretende que se deje sin efecto el auto de 27 de marzo de 2012, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del

Circuito de Sincelejo, a través del cual se rechazó la demanda contentiva de la acción de reparación directa radicada bajo el número 2012-00058 y la providencia de 6 de marzo de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre en la que se confirmó la decisión del a quo.

A las citadas providencias se les atribuye la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso a la Administración de Justicia, habida cuenta de que, a juicio del actor, los Despachos Judiciales señalados desconocieron los precedentes jurisprudenciales que la Sección Tercera de esta Corporación ha proferido sobre la fecha a partir de la cual se debe contar el término de caducidad cuando existe un acto administrativo que califica y determina la lesión sufrida.

En efecto, el actor sostuvo que el Consejo de Estado, en distintas ocasiones, ha reiterado que en casos como el suyo, el término de caducidad de la acción de reparación directa se debe contar desde la fecha en la que se califica la lesión, es decir, cuando la Junta Médico Laboral determina la disminución de la capacidad laboral y su posibilidad de ser apto o no para continuar en la Institución.

Igualmente, adujo que con posterioridad a la ocurrencia de la lesión le efectuaron diversas intervenciones quirúrgicas, razón por la cual la certeza y magnitud del daño ocasionado solo se determinó hasta el 10 de diciembre de 2009, fecha en la que se realizó la Junta Médico Laboral.

Finalmente, advirtió que el propio Tribunal Administrativo de Sucre, en un caso similar al suyo, en el que también se discutía la fecha a partir de la cual se debía contar la caducidad, citó la misma Jurisprudencia del Consejo de Estado con la que él sustentó su recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico del presente caso se centra en dilucidar si lo fallado por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre, desatendió los precedentes jurisprudenciales que la Sección Tercera de esta Corporación ha proferido sobre las distintas formas de contar la caducidad cuando no es clara la fecha en que se presenta, conoce o concreta el daño.

Habida cuenta de que en el presente caso se cumplen los presupuestos generales previstos en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, la Sala precisa lo siguiente:

En aras de establecer la existencia del defecto aludido y la presunta conculcación de los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor, es menester consultar el contenido de las providencias en cuestión.

A través del auto de 27 de marzo de 2012, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, consideró que el término de caducidad de la demanda instaurada por el actor en ejercicio de la acción de reparación directa debía contarse a partir del 30 de mayo de 2009, esto es, al día siguiente de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la misma, por lo que, en principio, los dos años establecidos en el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vencían el 30 de mayo de 2011; sin embargo, como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 20 de ese mismo mes y año, se interrumpió el término faltando 10 días para su finalización y se reanudó el 17 de enero de 2012⁴, de suerte que, el término de caducidad para ejercer la acción feneció el día 27 de enero de 2012 y la demanda se radicó solamente hasta el 14

⁴ Cuando quedó ejecutoriado el auto que improbió el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes.

de marzo de esa misma anualidad, razón por la cual, a juicio del a quo, era evidente que había operado el fenómeno ya referido y la demanda debía ser rechazada.

Luego de que el actor apeló la referida decisión de primera instancia, la Sala Cuarta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Sucre, confirmó la providencia del a quo, pues consideró que a pesar de que la Jurisprudencia, en algunas ocasiones, ha aceptado que el término de caducidad se debe contabilizar a partir de la fecha en la que el afectado tuvo conocimiento del daño y no desde la ocurrencia del hecho generador del mismo, según su interpretación, esta tesis no es absoluta y solo es posible aplicarla en los casos en que se presenta duda en cuanto a la forma de cómo se manifiesta o revela el daño, es decir que al momento en que se produce el hecho, la operación o la omisión por la que se solicita una reparación, no hay una manifestación externa o fenomenológica de lesión al bien jurídico protegido, por lo que el perjuicio se advierte con posterioridad a la situación que lo generó, caso en el cual, el afectado debe demostrar que no era posible conocerlo previamente.

Igualmente, adujo que la propia Jurisprudencia del Consejo de Estado había sido clara en advertir que el daño como factor determinante para contar el término de caducidad no podía confundirse con el perjuicio y su posibilidad de cuantificación, el cual, es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño, pero no determina su existencia, por lo tanto la valoración médica y la finalización del tratamiento no modifican el conteo de la caducidad, a menos que la lesión se concrete o manifieste solo al momento de la calificación, es decir, en una fecha posterior a la ocurrencia del hecho, omisión u operación productora del daño.

Sostuvo el Tribunal que, en el caso estudiado, la existencia del daño no se concretó con la notificación del Acta de la Junta Médico laboral, pues la lesión se manifestó mucho antes de la calificación y el actor tuvo certeza de la existencia de la misma en el momento en que ocurrieron los hechos por los que solicita el resarcimiento.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en las providencias cuestionadas y los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la presente acción constitucional, la Sala advierte la evidente existencia del denominado defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, el cual hace procedente el amparo solicitado, como se entrará a explicar.

En efecto, a pesar de que en los autos referidos y, en particular, el expedido por el Tribunal Administrativo de Sucre, se aduce que las decisiones están sustentadas en diferentes sentencias de la Sección Tercera de esta Corporación que presuntamente abordan el tema de la caducidad en los casos en que existe duda sobre la fecha de la existencia o producción del daño, éstas no fueron debidamente valoradas e incluso, se hizo una interpretación totalmente errada de las mismas y se extrajeron conclusiones contrarias a lo que en ellas se resolvían.

Aunado a lo anterior, se observa que los Despachos Judiciales accionados no tuvieron en cuenta la Jurisprudencia vigente en materia de contabilización del término de caducidad cuando se le causa lesiones a conscriptos, como efectivamente sucedió en el sub lite, en el que se encuentra demostrado que el actor sufrió un accidente con arma de dotación oficial cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

Lo primero que se advierte con preocupación, es que ni el a quo ni el Tribunal Administrativo de Sucre, abordaron el estudio de la caducidad con observancia de la condición especial del actor por ser un conscripto, a los cuales la Jurisprudencia reiteradamente les ha otorgado una protección particular, no solo al momento de establecer el título de imputación o el régimen jurídico aplicable para determinar la responsabilidad del Estado, sino también para contabilizar el término de caducidad para demandar en ejercicio de la acción de reparación directa con ocasión de un daño sufrido durante su estadía obligatoria en la Institución castrense.

Sobre el particular, cabe resaltar que si bien, en principio, la Sección Tercera no había establecido unificación jurisprudencial sobre la forma de contar la caducidad cuando se producían lesiones que posteriormente eran calificadas por una Junta Médico Laboral, ya que en algunas sentencias se aceptaba que los dos años para demandar se contabilizaran a partir de la notificación del Acta en la que se determinaba la calificación de la lesión del afectado y en otras se contaba desde la fecha de la ocurrencia del hecho que originó el daño, independientemente de la calificación de la magnitud del mismo, es evidente que la tesis que ha prevalecido en la Corporación y que ha tenido unanimidad en los últimos años, especialmente en aquellos casos en los que la lesión la sufre un conscripto, es aquella que establece que la fecha de concreción del daño es la que determina desde cuando se cuenta la caducidad y no la simple ocurrencia de un hecho, omisión u operación.

A pesar de la disparidad de criterios que anteriormente existían en los casos en que no era claro desde cuándo debía contarse el término de caducidad, la tesis imperante en la Sección Tercera de esta Corporación se puede ver plasmada en los siguientes pronunciamientos:

*“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.”⁵*

*“No obstante lo anterior, entre los documentos traídos por la parte actora con la demanda, **se encuentra copia del acta de junta médica laboral levantada por la división de sanidad del ejército nacional** con motivo del caso del demandante, fechada el 19 de febrero de 1998, en la que se señaló una disminución de la capacidad laboral del 79.25%. Este acto le fue notificado al demandante el 20 de febrero siguiente (fls. 22 a 24 cdno. 1).*

Este documento a juicio de la Sala, es relevante para determinar el término de caducidad de la presente acción, habida cuenta que del contenido de dicha acta se desprende que con motivo del hecho por el que se reclama indemnización de perjuicios, el demandante fue sometido a un tratamiento médico prolongado, que terminó con la indicación de la disminución de su capacidad laboral en el porcentaje señalado.

(...)

*Como puede observarse, el demandante fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas para mejorar su estado de salud, circunstancia esta que le impidió establecer certeramente cuándo el daño había terminado de producirse y, por tanto, cuando se le dictamina que el índice de lesión equivale al 79.25% de su capacidad laboral, es el **momento en que realmente se conoce la magnitud del hecho y, por ende, el perjuicio que habría de reclamarse.***

(...)

Así las cosas, como la falla del servicio que se imputa a la administración se hace consistir en el hecho que culminó con la fijación del índice de disminución en la capacidad laboral del demandante por los hechos ya señalados, la cual le fue notificada el día 20 de febrero de 1998, se tiene que la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 18 de febrero de 2000, resulta oportuna.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 15 de febrero de 1996. Expediente No.: 11239. Magistrado Ponente Doctor Jesús María Carrillo Ballesteros.

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

Pero hay casos en que la situación varía, como en el sub judice, en que si bien se tiene un referente en cuanto a la fecha en que se produjo el hecho, es lo cierto que sólo el transcurso del tiempo y otras circunstancias particulares, como el prolongado tratamiento médico a que fue sometido el demandante, muestran con certeza la magnitud o consecuencia del hecho y, por ende, los perjuicios por los que la parte interesada reclama la indemnización”⁶.

“En línea con los anteriores pronunciamientos, la Sala estima necesario reafirmar la posición jurisprudencial que se ha adoptado acerca del tema en estudio, en el sentido de que la regla general para contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa de dos años se tomará como punto de partida contados desde el acaecimiento del hecho que originó el daño, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

*No obstante lo anterior, la Sala destaca que, en algunas ocasiones, pueden presentarse eventos en los cuales el **conocimiento** o **concreción** del daño se produce sólo hasta después del acaecimiento de los hechos, motivo por el cual, en virtud de los principios pro actione y pro damato, la contabilización del término de caducidad se realiza a partir del momento en que alguno de aquéllos tenga ocurrencia.*

*Ahora bien, en el asunto sub examine si bien se tiene certeza del momento de la ocurrencia de los hechos generadores de las lesiones sufridas por el señor Jairo Albarracín Ferrer, lo cierto es que el demandante sólo tuvo conocimiento de **la magnitud del daño que había soportado** a partir de la **calificación realizada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército, razón por la cual la Sala contabilizará la caducidad de la acción respectiva desde el momento en el cual la Junta Médica determinó que la víctima presentaba una incapacidad de carácter relativa y permanente, la cual le impedía ejercer la actividad militar.***

*En este orden de ideas, puede concluirse entonces que si bien el actor sufrió el daño en una fecha determinada, **lo cierto es que sólo pudo conocer con certeza acerca del mismo y de su magnitud el día 24 de septiembre de 1998**, por lo cual se tiene que la demanda presentada*

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 27 de febrero de 2003. Expediente No.: 0740 18735. Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 19 de octubre de 1999, resulta oportuna.”⁷

*“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.”⁸*

*“De conformidad con el anterior material probatorio, se observa que si bien una primera manifestación de las lesiones sufridas por el señor Miguel Mauricio Castro Cerón 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 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 Miguel Mauricio Castro Cerón 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.”⁹***

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia de 12 de mayo de 2010, Expediente: 31.582, Actor: Jairo Albarracín Ferrer, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Magistrado Ponente Doctor: Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ 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. Magistrado Ponente Doctora: Gladys Agudelo Ordoñez.

⁹ 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. Magistrado Ponente Doctor: Mauricio Fajardo Gómez.

“En virtud de los pronunciamientos antes transcritos, se tiene que si bien el ex – soldado profesional sufrió las lesiones el 10 de septiembre de 1996, lo cierto es que sólo tuvo conocimiento de la magnitud del daño el 6 de agosto de 1997, momento en el cual la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional dictaminó la pérdida de capacidad laboral del señor José De La Paz Villareal Toloza en un 36.14%, por lo cual se tiene que la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 15 de octubre de 1998, resulta oportuna.”¹⁰

La jurisprudencia transcrita deja claro que la Sección Tercera reiteradamente ha aceptado y sostenido que a pesar de que el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establece que el término de caducidad para las acciones de reparación directa debe contarse a partir del *“acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa”*, esta norma no se debe aplicar de forma restrictiva y exegética, ya que existen casos en los que no es posible determinar la concreción o magnitud de la afectación en el mismo instante en que se produce el daño, es decir, que la certeza de la existencia del daño y su grado de incidencia se manifiestan con posterioridad a la fecha en la que se presenta el hecho generador del mismo.

En efecto, los fundamentos fácticos de los casos estudiados en las sentencias de la Sección Tercera anteriormente transcritas, comparten el hecho de que los afectados tuvieron certeza de la magnitud del daño sufrido solamente hasta cuando se les realizó la Junta Médico Laboral que determinó la disminución de su capacidad laboral, tal y como sucedió en el sub lite, independientemente de que con anterioridad a dicha calificación ya tuvieran conocimiento de la fecha en que la ocurrió el hecho, omisión u operación que les causó el mencionado daño.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de mayo de 2012, Expediente: 54001-23-31-000-1998-01023-01(24673), Actor: José de la Paz Villareal Toloza, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Magistrado Ponente Doctor: Mauricio Fajardo Gómez.

Así las cosas, en estos casos, el afectado o interesado en demandar puede que tenga una referencia de la fecha de cuándo se produjo el hecho que a la postre terminó originándole un daño, pero como en ese momento no hay certeza de su concreción o magnitud, el término de caducidad no podría contarse sino hasta que dicha situación se determine, esto en aras de garantizar el debido proceso y el derecho al acceso a la Administración de Justicia, máxime si se trata de conscriptos, frente a los cuales el Estado asume una posición de garante respecto de su vida y seguridad durante su estadía en la Institución Castrense.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, se acreditó que el señor Manuel Johon García Dedios, durante la prestación de su servicio militar obligatorio, particularmente, el día 29 de mayo de 2009, sufrió una herida con arma de dotación oficial, disparada accidentalmente por otro uniformado¹¹, con lo cual resultó lesionado en su pierna derecha, escroto derecho y pierna izquierda.

Igualmente, en el expediente obra prueba de que el día 10 de diciembre de 2009, según consta en el Acta núm. 417-2009¹² se le realizó la Junta Médico Laboral en la que se determinó una disminución de la capacidad laboral del 24.31%, debido a las lesiones ocasionadas en el referido accidente, la cual le fue notificada personalmente el día 11 de diciembre de 2009¹³.

En ese orden de ideas, puede concluirse que el actor se encontraba en las mismas circunstancias de hecho y de derecho referidas en los casos anteriormente transcritos, en los cuales la Sección Tercera de esta Corporación ha reiterado que si bien el daño se sufrió en una determinada fecha, la certeza acerca de la concreción

¹¹ Folio 18. Cuaderno Principal Acción de Reparación directa "Informe Administrativo de Lesiones".

¹² Folios 12 a 15. Cuaderno Principal Acción de Reparación directa "**B. Clasificación de las lesiones o afectaciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.** Las anteriores lesiones le determinan INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. NO APTO. **C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.** Presenta una disminución de la capacidad laboral del VEINTICUATRO PUNTO TREINTA Y UNO POR CIENTO (24.31%)"

¹³ Folio 16. Cuaderno Principal Acción de Reparación directa.

y magnitud del mismo solo la conoció o se hizo manifiesta con la expedición del Acta de la Junta Médico Laboral que determinó el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, por lo tanto el término de caducidad debía contarse a partir de aquella y no desde la ocurrencia del hecho que lo generó.

No obstante lo anterior, los Despachos Judiciales accionados omitieron e interpretaron erradamente la Jurisprudencia vigente y rechazaron la demanda del actor tomando como fecha para contar la caducidad el de la ocurrencia de los hechos y no el día en que se determinó la magnitud del daño, con lo cual se le violaron ostensiblemente sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia, por lo que será necesario dejar sin efecto el auto del Tribunal Administrativo de Sucre de 6 de marzo de 2014 y en su lugar, se le ordenará que profiera una nueva providencia que tenga en cuenta los precedentes jurisprudenciales desarrollados por la Sección Tercera de esta Corporación en materia de contabilización del término de caducidad cuando se presentan dudas en la fecha de concreción, conocimiento o determinación de la magnitud de las lesiones sufridas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

PRIMERO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la Administración de Justicia del actor. En consecuencia, **DEJÁSE SIN EFECTO** el auto de 6 de marzo de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, y en su lugar, se dispone: **ORDÉNASE** al citado Tribunal que profiera

una nueva providencia, dentro del término de veinte (20) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y **DEVUÉLVASE** el original del proceso objeto de la presente acción al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 14 de agosto de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente en comisión

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO