



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: 11001031500020180073700
Actor: RAMIRO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ Y OTROS
Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE VALLE DEL CAUCA

ACCIÓN DE TUTELA

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por, en contra del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

I. ANTECEDENTES

El 12 de marzo de 2018, RAMIRO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, SILVIO DE JESÚS HERNÁNDEZ OSPINA, MARÍA MAGDALENA HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, SILVIO DE JESÚS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, ALCIRA MARGARITA HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, NUBIA ESTELLA HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ Y ALIRIO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ instauraron acción de tutela contra EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, con ocasión de la providencia proferida el 23 de mayo de 2017 dentro del expediente que cursó con el radicado 2016-000632.

1. Hechos.

Como hechos relevantes, narró los que a continuación se resumen:

- 1.1.** El señor RAMIRO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ quien prestaba sus servicios al Batallón de Policía Militar 3 en el municipio de Trujillo, Valle del Cauca, resultó herido con proyectil de fusil de arma de dotación oficial el 5 de marzo de 2003.
- 1.2.** Como consecuencia de tales hechos se le generó una necrosis vascular de cabezas femorales, artrosis severa y deformidad en flexión, que se tradujo en la pérdida funcional de los miembros inferiores; una cicatriz en la cadera; y una lumbalgia mecánica.
- 1.3.** En el momento de ocurrencia de los hechos, se redactó el informativo administrativo por lesiones 004/2003 el 17 de marzo de 2003, en el cual se señaló que se trató de un acto ocurrido en el servicio, pero no por razón y por causa del mismo.
- 1.4.** Posteriormente, a través de una acción de tutela, el hoy accionante solicitó una nueva valoración de su situación con el fin de «disfrutar de la seguridad social en salud y pensional» y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia accedió a ello, mediante sentencia de 20 de mayo de 2015.
- 1.5.** Como consecuencia de la anterior decisión, la Dirección de Sanidad Militar llevó a cabo una junta médica en la que valoró nuevamente las lesiones y realizó el siguiente diagnóstico: «durante desplazamiento por hostilidad recibe disparo por arma de fuego a nivel de cadera, generándole necrosis vascular de cabezas de femorales, artrosis severa, deformidad de flexión, deja como secuela pérdida funcional de los miembros inferiores, cicatrices en cadera con defecto estético y

lumbalgia mecánica», y determinó que ello le produjo una disminución de la capacidad laboral del 60,5%.

- 1.6. El accionante sostuvo que el daño solo adquirió las características de cierto y consolidado hasta el momento en el que se realizó la junta médica a que se hizo referencia en el numeral anterior, esto es, el 18 de mayo de 2016.
- 1.7. Una vez conocido dicho dictamen, procedió a instaurar una demanda de reparación directa, la cual fue rechazada por el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI, por encontrar que en el caso concreto había operado el fenómeno de la caducidad.
- 1.8. Posteriormente, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca confirmó la anterior decisión, a través de la providencia objeto de la presente acción de tutela.

2. Fundamentos de la acción.

El señor apoderado de los accionantes argumentó que en el caso concreto se incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, pues el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desconoció los pronunciamientos del Consejo de Estado, que establecen la forma en la que debe realizarse el conteo del término de caducidad cuando se pretenda la reparación directa de un daño, tal como se encuentra en las siguientes sentencias:

- Sentencia de 15 de febrero de 1996, expediente 11.239.
- Sentencia de 12 de mayo de 2010, expediente 31.582.
- Sentencia de 11 de agosto de 2011, expediente 40.805.
- Sentencia de 12 de febrero de 2014, expediente 31.583.

3. Pretensiones

Los accionantes presentaron las siguientes pretensiones:

«Por las razones expuestas le solicito a esa Honorable Corporación, declarar la existencia de una vía de hecho por judicial por violación del artículo 29 de la Constitución Política, y en consecuencia dejar sin efecto el auto interlocutorio No. (sic) 001 del 11 de enero de 2017, proferido por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali – Valle del Cauca, notificada el día 12 del mismo mes y año, mediante el cual se rechaza por caducidad la acción; dentro de la demanda de reparación directa instaurada por Ramiro Hernández Velásquez y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y el auto interlocutorio No. (sic) 1122 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que confirma la decisión del *ad-quo*

Como consecuencia de lo anterior, sírvase ordenar al contra (sic) Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali – Valle del Cauca, modificar su decisión admitiendo la demanda del medio de control de reparación directa».

4. Intervenciones.

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción mediante auto del 16 de marzo de 2018, se ordenó notificar al JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI y al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA como accionados, así como a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL como tercero interesado en la resultas del proceso.

El Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, rindió informe en el que manifestó que en todo momento se respetaron los derechos fundamentales de los accionantes, y que el término de caducidad se computó de acuerdo con lo establecido en el artículo 164 del CPACA.

Por su parte, el **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política, «Toda persona

tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».

Este mecanismo fue concebido por el constituyente para la **protección inmediata, oportuna y adecuada**, ante situaciones de amenaza o vulneración, de los derechos fundamentales, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

La acción, sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales que permitan proteger los derechos fundamentales del tutelante, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

1. Problema Jurídico.

Le corresponde a la Sala determinar si la providencia de 23 de mayo de 2017, por medio de la cual se declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, y, concretamente, si en la misma se incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente.

2. La tutela contra providencias judiciales.

En términos generales y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente¹, aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta Corporación²,

¹ Corte Constitucional, sentencia C – 590 de 8 de junio de 2005, magistrado ponente: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 31 de julio de 2012, radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ), consejero ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello atendiendo a que el ejercicio de la judicatura, como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece; y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando se desbordan los límites que la Carta le impone.

Ahora bien, siendo la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las irregularidades que allí surjan son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constitucional estructurara, después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

De tal suerte, que se erigieron como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales:

«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. 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. 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. 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. 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. 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. 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»³.

³ Corte Constitucional, sentencia C – 590 de 8 de junio de 2005, magistrado ponente: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Como se puede observar son múltiples los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para efectos de que proceda la tutela contra providencia judicial.

En consecuencia, se procederá a analizar si en el caso concreto se encuentran reunidos los requisitos generales de procedibilidad.

3. Análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

En el presente caso, advierte la Sala que la pretensión de amparo constitucional cumple con los requisitos generales diseñados por la jurisprudencia, que habilitan su interposición.

- 3.1. En efecto, esta Sala considera que los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados se encuentran plenamente individualizados.
- 3.2. Así mismo se encuentra que la providencia objeto de tutela carece de recursos para obtener el amparo constitucional, toda vez que mediante la providencia de 23 de mayo de 2017, se confirmó la decisión por medio de la cual se encontró configurada la caducidad del medio de control de reparación directa.
- 3.3. Se advierte igualmente que la interposición del mecanismo constitucional se dio en un lapso «razonable y proporcionado», contado desde la fecha de ejecutoria de providencia de 23 de mayo de 2017, esto es, desde el 12 de septiembre de 2017, hasta la radicación de la acción de tutela en la Secretaría General de esta Corporación, el 12 de marzo de 2018.

- 3.4. Es evidente la relevancia constitucional del asunto a tratar, debido a que se cuestiona el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

4. De los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela.

Además de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, en la sentencia C – 590 de 2005 se establecieron unos específicos, en los siguientes términos:

«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».

En el caso concreto, corresponde analizar el cargo de desconocimiento del precedente, para lo cual, a continuación se realizarán unas consideraciones al respecto.

5. Del desconocimiento del precedente.

Respecto de los requisitos específicos de procedibilidad, corresponde determinar si en el caso concreto se configuró un defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente.

En relación con el precedente y su carácter vinculante es necesario indicar que a pesar de que dicha característica sea más propia del *Common Law*, inclusive desde finales del siglo XIX se pretendió buscar cierta uniformidad en la jurisprudencia y por ello, en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 se consagró la regla de la doctrina probable.

La Corte Constitucional, al efectuar el estudio de exequibilidad respecto del tal disposición⁴, precisó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 230 Superior, los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley y por tanto no están obligados a fallar en la misma forma como lo han hecho en casos anteriores, siempre y cuando, «expongan clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión». Por tal razón, el mismo Tribunal Constitucional consideró en la Sentencia C-590 de 2005, que el desconocimiento **injustificado** del precedente judicial por parte del juez, constituye una causal especial de procedibilidad de la acción de tutela.

Respecto del precedente vertical⁵, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que la autonomía del juez se encuentra limitada por el respeto hacia las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones. A

⁴ Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001, magistrado ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁵ Sentencia T-468 de 5 de junio de 2003, magistrado ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL.

esta conclusión ha llegado en consideración a: 1) el principio de igualdad, que es vinculante para todas las autoridades, e incluso, para algunos particulares que exige, que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; 2) el principio de cosa juzgada, que otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas, seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto, el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; 3) la autonomía judicial, que no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; 4) los principios de buena fe y confianza legítima, que imponen a la Administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y 5) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior⁶.

Así, el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez, es decir, está ligado a la *ratio decidendi* o razón central de la decisión anterior, la que al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso⁷. De esta forma, la Corte Constitucional recordó que la *ratio decidendi* “i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella”.

Ahora bien, a pesar de la marcada importancia de la regla de vinculación a la *ratio decidendi* y el respeto por el precedente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que tal entendimiento no puede ser absoluto, **pues no se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto. Se trata**

⁶ Sentencia C-447 de 18 de septiembre de 1997: magistrado ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

⁷ Sentencia T-049 de 1 de febrero de 2007: magistrado ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

simplemente de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente. Por consiguiente, si el juez en su sentencia justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial; por tanto no podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación⁸.

Sin pretender sistematizar todas las situaciones que pueden dar lugar a que un juez unitario o colegiado se aparte del precedente judicial, es posible indicar que un cambio en la jurisprudencia puede provenir de una modificación del ordenamiento jurídico, o de una drástica transformación de las condiciones sociales en las que se adoptaron aquellas decisiones, haciendo incoherente una interpretación del derecho frente al contexto social actual.

De igual manera, puede un juez apartarse del precedente cuando el caso juzgado encuentra serias diferencias que justifican un tratamiento diverso a la situación objeto de estudio. En tales situaciones el juez está relevado de obedecer a las decisiones judiciales previas, aunque en cualquier caso debe cumplir una carga de *transparencia*, identificando los precedentes relevantes; de *suficiencia*, dando a conocer las razones que en su concepto justifican el cambio de dirección decisional y precisando por qué esa modificación lleva a una mejor interpretación del orden jurídico y, además de ello, reporta mayores beneficios que el detrimento en la seguridad jurídica y la igualdad que se derivará de la desobediencia al precedente⁹.

⁸ Sentencia T-123 de 21 de marzo de 1995, magistrado ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

⁹ En materia Contencioso Administrativa el reconocimiento del precedente como fuente importante de estabilidad y de garantía del derecho a la igualdad lo constituye el mecanismo de extensión de la jurisprudencia, consagrado en el artículo 102 del nuevo CPACA.; y, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, artículo 256 y siguientes ibídem.

En otros términos, **sólo los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca serán pasibles de control de manera excepcional por parte del juez de tutela, en tanto que constituyen manifestaciones de arbitrariedad por parte del Juez que dejan irrealizadas la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la Ley.**

6. El precedente cuyo desconocimiento se invoca en el caso de autos.

Si bien el accionante hace referencia a diversos pronunciamientos del Consejo de Estado, es necesario poner de presente que los mismos fueron recogidos y expuestos en la sentencia de 12 de febrero de 2014, en la cual se señaló lo siguiente:

«En criterio de la Sala los términos de caducidad, en especial para el ejercicio de la acción de reparación directa, están fijados para ofrecer certeza jurídica a todo ciudadano que se crea con la posibilidad de invocar la tutela judicial, pero también a toda la colectividad, especialmente cuando se trata del respeto que merece proteger frente a la estabilidad cuando se trata de daños antijurídicos cuya causa y ocurrencia se consolidó en un momento temporal preciso, sin perjuicio del carácter continuado del mismo. En ese sentido, permitir la aplicación de la flexibilización del término de caducidad en materia de responsabilidad de la administración pública por falla en la actividad médica, que implica el ejercicio en cualquier tiempo de la acción, puede vulnerar los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia, tal como se ha sostenido por el precedente jurisprudencial constitucional,

“De ahí que, la posibilidad de ejercer la acción de reparación directa en cualquier tiempo, como lo pretende el actor, no sólo vulneraría los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia, sino la seguridad y certeza jurídicas en que se fundamenta el Estado de derecho”.

El fenómeno de la caducidad busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso. Por esta razón, **la efectividad del derecho sustancial que se busca con su ejercicio puede verse afectada.**

La doctrina ha desarrollado las características propias de esta figura para intentar delimitarla y diferenciarla con la prescripción extintiva de corto plazo. La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consignada con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, consagrada en las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla con los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso

Administrativo. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

El Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136, consagra diferentes términos para intentar las acciones y sanciona su inobservancia con el fenómeno de la caducidad. Así, el numeral 8° dispone, sobre el término para intentar la acción de reparación directa:

“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos 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 cualquier otra causa.”

Entonces, para intentar la acción de reparación directa, la ley consagra un término de dos años contados desde el día siguiente al acaecimiento del daño por el cual se demanda la indemnización, vencido el cual no será posible solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, porque habrá operado el fenómeno de la caducidad.

Sin perjuicio de lo anterior, debe mencionarse que excepcionalmente la Corporación ha admitido una morigeración respecto de la caducidad, señalando que en precisos eventos, es posible que si el hecho dañoso pudo haberse presentado en un momento determinado, solamente hasta una ulterior oportunidad sus repercusiones se manifestaron de manera externa y perceptible para el afectado, es decir, a partir de cuándo el daño se hizo cognoscible para quien lo padeció. Al respecto se ha señalado:

“Por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el del día siguiente al del acaecimiento el hecho, omisión y operación administrativa. Excepcionalmente, esta Sala en su jurisprudencia ha tenido en cuenta que el término de caducidad, por alguna de esas conductas administrativas, se cuenta a partir del conocimiento del hecho dañino y no a partir de su ocurrencia, precisamente, porque el hecho no se hizo visible”.

Y posteriormente en precedente de la Sala indico que,

“No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, **cuando no puede conocerse**, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en **que el daño ha sido efectivamente advertido.**”

Al respecto la Sala considera reiterar la posición por la Sala de Sección a través de proveído dictado el 12 de mayo de 2010 dentro del Expediente No. (sic) 31582, donde esta Sección precisó lo siguiente:

“... 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 (sic), 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 ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 19 de octubre de 1999, resulta oportuna” (Se destaca).

En el mismo sentido la Subsección A, mediante proveído proferido el 11 de agosto de 2011 dentro del Radicado No. (sic) 40.805, manifestó lo siguiente:

“(…). La anterior pauta jurisprudencial establece con claridad que, respecto **a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables -aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes-**, la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño.

(…)

Quiere aprovechar la Sala para reiterar las consideraciones expuestas en sentencia 19 de julio de 2006, expediente 28.836, referidas a la manera de contabilizar el término de caducidad en aquellos casos relacionados con lesiones personales, precisando que, **a diferencia de lo entendido por la parte actora, no se trata de una regla general absoluta que se aplique en todos los casos de lesiones, pues, como se ha manifestado, debe analizarse con detenimiento cada caso en particular, diferenciando la certeza del daño y la magnitud del mismo, ya que la legitimación para accionar surge de la primera, siendo posible en el curso del proceso establezca la segunda.**

En atención a estos parámetros, en casos similares al aquí debatido, la Subsección A de la Sección Tercera sostuvo:

“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”.

En el mismo sentido, en providencia posterior se sostuvo:

“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” .

Así las cosas, la Sala previa valoración del material probatorio antes transcrito observa que en las historias clínicas del Hospital San Rafael de Barrancabermeja y del Hospital Militar se hizo constar que la afección presentada por Galvis Caicedo mostraba varios días de evolución, por lo que no es correcto afirmar, como erróneamente lo hizo el A quo, que el daño inició el 6 de marzo de 1996, fecha en que fue remitido por primera vez a la entidad hospitalaria, sino que éste venía evolucionando sin que obre certeza sobre la época exacta de su nacimiento.

Por otro lado, considera la Sala que si bien el ex – conscripto fue remitido por primera vez a una entidad hospitalaria el 6 de marzo de 1996, lo cierto es que sólo tuvo conocimiento de la magnitud del daño el 21 de noviembre de 1996, momento en el cual la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional dictaminó la pérdida de capacidad laboral del señor Alfredo Galvis Caicedo en un 34.51%, por lo cual se tiene que la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Santander, el 20 de noviembre de 1998, resulta oportuna y en consecuencia la Subsección revocará la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar y procederá a pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda»¹⁰.

Como se desprende de lo anterior, excepcionalmente, en casos de lesiones personales se ha aceptado que el término de caducidad se compute desde

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2014, expediente 31.583, magistrado ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

una fecha posterior a la de ocurrencia de los hechos, cuando no esté muy claro el carácter cierto del daño.

Sin embargo, en las providencias que se invocan como desconocidas no se establece una regla general aplicable a todos los casos de lesiones, motivo por el cual se deberá analizar en cada situación si es necesario computar el término de forma posterior a los hechos que dieron lugar al daño, en virtud del principio *pro damnato*.

Previo a analizar el caso concreto, a continuación se harán algunas consideraciones respecto del carácter cierto del daño, pues se considera relevante para mejor ilustrar la decisión de la presente controversia.

7. El carácter cierto del daño.

Tal como lo ha puesto de presente la doctrina, para efectos de que un daño de lugar a la declaración de responsabilidad y por lo tanto que sea indemnizable, se requiere que sea personal y cierto.

En este sentido, resulta pertinente analizar el carácter cierto del daño, respecto del cual, JUAN CARLOS HENAO ha señalado lo siguiente:

«En una frase que ya ha adquirido notoriedad en la presentación del carácter cierto del perjuicio, el profesor Chapus afirma que “las jurisdicciones han planteado el principio según el cual el perjuicio cierto [...] **es el perjuicio actual o el futuro, a diferencia del eventual**”. (...) en derecho colombiano, un fallo de la Plenaria del Consejo de Estado anuncia en la misma vía que “tanto en lo civil como en lo administrativo, para que exista la responsabilidad, es necesario que el daño se haya ocasionado”. Es claro entonces que “el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto”, esto es, “no un daño genérico o hipotético **sino uno específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio**”. (...) Un salvamento de voto colombiano al fallo del 27 de marzo de 1990 enuncia, en efecto, que “tanto doctrinal como jurisprudencialmente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. **Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia.**»

La existencia es entonces la característica que distingue el perjuicio cierto. Pero, si la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza, **no podemos sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación de su indemnización**. En efecto, según el profesor Chapus, “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de su indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio, se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta. En la doctrina colombiana el profesor Tamayo Jaramillo enuncia que, según la jurisprudencia, se **“distingue entre la existencia del perjuicio y la de su cuantía, aceptando que lo indispensable es la prueba de la primera, con lo cual se abre camino para que, en un incidente posterior, se demuestre el monto de la segunda”**. (...)

Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, **el perjuicio aparezca como la “prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual”**. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél “es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará”. (...)

El perjuicio no consolidado. (...)

La víctima reclama porque asegura que un daño sobrevendrá. La certeza depende entonces de las probabilidades futuras de ocurrencia del mismo, que se estudiarán en el presente, con los elementos de juicio a disposición. Si se encuentra que es muy probable que el daño ocurra o se prolongue, se tendrá por cierto. De lo contrario, será eventual y conjetural. Esta discusión, pues, acerca de lo futuro decidido en el presente, recuerda la frase de Jossierand según la cual “el porvenir es así tomado en consideración en la medida en que es postulado necesariamente por el presente, donde se hunden, por decirlo así, sus raíces. Decidir lo contrario, eliminar del debate toda consideración de futuro, sería obligar al acreedor a renovar su acción a intervalos próximos para exigir una indemnización correspondiente al tiempo transcurrido: solución injusta y absurda.

I. Perjuicio no consolidado a partir de una situación existente.

En primer lugar, se agruparán aquí las hipótesis en las cuales la certeza del perjuicio proviene de que **la situación sometida a estudio existe ya en el momento en el que el juez hace la calificación**. En estos casos el juez no califica la probabilidad de la situación, pues esta existe ya en el momento de la operación intelectual. Lo único que el juez hará será juzgar la certeza de su prolongación en el tiempo.

Esta hipótesis supone que la situación se haya, en efecto, creado por el hecho dañino. (...) **en las hipótesis estudiadas el juez considerará cierto el perjuicio presente y lo extenderá hacia el futuro, porque hay elementos que le permiten afirmar que el perjuicio continuará**. (...)

En estas soluciones se observa cómo la jurisprudencia de ambos países convierte en cierta una situación que, si bien existía en el momento del hecho dañino podía cambiar hacia el futuro. En efecto, el hermano habría podido suspender la ayuda económica a su hermana; la viuda habría podido

morir con antelación a la fecha hasta la cual se extendía la indemnización; el hijo habría podido romper relaciones con su familia. A pesar de ello, el perjuicio es cierto, pues el juez prolonga la situación presente en el momento en que decide que se mantiene la certeza del perjuicio. (...)

La lógica descrita también se aplica a la pérdida de ingresos de una persona que sufre una incapacidad definitiva, parcial o total, de trabajo, cuando pide reparación por la alteración de la situación que tenía antes del hecho dañino. **En efecto, en estos casos el juez no tiene por qué pronunciarse sobre un posible cambio de ingresos, sino que prolonga hacia el futuro la situación económica que tenía la víctima al momento del perjuicio.** El juez considera entonces que una persona en tales condiciones tiene derecho a la indemnización por la pérdida de ingresos que no pudo percibir, como lo afirma una jurisprudencia colombiana, por los “perjuicios futuros, desde la prolación (sic) de esta providencia hasta completar la supervivencia probable correspondiente”. Se indemniza así un perjuicio futuro, que aunque incierto en la medida en que nadie puede asegurar que la víctima habría de vivir toda la vida probable, se estima cierto a partir de la situación clara que se presentaba en el momento del accidente. En estos eventos, de manera reiterada ha sostenido el Consejo de Estado colombiano que como “lucro cesante se reconocerá al demandante, el valor de los salarios que habría podido percibir a partir de la fecha del accidente y durante el resto de su vida probable”, esto es, “por el término de supervivencia” probable, a pesar de que a ciencia cierta no se pueda concluir que la persona vivirá más o menos de lo que se ha calculado como vida probable circunstancialmente. (...)

No obstante y aunque se extienda hacia el futuro la situación que se presentaba en el momento del hecho dañino, como se ha visto, se coloca un límite, puesto que el “lucro cesante o la pérdida de ganancia no se prolonga indefinidamente en el tiempo, y por ello el lucro resarcible es aquel que fundadamente esperaba el perjudicado”¹¹.

Como se puede observar, es necesario separar los casos en los que no se tenga certeza respecto del daño, de aquellos en los cuales no se tengan todos los elementos necesarios para establecer la cuantía de los perjuicios.

En ese sentido, hay eventos de lesiones personales en los cuales no es fácil determinar a ciencia cierta el momento exacto en que se produce el daño por la ausencia de una manifestación externa del mismo. Sin embargo, en otros simplemente se trata de eventos en los cuales no es fácil realizar la tasación de los perjuicios por las altas posibilidades de que en períodos largos de tiempo la situación se agrave o se mejore, y este es un aspecto que deberá dilucidar el juez con base en las reglas de la experiencia, ilustrado por los medios probatorios pertinentes y con la ayuda de los auxiliares de la justicia.

¹¹ JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión. 2007. pp. 136- 145.

Es necesario poner de presente que la naturaleza de un proceso de reparación directa difiere de la de aquellos casos en los cuales se solicita una prestación social (que bien puede tener origen en un hecho dañoso atribuible jurídicamente al Estado o en una causa totalmente distinta): mientras que en las demandas de reparación directa la tasación del monto de la indemnización (bien sea que se trate de indemnización propiamente dicha o de compensación) se hace con fundamento en el *arbitrio iudici*, y con base en criterios de equidad y conforme a los parámetros (económicos) adoptados por la jurisprudencia para cada tipología del daño, en la de la prestación social se busca garantizar adecuadamente los derechos de la seguridad social en salud y en pensiones para las cuales se requiere un menor grado de incertidumbre.

Precisamente en casos de lesiones es muy difícil determinar el monto de la indemnización porque el momento en que se profiere un fallo en el cual se discute acerca de una situación existente pero respecto de la cual habrá de prolongarse el daño, el período de tiempo resultará bastante extenso y la situación particular podría cambiar tanto para bien como para mal: en efecto, podría presentarse un caso en el cual el avance de la ciencia médica llegue a un nivel de desarrollo tal que quien haya perdido la operatividad de algún miembro de su cuerpo pueda recuperarla totalmente; o, por el contrario, se puede presentar una situación en la cual la lesión sea degenerativa y si bien es cierto que en un primer momento no revistió mayor gravedad, se puede llegar a perder por completo la operatividad de algún miembro.

Evidentemente ello dificulta en grado extremo la labor del juez de reparación directa, motivo por el cual se ha determinado que la tasación se hace con base en criterios de equidad.

Es por ello que el cómputo de la caducidad puede ser flexible, siempre y cuando las manifestaciones externas del daño se evidencien con posterioridad al mismo. En caso contrario se deberá presentar la demanda

dentro de los dos años posteriores a la ocurrencia de los hechos, y dentro del trámite procesal se determinará la cuantía de los perjuicios.

Con estas consideraciones se da paso al análisis de la argumentación de la decisión adoptada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA con el fin de determinar si en efecto desconoció el precedente, o por el contrario, si argumentó de manera suficiente su decisión de computar el término de caducidad a partir de la fecha en que el señor Ramírez Hernández recibió el impacto de bala.

8. El fundamento de la decisión de 23 de mayo de 2017.

En la providencia de 23 de mayo de 2017, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA realizó las siguientes consideraciones:

«Si bien la Corte en pretérita oportunidad declaró exequible la caducidad de la reparación directa contando el término de 2 años a partir de la ocurrencia del hecho, afirmando que se trataba de una carga procesal y una obligación impuesta al ciudadano sobre el deber de colaboración con la justicia, en 2009 al resolver sobre la acción de reparación directa con la que se pretendía la indemnización por una falla médica de una IPS, al amparar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia consideró que con la decisión de declarar la caducidad el funcionario judicial omitió considerar que, en la medida en que existía duda y oscuridad frente a elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, sólo era posible iniciar el conteo del término desde el momento en que se tenía claridad de dichos elementos. Dijo:

En este orden de ideas, la ausencia de esta valoración fue determinante para declarar probada la excepción de caducidad en la demanda instaurada por la señora Contreras Rodríguez contra el ISS. En suma, la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de forma simultánea presenta un defecto sustantivo y fáctico. La interpretación exegética de la norma de caducidad de la acción de reparación directa realizada por el Tribunal no es admisible constitucionalmente.

Y en 2014, por considerar que la aplicación textual del art. 136.8 del Decreto 01 de 1984 (que trata sobre la caducidad) sin acudir a principios constitucionales y desconociendo el estado del arte en esta jurisdicción sobre dicho asunto en materia de responsabilidad médico sanitaria, e igualmente asumiendo con desdén la valoración del haz probatorio que impedía determinar una fecha exacta en la cual se produjo el daño o se conoció, amparó el acceso a la administración de justicia. En dicho fallo, advirtió, no podía atribuirse el desconocimiento del daño a la negligencia a (sic) los accionantes sino a las particularidades de la enfermedad. No era posible pues contabilizar la caducidad desde su diagnóstico.

La línea jurisprudencial en esta jurisdicción a que se refiere la Corte inició, por lo menos en 1997. En esa oportunidad el Consejo de Estado consideró, en un caso clínico en el cual la víctima directa sufrió una lesión irreversible en el oído que no le fue diagnosticada en el momento de ser dado de baja sino cuando la Junta Médica Laboral rindió su concepto, que no podía extremarse el rigor para verificar el término de la misma. Al año siguiente reiteró el criterio, mismo que se extendió a casos distintos a fallas del servicio médico como por ejemplo la privación injusta, las obras públicas, y un largo etcétera.

Se trata de una línea jurisprudencial que a lo largo de más de 20 años ha consolidado el Consejo de Estado y que tuvo como fundamento a la doctrina y jurisprudencia española que, en esta materia, se ha orientado por el principio *pro damnato* (sic). De este, escribió un afamado expositor, se esperaba aliviara los rigores de las normas que consagraban plazos extintivos para el ejercicio de las acciones, a la vez que abogaba por la cautela y el criterio restrictivo en la interpretación y aplicación de dichas normas.

Corolario de lo expuesto es que, el estado actual del arte puede resumirse en las dos sub reglas que recogió el citado fallo del 7 de septiembre de 2000:

Una primera regla puede inferirse de las providencias citadas: no es posible aislar las afirmaciones que en ellas se hace relacionadas con el fenómeno de la caducidad de la acción, para deducir criterios de aplicación general, pues deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso. Es decir, dichas afirmaciones deben ser entendidas dentro del contexto de la decisión.

Una segunda regla que ha sido adoptada por la Sala en varias providencias (cita a pie las sentencias del 9 de diciembre de 1996, expediente 12.090 y del 10 de abril de 1997, expediente 10.954, precisa la Sala) es la de preferir en la interpretación de los casos complejos la aplicación del principio *pro damnato* (sic), lo cual implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares de derecho al resarcimiento.

En síntesis, en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de equidad 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.

Caso concreto.

En el presente caso y a diferencia de lo acontecido en el fallo de 1997 en el que la lesión irreversible en el oído no le fue diagnosticada al momento de ser dado de baja sino cuando la Junta Médica Laboral rindió su concepto, de la Historia Clínica del demandante Ramiro Hernández Velásquez obrante a folios 26 a 44, es evidente en sí mismo que la lesión le fue diagnosticada, siendo conocida para 2003. Su posible agravamiento en el transcurso del tiempo es otra cosa, pudiendo incluso quedar cobijada por las prestaciones laborales de las leyes de la seguridad social ante la pérdida de la capacidad laboral (Decreto 1796 de 2000) que el sub lite es del sesenta punto cinco (60,5) por ciento, posiblemente abriendo paso a otro medio de control».

9. Análisis del defecto invocado en el caso concreto.

A partir de la transcripción del fundamento de la decisión, se puede advertir que, contrario a lo que se podría pensar, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, argumentó suficientemente las razones por las cuales en el caso concreto el cómputo de la caducidad se debe realizar desde el mismo momento de ocurrencia de los hechos, esto es, desde el 5 de marzo de 2003.

En ese sentido, para esta Sala resulta evidente que no existió desconocimiento del precedente, pues la mencionada autoridad hizo referencia a los diversos pronunciamientos que han señalado la posibilidad de realizar el cómputo del término de caducidad a partir de una fecha posterior a la de ocurrencia de los hechos, y señaló las razones por las cuales, en el caso concreto no hay lugar a aplicar la excepción a la regla general de caducidad.

Además, dio cuenta de la diferente naturaleza de los procesos de reparación directa de aquellos en los cuales se pretende acceder a una prestación social (que se tramitan a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho).

No puede pasarse por alto que la demanda se intentó más de diez años después de la ocurrencia de los hechos con base en los cuales se pretende la reparación del daño. En ese sentido, si bien es cierto que el señor Hernández Velásquez puede solicitar las prestaciones sociales que se han establecido con el fin del acceso al sistema general de seguridad social, ya no podría acudir ante la jurisdicción en ejercicio del medio de reparación directa por el transcurso del tiempo. Sin embargo, se debe recordar que en términos generales no son excluyentes. Así lo ha señalado esta corporación al afirmar lo siguiente:

«Al respecto vale la pena precisar que según la jurisprudencia de esta Corporación, el reconocimiento de la pensión de invalidez, concedido a los militares bajo el régimen de indemnización preestablecida denominada a *for*

fait, no se excluye con el otorgamiento de una indemnización por daño, teniendo en cuenta que la fuente de las mismas es diferente»¹².

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. NIÉGUENSE** las pretensiones de la acción de tutela formulada por RAMIRO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, SILVIO DE JESÚS HERNÁNDEZ OSPINA, MARÍA MAGDALENA HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, SILVIO DE JESÚS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, ALCIRA MARGARITA HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, NUBIA ESTELLA HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ Y ALIRIO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ instauraron acción de tutela contra EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
- 2. NOTIFÍQUESE** por telegrama o por cualquier otro medio expedito.
- 3. LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.
- 4. DE NO SER IMPUGNADA**, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 31.172, magistrado ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ.

Radicado: 11001-03-15-000-2018-00737-00
Demandante: Ramiro Hernández Velásquez
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS