

Sentencia T-301/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA-No puede aplicarse de manera absoluta

En virtud del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general el término de caducidad del medio de control de reparación directa es de 2 años. Por regla general, el momento en que inicia la contabilización de dicho término es el de la ocurrencia del hecho dañoso, pues se presume que ahí se tiene conocimiento del daño. Sin embargo, en aplicación de reglas y principios constitucionales, se ha comprendido que dicho conteo no puede aplicarse de manera inflexible o rígida, pues en ocasiones, dadas las circunstancias particulares del caso, pueden admitirse ciertas flexibilizaciones, necesarias para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la reparación integral de las víctimas.

ACCION DE REPETICION-Contabilización de término de caducidad

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 el día siguiente al hecho que lo genera, al tenor de lo dispuesto en el literal i), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. 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 tuvo del daño.

Referencia: Expediente T-6.976.576

Acción de tutela presentada por Joaquín Francisco González Rodríguez, por conducto de apoderada judicial, contra el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de

Valledupar -Cesar- y el Tribunal Administrativo del Cesar[1]

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado, en instancia, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el 9 de agosto de 2018, dentro de la acción de tutela promovida por Joaquín Francisco González Rodríguez, por conducto de apoderada judicial, contra el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar - Cesar- y el Tribunal Administrativo del César, con vinculación oficiosa del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar y de la esposa, hijos y hermanos del tutelante[2].

I. ANTECEDENTES

El 29 de mayo de 2018, el señor Joaquín Francisco González Rodríguez, por conducto de apoderada judicial, presentó acción de tutela contra el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar -Cesar- y el Tribunal Administrativo del Cesar, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y el principio de favorabilidad. En su criterio, tales garantías básicas fueron vulneradas por las autoridades judiciales accionadas al decretar la caducidad del medio de control de reparación directa que inició en contra del Instituto Municipal de

Deportes y Recreación de Valledupar, por haber sufrido un accidente laboral del que se desprendieron la “pérdida y evisceración del globo ocular derecho”[3] y secuelas de naturaleza psicológica -trastorno depresivo de adaptación-, estas últimas, desarrolladas y conocidas, con posterioridad a la ocurrencia del acontecimiento dañoso, generándole dificultades para desenvolverse en su vida cotidiana.

A. Hechos anteriores al proceso judicial administrativo

1.1. El señor Joaquín Francisco González Rodríguez tiene 62 años de edad[4] y estuvo vinculado laboralmente con el Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar. El 29 de septiembre de 2012, mientras cumplía labores de recuperación y limpieza de los parques locales, un cuerpo extraño fue expulsado de la guadañadora que estaba empleando para atender sus funciones y le impactó directamente en el ojo derecho[5]. En virtud de ello, fue inmediatamente trasladado al servicio de urgencias de la Clínica Laura Daniela de la ciudad de Valledupar y, ante la gravedad de lo ocurrido, el 3 de octubre siguiente fue intervenido quirúrgicamente en un centro médico de Barranquilla por presentar proceso infeccioso denominado endoftalmitis purulenta, que desencadenó en la “pérdida y evisceración del globo ocular derecho”[6].

1.2. El 16 de octubre de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen médico diagnosticándole “herida penetrante del globo ocular con cuerpo extraño”[7], calificándolo con una pérdida de capacidad laboral permanente parcial del 34.86%, derivada de un accidente de trabajo y fecha de estructuración el 29 de abril de 2014[8]. Contra dicho concepto presentó recurso de apelación al estimar que la autoridad médica no evaluó las consecuencias psicológicas que también se derivaron del episodio sufrido y que le generaron progresivamente dificultades para laborar e interactuar en sociedad, problemas en su vida de relación y adversidades en “el disfrute de los espacios públicos por temor a la burla”[9].

1.3. El 17 de septiembre de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez modificó el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral y dictaminó que correspondía a 38.36%, al evidenciar la presencia de una “herida penetrante del globo ocular con cuerpo extraño”[10] y, además, “otros episodios depresivos”[11] derivados del accidente laboral, que le generaron al paciente síntomas recurrentes de ansiedad y depresión, disminución de

equilibrio e insomnio, requiriendo, por consiguiente, de tratamiento farmacológico[12]. De acuerdo con la autoridad laboral, “al revisar la Historia clínica documentada se encuentra que hay sustento para calificar por el capítulo XII un trastorno depresivo de adaptación que es secundario a su patología de base por pérdida del ojo derecho en Accidente de Trabajo según las notas de evolución por psiquiatría desde el año 2014”[13].

B. Medio de control de reparación directa

1.4. Con fundamento en lo anterior, el 10 de octubre de 2016, el ciudadano presentó acción de reparación directa en contra del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar[14], argumentando haber sufrido un accidente de trabajo que le dificultó “el aprovechamiento de los espacios de interacción laboral y familiar [y menoscabó] su seguridad a nivel íntimo y general”[15]. De ahí que la entidad pública fuera responsable administrativa y patrimonialmente de “todos los perjuicios materiales, psicológicos, daños a la vida [de] relación y [quebrantos] morales”[16] generados por el suceso dañoso que desencadenó en la pérdida de su ojo derecho. La demanda fue admitida el 17 de noviembre de 2016 y, en el marco de la contestación, el ente demandado propuso como excepción previa la caducidad de la acción[17].

1.5. El 22 de febrero de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar -Cesar-, en aplicación del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011[18], declaró probada la caducidad y dispuso la terminación del proceso[19]. En su criterio, el actor “tuvo conocimiento de la ocurrencia del hecho [el] 29 de septiembre de 2012 y desde ahí era consciente de su limitación no solo para desempeñarse normalmente en la vida laboral sino cotidiana”[20]. Por ello, el cómputo de dos años, para acudir al medio de control, inició el día siguiente, esto es, el 30 de septiembre de 2012, y culminó el 30 de septiembre de 2014, pese a lo cual fue impulsado en el año 2016[21]. Además, el ciudadano presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 7 de septiembre de 2015, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad, por lo que el término legal establecido no alcanzó siquiera a ser suspendido[22]. Aclaró que no había lugar a la aplicación de los principios pro damnato y pro actione, a fin de flexibilizar el conteo del término, pues no existió duda sobre el “cumplimiento de los requisitos o presupuestos de la demanda o del medio de control”[23].

1.6. Contra la anterior determinación el peticionario presentó recurso de apelación y, el 22 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo del Cesar confirmó la decisión aduciendo que si bien “el daño padecido por el actor el día 29 de septiembre de 2012, no se puede calificar como instantáneo, sino como de tracto sucesivo en tanto la lesión inicial no dio lugar a la pérdida del globo ocular derecho, sino la infección posterior denominada endofalmitis (sic) purulenta [es] claro que para efectos de la contabilización del término de caducidad, es la fecha de la cirugía la que debe tomarse en cuenta. Se precisa que si bien existen secuelas psicológicas que se derivaron de la limitación física que produjo la lesión, esta apenas constituye una manifestación más del daño, más no su materialización a parte de ella. En consecuencia, si se tiene en cuenta que el 3 de octubre de 2012 [se] practicó la cirugía de [evisceración] de globo ocular derecho con [ímlante] “SOD” [el] término de caducidad vencía el 3 de octubre de 2014, no obstante lo cual la demanda fue presentada el 10 de octubre de 2016”[24].

C. La acción de tutela que origina este proceso

1.7. En criterio del tutelante, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar -Cesar- incurrió en un defecto fáctico, por cuanto aplicó taxativamente lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 sin valorar integral y objetivamente los dictámenes médicos obrantes en el proceso, que evidenciaban la causación de padecimientos que “no eran [inmediatos al] accidente laboral”[25]. En concreto, los daños psicofísicos que solo fueron cognoscibles con el concepto de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que advirtió expresamente de su existencia y, en razón de ello, modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, aumentando la calificación inicialmente prevista[26]. Por ello, el término de caducidad debía contabilizarse a partir de tal momento y no de manera previa.

1.8. Desde su óptica, también desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, según el cual el inicio del término para ejercer el medio de control de reparación directa debe contarse “de acuerdo al conocimiento del daño causado por el hecho generador”[27]. Así, cuando se trate de lesiones que se agravan con el tiempo o cuyas repercusiones se manifiestan de manera externa hasta una ulterior oportunidad, la acción no puede rechazarse porque “el conocimiento o manifestación de tales daños no concurra con su origen”[28]. En estos supuestos, en aplicación del principio

de prevalencia del derecho sustancial, el conteo para la debida interposición del medio judicial debe iniciar a partir de la fecha en la que la persona tuvo conocimiento efectivo del daño causado, ya que “lo que no se conoce solo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto”[29]. En esta ocasión, tal supuesto se configuró cuando la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le dictaminó un trastorno depresivo de adaptación, secundario a su patología por pérdida del ojo derecho, es decir, el 17 de septiembre de 2015, con lo cual el término de presentación de la acción venció el 17 de septiembre de 2017[30].

1.9. Por su parte, explicó que el Tribunal Administrativo del Cesar, aunque reconoció la presencia de un daño de tipo psicológico que surgió con posterioridad al accidente laboral sufrido en el año 2012, consideró erradamente que “las secuelas [de tal naturaleza] derivadas de la limitación física de la lesión, apenas [constituían] una manifestación del daño, más no su materialización”[31], es decir, se erigían en una simple extensión del perjuicio inicial. De esta manera, desconoció abiertamente que “a pesar [de] que el daño psicológico fuera una manifestación del daño inicial, no puede entenderse que se manifestó en la misma fecha de los hechos que dieron origen al accidente, porque este daño no fue inmediato, fue de carácter progresivo y solo fue conocido [con] valoración posterior como manifestación de afectación psicológica, de magnitud suficiente para aumentar la calificación de pérdida de capacidad laboral”[32].

1.10. En atención a lo dicho, el actor acudió al mecanismo de amparo en procura de lograr la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y el principio de favorabilidad. Advirtió que, a la fecha, permanece desempleado y que en su caso se cumplen “las condiciones establecidas por la jurisprudencia para efectuar la reclamación del daño en los eventos en que este no concurra con su origen”[33].

Ello por cuanto está probada la presencia de una lesión psicológica que se concretó en la “pérdida de comunicación, falta de interacción social y laboral, problemas de sueño y disfunción eréctil, [repercusiones] que se manifestaron de forma posterior [al accidente laboral acaecido]”[34]. Por virtud de ello, solicitó la revocatoria de las decisiones proferidas por las autoridades accionadas, que declararon probada la excepción de caducidad propuesta.

D. Trámite de la tutela en las instancias

1.11. Mediante Auto del 21 de junio de 2018, el Consejo de Estado, Sección Quinta, asumió el conocimiento de la solicitud de amparo, ordenó correr traslado a los demandados y dispuso la vinculación al trámite del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar -Cesar-[35]. Posteriormente, a través de Auto del 19 de julio, vinculó a la esposa del señor Joaquín Francisco González Rodríguez, a sus hijos (en total 7) y hermanos (8 en conjunto) por cuanto fungieron como parte demandante dentro del medio de control de reparación directa, ostentando así la calidad de terceros con interés directo en la actuación constitucional[36]. En el término de traslado los convocados rindieron informe de la siguiente manera:

1.12. El 29 de junio de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar -Cesar- se pronunció sobre los hechos objeto de controversia y reiteró in extenso los argumentos que empleó para declarar la caducidad del medio de control de reparación directa[37]. Hizo referencia expresa a una Sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado, el 3 de mayo de 2018[38], en la cual, al decidirse un caso similar al presente, según afirmó, se consideró 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 [tal y como ocurría en la presente oportunidad] se deberá presentar la demanda dentro de los dos años posteriores a la ocurrencia de los hechos [en tanto regla general en la materia], y dentro del trámite procesal se determinará la cuantía de los perjuicios”[39]. Advirtió que la acción de amparo no es una instancia adicional a los trámites administrativos y que las decisiones allí adoptadas deben ser “obedecidas y cumplidas sin dilación alguna, es decir, no le es dable al juez de primera instancia cuestionar los pronunciamientos de su superior”[40], en este caso del Tribunal Administrativo del Cesar.

1.13. En la misma fecha, el Tribunal Administrativo del Cesar contestó al requerimiento judicial solicitando negar el amparo, por la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados[41]. Señaló que en el caso concreto se podían identificar tres presupuestos para el conteo del término de caducidad del medio de control: (i) el día de la ocurrencia del accidente laboral -29 de septiembre de 2012-; (ii) cuando el accionante fue intervenido quirúrgicamente -3 de octubre de 2012- ante el cuadro infeccioso de endoftalmitis purulenta, y (iii) la valoración de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la que, sostuvo, se constató la presencia de una afección psicológica derivada del acontecimiento dañoso. Este último supuesto, aclaró,

pudo haberse tenido en cuenta “en aras de garantizar el derecho del actor de acceso material a la administración de Justicia, y la aplicación de los principios pro damato y pro actione”[42]. Sin embargo, reiteró que, el daño padecido por el ciudadano en el año 2012 no podía calificarse de instantáneo sino de tracto sucesivo “en tanto la lesión inicial no dio lugar a la pérdida del globo ocular derecho, sino la infección posterior de la epicrisis anexada a la demanda, por lo que fue claro que para efectos de la contabilización del término de caducidad [debía tomarse como referente] la fecha de la cirugía [precisando] la Corporación, que si bien existían secuelas psicológicas que se derivaron de la limitación física que le produjo la lesión, esta apenas constituía una manifestación más del daño, más no su materialización o parte de ella”[43].

1.14. El Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar y los terceros vinculados al trámite de tutela guardaron silencio.

1.15. El 9 de agosto de 2018, el Consejo de Estado, Sección Quinta negó las pretensiones del accionante, al estimar que, en aplicación directa del artículo 164 del CPCA, no se configuró vulneración alguna del debido proceso pues el Tribunal Administrativo del Cesar, autoridad respecto de quien se evaluó el reproche, “determinó, razonablemente, con los elementos allegados al proceso, que el término de caducidad no se podía iniciar a contabilizar desde el 29 de septiembre de 2012, día del accidente, sino desde el 3 de octubre siguiente, cuando se le practicó [al ciudadano] la cirugía que le extirpó el ojo derecho; motivo por el cual, para el 7 de [septiembre] de 2015, fecha de solicitud de la conciliación prejudicial y el 10 de octubre de 2016, calenda de presentación de la demanda, el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción ya había operado desde octubre de 2014”[44]. Preciso que las secuelas psicológicas derivadas de la limitación física constituían una manifestación más del daño, motivo por el cual no era posible contabilizar el término de caducidad tomando como referente la definición de la pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez pues, en todo caso, la lesión antijurídica alegada se concretó y fue conocida por el accionante al momento de ser intervenido quirúrgicamente[45]. Concluyó que no era dable invadir la autonomía del juez natural y sustituir de manera arbitraria el juicio valorativo acertadamente realizado.

E. Trámite de la tutela en sede de revisión

1.16. Mediante Auto del 18 de diciembre de 2018, suscrito por la ponente, se solicitó al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar -Cesar- la remisión del expediente en el que se tramitó el medio de control de reparación directa, iniciado por el señor Joaquín Francisco González Rodríguez contra el Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar -Cesar-. Al no obtener respuesta alguna, se hizo necesario suspender los términos del proceso e insistir en el requerimiento probatorio, por medio de Auto del 21 de enero de 2019[46]. El 26 de febrero siguiente, el expediente administrativo fue allegado al Despacho[47].

II. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del asunto objeto de revisión y formulación del problema jurídico

2.1. La presente acción de tutela se origina en las decisiones judiciales de las autoridades demandadas que declararon la caducidad del medio de control de reparación directa iniciado por el señor Joaquín Francisco González Rodríguez contra el Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar, como consecuencia del accidente laboral sufrido el 29 de septiembre de 2012. Para adelantar el análisis correspondiente, son relevantes las siguientes fechas:

Evento laboral

29 de septiembre de 2012

Cirugía de evisceración de globo ocular derecho

3 de octubre de 2012

Dictamen de la Junta Regional

16 de octubre de 2014 (reconoce la generación del daño físico en el actor)

Dictamen de la Junta Nacional

17 de septiembre de 2015 (reconoce la generación del daño psicológico en el actor)

Presentación del medio de control

10 de octubre de 2016

El debate central de esta tutela recayó en si efectivamente operó el fenómeno procesal de la caducidad de la acción. Para el actor, el instante que marca el inicio de la configuración de la caducidad es cuando tiene plena certeza de todos los daños causados por el accidente de trabajo, esto es, el 17 de septiembre de 2015. En contraste, para las autoridades demandadas la ocurrencia del accidente laboral, el 29 de septiembre de 2012, o la evidencia principal del daño causado -sin considerar la agravación en otras facetas-, el 3 de octubre de 2012, es el momento definitivo que debe considerarse para tener en cuenta si se ejerce o no en tiempo el derecho de acción.

2.2. En el escenario esbozado, como el amparo se dirige directamente contra decisiones proferidas por autoridades judiciales en ejercicio de su función jurisdiccional, se precisa analizar si la acción constitucional es procedente formalmente, por satisfacer los requisitos que para el efecto han sido sistematizados a partir de la Sentencia C-590 de 2005[48]. De superarse tal examen, a la Sala Segunda de Revisión le corresponde asumir el siguiente problema jurídico: ¿incurrieron las autoridades judiciales demandadas en defecto fáctico y/o desconocimiento del precedente y, por lo tanto, lesionaron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante, al aplicar la figura de la caducidad del medio de control de reparación directa a partir del día del accidente de trabajo[49] o de aquél en el que perdió el ojo[50], sin valorar que solo tuvo la certeza de la totalidad de los efectos negativos del accidente de trabajo con posterioridad, al conocer del daño psicológico, y, por lo tanto, constituirse este último momento en el determinante para estudiar el fenómeno extintivo del derecho de acción?

2.3. Para resolver el asunto, la Sala: (i) reiterará la jurisprudencia sobre las condiciones

generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y (ii) analizará su cumplimiento en el caso concreto. De sobrepasarse tal estudio, abordará su procedencia material. Para tal efecto, (iii) reiterará la jurisprudencia sobre las causales específicas de procedencia de la acción pertinentes para resolver el asunto; (iv) se referirá a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el término de caducidad del medio de control de reparación directa; y, por último, (v) decidirá sobre la viabilidad de acceder a la protección invocada en esta oportunidad.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia[51]

3.1. La consolidada y actualmente pacífica línea jurisprudencial construida por esta Corporación, en torno a los mandatos derivados de los artículos 86 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[52], indica que las decisiones de los jueces de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas a través de la acción de tutela[53]. Esta postura no ha sido ajena a intensos debates destinados a su comprensión y delimitación, -propios de la puesta en marcha de una institución novedosa y de tal trascendencia para el afianzamiento de la tradición constitucional colombiana a partir de la Carta Política de 1991-, con el objeto de preservar su carácter subsidiario y de garantizar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e independencia y autonomía judicial, por un lado; y la supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales, por el otro. Las sentencias C-543 de 1992[54] y C-590 de 2005[55] se constituyen en decisiones hito en esta evolución, y la segunda es, actualmente, el principal referente de la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional al respecto. Allí se sistematizaron los supuestos explorados por la jurisprudencia bajo las denominadas condiciones genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales[56].

3.2. Por los primeros supuestos, el pronunciamiento en referencia consideró los siguientes: (i) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga relevancia constitucional; (ii) el actor haya agotado antes de acudir a la acción de tutela, los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el legislador para la defensa de sus derechos, sin perjuicio de que la intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) la satisfacción del requisito de inmediatez, en

términos de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que cuando se invoca una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (v) la identificación razonable, por la persona interesada, de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos en el proceso judicial; y, (vi) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela. Sobre estos requerimientos, que se dirigen en su mayoría a preservar el carácter residual del mecanismo de amparo, caben dos precisiones. La primera tiene que ver con el hecho de que la carga argumentativa de quien acude a la tutela para cuestionar una providencia judicial, interpretada al amparo del principio de informalidad propio de este mecanismo[57], se acentúa un poco cuando el reparo se efectúa frente a decisiones de altas cortes[58]; la segunda, se refiere a la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones de tutela, en los términos referidos por la Corte en la Sentencia SU-627 de 2015[59], y contra providencias del Consejo de Estado que resuelvan una demanda de nulidad por inconstitucionalidad, según lo considerado en la Sentencia SU-391 de 2016[60].

3.3. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, la sentencia C-590 de 2005 se refirió a los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) procedimental absoluto, (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente, y (viii) violación directa a la Constitución Política. Su configuración, ha precisado esta Corporación, no parte de una visión fragmentaria o parcelada de cada uno de ellos, dado que es viable que una misma situación dé lugar a que concurren y que, ante dicha comprobación, se imponga un amparo por parte del juez constitucional[61].

4. Verificación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en el caso en concreto

4.1. Legitimación en la causa -por activa y por pasiva-. Al tenor de lo previsto en el artículo 86.1 de la Carta Política, concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[62], la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa puesto a disposición de quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, con el objeto de reclamar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre[63], que se respete su posición por parte de quien está en el deber correlativo de protección, bien sea una autoridad pública o bien un particular, bajo las condiciones previstas por la Constitución y la

Ley. Por lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, la procedencia formal del amparo presupone la satisfacción de la legitimación para solicitar (por activa) y para ser convocado (por pasiva). El análisis de esta relación sustancial implica determinar la vocación, en quien la promueve, de ostentar la titularidad de una posición de derecho; y, del otro lado, la vocación, en quien es llamado al trámite, de intervenir para su satisfacción.

Trasladando lo anterior a la solicitud que estudia la Sala, se concluye que quien invoca la acción es quien se considera directamente afectado con las decisiones judiciales que declararon probada la caducidad del medio de control de reparación directa, promovido contra el Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar -Cesar-. Por su parte, la acción se invoca contra las autoridades públicas, jueces de la República, que adoptaron la decisión de poner fin al proceso administrativo y se inhibieron de emitir un pronunciamiento de fondo con fundamento en un argumento sustancial de tiempo. En los anteriores términos, se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

4.2. Relevancia constitucional. Este presupuesto exige evidenciar que la cuestión debatida sea de orden constitucional, por tener incidencia en la eficacia de los derechos fundamentales[64]. En este escenario, sin la pretensión de anticipar una conclusión sobre la vulneración o amenaza efectiva de un derecho pues no sería propio del análisis formal de procedencia, es indudable que el asunto planteado por el accionante reviste dicha importancia, dado que involucra la posición de la misma Constitución Política dentro del sistema jurídico y varios bienes fundamentales.

En concreto, el peticionario solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia así como el principio de favorabilidad que, presuntamente, fueron desconocidos al privársele de la posibilidad de discutir de fondo un conflicto de naturaleza administrativa indemnizatoria, con fundamento en un argumento de tiempo que, considera, debe ser valorado bajo la aplicación de unos parámetros sustanciales, objeto de interpretación por parte de la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, e inclusive del Consejo de Estado. Lo anterior, por cuanto, en su criterio, las autoridades judiciales demandadas se apartaron principalmente de lo considerado por este Tribunal en la materia y no realizaron una adecuada valoración de los elementos probatorios a su alcance -que evidenciaban las verdaderas afecciones derivadas del

accidente laboral sufrido- lo que condujo a que se pusiera fin, anticipadamente, al medio de control impulsado.

4.3. Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios. En el presente asunto, se satisface este presupuesto en razón a que el accionante agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance. Así, la decisión administrativa que declaró probada, en primera instancia, la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa fue apelada y no existe ningún otro mecanismo del que pueda hacer uso para cuestionar tal determinación de dar por configurado el fenómeno procesal lo que, en últimas, impidió un pronunciamiento de fondo sobre la presunta responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión al daño alegado por el actor. En gracia de discusión podría pensarse que el ciudadano cuenta con el recurso extraordinario de revisión para atacar las decisiones que resultaron contrarias a sus intereses. No obstante, la pretensión que se formula en esta oportunidad no está comprendida en ninguno de los supuestos expresamente consagrados en los artículos 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011[65], lo que desvirtúa de plano la idoneidad y eficacia de este mecanismo para resolver el requerimiento que plantea la presente solicitud de amparo.

4.4. Inmediatez. De la configuración de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los bienes fundamentales, la Corte ha concluido que, sin pretender la fijación de un término de caducidad, su interposición debe efectuarse dentro un plazo razonable, en relación con la complejidad del asunto y la situación particular del actor; y proporcionado, frente a los principios de cosa juzgada, estabilidad jurídica e intereses de terceros que podrían verse afectados por la decisión.

En este caso, la última actuación dentro del medio de control de reparación directa correspondió a la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 22 de marzo de 2018. Por su parte, la acción de tutela se interpuso por el señor Joaquín Francisco González Rodríguez el 29 de mayo siguiente, esto es, transcurrido un término de 2 meses y 7 días, que se considera razonable y proporcionado.

4.5. Identificación razonable de hechos y derechos quebrantados. Atendiendo a la carga especial que recae sobre quien invoca una solicitud de amparo contra autoridad judicial, por sus providencias, también se concluye que en este caso se satisface el requisito, dado que

el actor explica los motivos que lo llevan a solicitar la protección constitucional, enfocando su línea de defensa en el hecho de que las autoridades judiciales demandadas incurrieron, al parecer, en la configuración de un defecto fáctico y en desconocimiento del precedente jurisprudencial, principalmente de la Corte Constitucional, con su decisión de declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa -al no haber cumplido, en apariencia, con la carga de ejercer la acción en tiempo-. Dicha situación generó, desde su óptica, una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y del principio de favorabilidad. Igualmente, observa la Sala que en el trámite de la reparación directa el tutelante debatió sobre la caducidad de la acción y puso de presente la necesidad de tener en cuenta las particularidades de los hechos, con el fin de tomar como punto de inicio del conteo de la caducidad una fecha posterior a aquella en la que ocurrió el hecho dañoso.

4.6. En la medida en que el actor no sustenta su petición de amparo en un presunto vicio de orden procedimental, pues solo dirige su reclamo al contenido de la decisión sustancial que puso fin a un proceso administrativo sin efectuar consideración alguna sobre el fondo de la reclamación judicial y, además, no discute la lesión de sus derechos a través de fallos de tutela o de nulidad por inconstitucionalidad, no hay lugar a analizar estos requisitos.

4.7. En conclusión, la Sala encuentra que en esta oportunidad se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y, en consecuencia, continuará con el estudio propuesto (numeral 2.3., supra).

5. Estudio de la procedencia específica de la acción de tutela invocada por el señor Joaquín Francisco González Rodríguez

5.1. Caracterización de los defectos relevantes para la resolución de este caso: fáctico y desconocimiento del precedente

5.1.1. Defecto fáctico – Breve caracterización[66]

Al referirse a este tipo de defecto, esta Corporación ha indicado que se configura cuando el apoyo probatorio en el cual se basa el juzgador para resolver un caso es absolutamente inadecuado[67]. Si bien la valoración de las pruebas corresponde al juez, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial, de su papel como director del proceso, de

los principios de inmediación y de apreciación racional de la prueba, este amplio margen de evaluación está sujeto a la Constitución y a la Ley[68]. Por esa razón, debe realizarse conforme a unos criterios objetivos, racionales y rigurosos[69], de acuerdo con las reglas de la sana crítica, los parámetros de la lógica, de la ciencia y de la experiencia[70].

En la práctica judicial, la Corte ha encontrado tres hipótesis en las cuales se configura el defecto fáctico: (i) cuando existe una omisión en el decreto y en la práctica de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) cuando se hace una valoración defectuosa o contraevidente de las pruebas existentes; y (iii) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio[71]. Estas hipótesis pueden configurarse por conductas omisivas o activas, dando lugar a las dos dimensiones del defecto fáctico, la negativa (u “omisiva”) y la positiva (o “por acción”)[72]. La primera se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, sea porque (i) niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas; o (ii) a pesar de poder decretar las mismas, no lo hace por razones injustificadas. La segunda se presenta cuando, a pesar de que la prueba sí obra en el proceso, el juez (i) hace una errónea interpretación de ella, al atribuirle la capacidad de probar un hecho que no aparece en el proceso o al estudiarla de manera incompleta; (ii) valora pruebas ineptas o ilegales; o (iii) valora pruebas indebidamente practicadas o recaudadas[73].

No obstante, no se trata de cualquier yerro; debe satisfacer los requisitos de (i) irrazonabilidad, que quiere decir que el error sea ostensible, flagrante y manifiesto; y (ii) trascendencia, que implica que el error alegado tenga ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión judicial adoptada, esto es, que de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta[74]. De esta manera, las divergencias subjetivas de la apreciación probatoria no configuran un defecto fáctico pues, frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto[75]. En consecuencia, el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial[76], y debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural goza de razonabilidad y legitimidad[77]. En ese sentido, el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez natural que ordinariamente conoce de un asunto[78], su intervención debe ser restringida[79].

5.1.2. Desconocimiento del precedente – Breve caracterización[80]

Este defecto fue referido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005[81] a través del siguiente 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”. La relevancia del respeto por el precedente dentro del ordenamiento jurídico se afina en principios tales como la seguridad jurídica, a través de la predictibilidad de las decisiones judiciales, la igualdad, en virtud del cual situaciones similares -en lo importante- deben recibir idéntica respuesta y por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema de justicia. Su alcance ha sido precisado, entre otras, en la Sentencia SU-432 de 2015[82] en la que, acogiendo lo sostenido en la providencia T-292 de 2006[83], la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó que: “[e]l precedente judicial es concebido como una sentencia previa que resulta relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen judicial, debido a que contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente relevante, al que debe resolver el juez. Como los supuestos de hecho similares deben recibir un tratamiento jurídico similar, la sentencia precedente debería determinar el sentido de la decisión posterior”.

También ha advertido esta Corporación que la fijación de una regla de decisión previa, con efectos vinculantes para el caso posterior, exige la diferenciación entre aquello que efectivamente tuvo incidencia en el pronunciamiento anterior, *ratio decidendi* y, por lo tanto, posee fuerza normativa a futuro, de aquello sin la trascendencia suficiente para ello, considerado doctrinalmente como *obiter dicta*. En este escenario, la vinculación implica que el juez que considere necesario apartarse del precedente, asuma la carga argumentativa requerida para el efecto[84]. Así, como se afirmó en la providencia SU-432 de 2015, el respeto por el precedente comprende “tanto su seguimiento como su abandono justificado”, en este último caso con transparencia y suficiencia, demostrando de esta manera que la interpretación alternativa brindada al asunto aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales que se encuentran en tensión[85].

6. El término de caducidad del medio de control de reparación directa

6.1. Decisiones de la Corte Constitucional en sede de control concreto sobre el término de caducidad del medio de control de reparación directa

6.1.1. El artículo 90 de la Carta Política contempla expresamente el deber de reparación en cabeza del Estado y establece que deberá responder “patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”. En desarrollo directo de este mandato, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- consagró en su artículo 164, numeral 2, ordinal i) el medio de control de reparación directa, como un mecanismo para obtener la indemnización de los daños antijurídicos derivados de las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Dicha disposición también dispuso como término para ejercer el derecho de acción, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad, 2 años, contados a partir del día siguiente “al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”[86].

Sobre el establecimiento de términos de caducidad en las acciones judiciales, esta Corporación ha considerado precisamente que “en lugar de coartar el acceso a la administración de justicia, lo concretiza y viabiliza. Establecer acciones ilimitadas y sin términos de caducidad, conduciría a una paralización de la administración de justicia, e impediría su funcionamiento. Conduciría a que el Estado no pueda resolver los conflictos sociales”[87]. Por ello, la caducidad se ha entendido, por regla general, como la extinción del derecho a la acción judicial por el transcurso del tiempo. De manera que si el sujeto procesal deja, por su inactividad o negligencia, transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva sin presentar la demanda correspondiente o impulsar el litigio, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegar excusa alguna para revivirlos[88]. En estas condiciones, se ha considerado que la fijación de un límite temporal específico para la presentación del medio de reparación directa, no tiene por objeto coartar el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia para obtener, si es del caso, el resarcimiento de los daños antijurídicos causados[89]. Se trata de cargas procesales y obligaciones impuestas a los usuarios del sistema de justicia, (i) orientadas a

garantizar un funcionamiento eficiente y ordenado de las instituciones que lo conforman, esto es un deber de colaboración con la justicia, como una función pública -artículo 228 C.P.- y (ii) fundadas en la necesidad del conglomerado social de obtener seguridad y certeza jurídica para evitar la paralización del tráfico judicial y garantizar de esta manera la prevalencia del interés general[90]. Justamente, el derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si “pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie”[91].

6.1.2. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha comprendido que si bien la caducidad debe entenderse como una sanción, en los eventos en que determinadas acciones no se ejercen en un término específico, o como la carga procesal para que el ciudadano reclame del Estado determinado derecho dentro del plazo fijado por la Ley, tal figura no puede interpretarse de forma irrazonable. Entendiendo ello, en algunos casos ha flexibilizado el estándar de aplicación del término, a partir, esencialmente, de las circunstancias particulares del asunto objeto de análisis. Lo anterior ha tenido lugar, principalmente, en temas relacionados con la responsabilidad estatal por falla en el servicio de vigilancia y protección -afecciones en la salud-, en cuyo escenario de discusión se ha previsto que “el término de caducidad no puede aplicarse de manera absoluta, sino atendiendo a las particularidades del caso, ya que existe la posibilidad de que el afectado conozca o identifique el perjuicio en un momento posterior a aquel en que ocurrió, motivo por el cual, le corresponde al juez efectuar una interpretación que garantice los derechos fundamentales de las víctimas del daño antijurídico”[92]. En estos supuestos, los afectados ven usualmente constreñido su derecho a demandar “por virtud de las circunstancias oscuras que rodean los hechos en que se produjo el daño”[93]. A continuación, la Sala hará un recuento de algunos de los precedentes constitucionales más relevantes que se han proferido en relación con la posibilidad de flexibilización del término de caducidad en tratándose del ejercicio del medio de control de reparación directa.

6.1.2.1. En la providencia T-075 de 2014[94], la Sala Segunda de Revisión se refirió a un caso de falla del servicio médico de un menor de edad, imputable al Instituto de Seguros Sociales -ISS- como consecuencia de un mal diagnóstico médico y de la dilación en la entrega de un medicamento prescrito[95]. Tras analizar el asunto, se determinó que el Tribunal Administrativo del Tolima, autoridad ordinaria que conoció del medio de control de

reparación directa[96], incurrió en un defecto sustantivo al aplicar el plazo sin acudir a principios constitucionales[97], desconociendo la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre caducidad de responsabilidad médico sanitaria, especialmente por la expectativa de recuperación que le brindaba el servicio médico al paciente[98], y sin valorar las pruebas obrantes en el proceso que impedían determinar una fecha exacta en la cual se había producido el daño alegado o este efectivamente resultaba cognoscible[99]. Para la Sala, una “visión razonable de las circunstancias” permitía comprender que el plazo de caducidad debía contabilizarse, como lo invocaba la parte accionante, desde cuando se conoció la generación de secuelas irreversibles para la salud del menor y se le calificó por el mismo Instituto de Seguros Sociales -el 1 de julio de 2003- una pérdida de capacidad laboral del 72.5% y no, como lo hizo el juez ordinario, desde el momento en que se diagnosticó su dolencia -hemartrosis en la rodilla derecha-, hecho que se presentó desde el año 2000[100].

Lo anterior, bajo el razonamiento de que, conforme a las pruebas existentes en el proceso, “los daños sufridos [fueron] de tracto sucesivo”, pues se produjeron de manera paulatina, extendiéndose, inclusive, a los tobillos y al codo del niño[101].

Con base en estas consideraciones, se entendió que en la acción impulsada no operó el fenómeno de la caducidad[102], destacando que la conducta de los demandantes no fue negligente, descuidada o desplegada con desidia, pues no conocían de manera definitiva el daño sufrido por el menor, a causa de la falla en la prestación del servicio médico. Por ende, se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, dejándose sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa, para que, en su lugar, se pronunciara de fondo sobre la presunta responsabilidad médica en la que había incurrido el ISS[103].

6.1.2.2. En la Sentencia SU-659 de 2015[104], la Sala Plena fijó parámetros para comprender cómo, excepcionalmente, puede flexibilizarse el conteo del término legal de la caducidad del medio de control de reparación directa. En esta ocasión, se analizó el caso de una familia que demandó la reparación de los daños causados por el acceso carnal violento y posterior homicidio del que fue víctima su menor hija -de 9 años de edad- al interior de un CAI de Policía; hechos en los que resultó inicialmente involucrado su padre por lo que los demandantes solo pudieron ejercer el derecho de acción[105] cuando aquel fue absuelto de toda responsabilidad -lo cual ocurrió el 13 de octubre de 1995-[106]. En un primer

momento, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda[107]. No obstante, en segunda instancia, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la caducidad de la acción, excepto en relación con el padre de la niña, para quien consideró el término debía contarse desde cuando fue desvinculado de toda responsabilidad penal. Indicó que respecto de los demás demandantes, el término comenzó a transcurrir desde el día de los hechos -28 de febrero de 1993-, por cuanto, en este instante, tuvieron efectivo conocimiento de la violación y posterior muerte de la menor, que los mismos ocurrieron al interior de una estación de policía y que de lo sucedido se sindicó inmediatamente a un policía vinculado a la entidad demandada.

La Sala Plena retomó las subreglas jurisprudenciales que sobre la materia ha establecido el Consejo de Estado y señaló que, en aplicación del principio *pro damnato o favor victimae* - que favorece el estudio de fondo del resarcimiento al daño antijurídico sufrido por una víctima- y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, en la aplicación del término de caducidad se debe observar que: “a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está [obligada] a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el (sic) cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales”[108].

Siguiendo esta línea, en el caso concreto, se advirtió que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo por no haber acogido una interpretación sobre el término de caducidad del medio de control con un enfoque constitucional y tomando en consideración las especiales circunstancias que ofrecía el asunto. Una actuación en ese sentido hubiera permitido concluir que la regla general de los 2 años para que operara la caducidad, contados desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho causante del daño, “no

es absoluta, ni el punto de inicio inmodificable”[109] pues existen circunstancias, como en el presente asunto, que ponen en evidencia la imposibilidad real del ciudadano de ejercer la acción. Bajo estas premisas, el término de caducidad debía empezar a correr, en virtud del principio de igualdad[110], desde cuando todos los accionantes tuvieron total certeza de la configuración del daño antijurídico atribuible al Estado, incluido, por supuesto, el Agente responsable del mismo, pues durante el tiempo en el que el señalado penalmente fue el progenitor de la menor, ninguno de los sujetos procesales legitimados estuvo en condiciones de demandar administrativamente[111]. Con fundamento en lo anterior, se concluyó que la fecha a partir de la cual se debió contabilizar la caducidad de la acción era el 14 de octubre de 1995, tal como lo hizo, en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; hecho que implicaba reconocer que al momento de promoverse la acción administrativa no había caducado, por lo que el Consejo de Estado estaba en la obligación de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de los accionantes[112]. En consecuencia, se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y debida diligencia, y se dispuso dejar sin efectos la decisión proferida por la autoridad judicial accionada para que, en su lugar, emitiera una sentencia de fondo.

6.1.2.3. Recientemente, la Sala Octava de Revisión se pronunció sobre la materia en la Sentencia T-334 de 2018[113]. En esta oportunidad, un patrullero de la Policía Nacional formuló acción de reparación directa -el 25 de febrero de 2015-, a fin de obtener el resarcimiento de los daños ocasionados como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el 19 de diciembre de 2010 mientras se movilizaba en una patrulla de la institución y del cual, adujo, tuvo certeza de las lesiones físicas y psicológicas padecidas cuando fue expedido el dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte del Grupo Médico Laboral Regional 1 de la Policía Nacional, el 14 de febrero de 2014, que le asignó una pérdida de capacidad laboral del 32.13%[114]. El Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Medellín declaró probada la excepción de caducidad de la acción y, en consecuencia, dio por finalizado el proceso al afirmar que el inicio del término de 2 años era el del accidente[115]. Esta decisión fue apelada y confirmada por el Tribunal Administrativo de Antioquia[116].

La Sala de revisión advirtió que, en los casos de reparación directa, “la adecuación de los supuestos fácticos a los presupuestos legales previstos en la norma no puede tornarse en

un ejercicio exegético e irreflexivo, sino que exige el estudio crítico de las circunstancias particulares que rodean cada caso, porque si bien la afectación puede aparentar cierta obviedad sobre la manifestación del daño, lo cierto es que pueden existir hechos posteriores que resultan determinantes a efectos de establecer con certeza su ocurrencia". En esta línea de argumentación precisó que, en el caso sub examine, el estudio de los elementos probatorios aportados al plenario permitía identificar que la manifestación del perjuicio invocado había tenido dos momentos: el primero, asociado a la ocurrencia del hecho dañoso (el accidente de tránsito sufrido) y, el segundo, con el dictamen médico que le otorgó consciencia al actor de la certeza del daño antijurídico configurado, esto es, le permitió identificar verdaderamente la consolidación del perjuicio y dimensionar la gravedad de las lesiones sufridas (menoscabo en su salud)[117]; siendo este último momento el definitivo para iniciar el conteo de la caducidad de la acción reparatoria[118].

A una interpretación de esta naturaleza, explicó, podía arribar el Tribunal accionado si hubiera aplicado el principio *in dubio pro damnato* y las subreglas jurisprudenciales establecidas en la Sentencia SU-659 de 2015[119]. Así, resaltó que el Tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo, pues su deber como autoridad judicial comprendía "valorar todos los elementos que reposan en el expediente a efecto de determinar el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de la caducidad de la acción de reparación directa, porque es posible que la víctima haya sufrido una lesión evidente, pero que con posterioridad, por la actuación de un tercero especializado, se tenga certeza de la configuración y de la magnitud o gravedad del daño, otorgándole a los afectados el convencimiento necesario para solicitar una reclamación"[120].

Sobre estas premisas recalcó que al actor no le era exigible, como lo pretendía la autoridad judicial demandada, la identificación del daño en el mismo momento en que ocurrió, a partir de la presunción de que el daño es cierto porque la lesión es evidente[121]. Ello supone "una carga procesal muy alta para las víctimas, quienes no necesariamente están en condiciones de cumplirla, ya que dicha suposición implica que razonen no solo como profesionales del derecho sino de la medicina, más tratándose de daños síquicos como pérdida de la memoria, que si bien fue leve, lo cierto es que junto con las otras lesiones, dio lugar a una pérdida de la capacidad laboral del 32.13%. Asimismo, significaría que los particulares deben ejercer una autoridad que no tienen, al calificarse a sí mismos las

lesiones sufridas y cuantificar su magnitud”. Dicha exigencia basada en una presunción, señaló, corresponde a una interpretación de la norma que además de ser exegética y restrictiva no se ajusta a la Constitución, concretamente, a los principios pro homine y buena fe, y a los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a obtener una reparación integral[122]. En estas condiciones, se concedió el amparo y, en consecuencia, se dejó sin efectos el fallo objeto de cuestionamiento, ordenándole al Tribunal accionado pronunciarse nuevamente sobre el recurso de apelación formulado por la parte actora, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en la providencia.

6.2. Decisiones del Consejo de Estado sobre el término de caducidad del medio de control de reparación directa

6.2.1. La jurisprudencia Contencioso Administrativa ha establecido que la caducidad se edifica como garantía de la seguridad jurídica de los sujetos procesales, frente a aquellos eventos en los cuales debe determinarse el tiempo específico dentro del que ha de ponerse en funcionamiento el aparato de justicia en ejercicio de las acciones judiciales[123]. Ha resaltado que la referida figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho -al tenor de lo dispuesto por las Leyes 640 de 2001[124], 1285 de 2009[125] y el Decreto 1716 de 2009[126], tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez[127]. En los casos de reparación directa, especialmente por afecciones a la salud, ha señalado que la regla general de la caducidad es la establecida en el artículo 164, numeral 2, ordinal i) de la Ley 1437 de 2011[128], esto es, dos años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño. No obstante, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido flexibilizaciones al estándar de iniciación del término de caducidad y, en razón de la equidad y de la justicia, ha comprendido que hay eventos en los cuales es necesario apreciar las particularidades del caso concreto y efectuar una lectura sistemática de las pruebas del proceso, en lugar de inferir, sin más, que el legitimado para actuar obró negligentemente y perdió la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para lograr que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado[129]. La tarea de precisar estos aspectos constituye el norte de la exposición en los siguientes párrafos.

6.2.1.1. La regla general de cuándo debe iniciar el conteo del término de caducidad se ha predicado esencialmente frente a la ocurrencia de lesiones evidentes, escenario en el cual

ha operado una especie de presunción, pues por la naturaleza de la afectación se ha entendido que la víctima conoció del daño en el mismo momento de su ocurrencia[130].

En el Auto del 4 de noviembre de 2015[131] se concluyó que el término de caducidad de la acción de reparación directa empezó a correr al día siguiente de los hechos (accidente de tránsito), porque en ese momento se conoció del perjuicio por parte del afectado, toda vez que las lesiones sufridas fueron instantáneas, denotándose así la concreción cierta del daño (en la demanda se manifestó que el lesionado sufrió múltiples fracturas en la nariz, maxilar superior y la columna a la altura del cuello en las cervicales C4 y C5) y no a partir del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, como lo pretendía el demandante. En palabras de la Corporación: “[a]hora bien, la Sala en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto de la manera de contabilizar el término de caducidad en aquellos casos relacionados con lesiones personales y se ha precisado que, no se trata de una regla general absoluta que se aplique en todos los casos de lesiones, puesto que, se debe analizar con detenimiento en cada caso en particular, la diferencia de la certeza del daño y la magnitud del mismo, ya que la legitimación para accionar surge de la primera, a pesar de que sea posible que en el curso del proceso se establezca la segunda. En ese contexto y de conformidad con el artículo 164 del C.P.A.C.A., en este caso el término de caducidad de la acción corrió entre el 14 de marzo de 2011 y el 14 de marzo de 2013 y comoquiera que la demanda se presentó el 4 de febrero de 2015, resulta evidente que el ejercicio del derecho de acción fue abiertamente extemporáneo”[132].

En la Sentencia del 5 de diciembre de 2016[133] se abordó el caso de un soldado que resultó lesionado como consecuencia de la explosión de una mina antipersona durante una operación de desminado (en el Departamento de Bolívar). Acerca del cómputo de la caducidad se señaló que, “[l]a Sala difiere de la apreciación de la parte actora sobre la concreción del daño en el momento en que conoció el porcentaje de pérdida de capacidad laboral pues, si bien en específicos casos la jurisprudencia del Consejo de Estado ha flexibilizado el cómputo del término de caducidad, debido a que por las particularidades del caso la parte no pudo tener conocimiento efectivo del daño de manera simultánea con la ocurrencia del hecho que lo causó, en el presente caso no puede predicarse el desconocimiento del daño al momento de su causación, pues se trató de un accidente que causó lesiones evidentes en el instante mismo de su ocurrencia”. Y agrego, “la calificación del porcentaje de disminución de capacidad laboral constituye la valoración de la magnitud

del daño y sus secuelas, pero no la concreción del mismo, por lo que este hecho no tiene la vocación de modificar la fecha a partir de la cual debe iniciar el cómputo del término de caducidad, pues el daño, consistente en las lesiones sufridas por el soldado se concretó en el momento mismo de la explosión de la mina antipersonal, situación de la cual el demandante tuvo conocimiento desde el momento de su ocurrencia”[134]. En este orden de ideas, el conteo legal tuvo como punto de partida el 21 de junio de 1990, cuando se produjo la explosión, lo que quiere decir que el fenómeno procesal de la caducidad se configuró el 22 de junio de 1992 y la acción fue impulsada el 5 de diciembre de 2003, es decir, extemporáneamente.

6.2.1.2. En otras oportunidades, la Sección Tercera ha reconocido que hay eventos en los que el inicio del conteo del término de caducidad no es claro de identificar, dado que el conocimiento del daño no coincide con el momento de ocurrencia del hecho dañoso porque, por ejemplo, se manifiesta o se hace visible en un momento posterior[135]. En estos casos, en los que surgen dificultades para la determinación del menoscabo, en aplicación del principio pro danmatum y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, el término de caducidad debe iniciar en el momento en el cual se tenga certeza por parte del afectado de la manifestación del daño antijurídico o de su real entidad[136]. En Sentencia del 24 de marzo de 2011[137] se abordó un caso de reparación directa contra el ISS por una falla en el servicio médico originada en un “olvido” quirúrgico[138]. En aquella oportunidad, se estableció que, a la luz del artículo 136 del entonces Código Contencioso Administrativo, el cómputo de la caducidad empezaba a contar, por regla general, desde el día siguiente al suceso o el fenómeno que generó el daño, sin que pudiera confundirse el hecho con las secuelas o los efectos de éste[139]. Con todo, se resaltó que es diferente el término en el que empieza a correr la caducidad cuando el demandante tiene conocimiento del daño mucho tiempo después de la ocurrencia del hecho o de la omisión administrativa, razón por la cual en estos eventos “en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto”[140]. Bajo estas premisas, se concluyó que, en esta ocasión, aunque el hecho dañoso (deficiente intervención quirúrgica por parte del ISS) tuvo lugar en el año de 1990, el conteo para la

interposición de la acción debía iniciar desde cuando efectivamente le fue extraído al demandante el cuerpo extraño de su humanidad, esto es, en 1994, pues fue en ese momento cuando tuvo real consciencia de la magnitud del perjuicio sufrido sobre su salud.

Siguiendo la línea, en Sentencia del 26 de julio de 2011[141], se estudió un caso en el que el Tribunal Administrativo del Cauca decretó la caducidad de la acción de reparación directa ejercida contra un Hospital en Norte de Santander como consecuencia de una falla en el tratamiento del parto de una madre, que conllevó a que se diagnosticara a su menor hijo con parálisis cerebral infantil. En esta ocasión, los demandantes alegaron que el término de caducidad de la acción de reparación directa debió contarse a partir del momento en que se diagnosticó la enfermedad del menor y no desde el nacimiento. Sin embargo, el Consejo de Estado decidió confirmar la decisión de declarar la caducidad pues, reiterando la jurisprudencia de la Sección Tercera, concluyó que el término de caducidad puede variar dependiendo del momento en que se conozca con certeza que se manifestó un daño. En estos términos, explicó: “en los casos en los que no se puede determinar con exactitud el hecho dañino, el término de caducidad debe ser computado a partir del momento en que se tenga pleno conocimiento de la lesión a un bien o interés jurídico, y principalmente, desde que se tiene certeza de la entidad del mismo. Si bien, en algunos eventos, se conoce el hecho que produjo el daño, lo cierto es que no siempre se tiene conciencia de la relación entre ambos, lo que le imposibilita al interesado establecer una conexión entre el daño y su causa. En este orden de ideas, también es de trascendencia, para efectos de la caducidad en casos dudosos, la entidad y configuración completa del daño, como factor determinante para que el interesado decida acudir a la Administración de Justicia en búsqueda de la reparación” (subrayas fuera del texto original)[142].

En la Sentencia del 7 de julio de 2011[144], se contabilizó el término de la caducidad a partir de la expedición del acta de la Junta Médica Laboral y no desde el hecho dañoso (cuando el soldado, por una broma de sus compañeros, se cayó de la cama, afectándose la movilidad de la rodilla izquierda)[145]. Al respecto, se señaló: “[e]n el asunto puesto a consideración de la Sala, y luego de efectuar una lectura sistemática de los supuestos fácticos relatados en la demanda, se infiere que el daño por cuya indemnización reclama el actor, si bien pudo tener como antecedentes los diferentes episodios que se presentaron entre los días 20 de octubre de 1996 y el 4 de abril de 1997, lo cierto es que fue a partir de

la valoración y clasificación de las lesiones evaluadas por la Junta Médica Laboral contenida en el acta número 2827 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha 14 de julio de 1997 y notificada al interesado el mismo día, fecha en la cual el actor tuvo conocimiento del daño o por lo menos pudo tener certeza sobre su existencia, daño que a la postre conllevó a la desvinculación del servicio dadas las deterioradas condiciones de salud, las cuales no presentaba cuando ingresó a prestar servicio militar obligatorio”[146]. En este orden de ideas, se estimó que la demanda había sido presentada por la parte actora el 6 de julio de 1999, y como el acta de la Junta Médico Laboral se notificó al interesado el 14 de julio de 1997, forzoso resultaba concluir que la acción administrativa había sido ejercida dentro del término de caducidad previsto en la Ley para tal efecto[147].

6.2.1.4. También se ha advertido por la Corporación que el cómputo del término de caducidad puede variar de acuerdo con la naturaleza del daño, pues una cosa es reclamar la indemnización de perjuicios porque el daño proviene de un acontecimiento de agotamiento instantáneo, por la existencia de pluralidad de hechos dañosos y, otra muy distinta es la agravación de los efectos del mismo daño -efectos del daño se agravan con el tiempo-, contextos en los cuales las circunstancias de cada caso, con efectos en el ámbito de la contabilización del término de caducidad de la acción, deben ser evaluadas de manera particular[148]. En estos supuestos, “ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño (sentencia de 2 de junio de 2005, exp: AG-25000-23-26-000-2000-00008-02) pues en este último evento el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de esos sucesivos eventos”[149]. En estas condiciones, se ha previsto que para la solución de los casos difíciles “como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquellos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no omita por razones formales la reparación de los daños que la merecen”[150].

Por ejemplo, en la Sentencia del 11 de abril de 2012[151], se estudió un caso de falla del servicio médico asistencial como consecuencia de una deficiente atención (la prestación tardó más de lo médicamente permisible) por parte del Instituto de Seguros Sociales al momento del parto de una madre, situación que ocasionó que su hija naciera con “graves e irreversibles daños cerebrales”. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, autoridad judicial que conoció del medio de control de reparación directa, estimó que aunque la mala praxis tuvo lugar el 18 de octubre de 1985, el momento desde el cual se adquirió certeza del daño ocasionado a la menor fue el 31 de agosto de 1994, fecha en la cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindió su peritaje, concluyendo que la causa del retraso mental profundo era posiblemente adquirida[152]. Así, la demanda interpuesta el 28 de agosto de 1996 fue en tiempo y el instituto demandado administrativamente responsable. En esta oportunidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado resaltó que en los casos en los que se estudia la responsabilidad por quebrantos en la corporalidad de las personas, el plazo para accionar no se ve modificado por exámenes médicos que se realicen de manera posterior, sino que, por el contrario, siempre será el momento en el que se haga evidente el daño, el que determine el inicio del plazo procesal.

Así, en el caso concreto se indicó que “[s]i bien es cierto que con posterioridad se efectuó un dictamen médico legal a la menor en virtud del trámite de una acción de tutela, de fecha 31 de agosto de 1994, no es menos cierto que el término de caducidad no puede quedar sometido a eventuales exámenes médicos para establecer el estado actual de salud de un paciente; lo anterior en virtud de que, tal como se señaló anteriormente, cuando se pretende derivar responsabilidad al Estado por daños que continúan de forma indefinida en el tiempo, el hecho de que los efectos del daño se extiendan después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, pues si ello fuera así la acción nunca caducaría. De modo tal que mal haría en sostenerse que por el sólo hecho de que se hubieren elaborado nuevos exámenes médicos, se hubiere ampliado el correspondiente término de caducidad”. Sobre lo anterior, se estableció que al no existir pruebas que determinaran que al momento del parto los padres de la menor conocían de la enfermedad padecida, debía tomarse como fecha de inicio del cómputo del término de la caducidad el 18 de febrero de 1986, instante en el que tuvieron certeza del daño pues la niña fue llevada al ISS al no presentar movimientos, indicándoseles que presentaba parálisis cerebral. Al tomarse este punto de partida para el conteo de la acción resultaba evidente que había operado la caducidad, declarándose, en consecuencia, la ocurrencia del

fenómeno[153].

6.3. Regla de decisión: en virtud del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general el término de caducidad del medio de control de reparación directa es de 2 años. Por regla general, el momento en que inicia la contabilización de dicho término es el de la ocurrencia del hecho dañoso, pues se presume que ahí se tiene conocimiento del daño. Sin embargo, en aplicación de reglas y principios constitucionales, se ha comprendido que dicho conteo no puede aplicarse de manera inflexible o rígida, pues en ocasiones, dadas las circunstancias particulares del caso, pueden admitirse ciertas flexibilizaciones, necesarias para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la reparación integral de las víctimas. Ello sucede, principalmente, en afecciones al derecho a la salud en las que es probable que el afectado conozca o identifique con certeza la configuración o manifestación del daño, su gravedad, magnitud o sus efectos en un momento posterior a aquél en el que se produjo la acción u omisión administrativa, caso en el cual le corresponde al operador judicial efectuar una interpretación razonable del instante a partir del cual debe iniciarse la contabilización del término de la caducidad de la acción, labor que debe ir necesariamente acompañada de un examen crítico y detallado de los elementos probatorios obrantes en el proceso. Con todo, el plazo legal establecido puede suspenderse en virtud de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho -en tanto requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción- y su aplicación se excepciona frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, en cumplimiento de los compromisos internacionales.

7. Resolución del caso concreto

7.1. El señor Joaquín Francisco González Rodríguez presentó acción de tutela contra el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar -Cesar- y el Tribunal Administrativo del Cesar por considerar que incurrieron en defecto fáctico y en desconocimiento del precedente jurisprudencial, al declarar la caducidad del medio de control de reparación directa que inició en contra del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar por la pérdida y evisceración del globo ocular derecho.

En criterio de la parte accionante, los jueces ordinarios efectuaron una interpretación irrazonable del conteo del término de caducidad, toda vez que el conocimiento del daño no

surgió al momento del accidente laboral ni al de la realización de la cirugía de evisceración del ojo derecho, como lo estimaron erróneamente las autoridades judiciales, sino a partir de cuando adquirió firmeza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, cuando se calificó de manera definitiva por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del Cesar la magnitud del perjuicio originado en su salud, en concreto, la presencia de lesiones psicológicas derivadas del siniestro. En consecuencia, sostiene, en este momento se identificó verdaderamente la consolidación del daño sufrido y se dimensionó la gravedad de las lesiones cuya indemnización reclama.

Así las cosas, explicó que la fecha que debía servir de parámetro para la contabilización del término de caducidad correspondía al día 17 de septiembre de 2015, de donde se deducía que la demanda debió presentarse a más tardar el 17 de septiembre de 2017 y ello se dio con la anticipación requerida, en concreto, el 10 de octubre de 2016[154].

De acuerdo con estas consideraciones, la Sala se enfrenta a una solicitud de amparo contra autoridades judiciales, por sus providencias, por lo que le corresponde analizar la posible violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y el principio de favorabilidad, alegada por la parte accionante, a partir del contenido de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, entendiendo que dicha decisión es la que actualmente se encuentra debidamente ejecutoriada y en firme.

7.2. Sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar[155]

Mediante providencia del 22 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo del Cesar confirmó la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar -Cesar-, que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa incoado por el señor Joaquín Francisco González Rodríguez. El argumento del juez de primera instancia consistió en que la certeza del daño se tuvo de manera instantánea por parte del afectado en la fecha que sufrió el accidente laboral, esto es, el 29 de septiembre de 2012, por lo tanto, el conteo del término legal de dos años empezó al día siguiente y la acción fue presentada hasta el año 2016, por fuera del plazo legal[156]. El Tribunal arribó a la misma postura, aunque su razonamiento fue diverso. Siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló que en

eventos como el analizado, donde los daños solo pueden conocerse de forma certera y concreta con el pasar del tiempo y con posterioridad al hecho generador, el término de caducidad se debía contar a partir del conocimiento que el afectado tuvo o debió tener del daño[157]. Explicó que la Corporación de lo Contencioso Administrativo ha señalado expresamente que la identificación de la época en que se configura el daño es una cuestión que ha sido objeto de intensas discusiones, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prologan en el tiempo. En desarrollo de lo anterior, la doctrina ha diferenciado entre el daño instantáneo o inmediato y aquel que es continuado o de tracto sucesivo.

Por el primero, indicó, se entiende aquél que es susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo y que, si bien produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, existe de manera concreta y real a partir del momento en el que se produce. 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 el día siguiente al hecho que lo genera, al tenor de lo dispuesto en el literal i), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. 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 tuvo del daño. Siguiendo esta línea de argumentación advirtió que, en el asunto bajo examen los hechos presentaban unas condiciones particulares que permitían identificar tres momentos diferentes de referente para el conteo del término de caducidad del medio de control, a saber: (i) el día de ocurrencia del accidente laboral, esto es, el 29 de septiembre de 2012, momento en el que el actor debió ser atendido por urgencias, realizándosele el procedimiento de lavado, limpieza y sepsis de la herida, con colocación de parche; (ii) la fecha en la que se le practicó la cirugía de evisceración del globo ocular derecho con implante “SOD”, la cual se llevó a cabo el 3 de octubre de 2012 y que fue ordenada ante el cuadro de endoftalmitis purulenta constatado en el paciente y (iii) la realización de la valoración de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del Cesar que, en su criterio, determinó la presencia de lesiones físicas (pérdida de ojo derecho y pérdida de visión en ojo izquierdo) y, además, psicológicas que ameritaron tratamiento y medicación

psiquiátrica para el actor por cuadro de depresión severa e insomnio.

Aclaró el Tribunal que ante las dos primeras hipótesis, la caducidad había operado. No obstante, con la pretensión de valorar el momento del conteo legal de la caducidad sugerido por el actor podía, en principio, considerarse el tercer supuesto. Empero, dadas las circunstancias generales del caso, estimó que, no podía desatenderse que “el daño padecido por el actor el día 29 de septiembre de 2012, no se puede calificar como instantáneo, sino como de tracto sucesivo en tanto la lesión inicial no dio lugar a la pérdida del globo ocular derecho, sino la infección posterior denominada endoftalmitis (sic) purulenta, según se desprende de los apartes de la epicris anexada a la demanda, por lo que es claro que para efectos de la contabilización del término de caducidad, es la fecha de la cirugía la que debe tomarse en cuenta. Se precisa que si bien existen secuelas psicológicas que se derivaron de la limitación física que produjo la lesión, esta apenas constituye una manifestación más del daño, más no su materialización a parte de ella. En consecuencia, si se tiene en cuenta que el 3 de octubre de 2012 [se] practicó la cirugía de [evisceración] de globo ocular derecho con [implante] “SOD”, es claro que el término de caducidad vencía el 3 de octubre de 2014, no obstante lo cual la demanda fue presentada el 10 de octubre de 2016, cuando éste ya se encontraba vencido. Ahora, aun si se tomara como fecha de referencia la de la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial (7 de [septiembre] de 2015), también debe incluir que el plazo ya se encontraba vencido”[158].

7.3. Para la Sala, el Tribunal Administrativo del Cesar realizó una interpretación razonable y ajustada a la Constitución del precedente jurisprudencial sobre la aplicación del término de caducidad del medio de control de reparación directa y efectuó una valoración adecuada de los elementos probatorios obrantes en el proceso, que le permitieron definir el momento a partir del cual debía iniciarse el conteo del plazo legal en el asunto en particular. En efecto, al analizar la providencia cuestionada se tiene que la autoridad judicial siguió de cerca los lineamientos que la Corte Constitucional ha trazado en la materia sin desconocer, además, la postura que el Consejo de Estado ha establecido sobre el criterio del conocimiento del daño, en tanto parámetro que determina la contabilización de la caducidad de la acción reparatoria. Como se mencionó con anterioridad (numeral 6, supra), con base en el criterio de cognoscibilidad se presume que se conoce el daño cuando este ocurre, es decir, opera una presunción de concurrencia de la consciencia del daño, con su producción. No obstante,

existen eventos en los que la acción u omisión administrativa no determina el conocimiento inmediato del daño para la persona afectada, circunstancia que, a la postre, viene a establecerse o a manifestarse con posterioridad, en cuyo caso el término de caducidad debe contarse “a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria”[159].

Estas flexibilizaciones a la regla general del conteo de la caducidad ocurren principalmente cuando se estudia la responsabilidad por quebrantos en la corporalidad de las personas, eventos en los cuales la oportunidad para accionar o la determinación del inicio del plazo procesal se ve definido necesariamente por el momento en el que se torna evidente el conocimiento del daño o surge la certeza de su configuración para quien lo padece.

En aplicación directa de estas reglas de decisión, el Tribunal accionado consideró que aunque el hecho dañoso -accidente laboral- se presentó el 29 de septiembre de 2012, fue solamente hasta una ulterior oportunidad que las repercusiones o efectos del mismo se manifestaron de manera externa y perceptible para el señor Joaquín Francisco González Rodríguez. En particular, consideró que, a partir de la historia clínica presente en el expediente, el daño derivado del suceso tomó forma únicamente, esto es, se hizo cognoscible o evidente para el accionante, cuando se le practicó la cirugía de evisceración del globo ocular derecho con implante SOD, debido a la presencia de un proceso ocular infeccioso que terminó por afectar gravemente el funcionamiento del órgano. Con la realización del procedimiento médico el ciudadano tuvo pleno convencimiento sobre la concreción y magnitud de las lesiones causadas en su salud, es decir, fue consciente que las complicaciones originadas en su visión, como consecuencia del impacto inicial de un cuerpo extraño, condujeron a la extracción y consecuente pérdida de su ojo derecho.

Desde la óptica de la autoridad judicial, existió en ese momento una certeza plena de que se había propiciado o configurado un daño -irreversible- en su humanidad, dimensionando su trascendencia y, por consiguiente, que era procedente iniciar un trámite legal, si así era su intención, para buscar una indemnización por parte del Estado. En esta línea, juzgó que el inicio de la caducidad de la acción reparatoria debía contarse desde el día en que se realizó tal procedimiento quirúrgico, esto es, el 3 de octubre de 2012, con lo cual el plazo legal vencía el 3 de octubre de 2014, pese a lo cual la demanda fue presentada el 10 de octubre de 2016, es decir, de manera extemporánea. En relación con dicha contabilización,

la autoridad judicial accionada, siguiendo la línea del Consejo de Estado, analizó la figura de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, a fin de que procediera una extensión del término para acudir a la jurisdicción administrativa. Con todo, encontró que la conciliación no tuvo la virtualidad de suspender el plazo legal, porque fue presentada transcurridos los 2 años de conocerse el daño[160].

7.4. Para la Sala, la conclusión de la autoridad judicial demandada, al hacer una lectura integral de las pruebas obrantes en el expediente del medio de control de reparación directa, es acertada. Así, no es objeto de discusión que el día 29 de septiembre de 2012, el señor Joaquín Francisco fue impactado por un cuerpo extraño en su ojo derecho, mientras cumplía labores de campo al servicio del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar. En virtud de lo ocurrido, fue inmediatamente trasladado al servicio de urgencias de la Clínica Laura Daniela de la ciudad de Valledupar donde fue atendido, estabilizado y advertido de la presencia de una infección en la cavidad ocular, que debía ser tratada con medicamentos de amplio espectro ante la alta probabilidad de que se le originaran secuelas cerebrales[161]. En razón de ello, fue remitido al Centro Oftalmológico Carriazo en Barranquilla, donde se le diagnosticó “herida penetrante del globo ocular con cuerpo extraño”[162] y se le explicó “el mal pronóstico anatómico y visual”[163]. El 1 de octubre se le practicó un procedimiento quirúrgico sobre la región ocular consistente en la exploración e inyección “intravítreo de antibióticos+ toma de cultivos”[164], evidenciándose que la herida del paciente se encontraba cubierta por “material purulento”[165], por lo que se le realizó un lavado, se suturó la herida y se le fijó un parche de protección. El 2 de octubre siguiente se determinó la presencia de un proceso ocular infeccioso, denominado “endofthalmitis purulenta”[166], que generó infiltración en la “cornea y cámara vítrea”[167], hecho que le impidió al actor percibir en condiciones de normalidad la luz. Ante este panorama, el personal médico le explicó al ciudadano lo agresivo de la infección que presentaba, así como las altas posibilidades de que esta condujera a la “evisceración”[168], es decir, a la extracción necesaria del contenido intraocular. Ante el escenario, el 3 de octubre de 2012, bajo consentimiento informado, se le realizó efectivamente al actor la cirugía de evisceración del globo ocular derecho con implante SOD[169], es decir, le fue vaciado el contenido ocular y reemplazado por una prótesis, y el diagnóstico final: “ceguera de un ojo”[170]. El 16 de octubre de 2014 fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar que determinó la presencia de daños físicos y el 17 de septiembre de 2015 por la Junta Nacional que apreció la existencia de secuelas psicológicas.

Una lectura sistemática de los supuestos fácticos descritos permite extraer las siguientes consideraciones. Para la Sala, es claro que el resultado evidente del hecho dañoso o el daño principal que se busca reparar mediante el medio de control de reparación directa es la pérdida y evisceración del globo ocular derecho del señor González Rodríguez[171]. Dicho daño alegado por el accionante no fue causado de manera inmediata al momento del acaecimiento del accidente laboral pues, de acuerdo con las pruebas del expediente administrativo, fue el proceso infeccioso que presentó con posterioridad al suceso inicial, el que le propició la pérdida del ojo derecho, motivo por el cual debió ser sometido a una cirugía en la que fue imperioso extraerle el contenido intraocular afectado, so pena de que se originaran potenciales daños cerebrales. Tal procedimiento quirúrgico fue realizado el día 3 de octubre de 2012, momento en el cual el accionante adquirió plena certeza de la configuración del daño padecido en su salud, entendiendo que en dicha intervención médica se materializó la pérdida ocular, es decir, se concretó la lesión antijurídica alegada y se hicieron cognoscibles y perceptibles para él las consecuencias adversas definitivas que le originó el impacto de un cuerpo extraño en su sistema óptico mientras se encontraba laborando[172]. En esa fecha se hizo visible la magnitud y gravedad del menoscabo causado en su humanidad o por lo menos pudo tener conciencia sobre su existencia y surgió, por consiguiente, la razón jurídica para demandar patrimonialmente al Estado, si esa era su intención. Dicho en otras palabras, la práctica de la cirugía hizo que necesariamente el daño que se reclama se hiciera evidente para la víctima, pues fue el momento a partir del cual adquirió un conocimiento cierto sobre la naturaleza de la lesión que sufrió así como sobre sus repercusiones y, en general, de los perjuicios que sobre el desarrollo de su vida cotidiana aquella podría acarrearle[173].

La Sala no puede desconocer, en este punto, como también lo hizo adecuadamente el Tribunal accionado, que la pérdida de un ojo es un acontecimiento dañoso que puede generar secuelas psicológicas adversas en quien lo padece. No obstante, la percepción del actor en el sentido de que la valoración posterior de dichas lesiones por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó el inicio del conteo del término de caducidad no es acertada. Se reitera que la calificación del porcentaje de disminución de capacidad laboral constituye la cuantificación de la magnitud del daño sufrido y sus secuelas, pero no la concreción del mismo, por lo que este hecho no tiene, en este caso, la vocación de modificar la fecha a partir de la cual debe iniciar el cómputo del término de caducidad, instituido para evitar, en consideración del interés general, la incertidumbre que podría

generarse por el eventual deber del Estado de reparar el patrimonio de un particular afectado por una acción u omisión suya[174]. No puede olvidarse tampoco que las lesiones psicológicas derivadas de la limitación física -en tanto manifestación concreta del daño- se erigieron simplemente en secuelas adicionales del menoscabo alegado o en una consecuencia posterior y sucesiva de la lesión presuntamente antijurídica.

De acuerdo con la postura del Consejo de Estado, el término de caducidad no puede quedar sometido a la realización de eventuales dictámenes médicos, cuando se tiene certeza de un daño, para establecer el estado actual de salud de un paciente; lo anterior en virtud de que, como se señaló anteriormente, cuando se pretende derivar responsabilidad al Estado por daños que continúan de forma indefinida en el tiempo, el hecho de que los efectos de este se extiendan después de su consolidación, no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, pues de ser ello así la acción nunca caducaría. Precisamente, las normas sobre caducidad “tienen su fundamento en los principios de preclusión y de seguridad jurídica, en el sentido de imponer un límite temporal para el acceso a la administración de justicia y por otra parte, impedir que las situaciones permanezcan [prolongada e ilimitadamente] en el tiempo sin ser definidas por quien debe hacerlo”[175]. En definitiva, no puede admitirse como presupuesto del conteo legal el dictamen proferido el 17 de septiembre de 2015, como lo solicitó el actor, pues resulta claro que tal concepto médico no le brindó el conocimiento necesario para accionar, dado que la consciencia sobre la concreción de la lesión antijurídica alegada, así como de sus efectos, la adquirió, como se dijo, desde el momento en que se le practicó la cirugía[176].

No se demostró en el caso particular la concurrencia de circunstancias específicas de las que se pueda desprender una falta de certeza de consolidación del daño por parte del accionante una vez le fue realizado el procedimiento médico, es decir, no hay prueba de que por alguna razón el daño, identificado éste por la misma parte demandante como el menoscabo en la salud, hubiese permanecido de alguna manera oculto o imperceptible para el peticionario una vez se le practicó la evisceración de su ojo derecho y que, por consiguiente, la manifestación de su existencia tan solo pudo ser exteriorizable hasta una ulterior oportunidad, en este caso, con el dictamen de la Junta Nacional, el cual, a la postre, se constituyó en un elemento de prueba relevante para efectos de la tasación de perjuicios más no en el habilitante necesario del conocimiento del daño que se reclama. Con ello, se reitera que la interpretación y valoración realizada por el Tribunal Administrativo del Cesar

en torno al momento a partir del cual debía iniciar el conteo de la caducidad fue razonable y ajustada a las circunstancias específicas del caso.

7.5. En suma, la Sala estima que en esta oportunidad no se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y el principio de favorabilidad del señor Joaquín Francisco González Rodríguez, por cuanto el Tribunal Administrativo del Cesar, autoridad judicial que conoció del medio de control de reparación directa en segunda instancia, realizó una interpretación adecuada de la jurisprudencia vigente relacionada con el término de caducidad de la acción para reclamar el resarcimiento de daños antijurídicos originados en la salud de las personas. En particular, la autoridad competente (i) aplicó el precedente judicial en vigor, que ha señalado la posibilidad de realizar el cómputo del término de caducidad a partir de una fecha posterior a la de la ocurrencia de los hechos dañosos, y (ii) respetando la aplicación de la norma legal – literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la cual está prevista como garantía de la seguridad jurídica, señaló las razones por las cuales, en el caso concreto, conforme al análisis razonable de los elementos probatorios obrantes en el proceso, debía iniciarse la contabilización del término desde el momento en que la manifestación del daño se hizo evidente para el accionante, lo cual ocurrió con el procedimiento quirúrgico de extracción de su ojo derecho. De modo que, en estas condiciones, no se advierte configurado alguno de los defectos invocados por la parte actora, pues no se evidencia de su parte una actuación arbitraria, caprichosa ni violatoria de preceptos constitucionales por lo que resulta preciso confirmar la decisión de instancia que negó el amparo invocado.

III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Una autoridad judicial no incurre en defecto fáctico ni en desconocimiento del precedente judicial cuando, en el marco del medio de control de reparación directa, declara la caducidad de la acción aplicando la jurisprudencia vigente en la materia, que admite la iniciación del conteo del término de caducidad a partir de cuando el daño objeto de reclamo se hizo cognoscible o evidente para quien lo padece -lo cual puede suceder en una ulterior oportunidad a la ocurrencia del hecho que lo produjo- y efectúa una valoración razonable de las pruebas que demuestran que la lesión antijurídica primigenia y definitiva -pérdida del ojo- se concretó y fue conocida por el demandante con posterioridad al accidente laboral que sufrió, en concreto, al momento de ser intervenido quirúrgicamente, pues fue cuando

se le extrajo la cavidad ocular derecha y se le implantó una prótesis de reemplazo. Esta circunstancia le permitió al ciudadano adquirir el conocimiento necesario para accionar contra el Estado, si era su intención alegar un daño antijurídico, dentro de los plazos fijados por la Ley, pese a lo cual acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de manera extemporánea.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia de instancia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el 9 de agosto de 2018, que negó la acción de tutela presentada por el señor Joaquín Francisco Gonzalez Rodríguez, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Tercero.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes- a través del juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Con vinculación oficiosa del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar - Cesar-, y de la esposa, hijos y hermanos del tutelante, en calidad de terceros con intereses directo en el asunto.

[2] El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 28 de septiembre de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Nueve, integrada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[3] Folios 2 y 15. En adelante, siempre que se haga mención a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[4] El accionante nació el 4 de enero de 1957 (folio 22).

[5] De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, “al realizar labores de recuperación del parque los algarrobillos en la ciudad de Valledupar con una guadañadora a motor que le había sido entregada al señor González Rodríguez tropezó con un objeto desconocido, fraccionándolo en partes las cuales fueron desplazadas por el aire a gran velocidad, teniendo una de ellas destino final en su ojo derecho”. En virtud del accidente laboral el actor fue llevado a la Clínica Laura Daniela de la ciudad de Valledupar, lugar donde fue atendido y comunicado de la presencia de una infección en la cavidad ocular que debía ser tratada con medicamentos de amplio espectro. En razón de ello fue remitido al Centro Oftalmológico Carriazo en Barranquilla donde se le practicó una cirugía de evisceración de globo ocular derecho ante la probabilidad de que se originaran secuelas cerebrales. El acontecimiento presentado fue puesto en conocimiento inmediato de la ARL con el objeto de solicitar la realización de las evaluaciones correspondientes (folios 15 y 17).

[6] Folios 2 y 15.

[7] Folio 22.

[8] Folios 22 al 24.

[9] Para sustentar la apelación en contra del dictamen médico proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, el accionante adujo lo siguiente: “Si bien se [me] asignó un porcentaje del 34.86% de pérdida de capacidad laboral, por parte de la junta de calificación regional de invalidez, el resultado del mismo se debió más a elementos técnicos que a un juicio respecto de la salud y la enfermedad que se me diagnostica, más aun no solo de las consecuencias de salud sino que igual me afecta siquicamente (sic), por cuanto [no puedo desarrollar mis actividades] no solo laborales, sino sociales y familiares, la deficiencia, discapacidad y minusvalía, que se [determinó] en esa oportunidad, dejo de lado el elemento de la perturbación en la realización diaria de mis labores”. Y agregó: “Por ello se hace imperioso que el porcentaje asignado por ustedes responda al real padecimiento de la enfermedad ya señalada y padecida, atendiendo a la sintomatología de la misma, su evolución, características, repercusiones físicas y mentales para poder desarrollar [mis] labores, más aun, cuando después de la intervención quirúrgica a la que fui sometido, hasta en el mismo desarrollo de mi vivir diario”. Ello por cuanto, adujo, la ausencia de visión afecta directamente la libertad de locomoción de las personas (folios 3, 25 y 26).

[10] Folio 27.

[11] Folio 27.

[13] El concepto continua advirtiendo: “por lo que se califica con la tabla 12 4.5. y 10.00% en la deficiencia. También se asigna la discapacidad de situación “tolerancia al estrés en el trabajo con 0.3% que no fue calificada. Los demás ítems se encuentran bien calificados y no se modifican” (folio 29).

[14] Este hecho se desprende del contenido del Acta No. 067 de la audiencia inicial celebrada en el marco del medio de control de reparación directa, el 22 de febrero de 2018, y de la afirmación realizada por el accionante en su escrito de tutela (folios 3 y 13 y folio 281 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa).

[15] Folio 3.

[16] Folio 15.

[17] Folio 13.

[18] Numeral 2 literal (i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, de acuerdo con el cual: “Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia” (subrayas fuera del texto original).

[19] Para adoptar esta decisión, el Despacho hizo referencia, entre otras, a la Sentencia del 11 de mayo de 2000 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 12000. C.P. María Elena Giraldo Gómez; Auto del 26 de marzo de 2007 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 33372. C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del 24 de marzo de 2011 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Expediente: 20836. C.P. Enrique Gil Botero; Sentencia del 10 de marzo de 2016 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente: 11001-03-15-000-2015-02978-00 (AC). C.P. María Claudia Rojas Lasso; Sentencia del 21 de julio de 2016 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. William Hernández Gómez; Sentencia del 28 de julio de 2016 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente: 11001-03-15-000-2016-01783-00 (AC). C.P. María Claudia Rojas Lasso; Sentencia del 24 de mayo de 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 41203. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y Sentencia del 27 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Expediente: 51415. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[20] En palabras del Juzgado accionado: “Si para el caso, por la gravedad de la lesión es cuando es socorrido por sus compañeros y trasladado hasta la Clínica Laura Daniela en Valledupar y posteriormente a la ciudad de Barranquilla en donde le practican una cirugía de “evisceración de globo ocular derecho”, por cuanto le colocan en conocimiento que la infección en el cuerpo ocular amenazaba con avanzar al cerebro. Por lo que tener un ojo

ciego es un daño que se hace cognoscible por quien lo padece instantáneamente”. Aclaró que un panorama distinto es cuando se trata de hechos que se producen progresivamente, concretamente cuando se presenta producción paulatina de daños en los cuales el término de caducidad corre de manera independiente para cada uno de los perjuicios derivados de los diferentes eventos sucesivos, supuesto que no encuadraba en el presente asunto y advirtió que no podía confundirse la producción de daños sucesivos con el agravamiento de sus efectos ya que en el último caso el termino empezaba a contabilizarse desde la producción del hecho que le dio origen (folios 17 y 18).

[21] De acuerdo con el Juzgado accionado, por regla general, para intentar el medio de control de reparación directa se consagra un término de dos años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho dañoso. Vencido dicho periodo opera el fenómeno de la caducidad la que, sin embargo, puede suspenderse por virtud de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho (artículo 21 de la Ley 640 de 2001). Con todo, hay casos especiales en los que las repercusiones de la lesión sufrida por la persona se manifiestan progresivamente y son perceptibles con el paso del tiempo por lo que en estos eventos el conteo del término admite flexibilizaciones. Indicó que siguiendo lo dispuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 11 de mayo de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Radicado 12200: “[P]ara intentar el medio de control 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 éste no será posible solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, porque habrá operado el fenómeno de la caducidad. 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”. Aclaró que ello sucede, por ejemplo, en el caso de las lesiones sufridas por soldados conscriptos cuya magnitud se conoce con posterioridad al hecho que ocasionó el daño y cuya incidencia y concreción se viene, a la postre, a establecer con el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Médico Laboral. También tiene lugar en materia médico sanitaria en donde el inicio del conteo de la caducidad puede depender (i) del momento en que la persona tuvo conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás de la fecha en que

se estableció la existencia de la lesión antijurídica o (ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación en cuyo caso es determinante el momento en que se emite el diagnóstico definitivo del paciente. Entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente sino que, por el contrario, es parcial o temporal no es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que no conoce, hasta el momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc. Precisó que ninguno de estos supuestos se configuraba en el caso del accionante (folios 14, 16 y 17).

[22] En palabras de la autoridad judicial accionada: “Tan consciente del daño es la parte actora que presenta la solicitud de conciliación extrajudicial para agotar el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación el 07 de septiembre de 2015, es decir, cuando ni siquiera la Junta Nacional de Calificación de Invalidez había emitido el dictamen, exactamente diez (10) días antes. Como quiera [que] la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó solo hasta el 07 de septiembre de 2015 tal como consta a folio 19 del expediente, según la constancia expedida por la Procuraduría 47 Judicial II Administrativa de Valledupar, el término de caducidad no alcanzó ni siquiera a ser suspendido por lo que ya había operado dicho fenómeno” (folio 18).

[23] Folio 18.

[24] En este punto, el Tribunal advirtió que aunque se hubiese tomado como fecha de referencia la de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial -7 de septiembre de 2015-, el fenómeno de la caducidad ya había operado para entonces -3 de octubre de 2014- (folio 21). Para fundamentar su posición, la autoridad judicial citó la Sentencia del 26 de marzo de 2009 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 1134-07. C.P. Gerardo Arenas Monsalve y la Sentencia del 25 de agosto de 2011 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 203169. C.P. Hernán Andrade Rincón.

[25] Folio 4.

[26] En los términos del actor: “En este orden desprecia el honorable despacho la

documentación aportada con la interposición de la demanda donde se evidencian daños posteriores generados con ocasión a los hechos iniciales y que solo fueron conocidos por la parte demandante y reconocidos por la junta médica nacional de manera posterior a los [supuestos] generadores de la acción. No es dado por ende evadir a conveniencia el estudio del acervo probatorio entregado para la efectiva reclamación del derecho y apartarse del deber jurídico del [análisis] objetivo de la prueba” (folio 6).

[27] Folio 5.

[28] Sentencia T-075 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

[29] Folio 5.

[30] De acuerdo con la parte accionante, el Juzgado accionado fundamentó su decisión en 3 precedentes del Consejo de Estado (fallos 19001-23-31-000-2006-00844-01; 11001-03-15-000-2016-01783-00 y el último de fecha 21 de julio de 2016 de la Sección Segunda, sin especificar número de radicado) que, en su criterio, no presentan identidad fáctica con su particular situación por lo que no resultan directamente aplicables al asunto objeto de debate.

[31] Folio 6.

[32] Folio 7.

[33] Folio 5.

[34] En palabras del accionante: “No puede entonces el despacho restarle independencia al daño psicológico sufrido toda vez que a pesar de que el origen del mismo esté relacionado con el daño inicial, este tiene una identidad propia, a tal punto de que sus efectos se generan en la psiquis del paciente ocasionando daños diferentes a la pérdida del globo ocular tal como lo estableció la valoración médica y que se manifestaron en la pérdida de comunicación, falta de interacción social y laboral, problemas de sueño y disfunción eréctil, problemas que se manifestaron de forma posterior” (folio 7).

[35] Inicialmente la acción de tutela fue repartida al Tribunal Administrativo del Cesar quien mediante Auto del 30 de mayo de 2018 dispuso la remisión del asunto al Consejo de Estado

ya que en su calidad de ente accionado, dentro del trámite objeto de estudio, mal podría asumir la competencia para conocer de la presente solicitud de amparo (folios 32 al 42 y 51).

[36] Folios 55 al 65.

[37] Folios 47 al 50.

[38] Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández. El Juzgado accionado no hizo referencia a datos adicionales de la ponencia mencionada.

[39] Folios 49 y 50.

[40] Folio 50.

[41] Folios 43 al 45.

[42] Folio 44.

[43] Folios 44 y 45.

[44] Folio 74.

[45] En palabras de la autoridad judicial de instancia: “Por otro lado, el Tribunal Administrativo del Cesar también precisó que las secuelas psicológicas que se derivaron de la limitación física que produjo la lesión, esta (sic) apenas constituye una manifestación más del daño, más no su materialización a parte de ella, motivo por el que, no se podía contabilizar la caducidad como lo pretendía la apoderada de la (sic) tutelante, a partir del día siguiente de la fecha de definición de la pérdida de capacidad laboral de aquel, pues como se evidenció el daño antijurídico alegado, se concretó y fue conocido por el accionante el día de la evisceración de su globo ocular derecho, esto es el 3 de octubre de 2012, como consecuencia de la lesión sufrida el 29 de septiembre de ese año” (folio 74).

[46] Folios 20 al 29 del cuaderno de Revisión.

[47] Folios 30 y 31 del cuaderno de Revisión.

[48] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[49] Según el Juez de Primera Instancia dentro del trámite ordinario.

[50] Acorde con lo sostenido por el Juez de Segunda Instancia del proceso judicial administrativo.

[52] Que prevé la garantía del recurso judicial efectivo e integra el bloque de constitucionalidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93.1 de la Constitución Política.

[53] La acción de tutela contra providencias judiciales no puede ser un mecanismo que sirva para que el juez constitucional desplace al juez ordinario en la decisión de la respectiva causa. En efecto, por esta vía no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como funcionario de instancia. Lo que sin embargo sí habilita la solicitud de amparo es la vigilancia de la aplicación judicial al caso concreto de los derechos fundamentales y, en especial, del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En otras palabras, “se trata de una garantía excepcional, subsidiaria y autónoma para asegurar, cuando todos los recursos anteriores han fallado, que a las personas sometidas a un proceso judicial no les violen sus derechos constitucionales fundamentales. No se trata entonces de garantizar la adecuada aplicación del resto de las normas que integran el sistema jurídico o de los derechos que tienen origen en la ley”. Ver Sentencia C-590 de 2005. M.P Jaime Córdoba Triviño.

[54] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Desde la sentencia C-543 de 1992, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, fue claro para el escenario jurídico los retos justificatorios de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, con miras a evitar que su ejercicio significara la creación de una instancia en la que se reabrieran debates de orden legal, zanjados por funcionarios competentes a lo largo de los trámites diseñados por el legislador bajo el pilar del debido proceso. Las consideraciones de la Sala en aquella oportunidad, sin embargo, permitieron afincar la tesis de que aquellos pronunciamientos que fueran el resultado de actuaciones caprichosas y arbitrarias no podían ser protegidos bajo el manto del derecho y que, por lo tanto, solo en este caso y con el objeto de garantizar los derechos constitucionales desconocidos era

viable la petición de amparo, bajo el concepto de vía de hecho (siguiendo para el efecto lo considerado por la Sala Plena de la Corporación en la Sentencia SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, los defectos que inicialmente tuvieron cabida bajo el concepto de vía de hecho fueron: sustantivo, fáctico, procedimental absoluto y orgánico).

[55] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta providencia la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 906 de 2004, según el cual contra las sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- no procedía acción alguna, salvo la de revisión. La Sala resolvió declarar la inexequibilidad de la expresión “ni acción” contenida en dicho enunciado, por considerar que: “... es claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles”. En dicho fallo, se reconoció paulatinamente la urgencia de intervenir en situaciones que, aunque no se ajustaran a la clásica doctrina surgida a partir de la providencia C-543 de 1992, eran expresión de la violación de derechos fundamentales.

[56] Siguiendo lo expuesto en la Sentencia SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, esta variación en la concepción de la procedencia se empezó a proponer en las sentencias T-441 de 2003; T-462 de 2003 y T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-701 de 2004. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes.

[57] Recientemente en la Sentencia SU-056 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido, reiterando lo considerado en la providencia T-317 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sostuvo que: “... Con todo, la naturaleza de la acción de tutela es esencialmente informal y por ende, aún

en los casos de tutela en contra de providencia judicial, no le es dable al juez someter la demanda a un excesivo formalismo que resulte en un límite para la protección de los derechos fundamentales de quien la interpone. // 64. Por consiguiente, esta Corte ha sido enfática en señalar que la interpretación de la demanda no puede hacerse en una forma tan rigurosa que le impida a los accionantes el uso de la tutela para conseguir la protección de sus derechos fundamentales”.

[58] En la Sentencia SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, se sostuvo: “... esta Corporación ha reiterado que la tutela contra providencias judiciales de altas Corporaciones es más restrictiva. En ese sentido ha señalado que solo es procedente cuando es definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional”. Para el efecto reiteró lo sostenido en las providencias SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-573 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Esta conclusión se funda en el rol de las Altas Corporaciones, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, sobre los temas de su propia competencia, y en la especialidad y condición de los jueces que ponen término a procesos que también están diseñados para la garantía de los derechos constitucionales.

[59] M.P. Mauricio González Cuervo. En términos generales, en esta decisión se sostuvo que la tutela es improcedente, sin excepción, contra las decisiones proferidas por las salas de revisión o por la Sala Plena de la Corte Constitucional; y que, con el cumplimiento de requisitos particulares, es viable contra decisiones de tutela proferidas por otros jueces cuando exista fraude.

[60] M.P. Alejandro Linares Cantillo. Tesis reiterada recientemente en la Sentencia SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[61] Al respecto, en la referida Sentencia SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, siguiendo la Sentencia T-701 de 2004. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes, se sostuvo: “... es importante señalar que, en relación con las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues a manera de ilustración, resulta claro que la aplicación de una norma inconstitucional

o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico”.

[62] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[63] Según el artículo 10 de Decreto 2591 de 1991, la acción puede invocarse por el titular del derecho de manera directa, o a través de representante o apoderado; por agente oficioso, o a través del Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

[64] Su trascendencia deriva de que, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 2 y 5 de la Carta Política, la primacía y el deber de protección de tales bienes justifican la existencia misma del Estado, bajo la configuración de un sistema jurídico que como sello identitario ha reconocido la supremacía constitucional (art. 4 ibídem).

[65] De acuerdo con el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, son causales de revisión las siguientes: “1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue

rechazada”.

[66] Las consideraciones que se expondrán a continuación fueron expresamente plasmadas en la Sentencia T-221 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[67] Sentencias SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos y SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

[68] Sentencias SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo y T-625 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

[69] Sentencias SU-074 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo y SU-490 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[70] Sentencias T-352 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-770 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

[71] Sentencias SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo y T-612 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[72] Sentencias SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos y SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[73] Sentencias T-352 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

[74] Sentencias T-118A de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo y SU-490 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[75] Sentencias SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[76] Sentencia T-612 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[77] Sentencias SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-490 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[78] Sentencias SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos y T-612 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[79] Sentencias T-214 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-118A de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-265 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-625 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-453 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[80] Las consideraciones que se expondrán a continuación fueron expresamente plasmadas en la Sentencia SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[81] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[82] M.P. María Victoria Calle Correa.

[83] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[84] Entendiendo lo anterior, sólo cuando un juez se aísla o se aparta de un precedente establecido y plenamente aplicable a determinada situación jurídica, sin cumplir con la carga de justificación razonable “incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia”, lo que da lugar a la protección mediante el mecanismo constitucional. Al respecto, ver la Sentencia T-296 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[85] Sobre el particular, en la Sentencia C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se dijo lo siguiente: “Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se [apartan] de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está

sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis”.

[86] La referida disposición prevé expresamente que tratándose del resarcimiento derivado del delito de desaparición forzada, dicho término se contará “a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

[87] Sentencia SU-659 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[88] En la Sentencia C-115 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara, se indicó que la caducidad es el fenecimiento de un término perentorio fijado por la Ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando una autoridad pública lesiona un derecho particular, por medio de un acto, hecho, omisión u operación administrativa. En concreto, advirtió: “la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

[89] En la Sentencia C-115 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara, la Sala Plena de esta Corporación declaró exequible la expresión “La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa”, contenida en el inciso cuarto del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”. Para esta Corporación dicho terminó no implica violar el derecho de las víctimas al acceso a la administración de justicia para buscar la reparación de perjuicios, y tiene fundamento en las cargas procesales y las obligaciones impuestas a los ciudadanos sobre el deber de colaboración con la justicia. En palabras de la Sala, “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. Por consiguiente, el término de caducidad fijado en la norma acusada para la acción de reparación directa, no quebranta el ordenamiento constitucional, pues el legislador al fijarlo ejerció las competencias conferidas por la Constitución, sin quebrantar con ello derecho fundamental alguno”.

[90] Sentencia T-334 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[91] Sentencia C-351 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara. Allí se continuó advirtiendo: “Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”.

[92] Sentencia T-334 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[94] M.P. Mauricio González Cuervo.

[95] De acuerdo con los hechos de la tutela, el menor fue diagnosticado desde que tenía 9 meses con la enfermedad de hemofilia tipo A por parte de médicos del ISS. Los padres del niño, tomando como recomendación el concepto de la Liga Colombiana de Hemofílicos, le realizaron un examen de titulación del factor de coagulación en el Hospital Militar de Bogotá que arrojó como resultado “hemofilia tipo B severo con factor de coagulación en el factor IX” y, como consecuencia de ello, se le ordenó suministrar el “factor IX liofilizado”. Por lo anterior, los familiares solicitaron al ISS reemplazar el medicamento con el que venía siendo tratado el menor por aquel recomendado por la Liga Colombiana. El mencionado medicamento no fue suministrado de manera oportuna por la entidad lo cual generó en muchas ocasiones sangrado en la rodilla derecha del menor, situación que llevó a que se le desencadenara una enfermedad denominada “hemartrosis” que conllevó posteriormente a la realización de un procedimiento quirúrgico denominado “sinevectomía” en el año 2000.

[96] El Tribunal concluyó que la acción había caducado -en aplicación directa del artículo

136 del entonces Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984)- pues consideró que los demandantes conocieron del acaecimiento del hecho que originó el daño desde el año 2000, fecha a partir de la cual surgió la hemartrosis en la rodilla derecha e interpusieron la acción de reparación directa hasta el 9 de septiembre de 2004.

[97] Por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la calidad de sujeto de especial protección constitucional del accionante (menor de edad), el principio de equidad, el carácter fundamental del derecho a la salud y la aplicación del principio pro damnatum.

[98] La Sala enfatizó que la determinación del momento en el cual se debía contabilizar el término de caducidad de la acción reparatoria, podía encuadrarse dentro de las excepciones establecidas por la jurisprudencia contencioso administrativa para las fallas en la prestación de servicios médicos. Así, el término de caducidad, en estos casos, tenía dos excepciones para su contabilización: “(i) empieza a contarse a partir del momento en que la persona tenga conocimiento del daño [por ejemplo, en ciertos eventos el daño puede manifestarse tiempo después de la ocurrencia del hecho o la omisión de la administración que causó el perjuicio o], (ii) cuando hay un tratamiento médico que se presta continuamente y el cual genera al paciente una expectativa de recuperación así el paciente tenga conocimiento del daño, el servicio médico brinda posibilidades de recuperación, razón por la cual, en estos casos, la caducidad se contabilizará desde el momento en que se otorgue un diagnóstico definitivo del paciente, “entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente, sino que, por el contrario es parcial o temporal, no es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que no conoce, hasta el momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc”.

[99] En este punto, advirtió que el desconocimiento del daño no podía atribuirse a la negligencia de los accionantes (padres del menor), sino a las particularidades de la enfermedad padecida por su hijo, por lo cual no era dable contabilizar el plazo de la caducidad desde el diagnóstico de la dolencia detectada. En efecto, para la Sala Segunda de Revisión, en el caso concreto, “a pesar que desde 1999 los demandantes conocían sobre el problema de rodilla del menor Luis Alberto y la negligencia del ISS perduraba al no

suministrar oportunamente el medicamento prescrito y requerido con necesidad; al mismo tiempo que garantizaba una expectativa de recuperación o una posibilidad de mejoría en el paciente, según pruebas que constan en el expediente de reparación directa, el menor sufrió mayores impactos en la capacidad de desenvolverse por sí mismo, a partir del año 2002. Además, en el registro de atención hospitalaria del ISS, se constata que para junio de 2002, el menor no había recibido el medicamento factor IX, desde enero de 2002, teniendo en cuenta lo anterior, a partir de este año se generaron mayores repercusiones en [el] estado de salud de Luis Alberto, pues la dilación en el suministro del medicamento prescrito, “se verá reflejado en el retardo de la mejoría de su cuadro clínico ya que se busca evitar las hemorragias y disminuir la intensidad de las mismas, esto conlleva a un deterioro crónico de la articulación afectada y a una artrosis de la misma”.

[100] De acuerdo con los fundamentos de la acción de tutela, los actores consideraron que el Tribunal accionado había incurrido en un defecto sustantivo al contabilizar erróneamente el término de caducidad, “pues debió valorar que el día siguiente del “acaecimiento del hecho” o el momento a partir del cual tuvieron conocimiento de que el perjuicio fue irreversible, debe contarse desde que los actores se enteraron de la pérdida de capacidad laboral y no a partir del momento en que le fue diagnosticado hemartrosis en la rodilla derecha”.

[101] Sobre el particular, se dijo lo siguiente: “La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que, cuando el hecho causante del daño no coincida temporalmente con que el afectado lo haya conocido, en virtud del principio pro accione conduce al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del daño por la razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción a reclamar la reparación del daño. Porque, cuando el daño se produce de forma paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de sucesivos eventos”.

[102] La demanda se presentó el 9 de septiembre de 2004, es decir, un año y dos meses después de que conocieron del diagnóstico definitivo del daño, el 1 de julio de 2003, y el término de caducidad operaba en el año 2005.

[103] En una línea similar a la expuesta, la Sala Sexta de Revisión se pronunció en la Sentencia T-528 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Allí se estudió una acción de tutela como consecuencia del hecho de haberse decretado la caducidad del medio de control de reparación directa impulsado ante un mal procedimiento quirúrgico que desencadenó en la muerte del paciente (falla en el servicio médico). Las autoridades judiciales que conocieron del asunto, estimaron que el término de caducidad de dos años debía contarse a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho dañoso (muerte) y no como lo pretendía la parte demandante (madre de la persona fallecida) con posterioridad a este momento cuando, en su criterio, conoció de los hechos y omisiones que realmente causaron el daño antijurídico (cuando efectivamente le fue entregada copia de la historia clínica de su hijo). La Sala concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia tras advertir que se había incurrido en un defecto sustantivo por no haberse aplicado, a la contabilización del plazo, un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales y tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodearon el caso concreto. En particular, por haberse inobservado las disposiciones de estirpe constitucional al escoger entre las diferentes interpretaciones posibles que ofrecía la norma (artículo 164 del CPCA antes artículo 136 del CCA), la menos favorable y razonable para la accionante en el caso en concreto. En palabras de la Sala: “La jurisprudencia contencioso administrativa ha enfatizado que el momento a partir del cual debe contarse la caducidad de la acción de reparación directa en materia médico sanitaria es, en principio, el mismo establecido en la norma aplicable. No obstante lo anterior, la caducidad debe contabilizarse excepcionalmente, desde otros momentos, si el hecho no ha sido visible, razón por la cual el afectado no conoce los daños que acarreó el hecho o; en eventos en los cuales un tratamiento médico se prolonga en el tiempo, lo cual genera en el paciente una expectativa de recuperación o; cuando el hecho o la omisión administrativa se extiende en el tiempo y con ello el daño es perceptible solo en un período posterior o; cuando no se tiene claridad entre (sic) de los hechos que ocasionaron el daño”.

[104] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[105] En un primer momento, el padre y abuelo de la menor iniciaron, el 7 de octubre de 1996, acción de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El 6 de agosto de 1997 la madre de la menor; sus tíos y abuelos maternos demandaron la reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Posteriormente estos

procesos fueron acumulados, por Auto del 9 de septiembre de 1999, y tramitados bajo un mismo asunto.

[106] El 13 de mayo de 1996, esto es, pasados tres años del desarrollo del proceso penal, se determinó que el autor del crimen fue el Agente en servicio Diego Fernando Valencia Blandón por lo que el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 13 de mayo de 1996, lo declaró responsable de la comisión de los delitos de homicidio agravado en concurso con acceso carnal violento en la niña Sandra Catalina Vásquez Guzmán y lo condenó a 45 años de prisión; decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 15 de julio de 1996. En sentencia del 14 de marzo de 2001, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió no casar la sentencia de segunda instancia, y dejó en firme la condena contra Valencia Blandón.

[107] El Tribunal declaró que la excepción de caducidad -propuesta por la parte demandada- no estaba llamada a prosperar porque era improcedente aplicar estricta y literalmente el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo por la forma en que se desarrollaron los hechos. Para la Corporación judicial estaba oculto y era confuso el responsable de la agresión a la menor, por lo cual existió una imposibilidad ética de formular la demanda contra el Estado. El hecho de que el primer sindicado fuera el padre de la menor, impedía acudir a la jurisdicción. El conocimiento necesario para accionar solo emergió cuando el citado ciudadano fue desvinculado del proceso penal, es decir, a partir del 13 de octubre de 1995, fecha desde la cual debía contabilizarse el término de caducidad. Fue a partir de aquel momento que se tuvo la real vocación jurídica para demandar.

[108] Dicha disposición estaba contenida en el entonces Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y consagraba que la reparación directa caducaba “al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”. Fue derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012.

[109] En palabras de la Sala Plena, “La regla anterior no es absoluta, ni el punto de inicio inmodificable, porque admite excepciones basadas en el reconocimiento de situaciones

particulares frente a las cuales es necesario que, aplicando el artículo 228 de la Constitución, la judicatura garantice el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso, de modo que las víctimas cuenten con el lapso de 2 años, para ejercer la acción. Término que no debe comprender el período en el cual los familiares de la menor no estaban en condiciones de iniciar el proceso, bien porque no conociera el daño, o se ignorara la participación de un agente del Estado en su producción”.

[110] Sobre el particular, la Sala Plena resaltó: “La sentencia de 15 de febrero de 2012, ocasionó un trato discriminatorio entre el padre, y la madre, así como los tíos, tía, abuelo y abuela. A juicio de esta Corporación, tanto la acción de reparación directa iniciada por Pedro Gustavo Vásquez, como la incoada por su madre y los restantes familiares, estaban atravesadas por las mismas circunstancias. Si el término de prescripción de la caducidad debía contabilizarse a partir, del 14 de octubre de 1995, porque aquel fue el día siguiente a la fecha de desvinculación de Pedro Gustavo Vásquez del proceso penal, esta circunstancia es igualmente extensible a la madre y sus otros familiares. Solo desde esta fecha, existía providencia judicial que permitía al núcleo familiar de la menor, conocer que fue un agente estatal el responsable de la agresión a la menor Sandra Catalina”.

[111] De acuerdo con esta Corporación, “En este orden de ideas, una interpretación del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, acorde con la salvaguarda de los derechos fundamentales, apuntaba a que no podía exigírsele a la madre y sus demás familiares, iniciar la acción de reparación directa, cuando el señalado penalmente era el padre de la menor. Esto implicaba que la familia debía aceptar y validar que el responsable de la tragedia que vivió la menor, fue su propio padre. Dicha hipótesis, sin duda agudiza el drama, tanto del padre inocente, como de la madre, quien además de asumir la muerte de su hija, debía compartir la posición que el responsable era su cónyuge”. Y agregó: “La Sra. Sandra Janneth no demandó administrativamente al Estado, hasta que no se resolvió favorablemente la situación jurídica de Pedro Gustavo Vásquez, ya que rechazó la hipótesis de que aquél fuera responsable”.

[112] Se recuerda que el padre y abuelo de la menor iniciaron, el 7 de octubre de 1996, acción de reparación directa y el 6 de agosto de 1997 la madre de la menor, sus tíos y abuelos maternos demandaron al Estado. En el año 1999 ambos asuntos fueron acumulados para fallarse en uno solo. De acuerdo con lo dicho, el término de caducidad

vencía el 14 de octubre de 1997.

[113] M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[114] La autoridad laboral determinó como lesiones o secuelas sufridas: (i) cicatriz traumática en cuero cabelludo secundaria a trauma craneocefálico con leves secuelas en memoria; (ii) fractura rama iliopubica derecha no reciente consolidada sinuvtis cadera izquierda no reciente sin secuelas funcionales; (iii) bursitis hombro derecho no reciente sin secuelas funcionales; y (iv) trauma craneocefálico con leves secuelas en memoria.

[116] En efecto, el Tribunal accionado estimó que si la ocurrencia del daño -consolidación y conocimiento del perjuicio- tuvo lugar el 19 de diciembre de 2010, la caducidad de la acción operó el 20 de diciembre de 2012, sin que los interesados iniciaran la actuación judicial, pues solo hasta el 15 de diciembre de 2014, presentaron la solicitud de conciliación prejudicial que se llevó a cabo el 25 de febrero de 2015 y la demanda se radicó el 6 de marzo de ese año, cuando ya era extemporánea.

[117] En este punto se advirtió que la calificación de pérdida de capacidad laboral, más que un trámite administrativo que permite cuantificar las lesiones para efectos de una reubicación o un retiro definitivo del servicio, es la oportunidad para que profesionales de distintas disciplinas estudien la situación particular de una persona y determinen el estado de salud en que se encuentra.

[118] En palabras de la Sala: “Así las cosas, es en ese momento -el 14 de febrero de 2014- en que la parte actora tuvo consciencia de la certeza del daño, pese a que este ocurrió en un momento anterior con el accidente de tránsito -el 19 de diciembre de 2010-, por lo que mal podían las autoridades judiciales que en sede ordinaria conocieron de la acción de reparación directa, exigirle haberla iniciado dentro de los dos (2) años siguientes al hecho, pues es evidente que en esa época no conocía de la gravedad del perjuicio ocasionado presuntamente por un agente estatal”. De acuerdo con ello, si el conteo del término de caducidad inició el día siguiente a la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral -14 de febrero de 2014-, la acción de reparación directa caducaba el 15 de febrero de 2016 y esta fue presentada por el accionante el 25 de febrero de 2015.

[119] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[120] De acuerdo con la Sala Octava de Revisión: “La jurisprudencia de la Corte [e incluso del Consejo de Estado] ha admitido la flexibilización de la regla legal, en circunstancias puntuales, cuando se tiene certeza del daño en un momento posterior a aquel en que ocurrió, evento en el que encaja el asunto sub examine, toda vez que la parte actora conocía de las lesiones sufridas por Arley Orlando Torres Chuquen, sin embargo, fue hasta la notificación del dictamen de pérdida de la capacidad laboral cuando dimensionaron su trascendencia, razón por la cual, el término de caducidad debe a (sic) contabilizarse desde entonces”.

[121] En este punto, se resaltó que: “De acuerdo con lo expuesto, la Sala Octava de Revisión concluye que la postura reiterada del Consejo de Estado acerca de la contabilización de los términos de caducidad cuando se trata de lesiones evidentes, no se ajusta a una lectura constitucional de la norma ni responde a los principios de equidad, pro homine y reparación integral, al ser exegética y restrictiva, y no admitir que existan casos en los que el conjunto de sucesos (el hecho dañoso y su calificación posterior) son los que llevan a que exista certeza de que el daño existió”.

[122] De acuerdo con la Sala: “Así las cosas, una lectura constitucional de la normativa aplicable y bajo el rasero de la jurisprudencia de unificación, la Corte encuentra que la aplicación de dicha presunción en el caso bajo estudio, coartó la posibilidad de que la parte actora le presentara a un juez su caso y, que este, con base en las pruebas obrantes en el proceso, determinara si hay lugar a que le indemnizaran el perjuicio sufrido”.

[123] Dicho término está edificado sobre el beneficio de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. Ver Sentencia del 2 de mayo de 2016 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente: 40061. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

[124] “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”.

[125] “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

[126] “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”.

[127] Se trata de una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez cuando se verifique su ocurrencia. Ver Sentencia del 26 de marzo de 2009 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 1134-07. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[128] “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

[129] Como se indicó en la Sentencia T-075 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo: “hay casos en los cuales el hecho no ha sido visible razón por la cual el afectado no conoce los daños que acarreó el hecho o, eventos en los cuales un tratamiento médico se prolonga en el tiempo, lo cual genera en el paciente una expectativa de recuperación o, podría decirse que el hecho o la omisión administrativa se extiende en el tiempo y con ello el daño es perceptible solo tiempo después; y por lo tanto el término de caducidad debe contabilizarse excepcionalmente”. Más adelante, en la Sentencia T-334 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas se dijo puntualmente: “la postura del Consejo de Estado sobre la materia no ha sido pacífica ni unificada, al admitir que existen casos en que la lectura sistemática de los hechos y las pruebas, dan lugar a que la víctima tenga certeza del daño en un momento posterior a la fecha en que se causó, contando a partir de este el término de caducidad”.

[130] Al respecto, puede consultarse la Sentencia del 23 de mayo de 2012 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 23703. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Allí, se estudió la situación de un ex miembro de la Policía Nacional que demandó, en reparación directa, a la Nación -Ministerio de Defensa Nacional-. Lo anterior por una falla en el servicio que tuvo origen en un accidente ocurrido en una estación de policía, el 16 de abril de 1996, como consecuencia del cual se le generaron lesiones físicas y psicológicas. En esta oportunidad, se decidió declarar la caducidad de la acción puesto que se constató que el demandante había iniciado el proceso en el año 2000, casi dos años después de que el Área de Medicina Laboral de la Policía le determinara una pérdida de capacidad laboral del 100%. Así, se determinó que el término

de caducidad de la acción administrativa empieza a contarse desde la ocurrencia del hecho o eventualmente de cuando el paciente tiene conocimiento de ello, empero en el caso concreto, el demandante tuvo consciencia del daño desde el mismo día en que ocurrió el accidente y éste le produjo las aludidas lesiones y no desde que la Junta Médica determinó la magnitud del perjuicio sufrido, pues “se tiene certeza de que el conocimiento del daño se produjo de manera simultánea con la producción del mismo”. También puede verse la Sentencia del 24 de mayo de 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 41203. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Allí, se estudió el caso de un soldado que resultó herido con la explosión de una mina antipersona e inició la acción de reparación directa después de que se le efectuó el dictamen de pérdida de la capacidad laboral -cuando ya habían transcurrido más de 2 años desde el hecho dañoso (2 de agosto de 2006)-, aduciendo que fue en ese momento en el que se enteró de la magnitud del perjuicio. El Consejo de Estado concluyó que hizo ejercicio del medio de control resarcitorio cuando había expirado el término legal para hacerlo, toda vez que el perjuicio acaeció el día que el reclamante sufrió las lesiones (herida abierta con fractura de calcio del pie derecho, el 10 de octubre de 2003), momento en el que tuvo conocimiento pleno del daño. Así, siguiendo de cerca las consideraciones de una decisión del 14 de abril de 2010 (Expediente: 19154) dijo lo siguiente: “No comparte la Sala las apreciaciones hechas por la parte demandante, en relación a que la acción no podía instaurarse hasta tanto se conociera la magnitud del daño y las lesiones definitivas – secuelas – causadas con el hecho generador del mismo, toda vez que la conclusión, a la que se llegó con la valoración realizada por la junta médico laboral, fue únicamente respecto de las consecuencias de una lesión que había sido causada con anterioridad. De otro lado, si bien se ha puntualizado en específicas oportunidades que por regla general el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa, empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, lo cierto es que cuando no puede conocerse, en ese momento su existencia o realidad, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se le determina y el paciente tiene conocimiento de ello; no obstante lo anterior, en el asunto sub examine, no se puede predicar esta última hipótesis, pues la parte demandante tuvo pleno conocimiento del daño en el instante en que sufrió el accidente; por lo tanto, la expedición del acta de la Junta Médica y la cesación de la prestación del servicio médico, no altera en modo alguno el cómputo de caducidad, por cuanto de los supuestos fácticos planteados en la demanda, se tiene certeza que el

conocimiento del daño se produjo de manera simultánea con la producción del mismo”. Recientemente en la Sentencia del 28 de febrero de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 44126. C.P. María Adriana Marín, se dijo que la contabilización del término de caducidad iniciaba a partir del día siguiente al momento en el que el miembro de la Policía Nacional falleció en ejercicio de sus funciones (hecho dañoso) por ser este el instante en el que la manifestación del daño, cuya indemnización se reclamaba, se hizo evidente.

[131] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 55362. C.P. Hernán Andrade Rincón.

[132] Al respecto se puede consultar, por ejemplo, el Auto del 19 de julio de 2006 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 28836. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[133] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente: 41616. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

[134] Advirtió entonces que, “el término para ejercer acción de reparación directa por las lesiones sufridas por Brocardo de Jesús Ruiz Morales, con ocasión de la explosión de una mina antipersonal, el 21 de junio de 1990, venció el 22 de junio de 1992, por lo que se concluye que para la fecha en la cual se presentó la demanda, a saber, 5 de diciembre del 2003, había operado el fenómeno de caducidad”.

[135] Al respecto, puede consultarse la Sentencia del 11 de mayo de 2000 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 12200. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Allí se dijo puntualmente que la norma de caducidad “entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción”.

[136] Al respecto pueden verse: Sentencia del 27 de noviembre de 2006 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 15583. C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia del 15 de octubre de 2008 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 18586. C.P. Enrique Gil Botero y Sentencia del 2 de mayo de 2016 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente: 40061. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Recientemente, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre la materia en la Sentencia del 14 de febrero de 2019, Expediente: 45810. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera a propósito del caso de un miembro del Ejército Nacional que demandó, en reparación directa, a la Nación -Ministerio de Defensa Nacional- por los perjuicios de naturaleza psicológica que adquirió en la prestación del servicio activo. Allí se dijo que el conocimiento del daño por parte del afectado tuvo lugar cuando el paciente fue hospitalizado para tratar los síntomas de su enfermedad y se le brindó un diagnóstico concreto (retardo mental leve) y no, como lo aducía el demandante, cuando se profirió el dictamen por la Junta Médico Laboral en la que únicamente se cuantificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Al tomar como punto de partida tal presupuesto se encontró que el fenómeno de la caducidad ya había operado en el caso concreto.

[138] Por “olvido” quirúrgico se entiende aquellos casos en los que con motivo de una intervención quirúrgica, se dejan olvidados dentro del cuerpo del paciente instrumentos o materiales utilizados por los profesionales intervinientes, vgr: pinzas, agujas y más comúnmente gasas o compresas. Estos casos son bastante frecuentes y generalmente le ocasionan daños al paciente quien necesariamente debe someterse al menos a una nueva intervención con el sólo objeto de la extracción del material olvidado. Sobre el particular, consultar el siguiente portal web: <http://www.medicolegal.com.co/articulo/subtema/447>.

[139] En palabras de la Corporación, “es posible que, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad empiece a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso

o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo”.

[140] Se precisó, además, que en los eventos de reparación directa por fallas en el servicio médico-sanitario, la regla general es la establecida en la normatividad mencionada, sin embargo, existen dos supuestos en los cuales el conteo de la caducidad se debe flexibilizar; a saber: “i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación”. Se advirtió que: “En el segundo escenario el paciente tiene pleno conocimiento del daño pero el servicio médico le brinda esperanzas de recuperación al someterlo a un tratamiento que se prolonga en el tiempo. En este tipo de circunstancias, el conteo de la caducidad no inicia hasta tanto no se haya proferido el diagnóstico definitivo del paciente”.

[141] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Expediente: 40255. C.P. Enrique Gil Botero.

[142] En esta línea, puede verse la Sentencia del 29 de enero de 2004 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 18273. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. En esta ocasión se conoció de un caso de reparación directa iniciado por una ciudadana contra la Nación -Ministerio de Salud- en razón a los daños padecidos por ella y sus familiares como consecuencia de una transfusión de sangre contaminada con SIDA en una clínica privada cuya licencia para funcionar como banco de sangre fue autorizada por la entidad pública demandada. En concreto, la señora fue sometida a una transfusión en el año 1989, de una sangre proveniente de un laboratorio médico, que en el año 1993 fue cuestionado en los medios de comunicación porque expendía sangre infectada con VIH, momento en el cual la demandante se sometió a una prueba que dio como resultado VIH POSITIVO. En esta oportunidad, se reiteró que la caducidad debía contarse desde el momento en el cual la afectada tuvo conocimiento de que padecía la enfermedad y no desde el momento de la transfusión pues cuando no puede conocerse el daño, ni las consecuencias del hecho o la omisión administrativa, “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” (subrayas fuera del texto original). Igualmente, puede consultarse la Sentencia del 7 de octubre de 2009 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 18373. CP. Ruth Stella Correa Palacio en la que se advirtió que: “según la demanda, la causa del daño neurológico sufrido por el menor, se produjo como consecuencia de la atención médica que se le brindó en el Hospital de Tumaco con ocasión de su ingreso a ese centro asistencial, el 30 de agosto de 1992, y que ese daño se hizo evidente trece días después de esa fecha, cuando el menor salió del estado de coma”. Es decir en ese momento se tuvo certeza de la causación del menoscabo en su salud y, por ende, fue determinante para definir el plazo de inicio de presentación de la correspondiente demanda. También, el Auto del 10 de marzo de 2011 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 20109. C.P. Hernán Andrade Rincón. Allí, se estudió el caso de una familia que alegaba la presencia de filtraciones de agua en la estructura de su inmueble originadas por la construcción de la vía sobre la que se encontraba la propiedad sin que esta contara con sistema de alcantarillado (este hecho ocasionó que presentaran, inclusive, problemas de salud). Se estableció puntualmente que pueden darse eventos “en los cuales la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, resultando -en consecuencia- ajeno a un principio de justicia que, por esa circunstancia, que no depende ciertamente del afectado por el hecho dañoso, [no pueda] obtener la protección judicial correspondiente”. En esta línea, el derecho a reclamar un perjuicio sólo se manifiesta a partir del momento en que éste surge (en este caso, la magnitud del daño fue evidenciada cuando en el Departamento del Cauca se produjo una fuerte ola invernal que afectó gravemente las viviendas), pues es razonable considerar que en ciertos eventos el daño se exteriorice tiempo después de la ocurrencia del hecho o de la omisión de la administración que causó el perjuicio invocado. Así, la caducidad “deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria”.

[143] Esto ocurre principalmente en el caso específico de las lesiones sufridas por los soldados conscriptos en ejercicio de la prestación del servicio activo. En este punto, vale la pena señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el tratamiento

más favorable en cuanto al cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa, en tratándose de soldados conscriptos, obedece a que la Corporación distingue entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio -y con ocasión del mismo-, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las Fuerzas Armadas incorporado voluntariamente al servicio. Dicha distinción está justificada porque mientras que en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en la segunda eventualidad la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar. Lo anterior implica que las personas que prestan servicio militar obligatorio, sólo están obligadas a soportar las cargas que son inherentes a éste, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales. En contraste, quienes prestan el servicio en forma voluntaria, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia. Al respecto puede verse, por ejemplo, la Sentencia del 2 de mayo de 2016 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente: 40061. C.P. Danilo Rojas Betancourth y la Sentencia del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Expediente: 11001-03-15-000-2017-01737-01(AC). C.P. Milton Chaves García.

[144] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 22462. C.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

[145] De acuerdo con lo relatado por la parte demandante: “Durante la jornada militar, debido a los pesados ejercicios de instrucción y a peligrosas bromas que le impusieron, en distintos episodios, como por ejemplo cuando el 20 de octubre de 1996 a eso de las 9:00 horas, se le ordenó al personal pasar a pernoctar en el alojamiento, encontró un falso tendido de tablas en su cama en la que dejaron sólo dos, una en cada extremo para sostener el colchón, por cuyo motivo al disponerse a dormir se precipitó al piso, causándose una grave lesión en la rodilla izquierda a la cual se resistió, después, el 4 de abril de 1997, al chocar en el desarrollo del encuentro con otro soldado”.

[146] La Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que para el caso específico de las lesiones de los soldados conscriptos “no es posible atar la ejecutoria de la calificación

de la pérdida de capacidad laboral establecida en el acta de la Junta Médico Laboral con la certeza del daño, porque el conocimiento de los efectos del hecho dañoso [lesiones], en sí mismo, se conoce desde que la institución determina los síntomas, enfermedades y diagnósticos que generaron para la salud del conscripto las lesiones que padeció [justamente, mediante la expedición del acta], sin perjuicio, de que puedan ser modificadas con posterioridad". Y agregó: "Si la Sección Tercera del Consejo de Estado al crear una excepción vía jurisprudencial determinó que era la notificación del acta de la Junta Médico Laboral el momento a partir del cual se debía empezar a contabilizar el término de caducidad para reclamar los perjuicios causados con las lesiones que sufren soldados conscriptos, cuyas consecuencias se conocen con posterioridad al hecho dañoso, al juez constitucional no le es dado hacer interpretaciones extensivas a la que indica la simple lectura de "acta de la Junta Médico Laboral", una decisión en sentido contrario conllevaría a crear una nueva regla para efecto de computar el término de caducidad que no previó en su momento la jurisprudencia especializada". Con todo, se ha advertido que la modificación del acta de la Junta Médico Laboral por parte del Tribunal de Revisión Militar y de la Policía puede constituir el elemento relevante para efectos de la tasación de perjuicios, del quantum, en los casos en los que sea probada la responsabilidad administrativa, pero la existencia de un daño se conoce desde el momento en que se establecen las consecuencias de la lesión, con independencia de que el porcentaje de la pérdida de capacidad varíe o incluso los diagnósticos allí establecidos.

[147] Así se advirtió: "Contrario a lo expuesto por el Tribunal, el cómputo de la caducidad ha de contarse partir del 14 de julio de 1997, y no a partir de los días 20 de octubre de 1996 o 4 de abril de 1997, pues como se señaló en precedencia, estas fechas sólo refieren los antecedentes de la lesión, pero el conocimiento del daño sólo pudo presentarse a partir de la fecha en la cual se notificó el Acta de la Junta Médica Laboral".

[148] Al respecto, puede verse el Auto del 18 de febrero de 2010 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 17542. C.P. Mauricio Fajardo Gómez y la Sentencia del 2 de mayo de 2016 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente: 40061. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

[149] Aparte citado en la Sentencia del 2 de mayo de 2016 del Consejo de Estado, Sala de

lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente: 40061. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Allí, se resolvió, en segunda instancia, sobre el ejercicio de una acción de reparación directa impulsada por un miembro de la Fuerza Pública que invocaba la indemnización de perjuicios por las lesiones físicas sufridas y respecto de las cuales adujo tener certeza cuando se le practicó el examen médico para efectos de continuar en el Ejército como profesional, hecho que acaeció finalizando la prestación del servicio militar obligatorio (el demandante sufrió de una acentuada escoliosis dorsolumbar en la concavidad izquierda). En esta oportunidad, la Sección insistió en que la regla general del conteo de la caducidad no resulta aplicable a todos los casos, dado que algunas circunstancias específicas en la producción del daño hacen que su manifestación a quien lo sufre no sea concurrente con el hecho que lo generó. En el asunto concreto, se estableció que sólo el 31 de marzo de 2004, a raíz de la expedición de los resultados de la radiografía practicada, el ciudadano pudo conocer con precisión cuál era la lesión que le aquejaba por lo que a partir del día siguiente comenzó a correr el término de caducidad para que ejerciera la acción de reparación directa. De esta forma, habida cuenta de que la demanda se radicó el 24 de octubre de 2005, su presentación fue oportuna. Esta providencia fue reiterada en la Sentencia del 14 de marzo de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Expediente: 11001-03-15-000-2018-04735-00 (AC). C.P. Milton Chaves García. Allí, se recordó que “la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que para contar la caducidad de la acción cuando se demandan los daños derivados de una afectación corporal, no basta con tener en cuenta la fecha en la que se produjo la misma, sino que es preciso determinar el momento en el cual la víctima tuvo conocimiento completo e informado de su naturaleza, su irreversibilidad y de las repercusiones que podría generarle en su vida cotidiana”.

[150] Aparte citado en la Sentencia del 11 de abril de 2012 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 20134. C.P. Mauricio Fajardo Gómez donde haciendo referencia a una providencia del año 2000, se dijo: “Debe agregarse a lo anterior que, el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, ya que en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo indicó la Sala en sentencia del 18 de octubre de 2000: “Debe advertirse, por otra parte, que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, como parecen entenderlo el a quo y la representante

del Ministerio Público. Así, el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo advirtió esta Sala en sentencia del 26 de abril de 1984, en la que se expresó, además, que la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos”. Dicha argumentación también fue referida en la Sentencia del 28 de febrero de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 44126. C.P. María Adriana Marín, reseñada líneas arriba.

[151] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 20134. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Esta sentencia fue reiterada en la providencia del 14 de marzo de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Expediente: 11001-03-15-000-2018-04735-00 (AC). C.P. Milton Chaves García.

[152] El Tribunal refirió que antes de la fecha mencionada, si bien se tenía conocimiento del estado de la menor no se había determinado si la causa era congénita o adquirida.

[153] Se recuerda que la acción administrativa fue impulsada el 28 de agosto de 1996.

[154] En palabras de la parte demandante: “Es claro que la excepción planteada no está llamada a prosperar debido a que pese a que el momento de acaecimiento de los hechos fuera en el año 2012, solo hasta el año 2015 se tuvo pleno conocimiento del daño a través de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de la junta médica nacional. Así teniendo en cuenta que el conocimiento pleno del daño es el presupuesto principal para la procedencia de la acción reparatoria y la estructuración correcta de las pretensiones y tasación de perjuicios, no podemos apartarnos de [los] hechos de que estas condiciones se cumplieron con la notificación de la calificación de limitación física en porcentaje de 38% expedida por el órgano correspondiente” (folio 376 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa).

[155] Folios 295 al 301 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

[156] Se reitera que el Juzgado accionado consideró que: “Si para el caso, por la gravedad de la lesión es cuando es socorrido por sus compañeros y trasladado hasta la Clínica Laura Daniela en Valledupar y posteriormente a la ciudad de Barranquilla en donde le practican una cirugía de “evisceración de globo ocular derecho”, por cuanto le colocan en conocimiento que la infección en el cuerpo ocular amenazaba con avanzar al cerebro. Por lo que tener un ojo ciego es un daño que se hace cognoscible por quien lo padece instantáneamente”.

[157] Para fundamentar esta postura, el Tribunal Administrativo del Cesar citó la Sentencia del 26 de marzo de 2009 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 1134-07. C.P. Gerardo Arenas Monsalve y la Sentencia del 25 de agosto de 2011 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente: 203169. C.P. Hernán Andrade Rincón (folio 298 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa).

[158] Folio 300 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

[159] Auto del 10 de marzo de 2011 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 20109. C.P. Hernán Andrade Rincón.

[160] La solicitud de conciliación extrajudicial en derecho se presentó por la parte demandante el 7 de septiembre de 2015; el 14 de septiembre siguiente fue admitida por la Procuraduría 47 Judicial II Administrativa de Valledupar -Cesar- y el 18 de noviembre de 2015 se declaró fallida la audiencia de conciliación convocada ante la ausencia de la parte demandada, dándose por terminado el procedimiento extrajudicial. El 24 de noviembre siguiente se expidió constancia del agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (folios 19 al 25 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa).

[161] Folio 3 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

[162] Folio 29 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

[163] Folio 29 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

[164] Folio 30 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

[166] Folio 32 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

[167] Folio 33 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

[168] Folio 33 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

[169] De acuerdo con el contenido del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del Cesar, emitido el 17 de septiembre de 2015, dicha cirugía consiste en “vaciar el contenido ocular y [reemplazarlo] por una prótesis. Posteriormente se debe colocar un conformador y una prótesis externa para rehabilitación estética. Usualmente se realiza bajo anestesia general. Se recomienda venir acompañado. Tiempos aproximados: Prequirúrgico: 10 minutos. Quirúrgico: 30 minutos. Recuperación: 20 minutos” (folios 47 y 54 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa).

[170] En ese momento se le explicó al paciente y a sus familiares que debía asistir a control en 2 semanas y luego al mes de haber sido operado y se le advirtió que si para entonces la evolución postoperatoria era adecuada sería remitido al ocularista para iniciar el proceso de la adaptación de la prótesis ocular implantada (folio 35 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa).

[171] Así se extrae expresamente del contenido de la demanda de reparación directa cuando se advierte: “Primera. Que se declare al Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar -INDUPAL- es (sic) administrativa y civilmente responsable, de la pérdida (sic) y eviceracion (sic) del globo ocular derecho del señor Joaquín Francisco González Rodríguez, en hechos ocurridos el día 29 de septiembre de 2012, en jurisdicción del municipio de Valledupar y de todos los perjuicios materiales, psicológicos, daños a la vida [de] relación, de los perjuicios morales ocasionados aquí a los demandantes” (folio 1 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa).

[172] Tal como lo señaló la parte accionante: “Afirma mi cliente que esta cirugía realizada con ocasión al accidente laboral, generó la pérdida del globo ocular derecho de mi poderdante, generando a su vez afectación psicológica y mental que derivo en fallos en el desempeño físico y emocional de mi cliente afectando gravemente su desarrollo personal

en su entorno laboral y familiar” (folio 3 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa).

[173] En los términos de la parte actora: “la visión es un órgano de mucho cuidado, que afecta directamente [el] derecho de locomoción, situación que afecta su desarrollo social y personal” (folio 41 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa).

[174] Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[175] Sentencia del 14 de marzo de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Expediente: 11001-03-15-000-2019-00410-00(AC). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[176] La misma parte demandante reconoció esta situación cuando advirtió lo siguiente: “Puede entenderse entonces de que el afectado por el accidente pudo superar a nivel psicológico cualquier trauma generado con ocasión al mismo, pero no fue así, este daño fue presentándose de manera progresiva he (sic) independiente, afectando la psiquis del accidentando y ocasionando un daño cuya magnitud solo fuera conocida por parte de (sic) afectado el día de la notificación de la calificación de la junta médica nacional” (folio 7).