

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Término de caducidad

TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA-Contabilización de la caducidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado

La Sala Plena de la Sección Tercera reseñó algunas posturas a partir de las cuales, hasta ese momento, diferentes Subsecciones habían calculado la caducidad en casos de lesiones personales. Así pues, el conteo podía iniciar: (i) un día después de que el afectado tuviera conocimiento de la magnitud del daño mediante la notificación del dictamen de PCL; o (ii) cuando advirtiera la existencia de la lesión, por cuanto, a partir de ese momento, tiene un interés legítimo para acudir a la jurisdicción. Señaló que la segunda interpretación ha sido acogida por la mayoría de Subsecciones, en virtud de los principios pro actione y pro damato.

TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA-Jurisprudencia constitucional

## TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA EN CASO DE LESIONES PERSONALES-Flexibilización en el término de caducidad

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que, por lo general, el hecho dañoso y el daño coinciden temporalmente. No obstante, cuando ello no ocurre, el operador judicial debe computar la caducidad desde que el demandante advirtió el daño, toda vez que, en ese momento, tiene un interés para acudir a la jurisdicción. Esta Corte ha adoptado la postura referida y ha considerado que, en caso de duda sobre el cálculo de la caducidad, esta debe resolverse en atención a los derechos de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral. De igual manera, ha destacado que supone una carga procesal muy alta exigir que el afectado identifique el daño en el momento de acaecimiento del hecho, bajo la premisa de que el daño es cierto porque la lesión es evidente. Y, también, que las autoridades judiciales deben determinar el inicio del conteo examinando, en detalle, el material probatorio.

## DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico por falta e indebida valoración probatoria en proceso de reparación directa

Referencia: Expediente T-7733430

Asunto: Acción de tutela presentada por Jean Carlos Díaz Bertel y otros contra el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por la Subsección B y la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela promovido por Jean Carlos Díaz Bertel y otros contra el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

## I. ANTECEDENTES

## 1. Hechos relevantes

1.1. Jean Carlos Díaz Bertel prestó servicio militar obligatorio entre el 27 de febrero de 2014 y el 27 de agosto de 2015, en calidad de infante de marina regular. El 22 de julio de 2015, sufrió un accidente ocasionado por la manipulación del armamento de dotación, ya que la bala disparada involuntariamente por un compañero causó la explosión de uno de los tomacorrientes cercanos. En consecuencia, algunas esquirlas se incrustaron en su antebrazo derecho<sup>1</sup>.

1.2. En efecto, el 5 de agosto siguiente, un médico adscrito a la Dirección General de Sanidad Militar diagnosticó la presencia de un cuerpo extraño, lo cual fue reiterado por otros profesionales de la salud, un mes después<sup>2</sup>.

1.3. El 24 de noviembre de 2016, en cumplimiento de un fallo de tutela, la Junta Médico Laboral determinó que, dada la imposibilidad de extraer el fragmento residual, se presentaban disestesias, parestesias, dolor continuo y una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 20.34%<sup>3</sup>.

1.4. El 12 de enero de 2018, Jean Carlos Díaz Bertel y sus familiares<sup>4</sup> presentaron demanda de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa y Armada Nacional– con el propósito de reclamar la indemnización de perjuicios causados por la disminución en su capacidad laboral<sup>5</sup>.

1.5. En auto del 28 de agosto de 2018, el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá rechazó la demanda al advertir que había sido presentada en enero de dicho año, cuando el término para ello venció el 25 de octubre de 2017<sup>6</sup>. En concreto, argumentó que: “no se puede

supeditar la configuración del momento a partir del cual se contabiliza el término de caducidad, a aquél en que los miembros de la Junta Medica Laboral realizaron el acta sobre la valoración del soldado, ya que ello es indicativo de los perjuicios causados con el daño (...) que según se afirma en la demanda, ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio; luego, es a partir de la terminación de dicha prestación que debe contarse el término. Remitirnos a la valoración por junta médica significaría desnaturalizar la figura de la caducidad permitiendo que el momento del conteo se prolongue en el tiempo”<sup>7</sup>.

1.6. Jean Carlos Díaz y sus familiares formularon recurso de apelación contra la anterior decisión, en el que argumentaron que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, tratándose de lesiones sufridas por soldados conscriptos, el conteo del término de caducidad inicia con la notificación del acta de la Junta Médico Laboral –para el caso, 24 de noviembre de 2016–, toda vez que la magnitud del daño se conoce en ese momento<sup>8</sup>.

1.7. En auto del 13 de marzo de 2019, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión del a quo. Explicó que, según el literal i) del numeral 2 del artículo 1649 del CPACA<sup>10</sup>, la caducidad puede contarse desde la ocurrencia del daño o desde el momento en el que el demandante tuvo conocimiento del mismo.

Atendiendo a lo anterior, se apartó del criterio del juez de primera instancia y explicó que “el hecho ocurrió el 22 de julio de 2015, pero debido a la dificultad para percibir el daño por las afecciones que presentó el accionante con posterioridad a la ocurrencia del hecho (...) se puede observar que hasta el 5 de agosto tuvo certeza del daño producido, según el diagnóstico dado por el especialista en ortopedia”<sup>11</sup>. Sin embargo, resaltó que, dada la suspensión de términos por virtud de la solicitud de conciliación, el plazo para presentar la demanda venció el 9 de octubre de 2017<sup>12</sup>. En consecuencia, al haber sido radicada el 12 de enero de 2018, podía concluirse que fue extemporánea.

## 2. Solicitud de tutela

El 4 de junio de 2019, Jean Carlos Díaz Bertel, Hanuar de Jesús Díaz Monterroza y Carmen Alicia Bertel Martínez –obrando en nombre propio y en representación de la menor Patricia Isabel Díaz Bertel–, promovieron recurso de amparo constitucional invocando la protección de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia<sup>13</sup>. En consecuencia, solicitan que se dejen sin efectos los autos del 28 de agosto de 2018 y del 13 de marzo de 2019 –dictados por el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respectivamente– y que se ordene a las autoridades judiciales accionadas admitir la demanda de reparación directa.

Para los actores, las decisiones aludidas incurrieron en defecto sustantivo al interpretar de manera errada el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el cual consagra dos maneras de contabilizar la caducidad: a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o desde que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo. Así, en su criterio, la caducidad debió contarse desde la expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral –24 de noviembre de 2016–, momento en el que tuvieron certeza del daño y sus implicaciones<sup>14</sup>.

Además, las autoridades inaplicaron el artículo 162 del CPACA<sup>15</sup>, el cual establece que toda demanda debe contener una relación precisa y clara de las pretensiones y la estimación razonada de la cuantía. Sobre el particular, señalan que, según el Consejo de Estado, la indemnización de perjuicios, por concepto de lucro cesante, daño moral y daño a la salud, se calcula en función de la PCL y que, por esta razón, no era posible promover el proceso antes de que se notificara el dictamen de la Junta Médico Laboral. Igualmente, para los tutelantes, los despachos incurrieron en defecto fáctico al omitir que el daño fue desconocido para ellos hasta que la Junta determinó la PCL<sup>16</sup>.

Por otro lado, desconocieron el precedente del Consejo de Estado según el cual, tratándose de lesiones ocasionadas durante la prestación del servicio militar obligatorio, los afectados tienen conocimiento del daño mediante el acta de la Junta Médico Laboral. Por ello, el conteo del término de caducidad inicia cuando esta se notifica al interesado y no cuando ocurre el hecho<sup>17</sup>.

De manera similar, los peticionarios sostienen que las autoridades judiciales contrariaron el precedente constitucional según el cual “en el caso de lesiones cuya magnitud se viene a establecer con posterioridad al hecho que ocasiona el daño, y cuya incidencia y concreción se viene a establecer con posterioridad mediante el dictamen sobre pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Médico Laboral, el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa debe hacerse a partir del día siguiente al de la notificación del acta de la Junta Médico Laboral, pues esta interpretación resulta más armónica con los principios constitucionales y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales de los conscriptos, de acuerdo con los principios pro-actione y pro-damnato”<sup>18</sup>. En concreto, se refieren a las Sentencias SU-659 de 2015 y T-334 de 2018.

Por lo demás, los actores argumentan que los despachos demandados incurrieron en violación directa de la Constitución al omitir que, según el artículo 53 Superior, los conflictos y dudas que se susciten en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho laboral deben resolverse atendiendo al principio de favorabilidad. En consecuencia, existiendo dos posturas en el Consejo de Estado sobre el alcance del literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, debió primar aquella que resultaba más favorable para decidir sobre la admisibilidad del medio de control de reparación directa<sup>19</sup>.

Asimismo, señalan que, al desconocer las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, se quebrantó el principio de equidad (artículo 230 C.P), el de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.) y los principios pro homine, pro actione y pro damnato, contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos y

prevalentes en el ordenamiento jurídico nacional, según los artículos 5, 9 y 93 de la Constitución.

Finalmente, sostienen que se vulneró su derecho fundamental a la igualdad (artículo 13 Superior), toda vez que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han decidido casos similares interpretando el artículo 164 del CPACA de conformidad con el derecho de acceso a la administración de justicia y, por ende, estos fallos han sido favorables a los intereses de los peticionarios<sup>20</sup>.

### 3. Trámite surtido en primera instancia

En auto del 7 de junio de 2019<sup>21</sup>, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ofició al Juzgado 34 Administrativo de Bogotá y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que ejercieran su derecho a la defensa. En la misma providencia, vinculó como tercero con interés al Ministerio de Defensa –Armada Nacional.

### 4. Contestación de las autoridades judiciales demandadas y de la entidad vinculada al proceso

4.1. En escrito del 13 de junio de 2019<sup>22</sup>, el Ministerio de Defensa solicitó que se declarara la improcedencia dado que el asunto carecía de relevancia constitucional, pues los argumentos de la parte accionante evidenciaban su inconformidad en torno a la aplicación de las normas procesales sobre caducidad. En este sentido, indicó que, contrario a lo sostenido por los tutelantes, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuvo en cuenta el precedente del Consejo de Estado<sup>23</sup> y las pruebas allegadas.

4.2. En oficio del 12 de junio de 2019<sup>24</sup>, el Juez 34 Administrativo de Bogotá pidió que se negaran las pretensiones, pues, en su criterio, no vulneró los derechos al debido proceso, a la igualdad ni de acceso de la administración de justicia de los peticionarios. Al respecto, sostuvo que calculó la caducidad aplicando las normas pertinentes y que dicha decisión fue confirmada en segunda instancia.

4.3. No se advierte en el expediente que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se hubiese pronunciado sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo.

## 5. Sentencias objeto de revisión

### 5.1. Primera instancia

En fallo del 24 de julio de 2019<sup>25</sup>, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado negó el amparo solicitado al estimar que la decisión del Tribunal se ajustó a los parámetros fijados en la sentencia del 29 de noviembre de 2018<sup>26</sup>, dictada por el Pleno de la citada Sección. En dicha providencia, se precisó que cuando la “existencia del daño sólo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de su ocurrencia o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo, constituyéndose, de esta manera, en una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación”<sup>27</sup>.

En este sentido, el a quo se refirió a algunos apartes de la citada sentencia en los cuales se explica que, si el cómputo de la caducidad dependiera enteramente de la calificación de

invalidez, la víctima estaría facultada para decidir cuándo inicia el conteo. También, precisó que dicha calificación no es un requisito de procedibilidad y, por ello, el afectado puede aportar o solicitar las pruebas periciales que considere. Incluso, si el juez encuentra probado el daño, puede condenar en abstracto.

Con base en lo anterior y en el formato de atención médica diligenciado el 5 de agosto de 2015, estimó que el señor Jean Carlos Díaz Bertel conoció el daño –presencia de fragmentos residuales– en dicha fecha. De igual manera, destacó que no se consignaron hallazgos nuevos o diferentes en el acta de la Junta Médico Laboral.

## 5.2. Impugnación

Los accionantes presentaron recurso de apelación<sup>28</sup> en el cual señalaron que, contrario a lo expuesto por el a quo, el acta de la Junta Médico Laboral es indispensable para presentar la demanda de reparación directa, toda vez que la PCL permite cumplir la carga procesal prevista en el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, en concreto, liquidar el lucro cesante, el daño moral y el daño a la salud. Por esta razón, la caducidad debe calcularse a partir de la notificación del acta –24 de noviembre de 2016– y no desde el 5 de agosto de 2015. Por otro lado, reiteraron que se desconoció la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, sobre el cómputo de la caducidad.

## 5.3. Segunda instancia

En sentencia del 25 de octubre de 2019<sup>29</sup>, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo, al estimar que los tutelantes pretendían reabrir una discusión zanjada en el trámite ordinario. En este sentido, señaló que el hecho de que “la

parte actora no esté de acuerdo con la forma como se aplicaron el artículo 164 del C.P.A.C.A. y la jurisprudencia vigente en materia de lesiones causadas a los soldados conscriptos, ni con el valor probatorio que se le dio al dictamen expedido por la Junta Médico Laboral, no significa, per se, que ello sea violatorio de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia”<sup>30</sup>.

## 6. Pruebas relevantes que obran en el expediente<sup>31</sup>

- Auto del 28 de agosto de 2018 dictado por el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá, dentro del proceso de reparación directa promovido por Jean Carlos Díaz Bertel y otros contra la Nación -Ministerio de Defensa y Armada Nacional.

- Auto del 13 de marzo de 2019 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que se confirma la anterior decisión.

- Tarjeta de conducta de Jean Carlos Díaz Bertel, donde consta que prestó sus servicios a las Fuerzas Militares de Colombia entre el 27 de febrero de 2014 y el 27 de agosto de 2015.

- Formato único de reporte de accidente de trabajo en el que se describe lo sucedido el 22 de julio de 2015: “se encontraban el IMAR en la cocina y otro IMAR carg[ó] el fusil sin darse cuenta y se le dispar[ó] el proyectil, impact[ó] en un toma corriente y uno de los pedazos del toma le produjo la lesión en el antebrazo derecho (...) se le realiza curación sin encontrar ninguna esquirra y se tapa la herida para no infectar”.

- Formato diligenciado el 5 de agosto de 2015 por médico adscrito a la Dirección General de Sanidad Militar, en el que se lee como diagnóstico “cuerpo extraño en antebrazo” y, como tratamiento instaurado, “RX de antebrazo”.

- Historia clínica del 18 de septiembre de 2015 donde se lee: “Enfermedad actual: hace un mes y medio sufrí[ó] trauma con esquirla en antebrazo derecho (...) actualmente presenta dolor y parestesias en dedos (...) Tratamiento paciente con cuerpo extraño (esquirla) en antebrazo derecho // pendiente extracción del mismo (...) se prescribe analgesia (...)”.

- Concepto emitido el 22 de septiembre de 2015 por médico ortopedista en el cual se diagnostica: “paciente con cuerpo extraño en tej blandos de antebrazo derecho. El paciente refiere dol en antebrazo derecho y parestesias ocasionales. Se explica al paciente la posibilidad de tratamiento quirúrgico para extracción del cuerpo extraño (esquirla metálica)”.

- Copia de la sentencia de tutela proferida el 18 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se ordena a la Armada Nacional realizar el examen de retiro al señor Díaz Bertel y autorizar la valoración por parte de la Junta Médico Laboral.

- Acta de la Junta Médico Laboral del 24 de noviembre de 2016, donde se concluye que (i) el accidente deja como secuela “fragmento metálico residual en tejidos blandos, disestesias y dolor en antebrazo derecho”; y que (ii) las lesiones generan una incapacidad permanente parcial y una PCL del 20,34%. En el mismo documento, se observa que el tutelante fue valorado por un ortopedista, nuevamente, el 22 de septiembre del mismo año. Asimismo, se lee “terapia física”, en la sección de tratamientos.

- Constancia de notificación personal de la referida acta al señor Jean Carlos Díaz Bertel, del 25 de noviembre de 2016.

- Constancias del trámite conciliatorio extrajudicial, adelantado por Jean Carlos Díaz Bertel, Hanuar de Jesús Díaz Monterroza y Carmen Alicia Bertel Martínez.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

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

### 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. De manera preliminar, conviene aclarar que, a pesar de que en la presente causa fueron demandados el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sala circunscribirá su pronunciamiento al auto dictado por la segunda de las autoridades, en el cual se confirmó la decisión de rechazo de la demanda emitida en primera instancia. Lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de la última providencia dictada en el asunto objeto de revisión vía constitucional y, en consecuencia, bajo los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad que subyacen a la acción de tutela, podría lesionar, en la actualidad, los derechos fundamentales de los peticionarios.

2.2. Aclarado lo anterior, la Corte debe determinar si se acreditan las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso favorable, le compete definir si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el alcance del literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA y los parámetros fijados por el Consejo de Estado y por la jurisprudencia constitucional, frente al cómputo de la caducidad del medio de control de reparación directa, y si, por tanto, se configura alguno de los defectos alegados por los actores.

2.3. Con el fin de resolver la problemática planteada, esta Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia en torno a (i) las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso de encontrarlas acreditadas, abordará aquella relacionada con (ii) el defecto fáctico, (iii) el defecto sustantivo, (iv) el desconocimiento del precedente y (v) la violación directa de la Carta Política. En seguida, revisará la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre (vi) la caducidad del medio de control de reparación directa para, finalmente, (vii) decidir el caso concreto.

### 3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.1.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa judicial, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

Tal como se estableció en la Sentencia C-543 de 199232, por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando se pretende cuestionar providencias judiciales, en respeto de los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial y de la garantía

procesal de la cosa juzgada<sup>33</sup>.

3.1.2. Sin embargo, en dicha oportunidad, también se estableció que, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”<sup>34</sup>. En este sentido, si bien se entendió que en principio la acción de amparo no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente es viable su uso como mecanismo subsidiario de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se produzca la violación o amenaza de un derecho fundamental.

Se trata entonces de un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, que la tornan incompatible con los mandatos del Texto Superior. Por esta razón, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”<sup>35</sup>, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual, como ya se dijo, se habilita el uso del amparo tutelar.

3.1.3. En desarrollo de lo expuesto, la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia C-590 de 2005<sup>36</sup> estableció un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos afectados por una providencia judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, aquellos generales que se refieren a la

procedibilidad de la acción de tutela, y aquellos específicos que se relacionan con la tipificación de las situaciones que conducen a la vulneración de los derechos fundamentales, especialmente del derecho al debido proceso.

3.1.4. Los requisitos de carácter general, conforme se expuso, se refieren a la viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales y son esenciales para que el asunto pueda ser conocido de fondo por el juez constitucional. La verificación de su cumplimiento es entonces un paso analítico obligatorio, pues en el evento en que no concurren en la causa, la consecuencia jurídica es la declaratoria de su improcedencia. Lo anterior corresponde a una consecuencia lógica de la dinámica descrita vinculada con la protección de la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces, ya que la acción de amparo no es un medio alternativo, adicional o complementario para resolver conflictos jurídicos. Por el contrario, en lo que respecta a los requisitos de carácter específico, se trata de defectos en sí mismos considerados, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su protección, según las circunstancias concretas de cada caso.

### 3.2. Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Siempre que la acción de tutela contra una providencia judicial resulte procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan las causales específicas de prosperidad de la acción, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su reparación.

3.2.2. En este orden de ideas, resulta relevante enfatizar que una cosa es que el juez constitucional estudie el asunto de fondo y otra muy distinta que conceda el amparo. Según la Sentencia C-590 de 2005<sup>37</sup>, los defectos específicos de prosperidad de la acción contra providencias judiciales son los siguientes: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico; (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) carencia absoluta de motivación; (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

3.2.3. En conclusión, la acción de tutela contra providencias judiciales es procesalmente viable de manera excepcional, en aquellos casos en que se cumplen los requisitos generales que avalan su procedencia. Una vez la autoridad judicial resuelva afirmativamente dicha cuestión, el juez de tutela ha de determinar si en el caso bajo estudio se configura alguna de las causales específicas o defectos de prosperidad definidos por esta Corporación, caso en el cual se otorgará el amparo solicitado.

#### 4. Examen de los requisitos generales en el caso concreto

Antes de abordar el estudio de los defectos alegados por los demandantes, la Sala analizará la viabilidad procesal de la causa. Este examen incluye, además de la revisión sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el estudio de la observancia de las exigencias básicas que permiten la prosperidad del amparo establecidas en el artículo 86 de la Constitución y desarrolladas en el Decreto 2591 de 1991.

4.1. En primer lugar, en cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, “por sí misma o por quien actúe en su nombre”, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En desarrollo del citado mandato, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10, define a los titulares de esta acción<sup>38</sup>, al consagrar

que la misma podrá ser interpuesta (i) en forma directa por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (esto es, a través de un abogado titulado con poder judicial); (iv) o por medio de un agente oficioso (lo que exige que el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa).

En el caso concreto, la Sala advierte que se satisface este requisito, ya que Jean Carlos Díaz Bertel, Hanuar de Jesús Díaz Monterroza y Carmen Alicia Bertel Martínez actúan de forma directa, invocando la defensa de sus derechos fundamentales. Asimismo, la señora Bertel Martínez actúa en representación de su menor hija<sup>39</sup>, Patricia Isabel Díaz Bertel<sup>40</sup>.

Por lo demás, en vista de que la demanda se instauró en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es claro que se cumple igualmente con el requisito de la legitimación por pasiva, ya que las autoridades judiciales no están excluidas de ser sujetos de la acción de tutela, cuando quiera que con sus actuaciones u omisiones vulneren o amenacen derechos fundamentales.

4.2. En segundo lugar, pasa la Sala a analizar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para efectos metodológicos y de economía procesal, se abordará inicialmente el estudio de las exigencias vinculadas con la inmediatez y la identificación clara de los hechos constitutivos de la trasgresión alegada, luego de lo cual se examinará la relevancia constitucional, el agotamiento de los mecanismos de defensa judicial, la alegación previa de los defectos procesales y la limitación correspondiente a que no se trate de una demanda en contra de una sentencia de tutela.

4.3. Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela se exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la

exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho constitucional que se invoca como comprometido. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez<sup>41</sup>.

En el caso concreto, la Sala observa que la decisión cuestionada fue dictada el 13 de marzo de 2019 y el recurso de amparo fue interpuesto el 4 de junio siguiente, esto es, en un plazo que no superó el término de tres meses. Así, es claro que la tutela se presentó en un tiempo razonable.

4.4. En lo que atañe a la identificación de los hechos constitutivos de la vulneración, los actores argumentan que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en (i) defecto sustantivo, al interpretar de manera errada el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA y al inaplicar el artículo 162 ejusdem; en (ii) defecto fáctico, al omitir que el daño sufrido por el señor Díaz Bertel fue desconocido hasta que la Junta determinó la PCL; en (iii) desconocimiento del precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, sobre el cómputo de la caducidad; y en (iv) violación directa de la Constitución, al desconocer los artículos 13, 53, 228, y 230 del Texto Superior. Así las cosas, es claro que los interesados relacionan las causales específicas de procedencia con conductas que, presuntamente, fueron desplegadas por la autoridad judicial demandada.

4.5. El presente caso tiene relevancia constitucional, puesto que la discusión que se plantea gira en torno a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 228 de la Constitución).

4.6. En lo que respecta al agotamiento de los recursos judiciales existentes, interesa señalar que el auto objeto de reproche fue dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y mediante este se confirmó la decisión de rechazo de la demanda, adoptada por el Juzgado 34

Administrativo de Bogotá. Por este motivo, no es posible promover un nuevo recurso de apelación con el propósito de cuestionar la decisión del ad quem. En esta misma línea, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 246 del CPACA<sup>42</sup>, tampoco puede promoverse recurso de súplica, toda vez que este procede contra autos apelables. Visto lo anterior, es claro que no existe otro medio de defensa judicial para resolver el problema que se trae a conocimiento del juez constitucional.

4.7. Por último, se observa que la irregularidad procesal alegada, esto es, el rechazo de la demanda de reparación directa, en aparente desconocimiento del precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, impidió que el asunto fuera estudiado de fondo. Cabe agregar que la providencia cuestionada no es una sentencia de tutela.

Así las cosas, a juicio de esta Sala de Revisión, la demanda instaurada cumple con la totalidad de los presupuestos básicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que se pasará a desarrollar las consideraciones específicas en torno (i) al defecto fáctico, (ii) al defecto sustantivo, (iii) al desconocimiento del precedente y a (iv) la violación directa de la Constitución. En seguida, se expondrá la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre (v) la caducidad del medio de control de reparación directa.

## 5. Causales específicas de procedencia invocadas por la parte actora

5.1. Como se indicó, la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dicha labor se adelantó en la Sentencia C-590 de 2005<sup>43</sup>, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

## i. Violación directa de la Constitución”.

En esta providencia, la Sala se centrará en el estudio de los defectos fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

## 6. Caracterización del defecto fáctico

6.1. A partir de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, esta Corporación ha entendido que los jueces tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio<sup>44</sup>. Sin embargo, el examen de los elementos de juicio debe (i) estar inspirado en la sana crítica; (ii) atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros; y (iii) sujetarse a la Constitución y la ley, pues “de lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada”<sup>45</sup>.

6.2. En este sentido, en la Sentencia T-267 de 2013<sup>46</sup>, esta Corporación estableció que se configura un defecto fáctico cuando el funcionario judicial:

(i) Omite el decreto y la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, lo cual impide una debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico<sup>47</sup>.

(ii) Omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, pues no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión. Así, resulta

evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución habría variado sustancialmente<sup>48</sup>.

(iii) Decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resuelve a su arbitrio el asunto sometido a decisión<sup>49</sup>.

6.3. Por otra parte, interesa señalar que se han identificado dos dimensiones del defecto fáctico: una negativa<sup>51</sup> y otra positiva<sup>52</sup>. Así, la Corte ha entendido que la primera se presenta “cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”<sup>53</sup>, mientras que la segunda se configura “cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)”<sup>54</sup>.

6.4. Por lo demás, este Tribunal ha resaltado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”<sup>55</sup>.

## 7. Caracterización del defecto sustantivo<sup>56</sup>

7.1. En términos generales, este Tribunal ha indicado que el defecto sustantivo se configura cuando una autoridad judicial incurre en un error relacionado con la interpretación o

aplicación de disposiciones normativas. Así, ha explicado que dicho yerro se presenta, por ejemplo, cuando:

(i) La decisión tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente; b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada; c) es inexistente; d) ha sido declarada contraria a la Constitución; o e) no se adecúa a la situación fáctica estudiada.

(ii) La norma aplicable es desatendida y, por ende, inaplicada.

(iii) A pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma a) no se encuentra, *prima facie*, dentro del margen de interpretación razonable; o b) es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación *contra legem*) o claramente perjudicial para los intereses de una de las partes.

7.2. Ahora bien, conviene precisar que, según la jurisprudencia constitucional, el defecto en comento también se configura cuando la autoridad judicial se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente. De acuerdo con lo anterior, se hace necesario, por una parte, exponer qué se entiende por estos dos tipos de precedentes y, por la otra, en qué se diferencian este defecto y aquél que se presenta cuando se infringe el precedente constitucional.

7.3. Para iniciar, cabe mencionar que la figura del precedente se refiere a aquel conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo sometido a escrutinio judicial. Tal semejanza se evidencia en los supuestos fácticos y en el problema jurídico objeto de análisis. De esta manera, la *ratio decidendi* empleada reiteradamente en un grupo de providencias, se convierte en una regla jurídica para resolver futuras controversias relacionadas con una

temática determinada.

El precedente se erige así en un pilar del Estado de Derecho, pues busca asegurar la coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico a través de decisiones judiciales que sean razonablemente previsibles. Dado su alcance, se constituye en una herramienta de protección de la confianza legítima y la buena fe, en la medida en que proscribe el uso y la interpretación caprichosa de las disposiciones normativas aplicables por las autoridades judiciales al momento de resolver un caso sometido a su jurisdicción. Por lo demás, no cabe duda de que el respeto a las decisiones anteriores también obedece a la guarda del principio material de igualdad, el cual resultaría transgredido si frente a casos idénticos se brinda una respuesta disímil.

7.4. En este punto, interesa resaltar que existe una considerable diferencia en el precedente, en razón de la autoridad judicial que lo crea y del alcance que puede tener como consecuencia de la intervención de los órganos de cierre de cada jurisdicción que cumplen un papel unificador del derecho, con miras a garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad.

Sobre el particular, en la Sentencia T-830 de 201257, esta Corporación explicó que el precedente horizontal se refiere a aquellas decisiones dictadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, mientras que el precedente vertical se relaciona con los lineamientos sentados por aquellos órganos de cierre dentro de la jurisdicción respectiva, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado. Cabe destacar que, en ambos supuestos, el precedente se configura cuando se ha desarrollado una línea de decisión consolidada.

7.5. En todo caso, cuando un operador judicial estima necesario apartarse del mismo, no basta simplemente con señalar que la interpretación actual resulta un poco mejor que la anterior, ya que el precedente, en virtud de la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza

legítima, goza necesariamente de un valor intrínseco que debe ser tenido en cuenta. De ahí que sea necesario que se den razones con peso y fuerza suficiente para que primen sobre los criterios del pasado.

En lo que respecta al precedente vertical, esta Corte ha sido particularmente restrictiva en la posibilidad que tienen los jueces de inferior jerarquía de apartarse de las sub-reglas expuestas por las altas cortes, en atención al papel constitucional que cumplen los órganos de cierre, a partir del reconocimiento de su función de unificar la jurisprudencia.

De acuerdo con lo anterior, en la Sentencia C-634 de 2011<sup>58</sup>, se explicó que, cuando un juez de inferior jerarquía pretende apartarse de un precedente establecido por una alta Corte, (i) no sólo debe hacer explícitas las razones por las cuales se abstiene de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial, (ii) sino que también debe demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección. Este último punto supone una carga especial de argumentación, (iii) pues no solo se deben exponer argumentos de suficiencia, sino que se impone revelar los motivos por los cuales, incluso, desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la buena fe, las razones que se exteriorizan para no seguir un precedente son más poderosas, respecto de la obligación primigenia de preservar una misma lectura. Si este requisito no se cumple, no cabe que una autoridad judicial se aparte de la línea reiterada de su superior jerárquico, pues una decisión en sentido contrario carecería de un soporte básico de razonabilidad.

7.6. Vista la forma como se expresa el defecto sustantivo vinculado con la inobservancia del precedente judicial, resta aclarar cuál es la diferencia que existe entre este defecto y aquél que se ha denominado como desconocimiento del precedente, caracterizado de manera autónoma como una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

## 8. Caracterización del desconocimiento del precedente

8.1. En la Sentencia C-590 de 2005<sup>59</sup>, se señaló que el desconocimiento del precedente constitucional es una “hipótesis que se presenta, (...) cuando [esta Corte] 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”. Así, se entiende, entonces, que esta causal opera cuando una autoridad judicial desconoce el principio de supremacía constitucional. Por ello, en la Sentencia T-830 de 2012<sup>60</sup> se indicó que: “el defecto por desconocimiento del precedente (...) se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia”.

8.2. Al respecto, interesa apuntar que, en los casos en que se adopta una decisión en asuntos de control abstracto de constitucionalidad, el precedente que allí se fija es inmodificable para cualquier autoridad pública, en virtud de los efectos erga omnes que tiene la cosa juzgada constitucional<sup>61</sup>. Este mandato de protección se extiende a los casos en que se profieren sentencias de unificación en materia de tutela, en donde ni siquiera las salas de revisión de este Tribunal se pueden apartar de lo allí resuelto, toda vez que cualquier modificación que se pretenda realizar, por razones de competencia, impone su adopción por parte de la Sala Plena de esta Corporación<sup>62</sup>.

## 9. Caracterización de la violación directa de la Constitución

9.1. Esta causal de procedencia encuentra fundamento en el actual modelo constitucional, que confiere valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que sus mandatos y

previsiones son de aplicación directa por las distintas autoridades públicas y, en determinados eventos, por los particulares<sup>63</sup>. Por lo anterior, este Tribunal ha sostenido que resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados<sup>64</sup>.

9.2. Al respecto, esta Corporación ha manifestado que dicha causal se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque, (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, por ejemplo “(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata<sup>65</sup> y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución<sup>66</sup>”, o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Norma Fundamental, desconociendo que, de conformidad con su artículo 4º, “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad “se aplicarán las disposiciones constitucionales.”<sup>67</sup>

## 10. Parámetros jurisprudenciales sobre el cómputo del término de caducidad del medio de control de reparación directa

10.1. El artículo 90 del Texto Superior consagra que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En desarrollo del citado precepto, la reparación directa, consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano, posibilita que los ciudadanos reclamen la indemnización de perjuicios que corresponda, por razón del daño imputable al ente estatal en un escenario de responsabilidad extracontractual.

En relación con sus características, esta Corporación ha señalado que se trata de una vía

procesal de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible<sup>68</sup>. Cabe resaltar que la temporalidad de este medio de control se concreta en el término de caducidad previsto en las normas que lo regulan. Así, en su momento, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (CCA) –Decreto 1 de 1984–, dispuso lo siguiente: “[l]a [acción] de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa” (...) (énfasis añadido).

En la Sentencia C-115 de 1998<sup>69</sup>, esta Corporación analizó la constitucionalidad de la norma en cita, que, como se observa, sujeta la reparación directa a un límite temporal. Al estudiar los cargos, estimó que la disposición no vulneraba el derecho de acceso a la administración de justicia, toda vez que imponía a los interesados: “la obligación de ejercer la acción dentro de los términos legales, a fin de que se puedan cumplir y garantizar los principios de eficacia, celeridad y oportunidad”. Asimismo, apuntó que, si la demanda pudiese presentarse en cualquier tiempo, como pretendía el actor, se vulnerarían los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia, así como la seguridad y certeza jurídica que fundamentan el Estado de Derecho.

10.2. Con posterioridad, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– adoptó la siguiente redacción: “[c]uando 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”.

Como puede observarse, la norma vigente acoge la interpretación desarrollada con anterioridad por la Sección Tercera del Consejo de Estado y según la cual, excepcionalmente,

se admite una flexibilización del conteo de la caducidad. En concreto, se trata de eventos en los cuales el hecho dañoso pudo haberse presentado en un momento determinado pero sus repercusiones se manifiestan y son perceptibles en una oportunidad posterior. De esta manera, el cómputo inicia cuando el daño se hace cognoscible<sup>70</sup>.

A continuación, se expondrán algunas providencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que establecen parámetros de interpretación en relación con el cómputo de la caducidad.

### 10.3. Pronunciamientos del Consejo de Estado

10.3.1. En la Sentencia del 7 de julio de 2011<sup>71</sup>, la citada Sección analizó el caso de un soldado que sufrió fuertes caídas entre el 20 de octubre de 1996 y el 4 de abril de 1997. Luego, el 14 de julio de 1997, la Junta Médica Laboral determinó que presentaba meniscopatía en la rodilla izquierda, de la cual se derivaban las secuelas limitación funcional de rodilla izquierda y atrofia cuádriceps izquierdo, y por razón de las cuales fue considerado no apto para el servicio.

En esa ocasión, recordó que la disposición normativa referente al cálculo de la caducidad debe interpretarse razonablemente “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”.

Por lo anterior, el Consejo de Estado consideró que el conteo debía iniciar el 14 de julio de 1997, momento en el que se notificó el acta de la Junta Médica Laboral y, por consiguiente, el daño se hizo cognoscible. En contraste, el 20 de octubre de 1996 o el 4 de abril de 1997 se constituían en antecedentes de la lesión que fue tangible con posterioridad.

10.3.2. De manera similar, en la Sentencia del 30 de enero de 201372 se estudió la demanda promovida por un soldado que sufrió un accidente durante su vinculación con el Ejército Nacional -16 de enero de 1994-. Este suceso le ocasionó un trauma encéfalo craneano contusivo con pérdida de conocimiento, que derivó en un diagnóstico de epilepsia y en una PCL del 25%.

En aquella oportunidad, el Alto Tribunal señaló:

“comoquiera que la acción de reparación directa pretende el resarcimiento o indemnización de un daño, no resultaría plausible que el lapso para presentar la demanda correspondiente se contabilice como se expresó, cuando dicho daño no se genera o no se hace visible de manera concomitante con el hecho, actuación u omisión respectiva, motivo por el cual, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación que en dichos casos, el tiempo para la configuración del fenómeno procesal de la caducidad inicia para quien se encuentra llamado a acudir a la jurisdicción, desde el momento en que debió tener conocimiento del daño aludido, o en otras palabras, que éste se le hubiera hecho advertible”.

Con base en este criterio, el Consejo de Estado consideró que la caducidad debía contarse desde el 31 de enero de 1995, fecha posterior al accidente y en la cual “se evidenció la existencia de la enfermedad llamada epilepsia a través de los exámenes y la revisión médica que quedó plasmada en la historia clínica”.

10.3.3. Por otro lado, en la Sentencia del 29 de noviembre de 201873, la Sala Plena de la

Sección Tercera reseñó algunas posturas a partir de las cuales, hasta ese momento, diferentes Subsecciones habían calculado la caducidad en casos de lesiones personales. Así pues, el conteo podía iniciar: (i) un día después de que el afectado tuviera conocimiento de la magnitud del daño mediante la notificación del dictamen de PCL; o (ii) cuando advirtiera la existencia de la lesión, por cuanto, a partir de ese momento, tiene un interés legítimo para acudir a la jurisdicción. Señaló que la segunda interpretación ha sido acogida por la mayoría de Subsecciones, en virtud de los principios *pro actione* y *pro damato*.

Con posterioridad, precisó la reiteración jurisprudencial en los siguientes términos:

“Para la Sala, respecto de los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables en la integridad psicofísica de las personas, aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez, y dejan secuelas permanentes, la contabilización del término de caducidad se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho (...) Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia sólo se conoce de forma certera y concreta con el transcurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, se hace necesario reiterar la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala que indica que, según cada caso, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo”.

Asimismo, resaltó que la fecha en la que se conoce la magnitud del daño, mediante la notificación del dictamen proferido por la Junta de Calificación de Invalidez, no constituye un parámetro para contabilizar la caducidad. Lo anterior, teniendo en cuenta que su “función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo” (énfasis añadido). En este sentido, debe diferenciarse el daño de su magnitud, pues el cómputo de la caducidad lo determina el conocimiento del primero.

#### 10.4. Pronunciamientos de la Corte Constitucional

10.4.1. Por su parte, esta Corte ha acogido la postura de la Sección Tercera, expuesta en precedencia. De hecho, en la Sentencia T-075 de 2014<sup>74</sup>, recordó que: “la jurisprudencia contencioso administrativa ha admitido excepciones al término de caducidad establecido en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., pues en razón de la equidad y la justicia, es razonable inferir que el legitimado para actuar no obró negligentemente[,] sino que se debe apreciar las particularidades del caso concreto y valorar el momento en que el actor conoció del daño para empezar a contabilizar el término de caducidad”.

Así, la Sala explicó que, por regla general, la caducidad se cuenta desde el acaecimiento del hecho dañoso. Sin embargo, atendiendo a las particularidades del caso, puede calcularse (i) desde que el afectado tiene conocimiento del daño; o (ii) desde que se emite un diagnóstico definitivo, cuando el anterior ha sido parcial y temporal. Cabe resaltar que, en el segundo supuesto, el paciente ha advertido el daño, pero se le ha generado una expectativa de recuperación.

10.4.2. Con posterioridad, en la Sentencia SU-659 de 2015<sup>75</sup>, la Sala Plena estimó que una lectura ajustada a la Carta y no exegética del artículo 136 del CCA, debe atender a los criterios desarrollados por la jurisprudencia contencioso administrativa, en aplicación del principio pro damnato o favor victimae. Así, debe tenerse en cuenta que, (i) si existe duda sobre el momento de inicio de la caducidad, el operador judicial está obligado 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”; (ii) en algunos casos, el conocimiento del daño puede darse con posterioridad a la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa.

10.4.3. Luego, en la Sentencia T-334 de 2018<sup>76</sup>, la Sala Octava de Revisión conoció el caso

de un patrullero que promovió demanda de reparación directa contra la Policía Nacional, con el propósito de obtener una indemnización por los daños sufridos en razón del accidente de tránsito ocurrido el 19 de diciembre de 2010. En esta oportunidad, la Corte recordó que, según la jurisprudencia constitucional, el término de caducidad debe calcularse atendiendo a las particularidades del caso, ya que el afectado puede conocer o identificar el perjuicio con posterioridad a su ocurrencia. Por consiguiente, el juez debe acoger una interpretación que proteja los derechos fundamentales de las víctimas.

En esta línea, para la Sala, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido el 14 de febrero de 2014, otorgó certeza sobre el daño y, por lo mismo, fue definitivo para el inicio de la acción reparatoria, al habilitar al ciudadano a acudir a la jurisdicción. De ahí que el conteo de la caducidad debiera iniciar en dicha fecha y no cuando ocurrió el accidente.

Igualmente, afirmó que:

“corresponde a las autoridades judiciales valorar todos los elementos que reposan en el expediente a efecto[s] 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 (...)

En esa medida, exigir que los afectados identi[quen] el daño en el mismo momento en que ocurrió, a partir de la presunción de que el daño es cierto porque la lesión es evidente, 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 (...).”

10.4.4. Recientemente, en la Sentencia T-301 de 201977, luego de hacer un recuento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la Sala Segunda de Revisión estableció la siguiente regla de decisión: generalmente, el cómputo de la caducidad del medio de control de reparación directa inicia cuando ocurre el hecho dañoso, dado que se presume que, en ese momento, se tiene conocimiento del daño. Sin embargo, el conteo no puede efectuarse de manera 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, cuando el afectado advierte el daño “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” (énfasis añadido).

En síntesis, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que, por lo general, el hecho dañoso y el daño coinciden temporalmente. No obstante, cuando ello no ocurre, el operador judicial debe computar la caducidad desde que el demandante advirtió el daño, toda vez que, en ese momento, tiene un interés para acudir a la jurisdicción. Esta Corte ha adoptado la postura referida y ha considerado que, en caso de duda sobre el cálculo de la caducidad, esta debe resolverse en atención a los derechos de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral. De igual manera, ha destacado que supone una carga procesal muy alta exigir que el afectado identifique el daño en el momento de acaecimiento del hecho, bajo la premisa de que el daño es cierto porque la lesión es evidente. Y, también, que las autoridades judiciales deben determinar el inicio del conteo examinando, en detalle, el material probatorio.

## 11. El caso concreto

11.1. El 12 de enero de 2018, Jean Carlos Díaz Bertel y sus familiares presentaron demanda de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa y Armada Nacional– con el propósito de reclamar la indemnización de perjuicios causados por la PCL del 20.34%, derivada del accidente del 22 de julio de 2015 y dictaminada el 24 de noviembre de 2016, por la Junta Médico Laboral.

En primera instancia, el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá rechazó la demanda al advertir que había sido extemporánea, pues el cómputo de la caducidad inició el 27 de agosto de 2015 –momento en el que terminó la prestación del servicio militar– y, por consiguiente, el plazo venció el 25 de octubre de 2017. Con posterioridad, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión del a quo, aunque precisó que el conteo inició el 5 de agosto de 2015, cuando el interesado tuvo certeza del daño mediante el diagnóstico rendido por un ortopedista. En esa medida, el plazo para acudir a la jurisdicción venció el 9 de octubre de 2017.

El 4 de junio de 2019, el señor Díaz Bertel y sus familiares promovieron recurso de amparo constitucional contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que argumentaron que sus derechos fundamentales fueron vulnerados con ocasión del auto del 13 de marzo de 2019, dictado por la citada autoridad judicial. En su criterio, la providencia incurrió en los defectos fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, al omitir que tuvieron certeza del daño el 24 de noviembre de 2016, cuando se emitió el dictamen de PCL. De ahí que la caducidad no pudiera ser computada desde un momento anterior. En lo que sigue, la Corte analizará si se configuran los yerros alegados.

11.2. En primer lugar, en lo que atañe al defecto sustantivo, los accionantes argumentan que el Tribunal interpretó de manera errada el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el cual consagra dos maneras de contabilizar la caducidad: a partir del día siguiente a la

ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o desde que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo. En su criterio, un adecuado entendimiento de la norma hubiese permitido que el conteo iniciara desde la expedición del dictamen, en tanto tuvieron certeza del daño y sus implicaciones en ese momento.

Sobre el particular, la Sala observa que la autoridad accionada propuso una interpretación razonable al señalar que: “[l]a norma consagra dos situaciones a partir de las que se puede contabilizar el término para la caducidad de reparación directa: i) desde la ocurrencia del daño y ii) desde el momento en el que el demandante tuvo conocimiento del daño siempre que se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de la ocurrencia del hecho que origin[ó] el mismo”. Así, reconoció que el artículo no establece un único parámetro para el conteo del término, en tanto habilita que inicie cuando el afectado advierte el daño.

Luego, aplicó dicha hermenéutica al caso concreto cuando indicó que: “[c]on posterioridad al hecho y dadas las complicaciones que presentaba el demandante el día 5 de agosto de 2015 fue atendido en el establecimiento de sanidad militar y se le diagnosticó la existencia de un cuerpo extraño en el antebrazo lo que evidencia la existencia del daño producido desde ese instante”.

11.2.1. Por otra parte, los peticionarios sostienen que el Tribunal inaplicó el artículo 162 del CPACA, el cual establece que toda demanda debe contener una relación precisa y clara de las pretensiones y la estimación razonada de la cuantía. Incluso, señalan que, según el Consejo de Estado, la indemnización de perjuicios, por concepto de lucro cesante, daño moral y daño a la salud, se calcula en función de la PCL. Por esta razón, no era posible promover el proceso antes de que se notificara el dictamen de la Junta.

Al respecto, la Corte estima que la autoridad no desatendió la referida disposición, pues, si bien esta dicta que el interesado debe calcular el monto pretendido, no exige un medio de

prueba específico para el efecto. Así, contrario a lo sostenido por la parte actora, a pesar de la relación que pueda haber entre la PCL y la liquidación de perjuicios, no es imperativo aportar el acta de la Junta Médico Laboral para acudir a la jurisdicción. De hecho, según el artículo 193 ejusdem<sup>78</sup>, puede condenarse al pago de perjuicios en abstracto para, posteriormente, liquidarlos por incidente.

11.2.2. En lo referente al desconocimiento del precedente como manifestación del defecto sustantivo, los accionantes argumentan que el Tribunal se apartó de aquel trazado por el Consejo de Estado. En concreto, del que ha establecido que, tratándose de lesiones ocasionadas durante el servicio militar, el conteo de la caducidad se efectúa a partir de la notificación del acta de la Junta Médico Laboral. Asimismo, destacan que, según el alto Tribunal, en ese momento se evidencia “con exactitud cuál es la magnitud, concreción y responsabilidad del daño, dado que estos factores solamente pueden llegar a conocerse con posterioridad a la ocurrencia del hecho lesivo y son necesarios e imprescindibles para poder ejercer la acción de reparación directa”<sup>79</sup>.

Ahora bien, en el auto del 13 de marzo de 2019, el Tribunal accionado aludió a la Sentencia del 3 de mayo de 2018<sup>80</sup>, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la cual se expone que el cómputo puede iniciar en una fecha posterior a la ocurrencia del hecho. Específicamente, cuando existen dudas sobre el daño causado, dificultad para percibirlo o ausencia de manifestación externa del mismo. Atendiendo a lo anterior, la autoridad estimó que “el hecho ocurrió el 22 de julio de 2015, pero debido a la dificultad para percibir el daño por las afecciones que presentó el accionante con posterioridad a la ocurrencia del hecho (...) se puede observar que hasta el 5 de agosto tuvo certeza del daño producido, según el diagnóstico dado por el especialista en ortopedia” <sup>81</sup>.

Al respecto, lo primero que advierte la Sala es que el Consejo de Estado no ha trazado una regla de decisión según la cual, en el caso de soldados que pretendan promover reparación directa para reclamar una indemnización por las lesiones sufridas durante el servicio, la

caducidad inicia cuando se notifica el acta de la Junta Médico Laboral.

Como ya se dijo, el 29 de noviembre de 2018, el Pleno de la Sección Tercera expuso que, pese a que en algunas oportunidades se ha considerado que el conteo de la caducidad inicia un día después de que el afectado tiene conocimiento de la magnitud del daño, mediante el dictamen de PCL, la mayoría de las Subsecciones ha sostenido que el punto de partida depende del momento en el que se advierte la lesión. Por ende, cuando se adquiere certeza de la misma, con posterioridad al hecho generador, corresponderá al juez definir “si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo”.

Así las cosas, es claro que no se configuró un desconocimiento del precedente como manifestación del defecto sustantivo. De hecho, la Sala observa que el Tribunal sustentó su decisión en una sentencia de tutela dictada por la Sección Segunda, en la que se acoge la postura de la Sección Tercera. En concreto, se advierte que el cómputo de la caducidad debe efectuarse caso a caso y dependiendo del momento en el que se conoce el daño, lo cual puede coincidir o no con el hecho que lo originó.

11.3. En segundo lugar, en lo que atañe al desconocimiento del precedente como causal autónoma, los accionantes afirman que: “la tesis que ha prevalecido en el Consejo de Estado y que ha tenido aceptación en la Corte Constitucional en los últimos años, es aquella que establece que la fecha de concreción del daño se determina a partir de la realización de la correspondiente junta médica laboral, por ser esta la fecha desde cuando se tiene la certeza de la magnitud del daño y la certeza de todos los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad extracontractual de los agentes estatales”<sup>82</sup>. En este sentido, reiteran que el conteo de la caducidad debía iniciar después del 24 de noviembre de 2016, cuando la Junta emitió el dictamen de PCL.

Sobre el particular, la Sala encuentra que, si bien el Tribunal accionado no se refirió al precedente constitucional, no dictó una decisión que lo desconozca. Contrario a lo sostenido por los peticionarios, esta Corte no ha señalado que el conteo deba iniciar, necesariamente, después de la determinación de la citada Junta. De hecho, en la Sentencia SU-659 de 2015, la Sala Plena estableció que las ambigüedades y vacíos legales deben interpretarse en concordancia con los principios superiores del ordenamiento. Además, indicó que el operador judicial debe tener en cuenta que, en ocasiones, el conocimiento del daño se da con posterioridad a la ocurrencia del hecho.

Visto lo anterior, podría decirse que el razonamiento del despacho accionado guarda coherencia con el precedente constitucional, en tanto reconoce la inconveniencia de calcular la caducidad de manera rígida.

11.4. En tercer lugar, los actores argumentan que la autoridad judicial demandada incurrió en violación directa de la Constitución al desconocer el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 Superior. Por consiguiente, existiendo dos posturas en el Consejo de Estado sobre el alcance del literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, debió primar aquella que resultaba más favorable para decidir sobre la admisibilidad del medio de control.

Al respecto, la Sala estima que no les asiste razón a los interesados, pues la disposición referida consagra el principio de favorabilidad en materia laboral, el cual cobra relevancia “en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. Así, pues, la norma no se refiere a una divergencia de criterios jurisprudenciales. Además, como se indicó, hay una postura uniforme en la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la actualidad.

Finalmente, los peticionarios alegan que, al haberse desconocido el precedente constitucional, fueron quebrantados los principios de igualdad, de equidad, de prevalencia

del derecho sustancial sobre el formal y los principios pro homine, pro actione y pro damnato, contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, al haberse demostrado que no se configuró tal desconocimiento, dicha afirmación carece de sustento alguno.

Hasta el momento, la Sala ha descartado la configuración de los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. Resta por examinar, entonces, si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en defecto fáctico.

11.5.1. Pues bien, los actores argumentan que la citada autoridad omitió que el daño fue desconocido para ellos hasta el 24 de noviembre de 2016, cuando la Junta Médico Laboral dictaminó que el señor Díaz Bertel había sufrido una PCL del 20.34%, por razón del accidente ocurrido el 22 de julio de 2015.

Al respecto, se observa que el Tribunal citó el contenido textual de dicha acta en el auto del 13 de marzo de 2019. No obstante, sostuvo lo siguiente: “[l]a Sala no comparte los argumentos expuestos por el apoderado del accionante [en tanto] pretende que el término de caducidad (...) se cuente desde la valoración o evaluación contenida en el acta de la junta médico laboral militar y no desde que se tuvo certeza del daño, porque el señor Jean Carlos Díaz Bertel solo conoció el alcance del mismo cuando se le practicó la valoración de la junta médica laboral, toda vez que el 5 de agosto de 2015, al demandante se le practicó la radiografía y se diagnosticó la presencia de un cuerpo extraño en el antebrazo[,] razón por la que se concluye que [en aquel momento] tuvo certeza de la totalidad de las lesiones ocultas que había sufrido”<sup>83</sup>.

11.5.2. Antes de analizar si se configura el defecto alegado, interesa recordar que, para la Sección Tercera del Consejo de Estado, el cómputo de la caducidad empieza cuando el afectado advierte el daño, lo cual puede coincidir con el hecho dañoso o suceder con posterioridad al mismo. De igual manera, el alto Tribunal ha señalado que el inicio del

término no depende necesariamente del momento en el que se conoce la magnitud del daño, mediante la notificación del dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez. Ello, en razón a que, por lo general, esta evalúa un daño conocido previamente por el afectado. Con todo, el juez debe determinar, caso a caso, el punto de inicio del conteo.

Para el efecto, en criterio de esta Corte, debe apreciar en conjunto los elementos de juicio, lo cual implica que la valoración de los mismos obedezca a consideraciones objetivas y no a la discrecionalidad. De esta manera, a pesar del carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa y de la carga probatoria que, según el CPACA84, le asiste al demandante en relación con la imposibilidad de haber conocido el daño en la fecha de su ocurrencia, el operador judicial debe obrar de conformidad con un criterio que maximice los principios constitucionales, en particular, el de acceso a la administración de justicia.

11.5.3. Ahora bien, de acuerdo con el texto transcrito párrafos atrás, es claro que la autoridad judicial sustentó la decisión de rechazo en solo una de las pruebas aportadas. En concreto, en el formato diligenciado el 5 de agosto de 2015 por médico adscrito a la Dirección General de Sanidad Militar, en el que se lee como diagnóstico “cuerpo extraño en antebrazo” y, como tratamiento instaurado, “RX de antebrazo”.

Sin embargo, para la Corte, dicho elemento probatorio indica, únicamente, la existencia de una lesión, sin calificar su carácter temporal o permanente y menos aún su gravedad. Así, contrario a lo sostenido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no es posible afirmar que el afectado hubiese advertido el daño el 5 de agosto de 2015, pues la radiografía realizada no evidenció una disminución en la funcionalidad de su extremidad, sino, simplemente, la presencia de un fragmento metálico residual. En esa medida, la Sala estima que la autoridad judicial incurrió en defecto fáctico, al valorar de manera irracional la referida prueba.

Aunado a lo anterior, se observa que no apreció el contenido del acta emitida por la Junta. En

concreto, pasó por alto que, luego de que se corroborara la presencia de un cuerpo extraño, el señor Díaz Bertel asistió a terapia física con el propósito de restablecer la movilidad y la sensibilidad de su brazo derecho. Además, consultó a dos especialistas en ortopedia que ordenaron la realización del procedimiento denominado electromiografía, el cual tiene por objeto evaluar la salud de los músculos y las células nerviosas que los controlan<sup>85</sup>. En efecto, en el acápite denominado “conceptos de especialistas” se observa lo siguiente:

“ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA Septiembre 22 /2016 DR(A) SERGIO BOCANEGRA NAVIA.

FECHA INICIACION: Oct/2015 herida en antebrazo derecho por herida por arma de fuego (...) se lavó y suturó evacuando al mes por lo cual consulta: Dolor 5/10. Fuerza 5/5 miembro superior derecho. Electromiografía y Velocidad Neuroconducción normal, Fisioterapia, no procedimientos quirúrgicos. (...)

TRATAMIENTOS VERIFICADOS: Sutura. Terapia Física.

ESTADO ACTUAL: Funcional. Dolor difuso. No hiperpatia.

(...)

ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA Marzo 16 /2016 DR(A) JAVIER ALEXANDER GOMEZ.

FECHA INICIACIÓN: Paciente con cuadro de herida por esquirla de arma de fuego hace 7 meses en miembro superior derecho a nivel de antebrazo con sensación de parestesias,

disestesias, disminución de fuerza y dolor.

**SIGNOS Y SINTOMAS PRINCIPALES:** Presenta herida en miembro superior derecho con fuerza 5/5 con parestesias en zona de tercio proximal del antebrazo. Rx. de antebrazo con fragmento metálico residual en tejido blando (...) electromiografía de miembros superiores normal”.

Así las cosas, es claro que, entre agosto de 2015 y noviembre de 2016, el paciente tenía una expectativa de recuperación sin consecuencias y, por lo tanto, aún no tenía un interés legítimo para acudir a la jurisdicción. Esto se fundamenta, además, en los conceptos de septiembre de 2015, rendidos por el ortopedista adscrito a la Unidad Médica María Auxiliadora, en los cuales consta que se prescribieron analgésicos y se contempló la posibilidad de extraer el cuerpo extraño mediante un procedimiento quirúrgico.

En atención a lo expuesto, la Sala estima que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca también incurrió en defecto fáctico al no valorar el acta de la Junta Médico Laboral, ya que, de haberse tenido en cuenta dicho elemento, el sentido de la decisión habría variado. De hecho, habría correspondido iniciar el cómputo de la caducidad el 26 de noviembre de 2016, esto es, un día después de que se notificara el dictamen. Ello, por cuanto el afectado y sus familiares tuvieron conocimiento de la incapacidad permanente parcial en ese momento, pues, como se advirtió, el formato diligenciado el 5 de agosto de 2015 indicó, únicamente, la presencia del cuerpo extraño. De igual manera, también habría correspondido admitir la demanda, ya que transcurrieron menos de dos años entre la referida fecha y su presentación (enero de 2018).

En síntesis, se configuró un defecto fáctico, por cuanto la autoridad demandada efectuó una valoración probatoria restrictiva del derecho de acceso a la administración de justicia. En concreto, apreció de manera irracional una de las pruebas y omitió analizar aquella que evidenciaba el momento preciso en el que el señor Díaz Bertel y sus familiares tuvieron

certeza del daño. De esta manera, vulneró, además, el derecho al debido proceso de los peticionarios.

11.6. De conformidad con lo anterior, se revocará la sentencia de tutela de segunda instancia, proferida el 25 de octubre de 2019 por el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A–, en la que se declaró la improcedencia del amparo solicitado por el señor Jean Carlos Díaz Bertel y sus familiares para, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, la Sala dejará sin efectos el auto del 13 de marzo de 2019, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera, Subsección B– y ordenará a la citada autoridad judicial que, en el término de 20 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva nuevamente el recurso de apelación formulado por los peticionarios, atendiendo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y sin que pueda reiterar el argumento relativo a la oportunidad de la demanda de reparación directa.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela de segunda instancia, proferida el 25 de octubre de 2019 por el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A–, en la que se declaró la improcedencia del amparo solicitado por los señores Jean Carlos Díaz Bertel, Hanuar de Jesús Díaz Monterroza y Carmen Alicia Bertel Martínez - para, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS el auto del 13 de marzo de 2019, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera, Subsección B–.

TERCERO.- ORDENAR a la referida autoridad judicial que, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva nuevamente el recurso de apelación formulado por los peticionarios, atendiendo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y sin que pueda reiterar el argumento relativo a la oportunidad de la demanda de reparación directa.

CUARTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 1. En adelante, siempre que se haga mención de un folio del expediente, se

entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

2 CD que obra a folio 28.

3 Ibídem.

4 Hanuar de Jesús Díaz Monterroza y Carmen Alicia Bertel Martínez, actuando en nombre propio y en representación de la menor Patricia Isabel Díaz Bertel.

5 Folio 2.

6 Sobre el particular, la autoridad judicial resaltó lo siguiente: “los demandantes contaban hasta el 28 de agosto de 2017 para presentar la demanda. No obstante, teniendo en cuenta que operaba la suspensión del término de caducidad en razón a la solicitud de conciliación prejudicial radicada el 11 de julio de 2017 por JEAN CARLOS DÍAZ BERTEL cuando faltaba 1 mes y 17 días para que venciera el término de caducidad y fue declarada fallida mediante auto del 8 de septiembre de 2017, la fecha límite para presentar la demanda era hasta el 25 de octubre de 2017. La misma situación ocurre con los otros demandantes; radicaron solicitud de conciliación prejudicial el 27 de julio de 2017 cuando faltaba 1 mes y 1 día para que venciera el término de caducidad y fue declarada fallida el 21 de septiembre de 2017, siendo la fecha límite para presentar la demanda hasta el 22 de octubre de 2017 y como quiera que la demanda fue presentada el 12 de enero de 2018, encuentra el despacho que en los dos casos está caducada”.

7 Información obtenida del CD que obra a folio 28.

8 Folio 2. En concreto, se refirieron a las Sentencias del 14 de agosto de 2014, 5 de marzo de 2015 y 21 de enero de 2016 dictadas por el Consejo de Estado, C.P. María Elizabeth García González. Asimismo, a la Sentencia SU-659 de 2015.

9 “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...) 2. en los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) i) cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si

fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

10 Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

11 Información obtenida del CD que obra a folio 28.

12 Al respecto, puntualizó que: “la caducidad del medio de control se suspendió por el término legal establecido en el artículo 21 de la ley 640 de 2001, esto es, desde que se presentó la solicitud de conciliación el 11 de julio de 2017 hasta la fecha en la que se expidió la constancia de la misma por parte de la Procuraduría el 11 de septiembre de 2017, en consecuencia el término de caducidad se reanudó el 12 de septiembre de 2017 por los 28 días restantes en que se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, con lo cual el demandante tenía oportunidad para presentar la demanda hasta el 9 de octubre de 2017”.

13 Artículos 29 y 228 de la Constitución.

14 Folio 4.

15 “Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: // 1. La designación de las partes y de sus representantes. // 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones. // 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. // 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. // 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder. // 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia. //7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica”.

16 Folio 6.

17 Folios 7 a 15. Los demandantes se refieren a las siguientes providencias: sentencia del 7 de julio de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 23 de mayo de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 12 de febrero de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 5 de marzo de 2015, C.P. María Elizabeth García González, entre otras.

18 Folio 18.

19 Folio 23.

20 Folios 24 a 26.

21 Folios 31 y 32.

22 Folios 39 a 42.

23 Se refirió a la Sentencia del 14 de abril de 2010, C.P. Enrique Gil Botero.

24 Folios 43 a 45.

25 Folios 57 a 68.

26 C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

27 Folio 64.

28 Folios 80 a 87.

30 Folio 103.

31 Los archivos se encuentran en el CD que obra a folio 28.

32 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

33 En aquella oportunidad, se advirtió que: “[l]a acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con

el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. // Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho”.

34 *Ibíd.*

35 Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó que: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

36 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

37 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

38 Cabe poner de presente que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa –o la titularidad– para promover el recurso de amparo constitucional. Sobre el particular, entre otras, se puede consultar la Sentencia T-493 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

39 El registro civil de nacimiento de la menor se encuentra en el CD que obra a folio 28.

40 El artículo 306 del Código Civil dispone que “[l]a representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres (...)”.

41 Sentencias T-1140 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-832 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-719 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-138 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

42 “Artículo 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables (...)”. (énfasis añadido)

43 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

44 En la Sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

45 Sentencia SU-172 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

46 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

47 Sentencia SU-132 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

48 Sentencias T-814 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-902 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-162 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería.

49 Sentencias T-450 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1065 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-458 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

50 Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

51 Sentencias T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; y SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

52 Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

53 Sentencia SU-447 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

54 *Ibíd.*

55 Sentencia SU-172 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

56 Caracterización efectuada tomando como referencia las Sentencias SU-448 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; SU-298 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-321 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y SU-479 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

57 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

58 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

59 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

60 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

61 El artículo 243 de la Constitución dispone que: “Los fallos que la Corte dice en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

62 El artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “La Corte Constitucional designará los tres magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los tribunales del distrito judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente”.

63 Sentencia SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

64 Sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

65 En la Sentencia T-765 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández, se recordó que son derechos de aplicación inmediata los consagrados en el artículo 85 de la Carta.

66 Ver, entre otras, las sentencias T-199 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590

de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-809 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

67 Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

68 Sentencia C-644 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

69 M.P. Hernando Herrera Vergara.

70 Sentencia del 15 de noviembre de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sentencia del 11 de mayo de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 29 de enero de 2004, C.P. Alier Hernández Enríquez.

72 C.P. Danilo Rojas Betancourth.

73 C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

74 M.P. Mauricio González Cuervo.

75 M.P. Alberto Rojas Ríos.

76 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

77 M.P. Diana Fajardo Rivera.

78 “Artículo 193. Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil. // Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación”.

79 Folio 9.

80 C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

81 CD que obra a folio 28.

82 Folio 18.

83 CD que obra a folio 28.

84 Literal i) del numeral 2 del artículo 164.

85 Información obtenida del portal web  
<https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/emg/about/pac-20393913>.