



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-36-033-2015-00256-00
Demandante: Rubén Darío Arbeláez Vargas y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

REPARACIÓN DIRECTA

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a dictar sentencia, de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron los señores Rubén Darío Arbeláez, Yuli Ramón Erazo, en representación del niño José Esteban Arbeláez Ramón; Olga María Vargas Gaitán, así como Diana Patricia, Pedro José, Amparo, Rafael Antonio, Moisés, José Waldter, Luis Alfonso, Jaime Eladio y María Estella Arbeláez Vargas, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“PRIMERA – Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral de RUBÉN DARÍO ARBELÁEZ VARGAS en hechos ocurridos el día 31 de octubre de 2012 mientras se encontraba en jurisdicción del municipio de Puerto Rico en el departamento del Caquetá.

SEGUNDA – Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional) a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia correspondiente:

PARA RUBÉN DARÍO ARBELÁEZ VARGAS, YULI RAMÓN ERAZO, JOSÉ ESTEBAN ARBELÁEZ RAMÓN Y OLGA MARÍA VARGAS GAITÁN, en calidad de víctima directa, compañera permanente, hijo y madre, la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de

la providencia que así lo fije para CADA UNO de ellos, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

Para DIANA PATRICIA ARBELÁEZ VARGAS, PEDRO JOSÉ ARBELÁEZ VARGAS, AMPARO ARBELÁEZ VARGAS, RAFAEL ANTONIO ARBELÁEZ VARGAS, MOISÉS ARBELÁEZ VARGAS, JOSÉ WALDTER ARBELÁEZ VARGAS, LUIS ALFONSO ARBELÁEZ VARGAS, JAIME ARBELÁEZ VARGAS, ELADIO ARBELÁEZ VARGAS Y MARÍA ESTELLA ARBELÁEZ VARGAS en calidad de hermanos de la víctima directa la suma de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia correspondiente, PARA CADA UNO, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

TERCERA – Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional) a pagar a favor de RUBÉN DARÍO ARBELÁEZ VARGAS, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de las graves lesiones en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

[...]

CUARTA.- Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional) a pagar a favor de RUBÉN DARÍO ARBELÁEZ VARGAS, el equivalente en pesos a CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia correspondiente, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la salud que está sufriendo por las lesiones irreversibles sufridas en su humanidad y las diversas secuelas como consecuencia de las lesiones sufridas, las cuales le generan dificultades para la marcha y la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportiva, físicas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo.

QUINTA.- Que se condene y exhorte a la demandada a cumplir con el pago de la sentencia dentro de los términos y al pago de los intereses estipulados por el artículo 192 del CPACA y demás normas concordantes¹.

2. Hechos

Señalaron que, en octubre de 2012, el señor Rubén Darío Arbeláez Vargas se vinculó voluntariamente al Ejército Nacional como soldado profesional. Además, afirmaron que, en el momento de su ingreso, se encontraba en buen estado de salud y no tenía ningún tipo de incapacidad física.

Indicaron que, el 31 de octubre de 2012, el referido soldado, en desarrollo de la Orden de Operaciones “Otoño” dentro de la Operación “Nemesis”, activó accidentalmente una mina antipersonal, circunstancia que le causó la amputación de su pie derecho y heridas múltiples en su cuerpo.

¹ Folios 9 al 11 del cuaderno principal del expediente.

Manifestaron que, como consecuencia del aludido accidente, mediante el Acta de Junta Médica Laboral 69200 del 18 de mayo de 2014, la víctima demandante fue diagnosticada con secuelas físicas permanentes y pérdida de capacidad laboral equivalente al 76.44%.

Adujeron que, el mando encargado de ejecutar la operación, en que resultó herido el demandante, omitió tener en cuenta los protocolos militares y el uso adecuado de los medios técnicos con que cuenta el Ejército Nacional para evitar accidentes con minas antipersonales, como el grupo EXDE.

Refirieron que, al momento del accidente, el soldado Arbeláez Vargas no contaba con la protección y el quipo diseñado para prevenir, identificar y demoler artefactos explosivos, conocido como equipo EXDE, a pesar que en la zona del accidente existían claros indicios sobre la presencia de minas antipersonales.

Aseguraron que el Estado, al haber ratificado su adhesión al Convenio de Ottawa para la destrucción de minas antipersonal, asumió una posición de garante frente a cualquier afectación proveniente de la explosión de esos artefactos explosivos, por lo que, indicaron, es el responsable de evitar y reparar el daño que estos causen.

Aseveraron que la víctima directa de la mina antipersonal sufrió graves perjuicios materiales, morales y a la salud, como consecuencia de la merma en su capacidad productiva; las incomodidades propias del tratamiento médico al que debió someterse y la imposibilidad de realizar las actividades cotidianas para las que antes no requería mayor esfuerzo.

Precisaron que quienes no fueron lesionados directos del hecho dañino también se vieron afectados moralmente, por la grave afectación a la integridad física del soldado Arbeláez Vargas².

3. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones esgrimidas. Sostuvo que en el presente asunto se está frente a lesiones sufridas por un soldado profesional, por manera que las mismas corresponden a un riesgo propio del servicio, que además fueron causados por un tercero.

Con el fin de sustentar lo anterior, esgrimió los siguientes argumentos de defensa: “vía administrativa, tratamiento del soldados profesionales del ejército nacional. Indebido trámite”, “daño no imputable al Estado. Riesgo

² Folios 11 al 16 del cuaderno principal del expediente.

propio del servicio”, “inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la entidad”, “hecho de un tercero”, “Colombia y las tareas de desminado”, “no compete al Ejército Nacional determinar las zonas que serán objeto de desminado humanitario”, “el Ejército Nacional cumple cabalmente la convención de Ottawa” y “Colombia se encuentra en prórroga frente a la convención de Ottawa, por su buen desempeño en la tarea de desminado humanitario”.

4. Fijación del Litigio

En la audiencia inicial³, celebrada el 16 de agosto de 2017, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraía en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debía ser declarada patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor Rubén Darío Arbeláez Vargas, mientras ejecutaba la orden de operación “Nemesis”.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encontrarían probados, para, finalmente y, de resultar procedente, realizar su correspondiente tasación.

5. Actuación Procesal

El 29 de julio de 2015, el Juzgado 33 Administrativo de Bogotá admitió la demanda de la referencia y, en consecuencia, ordenó realizar las notificaciones de rigor⁴.

El 9 de febrero de 2016⁵, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente asunto.

El 1 de diciembre de 2016⁶, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda.

El 16 de agosto de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que el Juzgado fijó el litigio en cuestión y decretó las pruebas pedidas oportunamente por las partes.

³ Folios 81 al 7 del cuaderno principal del expediente.

⁴ Folios 29 y 30 *ibidem*.

⁵ Folio 32 *ibidem*.

⁶ Folios 39 a 59 *ibidem*.

El 28 de septiembre de 2017, se adelantó la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se incorporan los documentos allegados al expediente, se reiteraron algunos oficios y se practicaron los testimonios decretados⁷.

El 25 de mayo de 2018⁸, se continuó con la audiencia de pruebas, diligencia en la que nuevamente se incorporan las pruebas aportadas y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito.

6. Alegatos de Conclusión

6.1. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante se reiteró en las pretensiones y argumentos expuestos en la demanda. Además, recalcó que la imputación del daño sufrido por el soldado Arbeláez Vargas debe ser estudiado bajo el título de responsabilidad del falla del servicio y riesgo excepcional, por habersele sometido a un riesgo superior al de sus compañeros.

Agregó que, en el momento del accidente, el soldado se desempeñaba como centinela, sin contar con el equipo EXDE correspondiente, cuya utilización era obligatoria, según prescribe la Directiva 0054 de 2012, aún más cuando del informe de patrullaje de la operación era claro que la zona de incursión se encontraba altamente minada.

Aseguró que debe tenerse como un indicio grave en contra de la demandada, la negativa de aportar la expediente el registro fotográfico y filmico de los hechos ocurridos el 30 de octubre de 2012.

Indicó que de la prueba testimonial recaudada se evidencia con claridad el desacato a las instrucciones contenidas en la orden de operaciones, así como de las directivas y protocolos propios para el empleo del grupo EXDE, situación que, a su juicio, propició al accidente que sufrió el lesionado.

Adujo que, en el presente asunto, el Estado no solamente es administrativamente responsable de las lesiones sufridas por el soldado profesional en cuestión, debido a que omitió utilizar las herramientas técnicas diseñadas para prevenir accidentes con minas antipersonales, sino también por su posición de garante como suscriptor del convenio de Ottawa⁹.

⁷ Folios 189 a 193 del cuaderno principal del expediente.

⁸ Folios 327 a 329 *ibídem*.

⁹ Folios 332 a 358 del cuaderno principal del expediente.

6.2. Parte demandada

El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó oportunamente alegatos de conclusión en los que insistió en los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda. Así mismo, recabó en que el accidente sufrido por el soldado demandante ocurrió en el desarrollo de una operación militar debidamente planificada, en la que los participantes conocían previamente las actividades a realizar y los riesgos que implicaba.

Esbozó que se demostró que en cada unidad dentro de la operación que desarrollaba el demandante lesionado contaba con el grupo EXDE, así como que tenían el armamento y demás elementos necesarios para ejecutarla, razón por la cual nunca se configuró una falla en el servicio ni se sometió al soldado actor a ninguna situación evidente de indefensión.

Afirmó que, al momento del accidente, la tropa donde se encontraba la víctima demandante recientemente había sostenido un enfrentamiento con grupos armados al margen de la Ley, de manera que era imposible que el grupo EXDE, que la acompañaba, verificara cada paso que daban.

Finalmente, arguyó que no existe atribución material del daño al Ejército Nacional, pues, el mismo se presentó por el hecho de un tercero¹⁰.

II. CONSIDERACIONES

Esclarecido lo anterior, procederá el Juzgado a dilucidar si el Ejército Nacional debe declararse patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el señor Rubén Darío Arbeláez Vargas, mientras ejercía como soldado profesional. Sin embargo, preliminarmente, se estudiará lo referente a la competencia para conocer del proceso de la referencia, la caducidad del medio de control y la legitimación para actuar de las partes, para luego, de ser el caso, resolver el fondo del asunto.

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹ y lo dispuesto por el Acuerdo

¹⁰ Folios 359 a 366 *ibidem*.

¹¹ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. "Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 6. De la reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá¹².

2. Asuntos Preliminares

2.1. Caducidad

Para analizar este aspecto, el Juzgado seguirá el siguiente derrotero: i) marco legal de la caducidad de medio de control de reparación directa; ii) pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia; iii) hechos probados; iv) caso concreto; y v) conclusiones.

2.1.1. Marco Legal

En lo relativo a la oportunidad para entablar una demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

“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 una fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia.

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

De la normativa en cita, es dable extraer que el término para demandar oportunamente en uso del medio de control de reparación directa será de dos años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento de la acción u omisión causante del daño o desde que se tuvo conocimiento del mismo, si ello ocurre con fecha posterior, caso en el que la víctima tendrá que probar su imposibilidad de haberlo advertido cuando se produjo.

¹² A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados

En este sentido, es claro que el extremo inicial del término antes mencionado corresponde con el momento en que la víctima tiene conocimiento del daño que sufrió, el cual puede o no corresponder con la ocurrencia de la conducta generadora del daño antijurídico.

2.1.2. Marco Jurisprudencial

Teniendo en cuenta lo previsto en la Ley, con relación a la manera en que debe contabilizarse la caducidad del medio de control de la referencia, es del caso hacer alusión a los pronunciamientos jurisprudenciales realizados por el Consejo de Estado sobre la materia.

Al respecto, la Sección Tercera de esa Corporación ha indicado que, cuando el conocimiento del daño no ocurre en el mismo instante de su ocurrencia, toda vez que [...] *sus repercusiones se manifestaron de manera externa y perceptible para el afectado solamente hasta una ulterior oportunidad [...]*¹³ el término de caducidad debe computarse desde cuando este se hizo cognoscible para quien lo padeció.

Adicionalmente, también se ha referido que la caducidad debe empezar a contabilizarse desde cuando el daño “[...] **se entiende consolidado –en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo**¹⁴-, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso y, a su vez, criterios susceptibles de verificación y generalización”¹⁵. (Se destaca)

En este sentido, es claro que la forma de contabilizar el término de caducidad del medio de control de reparación directa depende de las circunstancias propias de cada caso, toda vez que el inicio del cómputo deberá efectuarse desde el momento en que la víctima tuvo conocimiento pleno del daño sufrido o cuando este se consolida, esto último, cuando se está frente a la ocurrencia de un daño continuado o de tracto sucesivo.

Ahora bien, en cuanto a los daños de naturaleza continuada o de tracto sucesivo, el Consejo de Estado se ha pronunciado, así:

“La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo: en efecto,

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, expediente 31187 de 13 de febrero de 2015.

¹⁴ En lo que tiene que ver con los daños de tracto sucesivo, de naturaleza inmediata y su diferenciación con la continuidad en sus efectos, perjuicios y agravación del daño, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejo ponente: Alberto Montaña Plata. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019). Rad. 68001-23-33-000-2017-01257-01 (63503).

hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.

En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) **daño instantáneo o inmediato**; y (2) **daño continuado o de tracto sucesivo**; **por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce [...]**¹⁶. (Se destaca)

En este contexto, se colige que el criterio definitivo a tener en cuenta para determinar el momento en que debe comenzar a contabilizarse el término de dos años referido, es aquel en que se tiene conocimiento del daño o su consolidación, sin importar que los efectos del mismo se hayan extendido en el tiempo causando un perjuicio, pues, aceptar tal planteamiento “[...] conllevaría a que se difiriera indefinidamente la configuración de la caducidad, generando inseguridad jurídica y desdibujando la naturaleza y finalidad de dicha figura”¹⁷.

2.1.3. Hechos Probados

Una vez analizada la jurisprudencia sobre la caducidad del medio de control en cuestión, el Despacho encuentra del caso señalar cuales son las circunstancias de hecho que, según las pruebas recaudadas en el trámite dado al asunto de la referencia, se encuentran acreditadas, así:

- El señor Rubén Darío Arbeláez Vargas se desempeñó como soldado profesional del Ejército Nacional, entre el 23 de abril de 2007 hasta el 10 de octubre de 2014, tal y como se desprende del expediente prestacional visible a folios 178 y 179 del cuaderno principal.
- El 31 de octubre de 2012, el mencionado soldado, en desarrollo de la Orden de Operaciones “Otoño”, en la operación “Némesis”, luego de sostener combate con miembros de grupos armados al margen

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación No: 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), sentencia de 18 de octubre de 2007. Reiterada en la sentencia del 25 de agosto de 2011, Radicación No: 19001-23-31-000-1997-8009-01 (20316). Reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Radicación No: No. 25000-23-36-000-2013-02242-01 (54792), sentencia de 1 de diciembre de 2016.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Alberto Montaña Plata. Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Rad. 68001—23-33-000-2018-00748-01(63452).

de la Ley, detonó accidentalmente un artefacto explosivo, “[...] ocasionándole amputación de su pie derecho [...]”¹⁸, heridas en el escroto y su otra pierna¹⁹.

- El 18 de mayo de 2014, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, adoptó el Acta de Junta Médica Laboral 69200, en la que se concluyó lo siguiente, respecto de las lesiones ocurridas en el servicio por acción directa del enemigo, sobre el soldado Arbeláez Vargas:

[...] 1). Ocurrió en combate tras activación de artefacto explosivo por acción directa del enemigo donde sufre trauma lumbar amputación traumática con desarticulación de tobillo derecho heridas múltiples miembros inferiores trauma de tejidos blandos del escroto valorado y tratado por urología ortopedia medicina familiar psiquiatría fisioterapia neurología que deja como secuelas a) dolor lumbar crónico- b). Pérdida anatómica del pie derecho que altera la dinámica de la marcha- c). Cicatrices en miembros inferiores con moderado defecto estético sin limitación funcional –D). Cicatriz en escroto izquierdo con leve defecto estético sin limitación funcional – E). Depresión reactiva – F). Dolor en pierna Derecha [...].”

Adicionalmente, señaló que el entonces soldado sufrió una disminución de la capacidad laboral del 76.44%.

2.1.4. Caso Concreto

Para comenzar, debe mencionarse que, en el hecho 10 de la demanda, la parte actora sostuvo que “[...] el daño antijurídico causado se consolidó con la expedición de la Junta Médico Laboral No. 69200 del 18 de mayo de 2014 [...]”, cuando se declaró a la víctima como no apto para la actividad militar y se le dio certeza del alcance del daño producido.

Pese a lo anterior, en mérito de lo hasta aquí visto, esta instancia infiere que el argumento expuesto por la parte actora, en el sentido de indicar que el daño solo se habría consolidado solo hasta la expedición del Acta de Junta Médica Laboral, resulta desafortunado.

Lo anterior, debido a que la ineptitud para la vida militar y la disminución de la capacidad laboral, dictaminada en esa Acta, únicamente corresponden a las consecuencias del hecho dañino referido, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado que más adelante se citará.

¹⁸ Informe Administrativo por Lesiones Personal 35, visible a folio 19 del cuaderno de pruebas.

¹⁹ Aclaración del Informativo Administrativo por Lesiones, visible a folio 20 ibídem.

En efecto, en criterio de este Juzgado, el término de dos años de caducidad del presente medio de control de reparación directa, deberá computarse desde el 31 de octubre de 2012, cuando ocurrió la explosión de la mina antipersonal, momento en el que el actor tuvo pleno conocimiento del daño que sufrió.

Es así como sobre esta circunstancia, es importante acudir al pronunciamiento realizado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 29 de noviembre de 2018²⁰, en la que señaló que en “[...] en casos en los que se pretenda acudir al medio de control de reparación

²⁰ Radicado: 54001-23-31-000-2003-01282-02 (47308); Demandantes: Jesús Aparicio Vera y otros; Demandado: Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - DAS (hoy Unidad Nacional de Protección). En esa oportunidad se adujo:

“La Sala reitera, además, que es 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, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.

En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto:

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto²⁰.

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, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resulta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.

Al hacerse depender el cómputo del término de caducidad de la notificación del dictamen practicado por la junta de calificación de invalidez, se dejaría en manos de la víctima directa del daño la facultad de decidir el momento a partir del cual inicia el conteo, pues podría diferir en el tiempo su notificación o, incluso, no realizar el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo que dejaría en el limbo la fecha de inicio del conteo.

Adicionalmente, la calificación de invalidez no constituye un requisito de procedibilidad para demandar y, por ello, el afectado puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede de reparación directa, aunque no se le hubiere valorado la magnitud de la lesión, por cuanto la exigencia de tal requisito para el cómputo de la caducidad implicaría la creación de un requerimiento que la ley no contempla. En este tema no existe tarifa probatoria y el demandante bien puede aportar o solicitar las pruebas periciales que estime pertinentes para probar el grado de afectación en el transcurso del proceso.

Además, si el juez encuentra probado el daño, en este caso, la lesión, pero no su magnitud, bien puede imponer condena en abstracto para que, en incidente posterior, se determine el grado de afectación, de ahí que no existe razón para contar el término de caducidad a partir de la valoración o notificación del dictamen realizado por parte de la junta.

(...)”. (Se destaca)

directa, no es dable alegar que el cómputo de la caducidad debe ser contado desde la expedición del acta de junta médica laboral, en la medida que esta solo tiene la virtualidad de demostrar la magnitud del daño; pero por regla general, **carece de aptitud para demostrar la existencia del mismo**²¹. (Se destaca)

Adicionalmente, también resulta esclarecedor hacer referencia a la providencia del 5 de diciembre de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, dentro del expediente con radicado 13001-23-31-000-2203-02200-01(41616)²², en la que, en un litigio con circunstancias similares a las del proceso de la referencia, donde soldado conscripto fue víctima de una mina antipersonal durante labores de desminado, adujo:

[...]

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el hecho que constituye la causa del daño, a partir del cual debe empezar a contarse el término de caducidad, fue la explosión de la mina antipersonal que causó las lesiones al soldado, ocurrida el 21 de junio de 1990.

1. La Sala difiere de la apreciación de la parte actora sobre la concreción del daño en el momento en que conoció el porcentaje de pérdida de capacidad laboral pues, si bien en específicos casos la jurisprudencia del Consejo de Estado²³ ha flexibilizado el cómputo del término de caducidad, debido a que por las particularidades del caso la parte no pudo tener conocimiento efectivo del daño de manera simultánea con la ocurrencia del hecho que lo causó, **en el presente caso no puede predicarse el desconocimiento del daño al momento de su causación, pues se trató de un accidente que causó lesiones evidentes en el instante mismo de su ocurrencia.**

2. Ahora bien, la calificación del porcentaje de disminución de capacidad laboral constituye la valoración de la magnitud del daño y sus secuelas, pero no la concreción del mismo.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: César Palomino Cortés, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Rad. 11001-03-15-000-2019-03307-00(AC).

²² Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 18.273, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. En este caso la demandante ejerció acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Salud, por los daños ocasionados como consecuencia de una transfusión de sangre contaminada con SIDA. La transfusión sanguínea ocurrió en 1989, y en el año 1993 la demandante se sometió a una prueba que dio como resultado VIH POSITIVO. En esta sentencia, el Consejo reiteró que la caducidad debía contarse desde el momento en el cual la afectada tuvo conocimiento del daño y no desde el momento de la transfusión, pues no tuvo la oportunidad de conocer el daño, ni sus consecuencias antes del examen. En la sentencia se afirmó: “debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquella en que el daño ha sido efectivamente advertido”.

por lo que este hecho no tiene la vocación de modificar la fecha a partir de la cual debe iniciar el cómputo del término de caducidad, pues el daño, consistente en las lesiones sufridas por el soldado se concretó en el momento mismo de la explosión de la mina antipersonal, situación de la cual el demandante tuvo conocimiento desde el momento de su ocurrencia". (Se destaca)

De esta forma, conforme lo dicho por el Consejo de Estado, "[...] el conteo de la caducidad en estos casos se debe realizar, **por regla general, desde el día siguiente al conocimiento del hecho dañino y, excepcionalmente, con la notificación del acta de Junta Médica Laboral [...]**"²⁴. Así, esta "[...] excepción se establece porque en algunos casos, sobre todo en aquellos en los que los daños son exclusivamente psicológicos o psiquiátricos, entre otros, no es fácil determinar o tener certeza del daño hasta que en la Junta Médica Laboral o el profesional de la salud así lo determinan. Sin embargo, **cuando el daño físico es evidente, la caducidad inicia su conteo desde el día siguiente al conocimiento del hecho dañino y no desde la junta**"²⁵. (Se destaca).

Así las cosas, en mérito de lo expuesto en precedencia, se colige que el término para ejercer la acción de reparación directa en el presente asunto, por las lesiones sufridas por el soldado Rubén Darío, con ocasión de la explosión de una mina antipersonal el 31 de octubre de 2012, venció el 31 de octubre de 2014, por lo tanto, para la fecha en la cual se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la República, el 5 de diciembre de 2014²⁶, y la demanda²⁷, el 12 de marzo de 2015, ya habían transcurridos más de los dos años de que trata el literal i), del numeral 2, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, es decir, había operado el fenómeno de la caducidad del medio de control.

2.1.5. Conclusiones

Colofón de lo expuesto, este Despacho, de forma oficiosa, declarará demostrada la excepción de caducidad del medio de control, toda vez que la presente demanda de reparación directa, como se vio, fue presentada con posteridad al término de 2 años, contados a partir del momento en el cual la parte actora tuvo conocimiento del daño y este se consolidó.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero Ponente: Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Rad. 11001-03-15-000-2018-00737-01(AC).

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Folios 24 y 25 del cuaderno principal del expediente.

²⁷ Acta individual de reparto, visible a folio 26 del expediente.

3. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a los demandantes, en la medida que, si bien se declaró probada la excepción de caducidad del medio de control, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Declarar, de manera oficiosa, la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa. Y como consecuencia de ello, inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en el proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- No condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez