

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Proceso	11001333603520180029800
Medio de Control	Reparación Directa
Accionante	Edwar Guillermo Sanclemente
Accionado	Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional

RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020¹, en concordancia el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a resolver las excepciones previas formuladas en el escrito de contestación de la demanda.

1. ANTECEDENTES

- El señor Edwar Guillermo Sanclemente Velásquez presentó demanda administrativa en ejercicio del medio de control de reparación directa, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa -Armada Nacional, por los daños generados durante la prestación del servicio militar obligatorio (fl.1-6, c1).
- La demanda fue presentada 19 de septiembre de 2018, correspondiéndole por reparto el conocimiento a este Juzgado (fol. 49, c.1)
- El 24 de julio de 2019, el Despacho admitió la demanda ordenando la notificación personal a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional. (fol. 51, c.1).
- El 9 de diciembre de 2019 la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional contestó la demanda proponiendo la excepción previa de caducidad (fol. 64-76 c.1).
- El 27 de enero de 2020 se corrió traslado de las previas (fl. 76,c1). La parte demandante permaneció en silencio.
- En auto de 30 de julio de 2020 se tuvo por notificada en debida forma la demanda, contestada en tiempo y se reconoció personería al abogado Diógenes Pulido (índice 001 expediente digital).

¹ **Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

2. CONSIDERACIONES

De la Caducidad

El Ministerio de Defensa Armada Nacional propone esta excepción al considerar que la patología (perforación timpánica) padecida por el accionante fue conocida y diagnosticada desde el mes de abril de 2016, por lo que tenía como fecha límite para iniciar el medio de control impetrado el 2 de abril de 2018, encontrando que el agotamiento del requisito de procedibilidad se radicó ante la Procuraduría el 85 Judicial para Asuntos Administrativos el 08 de septiembre de 2018, es decir, por fuera del término que para el efecto establece el literal i) numeral segundo del artículo 164 de la ley 1437 de 2011.

En cuanto a la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, el literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: (...)

*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.***

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa 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 perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición."

La Corte Constitucional, sobre el fenómeno jurídico de la caducidad, ha indicado:

"La caducidad es la extinción del derecho de acción por el simple transcurso del tiempo; "que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado²".

Así, entonces, la demanda contenciosa con pretensión de reparación directa debe ser presentada hasta el vencimiento de los dos años, contabilizados desde "el 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 ". Si vencido dicho plazo el actor no presenta la demanda, ha perdido la oportunidad para ejercer su derecho de acción y, por ende, pierde la posibilidad de solicitar judicialmente el resarcimiento del daño que pretende le sea reparado.

En el tema concreto de lesiones personales que se ocasionan durante o como consecuencia de la prestación del servicio militar, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de jurisprudencia del 29 de noviembre de 2018 Radicado, ha establecido lo siguiente:

"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 concreto. 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

² Corte Constitucional Sentencia C-574 de 1.998.

cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero. (...) el cómputo de la caducidad en los casos de lesiones lo determina el conocimiento del daño, pero este puede variar cuando, por ejemplo, el mismo día del suceso no existe certeza del mismo, no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta o se determina después del accidente sufrido por el afectado. En todo caso, la parte deberá acreditar los motivos por los cuales le fue imposible conocer el daño en la fecha de su ocurrencia. Los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la administración de justicia, precisamente porque la limitación del plazo para instaurar la demanda -y es algo en lo que se debe insistir- está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada sobre los ciudadanos para que participen en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico o de hechos, omisiones u operaciones administrativas que les causen daños antijurídicos. (...) no es posible, so pretexto de aplicar un enfoque constitucional y los principios pro homine y pro actione, desatender la aplicación de normas de orden público que materializan el derecho fundamental constitucional del debido proceso, afectando de paso la seguridad jurídica, cuando lo que resulta procedente es la valoración de cada caso con sus particularidades concretas.³

En reciente jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴ ha reiterado aún más que en asuntos de reparación directa el conteo del término de la caducidad empieza a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho dañoso o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra que en las pretensiones de la demanda se alega la responsabilidad del Estado por la perforación central de la membrana timpánica padecida por Edward Guillermo Sanclemente como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, que según los hechos de la demanda se ocasionó como consecuencia del cumplimiento de la orden de realizar las pruebas de destrucción de mortero, empezó a sentir molestias en el oído derecho, que fueron aumentando con el paso de los días. Del material probatorio aportado, se encuentra que acreditado que:

- Según Historia clínica No. 1111811684 Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y del Hospital Militar Central (fl.10-24 y 30-36, c1) se encuentra acreditado que el 12 de agosto de 2016 se le diagnosticó otitis externa aguda y que el 5 septiembre de 2016 se indicó:

"PACIENTE CON ANTECEDENTES DE OTITIS MEDIA CRÓNICA CON CUADRO CLÍNICO DE OTORREA DERECHA DE 3 MESES DE EVOLUCIÓN ASOCIADO A HIPOACUSIA IPSILATERAL, OTALGIA LEVE. REFIERE NIEGA PARÁLISIS FACIAL, NIEGA CIRUGÍA PREVIA DE OÍDOS.

(...)

PARACLÍNICOS Y ANÁLISIS

PACIENTE CON SECUELAS DE OTITIS CRÓNICA, ACTUALMENTE CON PERFORACIÓN TIMPÁNICA SUBTOTAL DERECHA. SE SOLICITAN EXÁMENES AUDIOLÓGICOS, TAC DE OÍDOS SIMPLE Y CITA DE CONTROL CON RESULTADOS PARA DETERMINAR CONDUCTA QUIRÚRGICA A INSTAURAR SE DAN AL PACIENTE RECOMENDACIONES DE OÍDO SECO ESTRICTO, REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

Como consecuencia de la perforación de la membrana timpánica, debió ser intervenido quirúrgicamente el 12 de junio de 2017.

Así las cosas, se tiene que como consecuencia de la orden dada al demandante (realizar pruebas de destrucción de mortero), empezó a sentir molestias en su oído derecho, la cual en un principio fue diagnosticada como otitis aguda. No obstante, fue hasta el 5 septiembre de 2016 que le fue diagnosticada la perforación timpánica subtotal derecha (fl. 19,c1) y que como consecuencia de ello, el 12 de junio de 2017 debió ser sido sometido a una cirugía de tímpano plastia tipo II con reconstrucción de cadena ósea martillo y yunque y o estribo osiculopla.

Es importante aclarar que si bien en el Acta de Junta Médica Laboral No. 088 de 11 de abril de 2018, se indicó: "*(...) paciente refiere antecedente de perforación timpánica derecha en abril de 2016 aproximadamente posterior a ejercicios de instrucción con mortero, fue*

³ Consejo de Estado. Sección Tercero. 29 de noviembre de 2018 Radicado No. 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308). MP. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercero. 29 de enero de 2020 Radicado No 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033). MP. Marta Nubia Velásquez Rico

valorado por ORL y otología en HOMIC donde realizan timpanoplastia derecha Dr. Ordoñez en Junio de 2017 en HOMIC según el paciente, no hay reporte en el sistema. Refiere ausencia de otorrea”, ello no concuerda con lo que se encuentra consignado en la historia clínica de Edward Guillermo Sanclemente. En las anotaciones médicas se acredita que el señor Sanclemente Velásquez desde el mes de abril de 2016 asistió a los servicios médicos por presentar molestias en su oído derecho, pero fue hasta el 5 septiembre de 2016 cuando le fue diagnosticada la perforación timpánica subtotal derecha (fl. 19, c1), por lo cual se tomará esta fecha como el momento cierto a partir del cual el accionante tuvo conocimiento del daño alegado en la demanda.

De acuerdo con lo anterior, y siguiendo el criterio jurisprudencial citado en precedencia, el conteo del término de caducidad empezaría a partir del 6 de septiembre de 2016, que es el día siguiente a que tuvo conocimiento cierto del daño (perforación timpánica subtotal derecha), el cual concluiría el 6 de septiembre de 2018, siendo esta la fecha límite para presentar la demanda del medio de control de reparación directa.

Ahora, se advierte que el término de 2 años fue suspendido el 8 de junio de 2018, por la solicitud de conciliación extrajudicial presentada ante la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos. Luego, el cómputo del término se reanudó el 3 de agosto de 2018 con la expedición de la constancia de la Procuraduría 85 Judicial I para asuntos administrativos, que declaró fallida la conciliación extrajudicial.

Teniendo en cuenta que restaban 2 meses y 27 días para que operara el fenómeno jurídico de la caducidad, y que el cómputo se reanuda el 3 de agosto de 2018, la parte demandante tenía para presentar la demanda hasta el 31 de octubre de 2018 y la demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2018. En consecuencia, el Despacho declarará no probada la excepción de caducidad de este medio de control.

Finalmente, el Despacho observa que ninguna de las demás excepciones previstas en el numeral 6 del artículo se encuentra probada.

Por lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de caducidad formulada por la Nación – Ministerio de Defensa- Armada Nacional.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas ninguna de las excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: En firme la presente providencia, por secretaria ingrésese al Despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

MIHA

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL 29 DE ENERO DE 2021. LA SECRETARIA _____

Firmado Por:

JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C. -
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4432db35b19ebc78f398bb309e030f9957380ab113878c8233253ffbb0118178

Documento generado en 28/01/2021 03:54:15 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**