

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 58 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-43-058-2018-00345-00
Demandante: Jeison Javier Puello Oviedo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

REPARACIÓN DIRECTA

I. Antecedentes

1. Para junio de 2013, el señor Jeison Javier Puello Oviedo era miembro de la Policía Nacional vinculado, en condición de auxiliar de policía¹.
2. En cumplimiento de actividades propias del servicio militar obligatorio, el señor Jeison Javier Puello Oviedo sufrió una picadura el día 15 de junio de 2013, razón por la cual después de habersele practicado una serie de exámenes, el 13 de agosto siguiente le fue diagnosticado con la enfermedad de leishmaniosis².

II. Consideraciones

El Despacho observa que el extremo demandante no formuló la demanda dentro del término previsto en el literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por lo cual procederá a su rechazo, previas las siguientes consideraciones:

1. La caducidad es una sanción por el ejercicio extemporáneo de las acciones judiciales. De forma que, cuando la demanda se plantea por fuera de los términos establecidos en la ley se pierde la posibilidad de acudir al juez para hacer efectivo el derecho sustancial supuestamente desconocido, para el caso, la posibilidad de lograr la reparación de los perjuicios que presuntamente sufrió el demandante mientras prestaba su servicio militar obligatorio.
2. Es preciso señalar que el literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 regula el término de caducidad en los siguientes términos:

*"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...) **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

¹ Visible a folios 9-10 del cuaderno

² Ibídem.

desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición (...).” Subrayas y negrillas fuera del texto.

3. Sobre la interpretación de esta norma, en precedente similar al que la parte demandante invoca en el acápite de oportunidad³, la Subsección B del Consejo de Estado dilucidó:

“22. Sin embargo, es claro que aunque la naturaleza de la lesión, *así como la forma violenta en la que ésta se produjo, hacen que necesariamente el daño hubiese sido evidente para la víctima desde el tiempo en el que se produjo, solo desde el momento en el que la junta médica laboral rindió su dictamen de calificación para efectos de la determinación de los índices de invalidez causados por la lesión, es que el señor Yairsiño Cortés Castillo adquirió un conocimiento completo e informado sobre la naturaleza de la lesión que sufrió, así como sobre sus repercusiones permanentes y en general las consecuencias que sobre el desarrollo de su vida cotidiana podría tener la herida que recibió.*

23. Desde este punto de vista, resulta de especial importancia **el hecho de que solo desde el momento en el que se le realizó la calificación de invalidez al demandante, es que se pudo establecer que la incapacidad sufrida por el señor Cortes Castillo** era de naturaleza relativa y permanente, dado que la postura jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado es que el término de caducidad debe contarse no solo desde que se conoce de la existencia del daño, sino desde que se adquiere certeza sobre la irreversibilidad del mismo⁴: // Con fundamento en las pruebas está demostrado que la señora Colmenares Tovar recibió una transfusión sanguínea en la Clínica Palermo de Bogotá, el 6 de octubre de 1989. Se expresa en la demanda que, como consecuencia de dicho procedimiento, se produjo el daño del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se reclama, en cuanto resultó contaminada con el virus de inmunodeficiencia humana VIH. A partir de esta fecha, entonces, tendría que contarse, en principio, el término de caducidad de la acción de reparación directa formulada, que, conforme al artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989, era de dos años “contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa...”. No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquella en que el daño ha sido efectivamente advertido. En el caso concreto, está probado que el diario *El Tiempo* informó, en sus ediciones del 2, 3 y 6 de septiembre de 1993, sobre la existencia de varios casos de contaminación con el virus mencionado, por medio de transfusiones sanguíneas realizadas en la Clínica Palermo de Bogotá, e hizo referencia, concretamente, a la sangre suministrada por un donante identificado como Luis Ernesto Arrázola Arrázola, entre enero de 1989 y septiembre de 1990, y por otro donante, cuyo nombre no se mencionó (prueba 1. 10.). Está acreditado, además, que la señora Colmenares Tovar se practicó la prueba respectiva el 8 de septiembre de 1993 (prueba 1.4.) -esto es, pocos días después de la publicación de la noticia-, y que su resultado -“POSITIVO para VIH”- le fue comunicado el día 13 siguiente. De ello puede inferirse que, efectivamente, como se expresa en la demanda, fue en razón de la publicación de prensa que la señora

³Se transcribe con errores: “En la jurisprudencia de la sección primera, como la de la sección tercera del consejo de Estado han sido reiterativamente claros en afirmar que la caducidad de la Acción de Reparación Directa en casos de CONSCRIPTOS, se computa una vez se profiera el diagnostico final de la junta Médico Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. // Teniendo en cuenta lo anterior, la Junta Médica Laboral 92745, emitida por la dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que le establece la Discapacidad Laboral al señor KEVIN STEBAN MORENO FORERO, está fechada el 22 de febrero de 2107, lo que nos permite inferir que estamos en términos para interponer las acciones correspondientes (...)” (folio 21 del cuaderno principal).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero del 2004, expediente 18273, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

Colmenares pensó que ella podía ser una de las personas afectadas y practicarse la prueba. Se concluye, así, que la citada señora sólo tuvo conocimiento de su enfermedad en la última fecha indicada, a partir de la cual comenzó a correr el término de caducidad de la acción.

24. En esta medida, como en el caso concreto el daño no permaneció oculto o imperceptible para la víctima en ningún momento desde su ocurrencia, pero sí las consecuencias permanentes que este tendría en su corporalidad, la Sala acompaña la apreciación del recurrente de tomar como fecha para contabilizar la caducidad aquella en la que se llevó a cabo la Junta Médica de Sanidad del Policía, en la que se dictaminó la incapacidad laboral derivada de las lesiones del demandante.

25. De esta forma, en consideración a que la junta médica laboral de la Dirección de Sanidad del Policía Nacional rindió su dictamen de calificación de invalidez el 14 de octubre de 1998 y la demanda se radicó el 20 de junio del 2000, la Sala concluye que su presentación fue oportuna y en consecuencia se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar no probada la excepción de caducidad formulada por la parte demandada y estudiar de fondo la responsabilidad del Policía Nacional en el caso concreto.⁵ Subrayas y negrillas fuera del texto original.

Como se puede observar, esta tesis jurisprudencial amplió el pórtico de acceso a la administración de justicia, para eventos como el que ahora se analiza, incluso para los casos en que el daño no permaneció oculto o imperceptible, pues marcó como punto de partida del término de caducidad la junta médica laboral, momento, en el que a juicio de la Subsección B los afectados adquieren un conocimiento informado y real sobre las dimensiones del daño. Criterio jurisprudencial que se reiteró y utilizó por la Sección Tercera, los Tribunales y jueces administrativos en múltiples oportunidades para abrir la puerta a la jurisdicción, lo que significa que tuvo carácter de precedente y, generó confianza legítima en los usuarios de la administración de justicia.

4. No obstante lo anterior, el Despacho debe poner de presente que, la tesis antes expuesta, recientemente fue precisada, si se quiere llamarlo de algún modo, por parte del Consejo de Estado, mediante sentencia de 2 de agosto de 2018, con ponencia de la doctora Marta Nubia Velásquez Rico, providencia en la que sin que se haya anunciado un cambio de precedente o una contraposición a la anterior postura, se precisó que la sentencia transcrita junto con otras providencias se aplican para los casos en que el daño no se puede evidenciar paralelamente al hecho dañoso y de manera subsiguiente, manifestó que las valoraciones médicas no modifican el término de caducidad cuando la víctima conoció del daño plenamente con anterioridad. Señaló:

*“Pues bien, al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, **la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra.***

No obstante, la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que en aquellos eventos en los cuales la manifestación o el conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento del hecho dañoso, en virtud de los principios pro actione y pro damato, el término de caducidad inicia a correr a partir del momento en que el demandante tiene conocimiento de la existencia de la lesión al bien jurídico tutelado, por cuanto es a partir de ese momento que tiene un interés legítimo para acudir a la Jurisdicción .

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 25000-23-26-000-2001-00158-01 (27152), M.P. Danilo Rojas Betancourth

En el presente asunto, el señor Víctor Alfonso Pineda Niño reclamó la indemnización de perjuicios que se le habrían ocasionado 'por la hernia inguinal derecha, adquirida durante el término que prestó el servicio militar en calidad de soldado regular (...)'.

En la sentencia de primera instancia se declaró probada la excepción de caducidad, por cuanto el daño alegado por el actor se configuró el 10 de junio de 2004 y la demanda se presentó el 17 de enero de 2008.

Por su parte, el actor solicitó la revocatoria de dicha providencia, porque, en su sentir, el término de caducidad comenzó a correr a partir del 10 de febrero de 2006, cuando se profirió la sentencia T-095 de 2006, mediante la cual la Corte Constitucional ordenó al Policía Nacional brindar la atención médica correspondiente para tratar su enfermedad.

Revisado el expediente, evidencia la Sala que la decisión adoptada por el Tribunal de primera instancia deberá confirmarse, porque, contrario a lo señalado por la parte actora en su recurso de apelación, el señor Víctor Alfonso Niño Pineda conoció su patología desde el 5 de mayo de 2004.

En efecto, tal y como se desprende de la historia clínica (...), ese día el aquí demandante, quien se desempeñaba como soldado regular (...), fue diagnosticado con una hernia inguinal derecha (...).

De hecho, así lo afirmó la parte actora en el escrito de demanda (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos): // 'CUARTO: Con fecha 5 de mayo de 2004, el médico del Hospital Militar Regional Nororiental en consulta externa, que le efectuara al señor Víctor Niño le diagnosticó HERNIA INGUINAL DERECHA'.

En ese sentido, aun cuando en el recurso de apelación se manifestó que para esa época el conscripto solo presentaba un 'dolor' respecto del cual 'muchos decían que podía ser una hernia inguinal derecha', para la Sala dicha afirmación cae por su propio peso, por cuanto, como quedó visto, el 5 de mayo de 2004 el ahora demandante no solo consultó por un cuadro de dolor inguinal de 'más o menos dos semanas de evolución', sino que también le fue diagnosticada la enfermedad por la cual hoy reclama una indemnización.

De igual manera, no comparte la Sala el argumento de la parte actora, según el cual el "daño antijurídico" se configuró a partir de la sentencia T-095 del 10 de febrero de 2006, por medio de la cual la Corte Constitucional amparó el derecho a la salud del aquí demandante, por lo siguiente:

En primer lugar, porque, de conformidad con la aludida providencia, la protección que se ordenó en favor del señor Víctor Alfonso Niño Pineda tuvo como finalidad garantizar los servicios de salud que él solicitó para tratar la hernia inguinal que padecía, es decir, que con anterioridad a la interposición de la demanda de tutela el aquí actor tenía certeza sobre cuál era su enfermedad.

En segundo lugar, porque, así como lo consignó en la demanda y se reiteró en el recurso de apelación, lo pretendido vía acción de reparación directa no es nada distinto a obtener el resarcimiento de los perjuicios que se le habrían ocasionado al ahora demandante por la patología que, según él, adquirió como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio y, en ese sentido, el hecho de que posteriormente se hubieren ordenado tratamientos médicos para atender su enfermedad no modificó en forma alguna el plazo para accionar.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sección ha indicado lo siguiente⁶:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 19154. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en varias oportunidades, entre ellas: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 27152.

'Por consiguiente, la valoración médica y la finalización del tratamiento, en el asunto específico, no modifica el conteo de la caducidad, ya que como se señaló, los demandantes fueron conscientes y, por lo tanto, advertidos del daño desde la fecha en que se produjo el incidente, esto es, el 19 de mayo de 1996, sin que en el caso concreto el conocimiento de las secuelas del mismo, ni la cesación del servicio médico influyan en el cómputo del plazo de caducidad, máxime si se tiene en cuenta que la demanda se dirige a que sean indemnizadas las lesiones producto del accidente, no las que devienen de un yerro médico.

'De otra parte, la caducidad de la acción es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, ya que una vez configurada impide el acudir ante la Jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia. Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado 'por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada'.⁷

Por consiguiente, la sentencia T-095 de 2006 no modificó el conteo de la caducidad, por cuanto las pruebas allegadas a este proceso, las cuales resultan acordes con los planteamientos fácticos de la demanda, permiten afirmar que el señor Víctor Alfonso Niño Pineda conoció el daño desde la fecha en que le diagnosticaron una hernia inguinal derecha, es decir, desde el 5 de mayo de 2004 y no en otra oportunidad.

Así las cosas, teniendo claro que el señor Víctor Alfonso Niño Pineda tuvo conocimiento de su patología desde el 5 de mayo de 2004, el término para ejercer la acción de reparación directa inició a correr a partir del siguiente día, es decir, desde el 6 de mayo de 2004 hasta el 6 de mayo de 2006.

En ese sentido, dado que la demanda se presentó el 17 de enero de 2008, de conformidad con lo normado en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, se impone concluir que la acción se presentó por fuera de la oportunidad legal prevista para ello.⁸ Subrayas y negrillas fuera del texto original.

5. Lo anterior, comporta entonces que en los casos de lesiones personales, la caducidad debe principiarse a contabilizarse a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o, desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, eso sí, siempre que se demuestre la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. De

M.P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, exp. 41203.

⁷ Original en cita: "BETANCUR Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Ed. Señal Editora, quinta Edición, 2000 Pág. 151".

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 2 de agosto de 2018. M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicado: 68001-23-31-000-2008-00033-01(49569), posición que fue reiterada por la Sala Plena de la Subsección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 29 de noviembre de 2018, providencia esta última que si bien no puede aplicarse al presente caso, por la fecha de radicación de la presente demanda resulta ilustrativa a efectos de mostrar en qué dirección la Corporación unificó su jurisprudencia sobre la materia.

donde se desprende que no es de recibo que la fecha de conocimiento de la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez pueda constituirse, en modo alguno, en el punto de partida para contabilizar el término de caducidad.

6. Ahora bien, para eventos como el presente en los que puede existir un cambio de regla o aparece una nueva con carácter restrictivo o derogatorio resulta ilustrativo, lo señalado por la Subsección B sobre la aplicación de los cambios de velocidad o de revocatoria de la jurisprudencia, en sentencia de 8 de junio de 2017 precisó:

“13.11. Los efectos de los cambios jurisprudenciales y el acceso efectivo a la administración de justicia. En el caso concreto, el juez de primer grado aplicó de manera retroactiva la nueva postura jurisprudencial inaugurada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en 2009 sobre la vía procesal para reclamar por el enriquecimiento sin causa que se inició con anterioridad a dicho cambio de jurisprudencia y, en consecuencia, profirió un fallo inhibitorio. El problema consiste, entonces, en cómo conciliar los cambios jurisprudenciales con el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia⁹.

13.11.1. La función jurisdiccional le permite al juez de cierre, en ejercicio de su autonomía judicial, efectuar cambios jurisprudenciales, mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican las variaciones jurisprudenciales, de modo que las nuevas decisiones se encuentren debidamente soportadas y puedan ser enunciados vinculantes a efectos de administrar correcta y oportunamente justicia, ya que resultaría incauto negarle al juez su rol principal dentro del sistema de fuentes¹⁰, como lo es, el de ser interprete y creador de derecho.¹¹

*13.12. En la actualidad, la función creadora e integradora de derecho por parte del juez ha alcanzado su mayor reconocimiento al punto que después de haberse considerado, con ocasión de la expedición de la Constitución de 1991, **que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al “imperio de la ley” —en cuanto fuente cardinal de derecho— y que la jurisprudencia es uno de los “criterios auxiliares del ejercicio de la actividad judicial”, la Corte Constitucional, en una primera fase —que podríamos denominar de embate jurisprudencial— reconoció la fuerza normativa de la jurisprudencia¹² y, en una***

⁹ En la doctrina nacional este interrogante ha sido planteado por: CUESTA SIMANCA, Álvaro, *Responsabilidad del Estado por aplicación retroactiva de cambios de jurisprudencia*, Ibáñez, Bogotá, 2012; GONZÁLEZ REY, Sergio, “La aplicación retroactiva de los cambios jurisprudenciales” en *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*, Juan Carlos Henao y Andrés Ospina (ed), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 419-425. En la doctrina internacional, consultar: MUIR WATT, H, “La gestion de la rétroactivité des revirements de jurisprudence: systèmes de common law” en *Les revirements de jurisprudence*, Nicolas Molfessis (dir), LexisNexis, 2005 ; CHARBIT, N, “La limitation de l’effet rétroactif des arrêts para le juge communautaire”, en *Les revirements de jurisprudence*, Nicolas Molfessis (dir), LexisNexis, 2005 ; FERRAND, F, “La rétroactivité des revirements de jurisprudence et le droit allemand”, en *Les revirements de jurisprudence*, Nicolas Molfessis (dir), LexisNexis, 2005; MALPEL-BOUYJOU, Caroline, *L’office du juge judiciaire et la rétroactivité*, Dalloz, Paris, 2014.

¹⁰ La teoría jurídica está comprendida por tres partes: teoría general del derecho, teoría general de las fuentes del derecho y análisis de conceptos: “la teoría general del derecho se ocupa principalmente de estudiar la naturaleza y definición del concepto de Derecho; la teoría general de las fuentes del derecho estudia los mecanismos a través de los cuales se crea el Derecho (...): CROSS Rupert, *El precedente inglés*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 19.

¹¹ “Estudiar los cambios de jurisprudencia toca la esencia de la función del juez (...) La función de juez no es, ni ha sido, la de ser la boca de la ley, tal como lo afirmó MONTESQUIEU en un momento histórico en el que los jueces luchaban desembozadamente por el poder político y por miedo se creyó en la necesidad de limitar su labor. Es tan ilusorio prohibirle al juez interpretar la ley como negarle su labor de creación en el Derecho. La búsqueda de la completitud de las normas para afrontar previamente todos los problemas jurídicos que le pueden presentar al juez petrifica el derecho, lo hace complejo y extenso en demasía, sin poder, sin embargo, atar las manos interpretativas y creadoras del juez”: OSPINA GARZÓN, Andrés, “Los cambios de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿velocidad o independencia del juez? en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (compilador), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 22.

¹² La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 1993, mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “obligatorio” contenida en el artículo 23 parcial del Decreto 2067 de 1991, precisó que una sentencia de constitucionalidad es fuente obligatoria para un juez cuando adquiera la fuerza de cosa juzgada explícita (la parte resolutoria, por expresa disposición del artículo 243 C.P.) y cosa juzgada implícita (los conceptos de la parte motiva

segunda, —de consolidación jurisprudencial— dejó de ser la vox legis, tal como lo sostuvo Montesquieu, y el legislador la aceptó expresamente como fuente formal de derecho administrativo en Colombia¹³.

13.12.1. Así las cosas, la jurisprudencia se convirtió en una fuente formal del derecho, que es reconocida como tal por el derecho mismo, y de la cual derivan su validez distintas reglas de rango jurisprudencial. En ese orden, la jurisprudencia entra a complementar el concierto de fuentes del derecho y, en consecuencia, se le reconoce fuerza vinculante que irradia sus efectos a todas las autoridades que tienen la obligación de observarlo.

13.12.2. Por tanto, no es posible afirmar que el juez de cierre no pueda revisar su jurisprudencia, esto es, modificar su postura, porque sería tanto como pedirle que no ejerza adecuadamente sus funciones constitucional y legalmente asignadas y

que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia). Posteriormente, la sentencia C-083/95 que declaró exequible el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, según el cual "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho". Esta sentencia fijó la regla del siguiente tenor: "La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, más no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica". La Corte al explicar el alcance del artículo 230 C.P. precisó que en tanto que "criterio auxiliar de la actividad judicial" debe entenderse que el constituyente de 1991 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la Ley 69 de 1896, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, crea, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles inferiores, sino también lo hacen otras corporaciones judiciales no existentes aún en el siglo XIX, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. En la sentencia C-037 de 1996 la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones "sólo" y "el Congreso de la República" contenidas en el numeral 1° del artículo 48 del proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia. La norma demandada disponía en cuanto al efecto de las sentencias de constitucionalidad: "1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general. (...)". En esta sentencia resulta útil destacar que la Corte Constitucional rechaza que sólo sea el Congreso de la República el que interprete por vía de autoridad la Constitución, lo cual sólo es posible en lo atinente a la ley (artículo 150-1 de la Carta), pero no en lo referente a la Constitución. Más tarde, la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001 estudió la exequibilidad de una norma preconstitucional que consagraba la figura de la doctrina probable y autorizaba a la Corte Suprema de Justicia a cambiar su jurisprudencia en los casos en que considerara que sus decisiones anteriores incurrieron en error. El alto tribunal, luego de explicar la génesis y evolución de esta figura, concluyó que los jueces y tribunales están también vinculados a la jurisprudencia del órgano judicial de cierre correspondiente como lo es la jurisdicción contencioso administrativa, y para apartarse de ella, en virtud del principio de autonomía judicial, "están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión". Finalmente, estas ideas rectoras de la decisión constitucional fueron introducidas en el art. 7° del Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012-, así: "Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos". La Corte al estudiar la constitucionalidad de esta disposición en la sentencia C-621 de 2015 precisó que la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: "(i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial".

¹³ "Artículo 10 CPACA. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. —disposición condicionalmente exequible- Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas". Este artículo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-634-11 del 24 de agosto de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, "en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad".

Algunos doctrinantes mencionan que se trata de un derecho judicial: LOPEZ MEDINA, Diego y GORDILLO, Roberto, "Consideraciones ulteriores sobre el análisis estático de la jurisprudencia", *Revista de Derecho Público*, n.º 15, diciembre, 2002, p. 3.

claudique en la "búsqueda de la completitud de las normas para afrontar (...) todos los problemas jurídicos que [se] le pueden presentar"¹⁴.

13.13. Sin embargo, en algunas ocasiones los efectos de los cambios de velocidad en la jurisprudencia no resultan eficaces para el mismo ejercicio de impartir justicia, esto es, cuando impiden a las partes de un litigio, particularmente, el libre acceso a la administración de justicia, dicho de otro modo, en algunas circunstancias, los efectos de los cambios jurisprudencia resultan materialmente restrictivos para el ejercicio de la garantía constitucional anotada y para el cumplimiento del fin último jurisdiccional que no es otro que el de llegar al conocimiento sustancial de los asuntos puestos bajo su conocimiento, de modo que, estos sean objeto de un pronunciamiento de fondo.

13.14. En efecto, se ha constatado en varias decisiones de la Corporación que la mayor preocupación de los cambios de velocidad o de revocatoria en la jurisprudencia es la afectación sobre asuntos de orden procesal, como por ejemplo, sobre la jurisdicción, la competencia, la caducidad, la escogencia adecuada de la acción o medio de control, entre otros.

(...) 13.15.3. Si se tiene en cuenta el objetivo de la reforma plasmada recientemente en el orden contencioso administrativo, a partir de la entrada en vigor del C.P.A.C.A., se precisó que los procesos que se adelanten ante la jurisdicción especializada tienen como fin la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, y que "en virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expreso y suficientemente explicado y motivado¹⁵ en la providencia que lo contenga"¹⁶ —se subraya—.

13.15.3.1. Se precisa, entonces, que los cambios de velocidad o de revocatoria de la jurisprudencia, particularmente los que contienen asuntos de orden procesal —jurisdicción, la competencia, la caducidad, la escogencia adecuada de la acción o medio de control—, no pueden aplicarse de manera retroactiva cuando afecten el derecho de acceso a la administración de justicia. No sería lógico que al momento de presentarse la demanda, el usuario de la administración de justicia, habiendo puesto su confianza, desde un punto de vista histórico, en un criterio jurisprudencial que lo conducía plausiblemente a determinar la manera correcta de reclamar sus derechos vulnerados ante la administración de justicia, posteriormente resulta dicho criterio modificado por esa misma autoridad judicial y el mencionado usuario afectado —al hacer el cambio de velocidad jurisprudencial— por el anunciado giro, con lo que se lo asaltaría en su buena fe y se le negaría, sobretodo, el libre acceso a la administración de justicia, ya que el juez, al amparo del nuevo criterio procesal, se inhibiría de fallar de fondo el litigio puesto a su consideración o negaría las pretensiones en atención al nuevo criterio procesal. (Negrillas adicionales).

13.15.3.2. Esto se explica porque el recinto de las presupuestos procesales de la acción son el pórtico de acceso a la administración de justicia y, por tanto, el juez de cierre cuando enfrenta problemas interpretativos que se suceden en ese terreno no puede defenestrar los derechos de quienes, avalados por un criterio jurisprudencial previo, traspasaron el umbral de acceso. **Esta interdicción a la facultad interpretativa para nada impide que el juez de cierre pueda modificar sus posturas jurisprudenciales ni restringe su capacidad creadora, pero sí lo obliga a fijar con efecto prospectivo o a futuro sus decisiones en casos donde se restrinja el acceso a la administración de justicia y retro visar a quienes**

¹⁴OSPINA GARZÓN, Andrés, "Los cambios de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿velocidad o independencia del juez? en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (compilador), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 22.

¹⁵ Sobre la obligación de juzgar y motivar decisiones judiciales V. HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 99 a 101 : "[M]otivar una decisión judicial consiste en dar la razón o el motivo que se ha tenido para dictar una decisión judicial (...) la actividad justificatoria del juez, se concreta en un razonamiento, denominado (...) razonamiento justificatorio de la decisión judicial. De ahí que la motivación de una decisión judicial sea presentada como una justificación racional de la decisión".

¹⁶ CPACA, art. 103.

pueden verse afectados, concretamente, por dicho cambio de criterio.
Subrayas y negrillas fuera del texto original

7. En este sentido, es claro que en pro de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y con él los derechos fundamentales del administrado, los cambios de velocidad o de revocatoria de la jurisprudencia en materia de caducidad no pueden tener aplicación retroactiva sino a futuro, lo que implica que en el presente caso la precisión realizada por la Subsección A sobre la contabilización del término de caducidad del medio de control de reparación directa solo puede tener efectos a partir del 2 de agosto de 2018.

8. En el caso concreto, es claro para este Despacho que el daño a la salud no permaneció oculto en el tiempo y, en todo caso el extremo demandante no aportó prueba que demuestre su imposibilidad de haberlo conocido con posterioridad, pues se tiene que el señor Puello Oviedo tuvo conocimiento del daño y su presunta causa el día el 13 de agosto de 2013, fecha en la que a la víctima le fueron entregados los resultados del examen *“frotis directo en piel para leishmaniasis”*, situación que se encuentra demostrada, pues del libelo se extrae¹⁷:

*“DÉCIMO: El día 13 de agosto de 2013 mi poderdante recibió el resultado del examen Frotis directo en piel para leishmaniasis. **El cual arrojó como resultado positivo para leishmaniasis,** por tanto, fue trasladado desde la ciudad de Mocoa a la ciudad de Bogotá a fin de realizarse tratamiento farmacológico para contrarrestar dicha enfermedad (...)¹⁸ Subrayas y negrillas fuera del texto original.*

Afirmación que se encuentra en consonancia con la historia clínica de la víctima, se observa:

“FECHA CONSULTA // 2013/08/08 2:41:29PM // ANAMNESIS MOTIVO DE CONSULTA// HERIDA EN EL BRAZO IZQUIERDO // DIAGNÓSTICOS // LEISHMANIASIS CUTÁNEA (...)¹⁹.

En consecuencia, el cómputo del término de caducidad debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha indicada -13 de agosto de 2013- lo que se traduce en que la parte demandante tenía para presentar la demanda de reparación directa hasta el día 13 de agosto de 2015, sin que se advierta ninguna circunstancia especial que le haya impedido el ejercicio de su derecho de acción.

Por su parte, se tiene que el 22 de agosto de 2018, para cuando el término de caducidad había expirado, el extremo demandante solicitó conciliación prejudicial ante la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos en contra de Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, no obstante, la misma fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio y en consecuencia se expidió la respectiva constancia el 19 de octubre de 2018²⁰.

En gracia de discusión, de considerarse que el uniformado no tenía claridad sobre las secuelas de la enfermedad, se observa que en el Acta Junta Médico Laboral de 26 de enero de 2017 No. 552, en el acápite de antecedentes del informativo, se consignó:

“Antecedentes del Informativo: “(...) 1. MEDICINA INTERNA PS 0007118 del 03/12/2013. Sin secuelas de leishmaniasis. DR ILEGIBLE. 2. MEDICINA

¹⁷ Se transcribe con errores.

¹⁸ Extracto del acápite de hechos del libelo, visible a folio 10 del cuaderno principal.

¹⁹ Extracto de la historia clínica de la víctima, visible a folio 53 y anverso del cuaderno de pruebas.

²⁰ Visible a folios 90-92 del cuaderno de pruebas.

*INTERNA (SISAP) de fecha 19/01/2017. IDX LEISHMANIASIS CUTÁNEA sin enfermedad recaída. DRA YENNIS FONTALVO MEJÍA*²¹

Fecha esta última, que no cambiaría la situación, pues en todo caso para la fecha de presentación de la solicitud, también el término de caducidad se habría completado.

En consecuencia, dado que la demanda en estudio fue radicada en esta sede judicial el 19 de octubre de 2018, esto es para cuando el binomio de que trata el literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 se había completado es claro que procede su rechazo.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado 58 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Tercera,**

III. Resuelve

Primero: Rechazar la demanda interpuesta por los señores **Jeison Javier Puello Oviedo, Carmen Dilia Oviedo Gómez, Jarol Orozco Oviedo, Yenifer Yalet Orozco Oviedo, Jean Carlos Puello Oviedo, Javier David Puello Oviedo, Esther Isabel Gómez de Oviedo y Pedro Pablo Oviedo Bohórquez** contra la **Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional** por haber operado el fenómeno de la caducidad de conformidad con lo establecido en el literal i del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Segundo: Se pone de presente que contra esta providencia procede el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

Tercero: Se reconoce personería para actuar en este proceso como apoderado(a) judicial de la parte demandante, al(a) doctor(a) **Liliana Calderón Padilla**, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 50.927.292 y tarjeta profesional No. 220.491 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y con los alcances del poder obrante a folios 1-5 y 20 del cuaderno principal.

Notifíquese y cúmplase

Juan Carlos Lasso Urresta
Juez

APTP

<p>JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN TERCERA</p> <p>Por anotación en ESTADO No. <u>0-17</u> se notificó a las partes la providencia anterior, hoy <u>02 ABR 2019</u> a las 8:00 a.m.</p> <p><u>[Firma]</u> Secretaría</p>
--

²¹ Extracto del acápite de antecedentes del informativo, visible a folio 48 del cuaderno de pruebas.