

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	13-001-33-33-005-2015-00457-01
Demandante:	ALFREDO RODRÍGUEZ HERRERA Y OTROS
Demandados:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Magistrada Ponente:	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema:	No declaratoria de caducidad del medio de control de reparación directa en la audiencia inicial, por falta de prueba de cuando cesó el desplazamiento forzado.

ASUNTO

Estando el proceso de la referencia al Despacho para decidir el recurso de apelación contra el auto proferido en audiencia inicial del 25 de octubre de 2016, donde la Juez Quinta Administrativa del Circuito de Cartagena,¹ niega la excepción de caducidad propuesta por la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL .

I. ANTECEDENTES

1.1Auto apelado

El auto apelado es el proferido en audiencia inicial realizada el 25 de octubre de 2016, mediante el cual el juzgado de primera instancia niega² la excepción de caducidad propuesta por la Policía Nacional, considerando que para computar el plazo de caducidad en los eventos de daño continuado, como sería el desplazamiento forzado, explica que la posición de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, es que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, el término para intentar la acción, solo inicia a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo, por lo tanto, apoyada en el precedente del alto Tribunal Contencioso Administrativo, concluyó que teniendo en cuentas los hechos y pretensiones de la demanda, los demandantes según sufrieron con ocasión de un grupo delictivo armado al margen de la ley (paramilitares) para el año 1998 , siendo el hecho causante

¹Folios 495 cuaderno No. 2

²Minuto 14.44 – 19.25 de la grabación

del daño el desplazamiento forzado, así las cosas, por ser el desplazamiento un daño continuado, la caducidad se computará cuando se haya retornado a la zona y las condiciones socio económicas se hayan restablecido.

Por lo tanto, la A quo, negó la excepción de caducidad, porque no se puede decir, que ya existen las condiciones socio económicas para el retorno del grupo familiar demandante, por no encontrarla demostrada en el libelo demandador.

1.2. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional³, apela el auto que niega la excepción de caducidad, argumentando que la Corte Constitucional en sentencia SU 254 de 2013, estableció que el término para computar la caducidad, es a partir de la ejecutoria del fallo en mención y no se pueden tener en cuenta transcurso de tiempos anteriores, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional.

En virtud de lo anterior, considera la recurrente que ha operado la caducidad del medio de control de reparación directa, toda vez que la ejecutoria de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional fue el 22 de mayo de 2013, luego entonces, el plazo de los dos años vencían el 23 de mayo de 2015; pero en el caso en estudio se presentó solicitud de conciliación prejudicial el 17 de abril de 2015, es decir, interrumpiendo la caducidad y faltándole 36 días para presentar la demanda (7 de agosto de 2015), pero la demanda se presentó el 13 de agosto de 2015, cuando ya se encontraba caducado el medio de control.

La demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, concluye, argumentando que si bien es cierto, el desplazamiento en términos generales no tiene caducidad por ser un daño continuado; en el caso de autos, no se podría determinar si los demandantes han cesado su condición de desplazados, pues no reposa en el expediente prueba del desplazamiento, es decir, que se desconoce si la condición de desplazado exista o que continúe.

Procede el despacho a decidir el recurso de apelación en contra del auto proferido en audiencia que negó la excepción de caducidad, previas las siguientes,

³Minuto 27.00-29.23 de la grabación.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

2.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferida en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

2.3. Problema Jurídico

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo del apelante Policía Nacional, en lo relativo que la juez de primera instancia, no declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, a pesar de configurarse la misma, bajo el supuesto contenido en la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional SU254 de 2013, que establece que los dos años comienza a computarse a partir de la ejecutoria de la mencionada sentencia (22 de mayo 2013).

Se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿Se encuentra debidamente probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL?

2.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se confirmará el auto apelado de primera instancia, porque en esta instancia procesal (Audiencia Inicial), no era dable, que el A quo verificará con plena certeza la ocurrencia fáctica plasmada en la demanda, relativa a que no ha cesado el daño (desplazamiento), porque no se han podido restablecer las condiciones de seguridad y socio –

económicas, lo que ha impedido que se produzca el retorno de los demandantes y su grupo familiar a la zona. Además, que en el transcurso del proceso de primera instancia y específicamente en la sentencia, en cuando se comprobará el hecho relacionado en la demanda que se refiere al Daño continuado por el desplazamiento, y es ahí cuando se determinará si en el caso en estudio se sujeta a las reglas ordinarias de la caducidad.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) Caducidad por daño continuado como el desplazamiento, (ii) Computo de la caducidad establecido en la sentencia SU 254 de 2013, (iii) caso en concreto; y (iv) conclusión

2.5. Marco Jurisprudencial sobre caducidad

2.5.1. Caducidad por daño continuado

El Consejo de Estado⁴, mediante providencia de la sección tercera, dispuso que la forma para computar el plazo de caducidad, cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería el desplazamiento forzado, el conteo solo inicia a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo, al respecto ha destacado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios solo surge a partir del momento en que estos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquellos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de los hechos sucesivos, el

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente Enrique Gil Botero, 26 de julio de 2011. Radicación 08001-23-31-000-2010-00762-01

juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concorra con su origen”(Negrillas de la Sala)

Atendiendo lo anterior, se concluye que, el Consejo de Estado ha estimado que, en los eventos de daños con efectos continuados como el desplazamiento forzado, desaparición forzada o secuestro, el término de caducidad de la demanda de reparación directa debe empezar a contarse a partir de la cesación del daño, esto es, cuando la persona aparezca, sea liberada o cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno al lugar de origen o cuando se tiene certeza de quienes fueron los causantes del daño.

2.5.2. Caducidad frente a la sentencia SU 254/2013

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte demandante pretende la declaratoria de responsabilidad de las demandadas, con ocasión al desplazamiento forzado; la recurrente plantea que el medio de control de reparación directa ha operado la caducidad, con fundamento en la sentencia de unificación SU 254 de 2013, donde el máximo Tribunal Constitucional señala que el computo de la caducidad comienza desde la ejecutoria de la mencionada sentencia y para una mejor comprensión se transcribe⁵, que a la letra reza:

“(xi) Los términos de caducidad para población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativa sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se pueden tener en cuenta transcurros de tiempo anteriores, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional. Lo anterior, en armonía con lo resuelto en la sentencia C-099 de 2013.”

Por haberse establecido que el cómputo de la caducidad empezaría desde la ejecutoria de la sentencia SU 254/2013; la Corte Constitucional, mediante auto 182 de 13 de junio de 2014, estableció que la ejecutoria de la sentencia SU 254 de 2013, fue el 22 de mayo de 2013, al respecto señaló:

“4. En virtud de lo anterior, esta Sala puede concluir que, en principio, el juez de tutela goza de gran libertad para elegir el medio

⁵CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, sentencia SU 254 de 2013

que considere más expedito y eficaz para comunicar sus providencias, siempre y cuando el mecanismo que elija para tales efectos, sea un verdadero instrumento de publicidad de sus providencias.

15. *Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, resulta problemático la elección de un mecanismo por medio del cual, la comunicación de la sentencia SU-254 de 2013 resulte tanto expedito como eficaz, considerando que la misma, goza de efectos inter comunis. Es por ello, que la Sala Plena de la Corte Constitucional, en frente al caso dispuso:*

“VIGÉSIMO SEXTO.- ORDENAR *que por Secretaría General de esta Corporación se notifique la presente sentencia mediante la publicación de su parte resolutive en un diario de amplia circulación nacional e igualmente que se entregue copia de la misma a los medios masivos de comunicación social.”*

16. *En consecuencia, la Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante publicación en el diario “EL TIEMPO”, el 19 de mayo de 2013 notificó la sentencia SU-254 de 2013, reproduciendo en su integridad la parte resolutive de la misma.*

17. *Aunado a lo anterior, resulta necesario precisar que, aún y cuando no existe norma expresa que señale el término de la ejecutoria de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo cuarto del citado Decreto 306 de 1992, [11] resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 331 de la norma procesal civil, cuyo tenor literal reza:*

“ARTÍCULO 331. Modificado por el art. 34, Ley 794 de 2003 Ejecutoria. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.

Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida ésta”.

18. *En el presente caso, y sin perjuicio de las labores adelantadas por los jueces de primera instancia en virtud del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, se puede concluir, de una parte, que la fecha de notificación del referido fallo de unificación se remonta al pasado 19 de mayo de 2013 y de otra, que dicha sentencia se encuentra plenamente ejecutoriada”.*

Se extrae de lo anterior, que el término de Caducidad para interponer nuevos procesos judiciales que se adelanten ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es a partir de la ejecutoria de la sentencia SU 254 de 2013 y no podría tenerse en cuenta transcurros de tiempo anteriores, en atención a la condición de sujetos de especial protección constitucional, siendo la fecha de ejecutoria de la sentencia el 22 de mayo de 2013.

Con fundamento en los anteriores fundamentos jurisprudenciales, se procede a analizar la caducidad de la acción en el presente caso sometido a consideración de la Sala.

2.6. Caso en concreto

En el auto recurrido, la A quo niega la excepción de caducidad propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el argumento que el desplazamiento es un daño continuado, luego entonces, el término de caducidad de la demanda de reparación directa debe empezar a contarse a partir de la cesación del daño, esto es, cuando la persona aparezca, sea liberada o cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno al lugar de origen.

La recurrente por su parte, reitera los argumentos expuesto en la excepción propuesta explicando que la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 254/13 estableció que el cómputo de la caducidad para interponer demandas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, comenzaba a partir de la mencionada sentencia, siendo dicha ejecutoria el 22 de mayo de 2013, luego entonces, para el 13 de agosto de 2015, ya habían transcurrido los 2 años que establece el artículo 164 del CPACA.

Esta Corporación, conforme a la postura jurisprudencial transcrita en el acápite anterior, considera que cuando encuentren los suficientes elementos de juicio que lleven a concluir con certeza la caducidad del medio de control, es procedente su declaratoria, de lo contrario, habrá de garantizarse el acceso a la administración de justicia, dicho en otras palabras, cuando el Juez Administrativo, tengan los suficientes elementos probatorios, que puedan

llevar al convencimiento que ha operado la caducidad así deberá declararlo, pues si no tiene esa certidumbre de los hechos, debe conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea dirimida al momento de dictarse fallo.

En el caso en estudio, a pesar que la sentencia de la Corte Constitucional haya señalado un término de caducidad para interponer nuevos procesos judiciales que se adelanten ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa y solo pueden computarse a partir de la ejecutoria del fallo (22 mayo/2013); tampoco se puede desconocer que el Consejo de Estado con sentencia de la sección tercera, ha establecido que el desplazamiento forzado constituye una excepción a la forma como se computa el término de caducidad, por tratarse de un daño continuado y que no cesa hasta tanto concluyan las circunstancias que produjeron la movilización inicial; por lo tanto, la A quo apoyada en la sentencia de nuestro máximo tribunal Contencioso, consideró que no estaba demostrado que haya cesado la condición de desplazamiento o que se consoliden las condiciones socio económicas de la parte demandante que le permitieron retornar a la zona.

Esta Sala, comparte la decisión proferida en primera instancia, toda vez que en el plenario no se encuentra demostrado en esta etapa procesal, que las condiciones de inseguridad en la zona desaparecieron, o que cesó la conducta o el hecho que dio origen al desplazamiento, o que las condiciones socio económicas se encuentran restablecidas para que el retorno de los demandantes, es decir, tal como lo ha indicado el Consejo de Estado, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, por lo tanto, bajo este supuesto, esta Magistratura, considera que el fenómeno de la caducidad no ha operado.

Esta decisión ha sido reiterada por este Tribunal en anterior ocasión, donde en un caso similar al que nos ocupa esta Corporación, consideró⁶:

“De acuerdo a lo expuesto, es dable concluir que los perjuicios causados con ocasión al desplazamiento forzado, causa un daño continuado, por lo tanto no se tiene certeza de la fecha en que inicia el daño, ni cuando concluye. En relación con el concepto y alcance del derecho fundamental al Acceso a la Administración de justicia, en especial el deber del operador judicial de interpretar las normas jurídicas en el

⁶Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2016, Radicado 13001-33-33-002-2014-00326-01 M.P. Luis Miguel Villalobos Demandante: Yaira Conde Perez y otros contra Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

sentido que resulten más favorables al logro y realización del derecho sustancial y de los derechos fundamentales, debe concluirse que en virtud de los principios pro damnato y pro actione y del derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, en caso de duda en la configuración o no de la caducidad del medio de control deberá admitirse la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el ánimo de garantizar el derecho fundamental al Acceso a la Administración de justicia y el principio de pro damnato, con base a lo expuesto anteriormente por la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-254/13, la cual a juicio de la Sala si es aplicable al caso que nos ocupa, debido a que no se tiene certeza de la fecha en la cual cesó el daño con ocasión al desplazamiento forzado de los accionantes, y que dicha sentencia unificó el criterio sobre la fecha en que debe empezar a contarse el termino de caducidad de la acción, se procederá a confirmar la decisión del A quo que declaró no probada las excepciones de caducidad de la acción propuesta.”

Por lo tanto, siendo que el auto apelado se profiere en audiencia inicial, la Sala señala que corresponderá al A quo, a lo largo del trámite de la primera instancia, verificar con plena certeza la ocurrencia de los elementos fácticos y jurídicos sobre los cuales se cimenta el hipotético acto de desplazamiento, con el objeto de determinar si ha cesado la situación de desplazamiento o si por el contrario, el desplazamiento continua lo que ha impedido el retorno de los demandantes y su grupo familiar a su lugar de origen; para tal efecto deberá hacer uso de los poderes establecidos en los articulo 212 y 213 CPACA en concordancia con el artículo 167 del CG del Proceso, para que se pueda tener certeza plena al momento de emitir el fallo, sobre esta figura procesal; de ahí que la diligencia del juez en este tipo de asunto debe ser mayor al empleado en otro tipo de procesos.

Para la Sala, la posible dicotomía entre la tesis sostenida por la Corte Constitucional en la sentencia plurimenciada en este pronunciamiento y la sostenida por el Consejo de Estado, es aparente, debido a que la Corte Constitucional lo que garantiza en su decisión es el acceso a la administración de justicia en los mismos términos que ha venido garantizándola el Consejo de Estado; pero su pronunciamiento, lo hizo en el marco de recoger varias acciones de tutela, con la finalidad de unificar su criterio o posición frente a la posibilidad de acudir ante el Juez contencioso, tomando entre otros, el criterio orientador de nuestro máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa, y señalando que, en términos generales el desplazado tenía dos años a partir de la ejecutoria de su fallo (2013), para acudir al juez contencioso.

Lo antes mencionado, no quiere decir que la Corte haya dejado a un lado la posición que venía sosteniendo de manera reiterada el Consejo de Estado, que al interpretar el art. 136 del CCA., hoy 164 del CPACA., ha sostenido que, dependiendo de cada caso concreto, que origina el desplazamiento, la caducidad se encuentra suspendida; esto, encaja con lo manifestado por la Corte, y tiene perfecta coincidencia cuando las dos Corporaciones sostienen que aunsi han transcurrido más de dos (2) años, desde los hechos que originan el medio de control, no opera el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, para el Máximo Tribunal Constitucional, se puede acudir a la jurisdicción contenciosa al momento en que se produjo su fallo (2013), refiriéndose a hechos pretéritos; que es la misma postura del Consejo de Estado, quien venía sosteniendo desde tiempo atrás, y sigue reiterando la misma posición, que se puede aún acudir a la jurisdicción, mientras las condiciones que originaron el desplazamiento no hayan sido superadas; por ello, la Sala afirma que la posible contradicción, es aparente.

Descendiendo al caso concreto, como en este asunto no existe certeza de si los hechos que originaron el desplazamiento fueron superados, le correspondía al demandado probar lo contrario, lo cual aquí no sucedió, sino que solo se alegó la posición de la Corte Constitucional, sin allegar demostración alguna de dicha afirmación, y la carga de la prueba le correspondía a quien alega la excepción; no quedando otro camino, al juez colegiado de esta instancia, que aplicar el criterio jurisprudencial pacífico y continuado del juez especialista en estos casos, como es la Jurisdicción Contenciosa, y confirmar la decisión de primera instancia.

2.7. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala señala que se confirmará el auto apelado, porque en esta instancia procesal (Audiencia Inicial), no era dable, que el A quo verificará con plena certeza la ocurrencia fáctica plasmada en la demanda, relativa a que no ha cesado el daño (desplazamiento), porque no se han podido restablecer las condiciones de seguridad y socio – económicas, lo que ha impedido que se produzca el retorno de los demandantes y su grupo familiar a la zona, y la demandada no probó lo contrario, teniendo la carga de hacerlo.

Además, que no es aplicable el computo de la caducidad señalado en la sentencia de la Corte Constitucional SU 254 de 2013; toda vez que la decisión

de primera instancia se apoya en la sentencia del Consejo de Estado que se refiere al daño continuado, por lo expuesto en los acápite anteriores.

En merito de lo expuesto, se confirmará el auto apelado proferido en audiencia inicial del 25 de octubre de 2016, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

DECISIONES:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, en audiencia inicial del 25 de octubre de 2016, donde se niega la excepción de caducidad, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el sistema informativo de administración Justicia Siglo XXI.

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 57 de la fecha.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Magistrado

En uso de permiso

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado