



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

Sincelejo, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
PROCESO: 70-001-33-33-002-2016-00268-01
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA VERGARA CAPACHERO
DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD.

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo en auto del 17 de febrero de 2017 a través del cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA.

La señora MARTHA CECILIA VERGARA CAPACHERO en nombre propio y en representación de los menores, PEDRO ANDERES BARRIOS VERGARA Y VIVIVNA ESTHER BARRIOS VERGARA, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, formuló demanda solicitando la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL y la consecuente reparación de perjuicios que le fueron causados por la muerte del señor PEDRO CARLOS BARRIOS GUZMÁN, ocurrida el 2 de febrero de 2014, considerando que el daño es imputable al Estado, por acción, omisión y falla del servicio.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL DEL JUZGADO Y PROVIDENCIA APELADA.

La demanda fue presentada el 5 de diciembre de 2016 (folio 16 y 34). Por reparto, su conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo (folio 34), célula judicial que por auto del 17 de febrero de 2017 (folios 17-40) dispuso el rechazo de la demanda al encontrar configurada la caducidad del medio de control, en aplicación del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

El Juzgado de Primera Instancia en su determinación de rechazo, considero que en aplicación del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el plazo oportuno para el ejercicio del medio de control se encontraba afectado de caducidad, como quiera, que los dos (2) años, regulados por la norma en cita se configuraron en exceso, toda vez que el hecho por cuya reparación se reclama responsabilidad patrimonial, esto es la muerte del señor PEDRO CARLOS BARRIOS GUZMÁN, ocurrió el 2 de febrero de 2014, la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 12 de junio de 2015, quedando pendiente un término de 7 meses y 21 días para la caducidad. El día 28 de julio 2015 se expide la constancia de agotamiento de conciliación prejudicial, reiniciando el conteo del término restante que vencía el 27 de marzo de 2016 y la demanda fue presentada en Oficina Judicial el 5 de diciembre de 2016, fecha para la cual había perecido el medio de control para los actores.

1.3. EL RECURSO DE APELACIÓN¹.

Inconforme la parte demandante solicita se revoque la decisión de rechazo de la demanda, argumentando que el despacho de primera instancia, desconoció que se trata de un daño continuado y los pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la no aplicación de la caducidad a los delitos de lesa humanidad, citando en su apoyo sentencia del 10 de noviembre de 2016 del Consejo de Estado.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. PROCEDENCIA DEL RECURSO Y COMPETENCIA.

El recurso interpuesto y sustentado es procedente al tenor del numeral 1º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 siendo competente este Tribunal de conformidad con el artículo 153 ibídem.

2.2. PROBLEMA JURIDICO. De conformidad con el reparo formulado por el apelante,

¹ Folios 43-52.

debe establecer el Tribunal, *si la demanda formulada bajo el medio de control de reparación directa fue presentada por fuera del término otorgado para su ejercicio oportuno, configurándose la caducidad y el consecuente rechazo de la demanda.*

2. 3. TESIS DE LA SALA.

La Sala en ejercicio del poder de control temprano del proceso estima que se debe conformar la providencia que dispuso el rechazo de la demanda por caducidad del medio de control, pues la demanda se ejercitó vencido el plazo oportuno otorgado por el literal i numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y no estar en presencia de un daño continuado.

Lo anterior, soportado en los siguientes argumentos:

La jurisprudencia ha señalado que, *"el presupuesto procesal de caducidad es entendido como aquel "fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales"*².

La Corte Constitucional en sentencia C- 781 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y la C-115 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara³, ha sostenido que:

"La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera 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 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 indicado."

Así, la caducidad entendida como el plazo objetivo para incoar oportunamente de la acción judicial, opera cuando el término concedido para ejercitar la acción ha vencido, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C.P Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez

³ Que el despacho resalta y considera aplicables al caso concreto.

Óptica bajo la cual, se comprende que éste término no puede ser materia de convención ni de renuncia, pues, dado que es improrrogable, razón por la cual, la facultad de acudir al aparato jurisdiccional, comienza a contarse con el inicio del plazo prefijado en la ley, de tal forma que, nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenecce indefectiblemente al terminar el lapso establecido por la Ley.

De suerte entonces, que quien opte por no ejercitar su pretensión en tiempo, perderá la oportunidad para que su conflicto sea ventilado judicialmente, facultándose al Juez de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de lo señalado en el numeral 2 del artículo 169 de la ley 1437 de 2011, a rechazar de plano la demanda, cuando advierta en la revisión inicial de la demanda la configuración del supuesto temporal establecido por el legislador para el efecto.

A su turno, la Corte Constitucional, sobre la caducidad como medio de seguridad jurídica y protección del interés general, señaló en sentencia C-985 de 2010⁴ que, "[L]a caducidad es en una limitación temporal del derecho de acción; se trata de un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente".

Conclusión soportada en la providencia, así:

"Desde sus primeras decisiones, la Corte ha reconocido que la fijación de términos de caducidad cumple importantes finalidades como la promoción de la (i) la seguridad jurídica, (ii) la oportuna y eficiente administración de justicia, y (iii) la ética de colaboración con el aparato judicial. Dadas estas importantes finalidades de orden público, la caducidad es irrenunciable y puede ser declarada por las autoridades judiciales de oficio.

En efecto, la existencia de un término de caducidad asegura que las controversias legales terminen en algún momento –bien por la acción o por la omisión del ejercicio de las acciones judiciales correspondientes- y, en consecuencia, que la incertidumbre que su no resolución genera finalice en un tiempo razonable. De lo contrario, como se afirmó en la sentencia C-781 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) al declarar exequible el término de caducidad de la acción electoral, "(...) el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas."

La caducidad también promueve que el trámite procesal de las acciones judiciales se surta dentro de periodos de tiempo razonables y sin dilaciones injustificadas.

Por último, realiza el deber de colaboración de todos los ciudadanos con la administración de justicia –un deber constitucional a la luz del artículo 95-7 de la Carta, pues los obliga a acudir a la justicia de manera oportuna, so pena de perder la

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. MP. Jorge Pretelt Chaljud.

oportunidad de que sus reclamos sean conocidos en esta sede. Como ha indicado esta Corporación, el ejercicio oportuno de las acciones es una carga procesal, es decir, es una situación instituida por la ley y que demanda "(...) una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso".

En consonancia con lo anotado, las pretensiones indemnizatorias que se esgriman bajo el medio de control de reparación directa, se regulan por lo dispuesto en el literal i) numeral 2º del artículo 164 del CPACA que en su tenor literal dispone:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

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**".

Al tenor de lo transcrito, para efectos de contabilizar la caducidad de quien demanda en reparación directa, la preceptiva señala como regla general que el término para interponerla empieza a correr a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos. No obstante, se ha delineado que en algunas ocasiones, el mismo se contabiliza, desde 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 ocurrencia⁵.

Ahora, es menester precisar que si bien el término esta demarcado por la producción del daño o por su conocimiento posterior, ello en manera alguna puede confundirse con el perjuicio que se refleja con posterioridad a la circunstancia fáctica que lo causa.

⁵ Criterio adoptado por la ley 1437 de 2011, como una muestra clara, que el inicio del término puede o no coincidir con el momento mismo del hecho causante daño, dado que hay eventos en los cuales la manifestación no es inmediata, siendo entonces las particularidades fácticas del caso las que determinan o conllevan a establecer el supuesto de contabilización que establece la norma en cita.

Así lo ha decantado y entendido el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, cuerpo colegiado que refiriéndose a los distintos eventos que pueden darse para la contabilización de la caducidad, ha señalado que en el análisis ha de estarse siempre a las particularidades del caso concreto, porque:

“.....(),,, pueden darse eventos en los cuales la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, resultando – en consecuencia- ajeno a un principio de justicia que, por esa circunstancia que no depende ciertamente del afectado por el hecho dañoso, no pueda éste obtener la protección judicial correspondiente. Por ello, en aplicación del principio pro damnatum y en consideración a que el fundamento de la acción de reparación es el daño, se ha aceptado que en tales casos el término para contar la caducidad de la acción indemnizatoria empiece a correr a partir del momento en que se conozca o se manifieste el daño. Así, en efecto, lo ha manifestado esta Corporación en los siguientes términos:

“La determinación del momento a partir del cual se produce la caducidad de la acción no presenta problemas cuando la realización del hecho, operación, ocupación u omisión coinciden con la producción del daño. No obstante, cuando el perjuicio se produce o se manifiesta en un momento posterior o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo, surgen dificultades para su determinación”.

...

“En síntesis, 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 de 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, operación u ocupación generadores del perjuicio.**

“Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daño 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 aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el 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”⁶.

Como se observa, las reflexiones que han llevado a esta Corporación a reconocer la posibilidad de acudir a la solución que se deja vista, nacen de la aplicación de los principios de equidad y de justicia, bajo una visión de la lógica de lo razonable y habida consideración de la circunstancia de desconocimiento por parte del afectado de la existencia del daño, desconocimiento, se reitera, no nacido del desinterés o descuido de éste, **sino de las particularidades específicas en que surgió.**

⁶ Sentencia del 16 de agosto de 2001, Expediente 13.772 (1048), mencionado en la Sentencia del 13 de febrero de 2003, Expediente 13237 (Rad. 2555), M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque. Nota original de la cita.

(...)

En ese contexto, el conteo o cómputo del término de caducidad en materia de reparación directa está sometido a la generalidad referida a que se contabiliza al día siguiente del hecho generador del daño; ahora bien, excepcionalmente, sucede que el daño puede conocerse con posterioridad al hecho que le dio origen, caso en el cual se contabilizaría la caducidad a partir de su conocimiento y no desde la situación que la generó, eso sí siempre y cuando acredite fehacientemente la imposibilidad de conocerlo concomitantemente con el hecho productor del daño.

Siendo así, desde esta perspectiva el operador jurisdiccional debe identificar a partir de cual de aquellas alternativas, debe efectuarse el cómputo con miras a determinar si el interesado acudió oportunamente a la administración de justicia. Ahora bien, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en casos puntuales y de manera excepcional, se ha apartado de éste formalismo procesal, concretamente en asuntos donde se ponen de presente actos de lesa humanidad, aplicando en estricto sentido y para cada concreto el respectivo control de convencionalidad⁷.

Al respecto, es menester traer a colación la postura del H. Consejo de Estado, como quiera que sobre ésta se apoya el recurso de alzada, y la cual será objeto de análisis en líneas posteriores a efectos de verificar si es aplicable al caso que convoca este Tribunal. Así las cosas, ha dicho:

“TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - no procede, es clara la Convención Americana de Derechos Humanos y Convención de las Naciones Unidas que delitos de lesa humanidad se consideran incaducables

Conforme a esta definición, dos son las características principales que se pueden destacar del acto de lesa humanidad: su autonomía frente a otros crímenes, especialmente aquellos de guerra y su imprescriptibilidad en tanto que participa de la categoría de delito internacional. (...) En cuanto a lo primero, valga señalar que, como se deja claro en las definiciones estatutarias del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de la Corte Penal Internacional, e inclusive la propia jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia –en contra de su Estatuto-, como crimen el delito de lesa humanidad no requiere, para su configuración, que se ejecute dentro de un contexto de un conflicto armado internacional o interno, basta, a diferencia del crimen de guerra, que se compruebe la configuración de una modalidad específica de ejecución cual es en el marco de una actuación masiva o sistemática. (...) En cuanto a la segunda característica, la imprescriptibilidad, debe señalarse que la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 estableció en el artículo I que “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la

⁷ Sentencia de 7 de septiembre de 2015, radicado interno 47671, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. “En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, **es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de inconvencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.**”

fecha en que se hayan cometido”, enlistándose en el literal b) el delito de lesa humanidad, conforme a la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Esta tesis es refrendada por amplia jurisprudencia sobre la materia, como la arriba citada, en donde se pone de presente que dada la gravedad que comporta el delito de lesa humanidad, la acción penal no prescribe, tal como se expone con meridiana claridad en la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano vs Chile, en donde el Tribunal consideró que la regla de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, consagrada en la Convención de 1968, reviste la connotación de ser una norma de *ius cogens*, de manera que aunque el estado chileno, demandado en el caso, no había suscrito tal tratado, éste le resultaba aplicable, por ser disposición de derecho público internacional inderogable por parte de los Estados. La Corte expuso lo anterior en los siguientes términos: (...) En consecuencia, pese a que no se haya ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de estos delitos internacionales, conforme al razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es claro que ello resulta intrascendente dado que por ser norma de *ius cogens* la misma está inmersa y presente dentro del derecho internacional público consuetudinario y es de imperiosa observancia por parte de los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla. (...) De otra parte, la Sala advierte que la configuración de un delito de lesa humanidad no se agota simplemente en la ocurrencia de alguna de las conductas puntualmente tipificadas como tal [v. gr. asesinato, tortura, etc.], pues se trata de delitos comunes reconocidos de antaño por las disposiciones penales en el derecho interno, sino que es exigencia *sine qua non* acreditar los elementos contextuales que cualifican y hacen que tal crimen derive en uno de lesa humanidad, a saber: que se ejecute (i) contra la población civil y (ii) en el marco de un ataque generalizado o sistemático. (...) Fundamentado lo anterior, **la Sala pasa a abordar cómo la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad debe ser considerada al momento de establecer si opera o no la caducidad de la acción contenciosa administrativa de reparación directa, cuando se demanda que por acción, omisión o inactividad el Estado contribuyó a la producción de daños antijurídicos que se encuadran dentro de aquellos actos de lesa humanidad.** (...) Sobre esto debe indicarse que el sustento normativo de la atemporalidad para juzgar conductas que se enmarquen como constitutivas de lesa humanidad no es algo que se derive de un sector propio del ordenamiento jurídico común como lo es el derecho penal, sino que, por el contrario, surge del *corpus iuris* de derechos humanos, de la normativa internacional en materia de derechos humanos así como de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales sobre la materia, como se ha visto; de manera que el eje central del cual se deriva la imprescriptibilidad de la acción judicial en tratándose de una conducta de lesa humanidad se sustenta en la afrenta que suponen dichos actos para la sociedad civil contemporánea, razón por la cual, en virtud de un efecto de irradiación, las consecuencias de la categoría jurídica de lesa humanidad se expanden a las diversas ramas del ordenamiento jurídico en donde sea menester aplicarla, esto es, surtirá efectos en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico en donde surja como exigencia normativa abordar el concepto de lesa humanidad a fin de satisfacer las pretensiones de justicia conforme al ordenamiento jurídico supranacional, constitucional y legal interno; pues, guardar silencio, en virtud del argumento de la prescripción de la acción, respecto de una posible responsabilidad del Estado en esta clase de actos que suponen una violación flagrante y grave de Derechos Humanos equivaldría a desconocer la gravedad de los hechos objeto de pronunciamiento –y sus nefastas consecuencias-. (...) **Puede sostenerse, sin duda alguna, que la ocurrencia de actos de lesa humanidad respecto de los cuales se demande la responsabilidad del Estado exige comprender, siguiendo la precedente argumentación, que el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa no puede quedar limitada sólo al tenor literal del artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984], sino que es esta norma es la base para operar una debida y ponderada aplicación de tal fenómeno procesal.** Se trata, pues, de la afirmación del principio de integración normativa que implica la aplicación de normas de diferentes ordenamientos como forma de colmar las lagunas, o vacíos normativos en los que nada se expresa acerca de la caducidad de la mencionada acción cuando se trata de demandar la responsabilidad del Estado por actos de lesa humanidad.(...) **En este orden de ideas, si hoy por hoy la premisa aceptada en punto de la**

responsabilidad penal de individuos es la imprescriptibilidad por la ocurrencia de actos de lesa humanidad, admitiendo matizaciones de garantías liberales clásicas en esta materia, no habrían mayores complicaciones para que en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa se predique similares consideraciones, dado que resultaría paradójico que se atribuya responsabilidad penal a un individuo que ha actuado en su condición [o prevalido de la misma] de agente del Estado y se guarde silencio respecto de la responsabilidad del Estado por las mismas circunstancias, siendo posible que ese agente haya empleado recursos logísticos, técnicos y humanos del Estado para llevar a cabo estos crímenes o, por el contrario, teniendo el deber normativo de actuar a fin de evitar un resultado lesivo éste se abstuvo de ejecutar tal acción. (...) Así pues, guardando coherencia con la anterior consideración cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del ius cogens para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría, o se producirían efectos similares a la imprescriptibilidad que se afirma de la acción penal.”⁸

De la lectura de la demanda, así como del análisis preliminar efectuado al acervo allegado por los accionantes, no se logra detentar, al menos sumariamente, la incidencia del desarrollo del conflicto armado en la región de los Montes de María, en el deceso del señor PEDRO CARLOS BARRIOS GUZMÁN, como tampoco existen elementos que permitan al operador jurisdiccional afirmar que fue perpetradas por actores o grupos al margen de la ley, o en su defecto, por miembros de la Fuerza Pública u otros agentes del Estado, o que tiene su asesinato tuvo móviles ideológicos, políticos relacionados con perturbaciones del orden público y/o conflicto interno que se vivió en años anteriores en esta zona del país, por la presencia de grupos irregulares armados, aclarando esta instancia judicial, que no todo hecho que ocurrió durante dicho periodo puede ser enrostrado al Estado pues necesaria una conexión fáctica o jurídica, que ab initio no se advierte.

Al efecto, la demanda narra las diversas condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el conflicto armado en la región de los Montes de María, trayendo a colación la participación de grupos al margen de la ley, tales como las guerrillas del ERP, ELN y las FARC, como también las Autodefensas Unidas de Colombia, quienes a juicio de los demandantes, desaparecieron, asesinaron, masacraron y desplazaron a un sin número de personas y habitantes de aquella región, configurándose todos esos hechos como actos de lesa humanidad en la medida que atentaba contra los derechos humanos de los pobladores y visitantes, inclusive.

Ahora bien, para el caso específico de los actores, se informó que el día 2 de febrero de 2014 fue asesinado el señor PEDRO BARRIOS GUZMÁN, como una muestra de la

⁸ Ibídem 9.

persecución contra la familia Barrios Vergara, de la cual era integrante, y era considerada objetivo militar en la zona por los grupos ilegales.

Se puede apreciar que éstos son los únicos apartes de los hechos de la demanda que se pretende indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar concretas en que se produjo la muerte del señor PEDRO BARRIOS GUZMÁN, del resto, el extremo activo esgrime una serie de supuestos que pretenden ilustrar el marco y contexto del conflicto armado en la zona donde presuntamente sucedieron aquellos eventos de desaparición forzada.

Siendo así, con base en la narración puntual que hizo la parte actora como supuesto para endilgar la responsabilidad a las entidades demandadas, ello no es suficiente para entrar a considerar que se trata de aquellos actos considerados de lesa humanidad, además, se tiene que no existe elemento probatorio que permita a este Tribunal inferir razonadamente que los hechos de desaparición forzada constituyen actos de lesa humanidad, en la medida que no hay certeza respecto a: i) los autores de ese crimen, particularmente, si provino de grupos armados ilegales en desarrollo del conflicto armado, o con la participación de agentes del Estado, ii) como tampoco existe evidencia que apunte a que esos hechos se dieron con ocasión a crímenes contra la población civil en el marco de un ataque generalizado o sistemático.

Si bien existen en el expediente pruebas documentales de la Fiscalía General de la Nación, de ella no se advierten la causa, motivo, origen y autores del crimen, como tampoco sugieren que su ocurrencia se dio en el marco del conflicto armado, que por lo menos, den luces a esta Colegiatura que el hecho, se enmarca en aquellos considerados como de lesa humanidad. Ni mucho menos esas pruebas indican que se trata de personas con especial protección constitucional.

Luego entonces, en el asunto de la referencia existe, únicamente, la enunciación y narración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos que sirven de sustento para reclamar el pago de los presuntos perjuicios causados, sin que encuentre apoyo probatorio *ab initio* del proceso que predique que los mismos se constituyen como actos de lesa humanidad.

Este análisis probatorio preliminar es fundamental con miras a afirmar sí lo que argumenta la parte demandante, se circunscribe en aquellos hechos concebidos por las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario consignados en tratados ratificados por el Estado Colombiano, como actos de lesa humanidad, que permitan al operador jurisdiccional determinar si da aplicabilidad o no al control de

convencionalidad a la hora de verificar y examinar la caducidad del medio de control deprecado.

Recuérdese que la excepción a la regla general de la caducidad en materia de reparación directa, aplica únicamente sobre actos derivados de crímenes de lesa humanidad, luego entonces es imperativo para el operador jurisdiccional analizar si los supuestos fácticos encajan o no en esa premisa, con fin principal entrar a aplicar el control de convencionalidad sobre el caso concreto.

Sería equivocado colegir que en las demandas de reparación directa, la mera enunciación de existencia del conflicto armado bien sea a través de grupos armados ilegales o agentes del Estado, dé lugar a que se entienda que se trata de aquellos casos donde debe examinarse el fenómeno de caducidad dada la connotación de aquella acción criminal, esto es, concebida como actos de lesa humanidad, como quiera que además de anunciar esa situación de manera detallada y concreta, hay que examinar el caso particular conforme los elementos de convicciones que obran con la demanda a fin de evidenciar si se cumple con los requisitos para inferir razonadamente que se trata de aquellos crímenes, aspecto que no ocurre en la presente oportunidad.

Así las cosas, en *sub examine* no hay evidencia que permite razonar que la muerte del señor PEDRO BARRIOS GUZMÁN sea constitutivas de un crimen de lesa humanidad, que permita a este Tribunal desconocer las reglas formales para acudir al juez contencioso administrativo en el tiempo que estable el CPACA.

Siendo así, ante la imposibilidad de aplicar a la excepción a la regla general del cómputo de la caducidad en materia de reparación directa por desaparición forzada, estima la Sala que el estudio de este fenómeno debe hacerse conforme las pautas ordinarias establecidas en el artículo 164, numeral 2º, literal i, inciso 2º del CPACA.

En ese sentido, el Tribunal comparte el razonamiento del A quo referido a que la caducidad en el *sub examine* se contabiliza desde el momento en que se produjo el deceso del señor PEDRO BARRIOS GUZMÁN, ocurrido conforme la prueba documental obrante a folio 22, el 2 de febrero de 2014.

Así entonces, los dos años vencían el 3 de febrero de 2016, no obstante, dicho término se afectó por la suspensión a raíz del trámite de conciliación prejudicial que se surtió entre 12 de junio de 2015 al 28 de julio de 2015 (folios 18-21), restando un lapso de 7 meses, que vencieron en marzo de 2016, mientras que la demanda solo fue presentada el 5 de

diciembre de 2016 (folio 16), fecha para cual, había fenecido el plazo para el ejercicio oportuno del medio de control, tal como lo consideró el A quo.

Preciso en señalar, que el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, dispone en su inciso final:

"...

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código"

La Corte Constitucional ha señalado sobre los deberes y cargas procesales que "La jurisprudencia ha distinguido de manera clara entre deberes, obligaciones y cargas procesales, así: "Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez, otras a las partes y aun a los terceros, y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido; se caracterizan porque emanan, precisamente, **de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento**. Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas. En tanto las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso; las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables"⁹

Cargas procesales que son impuestas por el legislador en ejercicio de su derecho a la libertad configurativa, a quien por la cláusula general de competencia le corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos y que per se no implica una limitante al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues es plenamente razonable y admisible que la Ley asigne a las personas unas reglas para el ejercicio de sus derechos en el ámbito procesal.

Clausula General de competencia que deviene de los establecido en los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución Política y que permite al legislador, entre otros

⁹ Sentencia C -279 de 2013.

aspectos, "(...) regular y definir entre los múltiples aspectos de su resorte legislativo, algunos de los siguientes elementos procesales: (i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos.(ii) Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos. (iii) La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta. (iv) Los medios de prueba y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos"¹⁰

Dentro de esas cargas y deberes, el legislador al expedir la Ley 1437 de 2011, en su artículo 164, que regula como antes se mencionó el deber de presentar la demanda dentro del término exigido en la ley procesal para el ejercicio de la oportuno de la acción, teniendo claro que el incumplimiento del plazo para formular la demanda conlleva en el control de la misma, el rechazo de la demanda.

En Sentencia C- 146 de 2015, la Corte Constitucional expuso que el acceso a la administración de justicia no es un derecho ilimitado y absoluto, porque:

"...En el mismo orden, la Corte ha señalado que el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado y absoluto, pues la ley contempla ciertas restricciones legítimas en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar para impulsar las actuaciones judiciales o administrativas[28]. En efecto, en la sentencia C-662 de 2004[29], esta Corporación citó a título de ejemplo, algunos de los límites que el legislador ha impuesto al acceso a la administración de justicia, como son los "límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o los requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, - como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa -, o condiciones al acceso a la justicia, como la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica".

El H. Consejo de Estado ha manifestado que los deberes, obligaciones y cargas procesales no pueden desconocerse so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial, señalando que:

"Dentro de los distintos trámites judiciales es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso de distinta naturaleza... La observancia oportuna de los deberes, cargas y obligaciones procesales, se contribuye con la realización de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales. Su desconocimiento en modo alguno puede excusarse pretexto de la prevalencia del derecho sustancial o el deber de evitar el exceso de ritual manifiesto, habida cuenta de que constituyen la garantía que asegura el correcto

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-146 de 2015.

desenvolvimiento del debido proceso, como estructura a partir de la cual se imparte justicia en el Estado sometido al Derecho”¹¹

Siendo ello así, es evidente que en el presente asunto hay lugar al rechazo de la demanda, razón por la cual en ejercicio del poder de control temprano del proceso, y aplicando el numeral 1º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, se confirmará el auto apelado que rechazó la demanda, lo que da lugar a confirmar la providencia objeto de alzada.

3. DECISIÓN.

Por lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 17 de febrero de 2017, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, que dispuso el rechazo de la demanda por caducidad del medio de control.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 126

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027-01(AC). C. P. María Claudia Rojas L.