



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
PROCESO: 70-001-33-33-004-2016-00268-01
DEMANDANTE: SANDRA TERESA NAVARRO CUELLO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-POLICIA NACIONAL.

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo en auto, proferido el 12 de septiembre de 2017, en desarrollo de la audiencia inicial y a través del cual se declaró no probada la caducidad del medio de control.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA.

Los señores SANDRA TERESA NAVARRO, LILIA PATRICIA NAVARRO MUÑOZ, KATIA MILENE NAVARRO TORRES, LUIS FERNANDO NAVARRO MUÑOZ, LUIS ALFREDO NAVARRO ARRIETA, FRANCISCO ENRIQUE NAVARRO MEJIA, LUISA MARIA NAVARRO VILLAMIZAR ACTUANDO EN NOMBRE PROPIO Y LA SEÑORA LEDYS MARIA VILLAMIZAR CARMONA, quien actúa en representación de la menor MARIA FERNANADA NAVARRO VILLAMIZAR, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, formularon demanda solicitando la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual de la **NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL, EJERCITO NACIONAL, POLICIA NACIONAL** y la consecuente reparación de perjuicios que le fueron causados

por la muerte del señor LUIS ALFREDO NAVARRO ZAMBRANO, cuya muerte fue declarada presuntamente el 23 de febrero de 2012, 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 1 a 19). Por reparto, su conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo (folio 51), célula judicial que por auto dictado en audiencia inicial del 12 de septiembre 2017 declaró no probada la excepción de caducidad interpuesta por la parte accionada.

El Juzgado de Primera Instancia en su determinación, argumenta que la excepción interpuesta no estaba llamada a prosperar debido a que los hechos que sustentan las pretensiones en la demanda, es la desaparición forzada del señor LUIS ALFREDO ZAMBRANO y posteriormente, luego de haber sufrido el secuestro por parte de grupos al margen de la ley que operaba en el municipio, las pretensiones, y para los actos de lesa humanidad no opera la regla de imprescriptibilidad de la acción judicial¹.

1.3. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión anterior, el **Ministerio de Defensa Armada Nacional**², formuló en audiencia recurso de apelación, solicitando que se revoque la decisión que declaró no probada la excepción de caducidad de la acción, argumentando que dentro del presente proceso, la muerte, el desaparecimiento forzado del señor LUIS ALFREDO NAVARRO ZAMBRANO, y el desplazamiento forzado de su familia, quien mediante sentencia fue declarado muerto presuntamente el día 15 de agosto de 2010. Partiendo de esta fecha, para contabilizar el término de caducidad, tendrían hasta el 15 de agosto de 2012 para que se interpusieran los recursos administrativos ordinarios de ley, sin embargo la sentencia declarativa fue emitida el día 23 de febrero de 2012, teniendo entonces hasta el día 23 de febrero de 2014 para demandar.

Asimismo, expresó que, si bien el despacho indicó que en el presente proceso no se aplica la figura procesal de la caducidad, porque se trata de

¹ Minuto 7:39 a 20:17 de la audiencia inicial

² Minuto 20:18 a 29:10 de la audiencia inicial.

un caso de lesa humanidad, y frente a esta afirmación el Consejo de Estado mediante sentencia de 10 de noviembre de 2010, en donde establece que para tildar una conducta como delito de lesa humanidad, no solamente se tiene en cuenta la ocurrencia de una de las conductas tipificadas, como asesinato, tortura etcétera, pues se trata de delitos comunes que de antaño han sido reconocidas en el derecho interno, sino que se deben acreditar los elementos contextuales que cualifican y hacen que tal crimen sea de lesa humanidad, dichos elementos son, que la conducta se ejecute contra la población civil, y que la ocurrencia sea en el marco de un ataque generalizado y sistemático fundamentado, que en el presente caso no aplican.

La **Policía Nacional** igualmente formuló recurso de apelación³, solicitando la revocatoria de la decisión que no declaró probada la excepción de caducidad, puesto que la demanda por la reclamación de los hechos se presentó por fuera de los dos años regulados en el CPACA, los cuales se vencieron el 15 de agosto del año 2010 y si es desde la sentencia de muerte presunta la caducidad se configuró en el año 2012. Apoyado en jurisprudencia del Consejo de Estado, expuso que el daño cesó a partir de la declaración de la muerte presunto del señor Navarro y por tanto se deben aplicar las reglas de caducidad de la Ley 1437 de 2011

1.4. TRASLADO DEL RECURSO Y CONCESIÓN.

El despacho de primera instancia corrió traslado del recurso a la parte demandante⁴, quien en su intervención expresó⁵ que la decisión de no declarar la caducidad debe mantenerse en firme por cuanto se ha proferido con fundamento en la normatividad vigente para los delitos de lesa humanidad y las decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado y los estatutos de Corte Penal Internacional.

Cumplido lo anterior, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, concedió el recurso de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el efecto suspensivo, ordenando la remisión del proceso al Tribunal Administrativo de Sucre⁶

³ Minuto 29:17 a 32:24 audiencia inicial.

⁴ Minuto 33:30 audiencia inicial

⁵ Minuto 33:47 a 35:28 audiencia inicial.

⁶ Minuto 36 en delante de la audiencia inicial.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. PROCEDENCIA DEL RECURSO Y COMPETENCIA.

El recurso interpuesto y sustentado es procedente al tenor del inciso final numeral 6º del artículo 180 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 la parte recurrente, 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 del medio de control.*

2. 3. TESIS DE LA SALA.

La Sala en estima que se debe revocar el auto que declaró no probada la excepción de 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.

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"*⁷.

La Corte Constitucional en sentencia C- 781 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y la C-115 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara⁸, ha sostenido que:

⁷ 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

⁸ Que el despacho resalta y considera aplicables al caso concreto.

"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 es entendida como el plazo objetivo para incoar oportunamente de la acción judicial y opera cuando el término concedido para ejercitar la acción ha vencido, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. 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 fenece 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 o en su defecto a declararla en audiencia inicial cuando la misma se advierta de manera oficio o sea formulada como excepción en la contestación de la demanda, como se desprende de la lectura del numeral 6º de la ley 1437 de 2011.

Como medio de seguridad jurídica y protección del interés general, la Corte Constitucional, señaló en sentencia C-985 de 2010⁹ 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".

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. MP. Jorge Pretelt Chaljud.

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 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 ocurrencia¹⁰.

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.

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,

¹⁰ 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.

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 concurra con su origen”¹¹.

*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.***

(...)

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

¹¹ 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.

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 convencionalidad¹².

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.

"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 in caducables

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 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

¹² 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 in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno."

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."¹³

El delito de lesa humanidad ha sido definido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

"Cuando nos referimos a los crímenes de lesa humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad."

*En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano"*¹⁴

El Estatuto de Roma en su artículo 7 se establece los crímenes de lesa humanidad:

"ARTICULO 7. CRIMENES DE LESA HUMANIDAD.

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de Lesa Humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen

¹³ Ibídem.

¹⁴ ¹⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Auto de 21 de septiembre de 2009, expediente 32022. Igualmente véase: sentencia de 3 de diciembre de 2009, expediente 32672 caso Salvador Arana; auto de 13 de mayo de 2010, expediente 33118 caso Masacre de Segovia y auto de 16 de diciembre de 2010, expediente 33039

de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”

De donde se advierte que para que un delito sea considerado como de lesa humanidad, debe reunir una serie de elementos los cuales se concretan así: 1) que el ataque se generalizado o sistemático; 2) que se dirija contra una población civil; 3) que se tenga conocimiento del mismo¹⁵

En ese orden, la lectura de la demanda, así como el análisis preliminar efectuado al acervo allegado por los accionantes, no se logra detentar, al menos sumariamente, la incidencia del desarrollo del conflicto armado en el municipio de Majagual - Sucre, en el secuestro y desaparición del señor LUIS ALFREDO NAVARRO ZAMBRANO, como tampoco existen elementos que permitan al operador jurisdiccional afirmar que fue perpetradas por actores o grupos al margen de la ley, 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 y que sea parte de un ataque sistemático y generalizado a la población civil.

Considera la Sala que no todo hecho delictivo que haya ocurrido durante el periodo de confrontación armada entre las fuerzas del orden constitucional y los grupos insurgentes ilegales, puede ser asumido como delito de lesa humanidad si en el contexto o circunstancias fácticas que rodearon los hechos no se advierte la conexión fáctica o jurídica con las reglas determinadas en el párrafo anterior.

De suerte que, no se puede predicar o presumir que como el secuestro del señor LUIS ALFREDO NAVARRO ZAMBRANO según el dicho de los demandantes ocurrió el 15 agosto de 2008 (hecho No. 12 de la demanda) siendo declarado en sentencia judicial como muerto presunto en sentencia

¹⁵ De la definición planteada en el Estatuto de 1998, se puede observar que los elementos esenciales de los delitos de lesa humanidad son los actos inhumanos en naturaleza y carácter que causan gran sufrimiento o serios daños en la salud física o mental, además de ser cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático y en contra de la población civil. Los delitos de lesa humanidad. TEMAS GENÉRICOS: DERECHO PENAL GENERAL REVISTA DERECHO PENAL N°:14, ene.-mar./2006, págs. 87-120. Raúl Eduardo Sánchez Sánchez.
<http://legal.Iegis.com.co/document?obra=rpenal&document=rpenal7680752a8062404ce0430a010151404c>

del 23 de febrero de 2012, periodo en el cual se acepta la existencia de grupos al margen de la Ley enfrentados a las fuerzas constitucional y legalmente establecidas por el Estado en la defensa de su institucionalidad, la misma se pueda considerar como delito de lesa humanidad y por ende aplicarle las reglas excepciones de imprescriptibilidad.

Para el caso específico de los actores, aducen que el día 15 de agosto de 2008 fue secuestrado el señor LUIS ALFREDO NAVARRO ZAMBRANO, como una muestra de la persecución contra la familia Navarro, 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 el secuestro y reaparición del señor LUIS ALFREDO NAVARRO ZAMBRANO, 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 sucedió el secuestro del señor NAVARRO ZAMBRANO y que posteriormente dio lugar por su desaparición a que se le declarara muerto presunto.

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 estamos en presencia de hechos que 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.

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 automáticamente 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 y desaparición del señor LUIS ALFREDO NAVARRO ZAMBRANO 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 la ley 1437 de 2011.

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 no comparte el razonamiento del A quo referido a la caducidad en el sub examine, debido a que si se contabiliza desde el momento en que fue secuestrado como se afirma en la demanda el señor LUIS ALFREDO NAVARRO ZAMBRANO, es decir 15 de agosto de 2008, o en la fecha que mediante sentencia judicial fue declarado muerto presuntamente, por desaparecimiento, esto es el 23 de febrero de 2012, en ambos casos, a la fecha de presentación de la demanda, ya había operado la caducidad de la acción de reparación directa según lo establece la ley 1437 de 2011, en su artículo 164, numeral 2 literal i.

Así entonces, los dos (2) años vencían el 23 de febrero de 2014, si se hace el cálculo del tiempo de caducidad con base en la sentencia declarativa de muerte presunta, mientras que la demanda fue presentada el 5 de diciembre de 2016 (folio 51), fecha para cual, había fenecido el plazo para el ejercicio oportuno del medio de control.

Preciso es 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"¹⁶.

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 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"¹⁷

¹⁶ Sentencia C- 279 de 2013.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 146 de 2015.

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 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. En efecto, en la sentencia C-662 de 2004, 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 pretextando 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 desenvolvimiento del debido proceso, como estructura a partir de la cual se imparte justicia en el Estado sometido al Derecho"¹⁸

Siendo ello así, es evidente que en el presente asunto hay lugar a revocar el auto que declaró no probada la excepción de caducidad

3. DECISIÓN.

Por lo expuesto, se **RESUELVE:**

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027-01(AC). C. P. María Claudia Rojas L.

PRIMERO: REVOCAR el auto del 12 de septiembre de 2017, proferido en audiencia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, que declaró no probada la excepción de caducidad de la acción.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la caducidad del medio de control de reparación directa incoado por SANDRA TERESA NAVARRO, LILIA PATRICIA NAVARRO MUÑOZ, KATIA MILENE NAVARRO TORRES, LUIS FERNANDO NAVARRO MUÑOZ, LUIS ALFREDO NAVARRO ARRIETA, FRANCISCO ENRIQUE NAVARRO MEJIA, LUISA MARIA NAVARRO VILLAMIZAR ACTUANDO EN NOMBRE PROPIO Y LA SEÑORA LEDYS MARIA VILLAMIZAR CARMONA, quien actúa en representación de la menor MARIA FERNANADA NAVARRO VILLAMIZAR, en contra de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL- POLICIA NACIONAL

TERCERO: 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. 013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA