

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, septiembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio No. 235

MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76109-33-33-003-2019-00165-01.
DEMANDANTE:	NESTOR MOSQUERA ÁLVAREZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN-MINDEFENSA -PONAL Y OTROS
ASUNTO:	APELACIÓN DE AUTO –CONFIRMA RECHAZO DEMANDA.

Aprobada en Sala y Acta de la fecha. Convocatoria No. 54

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto interlocutorio No. 1374 del 18 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Buenaventura, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control de Reparación Directa.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, el señor Néstor Mosquera Álvarez y otros, demandaron a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Ejército Nacional y solicitaron la indemnización por los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados por el desplazamiento forzado producto de las amenazas y temor generado como consecuencia del atentado perpetrado por las FARC el día 12 de noviembre de 2006 dirigido al retén de control de la policía ubicado en el puente del Piñal que era custodiado por la autoridad mencionada, en el Municipio de Buenaventura, Valle del Cauca.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio No. 1374 del 18 de diciembre de 2019¹ el Juzgado Tercero Administrativo de Buenaventura rechazó la demanda, al considerar:

“En primer lugar, se tiene que la fecha de los hechos narrada en la demanda y vislumbrada en la historia clínica del señor NESTOR MOSQUERA ALVAREZ y en el informe técnico médico legal de lesiones no fatales expedido por el Instituto de Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad básica de Buenaventura, fue el día 12 de noviembre de 2006, es decir, que la parte actora cuenta con 2 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción causante del daño, esto es, desde el 13 de noviembre de 2006 hasta el 13 de noviembre de 2008 para instaurar la respectiva demanda, de igual manera, el apoderado tenía la posibilidad de interrumpir dicho término presentando la solicitud de la conciliación extrajudicial, situación que para el presente caso no ocurrió, por cuanto se radicó dicha solicitud solo hasta el 8 de julio de 2019, fecha para la cual el término de caducidad se encontraba vencido. Finalmente se tiene que la Procuraduría expidió la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad el 14 de agosto de 2019 y la parte actora instaura la demanda el 28 de agosto de 2019, según acta de reparto obrante a folio 52, fecha en la cual ya se encontraba vencido el término para poner en marcha el aparato judicial...”

De otro lado y teniendo en cuenta que en el presente asunto la parte demandante indica que son víctimas de desplazamiento forzado, por cuanto recibieron amenazas por parte de un grupo al margen de la ley, lo cuales previamente habían detonado un artefacto explosivo del que también fue víctima y que una vez salió del hospital debió abandonar su residencia y ciudad, y en consecuencia, hasta la fecha no han podido retornar a su sitio natural de residencia, conforme a lo indicado en el numeral 4 del acápite de “Hechos” y “De la caducidad del medio de control de reparación directa” del líbello demandatorio, el Despacho considera pertinente advertir que es indiscutible que cuando la estructuración del daño se prolonga en el tiempo, en lo que se denomina daño continuado, el término de caducidad sólo empieza a contarse a partir de su concreción, pues, de lo contrario, se estaría limitando la posibilidad del acceso a la administración de justicia y se colocaría al perjudicado en una situación de incertidumbre en relación con la posibilidad de solicitar la reparación del daño.

“... ”

Así las cosas, como el hecho generador del daño cuya indemnización se reclama consiste en el “desplazamiento de los demandantes de la ciudad de Buenaventura hacia otra ciudad del País, forzados por amenazas en contra de su integridad persona”, y el mismo se concretó el 13 de noviembre de 2007, fecha en la cual se le realiza el Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Suroccidente- Seccional Valle del Cauca- unidad Básica Buenaventura al señor NESTOR MOSQUERA ALVAREZ, por ser la última fecha que se vislumbra de la revisión del expediente en la que se determina que el mencionado se encontró en la ciudad de Buenaventura, pues no tiene certeza de la fecha en la que salió del hospital, la cual fue mucho antes de que le realizaran el mencionado informe, por ello dicha calenda es la que debe tomarse para la contabilización del término de caducidad y lo que a todas luces conlleva a concluir que la demanda que se incoa actualmente se encuentra caducada”.

¹Ver folio 54-57

IV.FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante solicitó que se revocara el auto apelado y, en su lugar, se admitiera la demanda de reparación directa, argumentado² lo siguiente:

Que si bien el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 impone un término de 2 años para presentar la demanda de reparación directa, también lo es, que existe excepciones en las cuales el término de caducidad no opera, como es el caso de los daños ocasionados a una persona por delitos de lesa humanidad.

Dijo que en el presente asunto se solicitó la indemnización de los daños materiales e inmateriales sufridos por los demandantes en virtud del desplazamiento forzado sufrido con ocasión del atentado terrorista acaecido el 12 de noviembre de 2006, cuando el grupo guerrillero de las FARC accionó un artefacto explosivo dirigido a las autoridades pertenecientes a la Policía Nacional y la Armada Nacional.

Manifestó que al sufrir los demandantes un desplazamiento forzado por atentados terroristas, se constituyen en víctimas de delitos de lesa humanidad al tenor de lo dispuesto en la Ley 742 de 2002, pues se cumplen todos los requisitos establecidos en el artículo 7 ibidem, por tanto, hasta la fecha de presentación de la demanda la situación de desplazamiento aún no había desaparecido y los hechos consecutivos del daño se han postergado en el tiempo, por lo que se puede demandar en cualquier momento según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

V. CONSIDERACIONES:

5.1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación presentado contra la providencia de primera instancia.

Además, de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal Administrativo Del Valle del Cauca para desatar el mismo. La norma en comento señala lo siguiente:

Art. 243.- Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.

² Folio 59-61 del expediente.

“ . . . ”

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

¿En el presente caso es procedente declarar la caducidad tal como lo sostiene el Juez de primera instancia o por el contrario se presenta una excepción a la regla general consagrada en el artículo 164 del CPACA por tratarse de un crimen de lesa humanidad?

5.3 TESIS DE LA SALA

La Sala considera que en el presente asunto es procedente declarar la caducidad del medio de control de reparación directa, ya que como lo anuncia la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado sobre el tema de caducidad envuelto en delitos de lesa humanidad, debe entenderse que dicho término se aplica y es imperativo aún en estas situaciones.

5.4 LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador colombiano instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico.

La caducidad busca atacar el medio de control por haber sido incoado tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso, llevando consigo que la efectividad del derecho sustancial que se busca con su ejercicio pueda verse afectado.³

El numeral 2º del artículo 164 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que regula los términos para presentar la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, indica que cuando se pretenda incoar el medio de control de 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.

Cuando se trate de daños generados en virtud del delito de desaparición forzada, dicho término 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

³Consejo de Estado. Radicación número: 27001-23-31-000-2010-00077-01(40425) C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO. 15 de diciembre de 2011.

perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

5.5 APLICACIÓN DE LA CADUCIDAD EN PROCESOS DE REPARACIÓN DIRECTA CUANDO EL DAÑO PROVIENE DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Sobre el tema en particular, durante varios años la discusión de posturas al interior del Consejo de Estado sobre la aplicación de la figura de la caducidad en procesos de reparación directa cuando el daño se genera a partir de un delito de lesa humanidad, no fue pacífica, no existía un criterio unificado sobre la materia, por lo que la decisión final de aplicar la caducidad residía directamente en el juez administrativo atendiendo los hechos de cada caso concreto.

Todo el análisis parte de la propia Constitución Política de Colombia y del bloque de constitucionalidad, en donde se establece la obligación por parte del estado de defender, proteger y garantizar los Derechos Humanos, a través de mecanismos que garanticen la investigación, el juzgamiento y la posterior sanción de actos que violen estos derechos, tales como los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Así mismo el Estatuto de Roma, instrumento internacional ratificado y adoptado por el estado colombiano mediante Ley 742 de 2002, en cuyo artículo 29 establece la imprescriptibilidad de los delitos que conoce dicha Corte, dentro de los cuales se encuentran los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, sirvió de fundamento para no solo para declarar la imprescriptibilidad de dichos delitos en el ámbito penal, sino que también fue fundamento, adecuándose a la figura de caducidad en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y aplicándola como excepción a los términos establecidos en el artículo 164 del CPACA, específicamente, en el medio de control de Reparación Directa, en casos donde el daño provenía de actos constitutivos de delitos de lesa humanidad.

Pese a lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 29 de enero de 2020, logró determinar una línea de interpretación con respecto a la caducidad, para ello analizó la posición adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la prescripción en materia penal, la cual se resume⁴:

A modo de conclusión, la acción penal frente a delitos como los de lesa humanidad y los crímenes de guerra, en principio, es imprescriptible, pero, cuando existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso, respecto de ella inicia a correr el término pertinente de extinción.

Con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado en la mencionada sentencia de unificación, partiendo de la base de que la regla establecida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la prescripción en materia penal,

⁴Sentencia de Unificación. Sala Plena, Sección Tercera del Consejo de Estado. Rad:85001-33-33-002-2014-00144-01(61033). CP: Marta Nubia Velásquez Rico. Fecha: 29 de enero de 2020.

manifiesta que la caducidad tiene un alcance similar, especialmente en el medio de control de reparación directa, en ese sentido, expresa que⁵:

En efecto, en materia de reparación directa el término de caducidad no corre hasta tanto se cuente con elementos para deducir la participación del Estado en los hechos y se advierta la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, lo que quiere decir que, cuando se presenten tales circunstancias, no existe justificación para que la situación quede indefinida en el tiempo y, por ende, a partir de allí resulta procedente el cómputo del término establecido por el legislador, tal como ocurre en materia penal cuando sea individualizado y vinculado el eventual responsable.

Lo anterior, unifica innumerables tesis con respecto al término de caducidad en materia de reparación directa, específicamente cuando el daño a demandar provino de un acto constitutivo de delito de lesa humanidad o crimen de guerra, por ello todo lo anterior permite concluir que el término de caducidad en el medio de control de reparación directa, cuando la demanda proviene por el daño generado por un delito de los anteriormente mencionados, con fechas, comenzará a correr una vez la víctima de estos delitos tenga conocimiento sobre la posibilidad de que el estado estuvo involucrado en el hecho constitutivo del daño y por ende se le pueda imputar responsabilidad patrimonial.

Finalmente, a la luz de los hechos del caso, lo manifestado en el recurso de apelación y conforme al tema en cuestión, resulta pertinente hacer referencia a la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional No. 254 de 2013, la cual unifica todo el tema tanto administrativo como judicial de desplazamiento forzado en Colombia y organiza el régimen de transición sobre el mencionado tema en las diferentes legislaciones entrantes y salientes, aspecto que guarda extrema relación con los supuestos planteados por el demandante en su escrito de recurso de apelación y demanda. Dicha sentencia predica tanto en sus consideraciones como en su resuelve el aspecto *inter comunis* que la misma tendrá en casos similares sobre desplazamiento forzado, con el fin de proteger los derechos de las personas que se han visto en dicha situación fáctica por el conflicto armado interno, por ello, en aras de propender por el fin antes expuesto, la sentencia tanto en su parte considerativa como en la resolutive, número vigésimo cuarta, expresa una directriz para las víctimas que se han visto en la situación desplazamiento forzado en años anteriores de la expedición de la sentencia, en el siguiente sentido⁶:

(...) 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

⁵ Ibidem.

⁶ Sentencia de Unificación No. 254 de 2013. Corte Constitucional. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. Fecha: 24 de abril de 2013.

anteriores, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional. (...)

Lo anterior refiere que, dado el carácter *Inter comunis* a la sentencia antes mencionada para casos similares, debe tenerse de presente que en cuanto a los términos de caducidad en procesos de reparación directa, específicamente en casos donde el daño provenga por una situación desplazamiento forzado ocurridos antes de la fecha de ejecutoria de la misma, los futuros demandantes van a contar con la posibilidad, sin tener en cuenta que su acción puede haber caducado, con un plazo de 2 años, contados desde la fecha de ejecutoria del fallo citado.

Ahora bien, dicho fallo fue notificado el 19 de mayo de 2013 y adquirió ejecutoria el 20 de mayo de la misma anualidad, por ello en casos desplazamiento forzado antes de la mencionada fecha, se contaba hasta el 21 de mayo de 2015 con la posibilidad para radicar la demanda respectiva ante la jurisdicción contencioso administrativa.

4.5. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328⁷ del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306⁸ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

El apelante manifestó que casos en los cuales el daño provenga de delitos de lesa humanidad no existe término de caducidad al ejercer el medio de control de reparación directa, razón por la cual solicita que se revoque el auto interlocutorio No. 1374 del 18 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado Tercero de Buenaventura.

De lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia se puede denotar que lo argumentado por el demandante en su escrito de recurso de apelación no solo no es correcto, sino que tampoco atiende a los precedentes

⁷ ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

⁸ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

jurisprudenciales sobre la materia. Del estudio realizado de la Sentencia de Unificación del 29 de enero de 2020, en donde se determinan los aspectos a tener en cuenta al momento de contabilizar el término de caducidad en un proceso en el cual se ha incoado el medio de control de Reparación Directa, cuando el daño proviene de un acto constitutivo de un delito de lesa humanidad, como lo es el desplazamiento forzado, lo cual ordena que se verifique, si efectivamente se ha vencido el término, si el demandante se encontraba en alguna situación que le impidiera conocer o tener alguna idea siquiera sobre la responsabilidad de la respectiva autoridad pública, que permitiera realizarle imputación patrimonial.

Ahora bien, de lo extraído del escrito de recurso de apelación y de los documentos de demanda y sus anexos, no se extrae prueba alguna que demuestre que la víctima del desplazamiento forzado, hoy demandante se encontrara en alguna situación que le impidiera conocer o tener una idea con respecto a que el estado estuvo involucrado o tenía alguna participación o responsabilidad en el hecho que le generó la condición de desplazado a él y a su familia y por ende no poder imputar responsabilidad patrimonial dentro de los términos de ley, máxime cuando en el mismo escrito de demanda y recurso argumenta que fue puesto en esa situación, sobre la cual no estaba obligado a resistir, en virtud del atentado terrorista por parte del grupo guerrillero FARC en contra de las autoridades de Policía y Armada Nacional el 12 de noviembre de 2006, que terminó perjudicándolo él y a su familia; por ende se entiende que el demandante contaba con el conocimiento acerca de la presunta responsabilidad del estado en el presente caso y de la posibilidad que tenía para imputar responsabilidad patrimonial a las hoy demandadas, por lo que en principio, el término dentro del cual el hoy demandante pudo incoar el medio de control de Reparación Directa fue en el periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2006 y el 13 de noviembre de 2008, contrario a lo que en realidad se realizó que fue incoar dicha acción el 28 de agosto de 2019.

A pesar de lo anterior, debe manifestarse que el demandante, tuvo una oportunidad adicional, luego de que el término del medio de control de Reparación Directa legalmente estuviera caducado y es el mencionado en el último apartado de la parte considerativa, el cual tiene su base en la mencionada Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional No. 254 de 2013, mediante la cual, aquellas personas víctimas del conflicto armado en condición de desplazamiento forzado, antes de la expedición de dicha sentencia y dados los efectos *Inter comunis* de la misma, no se tendrán en cuenta los términos ocurridos antes de la ejecutoria dicha sentencia para el cómputo del término de caducidad del medio de control de Reparación Directa cuando el daño generado a quien sería el demandante proviniera de situaciones tales como el desplazamiento forzado, ya que estos sujetos son considerados de especial protección constitucional.

De lo anterior, se permite concluir que el hoy demandante tuvo en realidad dos oportunidades para demandar, las cuales inicialmente se dieron por ley (CPACA) y luego por la mencionada sentencia de unificación del Corte Constitucional para incoar la acción respectiva de Reparación Directa en contra del estado por los daños generados por la condición de desplazamiento forzado que tuvo que sufrir junto con su familia, pero, como ya se ha reitera en la parte considerativa del presente fallo, la figura de la caducidad lo que busca es brindarle seguridad jurídica a los sujetos procesales, lo que al mismo tiempo constituye una sanción por no hacer uso del medio de control en el tiempo establecido por la ley, aspecto que en el presente caso, a la luz de la ley y la jurisprudencia aplicable, no ocurrió dentro de los términos brindados, por ende, la decisión debe ser confirmar el Auto interlocutorio No. 1374

RADICACIÓN : 2019-00165-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA
Demandante : NESTOR MOSQUERA ÁLVAREZ Y OTROS
Demandado : NACIÓN – MINDEFENSA- PONAL Y OTROS

9

del 18 de diciembre de 2019 expedido por el Juzgado Tercero Administrativo de Buenaventura.

En consecuencia, se;

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto interlocutorio No. 1374 del 18 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Buenaventura, mediante la cual se rechazó la demanda presentada por el señor Nestor Mosquera y otros en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y otros, ya que el medio de control incoado ya había caducado, en razón de lo expresado en este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia envíese el expediente al Juzgado Tercero Administrativo de Buenaventura.

Los Magistrados,


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS


OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA


OMAR EDGAR BORJA SOTO