

Concepto Reparacion Directa 2019-00189-00

procuraduria judicial <procuraduriajudicial203@gmail.com>

Mié 24/03/2021 4:20 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta <j03admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (472 KB)

Concepto RD 2019-00189-00 J03.pdf;

Señores
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
E. S. D.

Enviamos concepto de RD de proceso 2019-00189-00 para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,

MICAEL COTES DODINO
Procuador Judicial 203



**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
PROCURADURÍA 203 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

Doctora

MARTHA LUCIA MOGOLLON SAKER

Juez Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta

E. S. D.

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA.

ACTOR: MARIA ISABEL VARGAS BARRANCO Y OTROS.

DEMANDADO: MINDEFENSA-EJERCITO NACIONAL ARMADA
NACIONAL-POLICIA NACIONAL DEPARTAMENTO DEL
MAGDALENA-MUNICIPIO DE CIÉNAGA.

RADICACIÓN: 47-001-3333- 003-2019-00189- 00

En mi condición de Procurador 203 Judicial I Delegado para Asuntos Administrativos, encontrándome dentro del término legal que para este efecto me confiere la ley, me permito presentar ante ese despacho judicial el presente concepto.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda:

1.2. Hechos y Omisiones:

PRIMERO: Un grupo de paramilitares (frente Willian Rivas Bloque Norte de las AUC) incursionaron en el municipio de Ciénaga, jurisdicción del departamento del magdalena, donde un grupo aproximado de 4 hombres, en dos motos (una roja y una azul) llegaron con lista en mano procedieron a pedir cédulas, llegaron a la finca



"San Miguel de la YE, jurisdicción de CiénagaMagdalena, donde se encontraban los señores ROBINSON ENRIQUE ALTAMIRANDA VARGAS Y ASNER ARTURO ALTAMIRANDA VARGAS en la madrugada del 05 de Enero del año 2004, a eso de las 5 AM, en busca de personas que señalaban de colaborar con la subversión. En el mismo lugar fueron asesinados estos 2 civiles que se encontraban en esa finca haciendo labores de campo.

SEGUNDO: De la INCURSIÓN PARAMILITAR en el municipio de ciénaga, magdalena, resultaron muertos los civiles, ROBINSON ENRIQUE ALTAMIRANDA VARGAS Y ASNER ARTURO ALTAMIRANDA VARGAS "MASACRE", (víctimas directas); Las víctimas eran campesinos que se dedicaban a trabajar la agricultura, sus familiares se vieron, aterrorizados por la violencia y tuvieron que abandonar el lugar donde vivían, el municipio de Ciénaga - Magdalena, donde ejercían su actividad económica, la agricultura desarrollada por la población con la cual lograban el sustento, principalmente, del cultivo de Banano.

TERCERO: Mis poderdantes, ante tal hecho de violencia se vieron amenazados, aterrorizados, hasta el punto que no denunciaron los hechos por miedo a represalias del grupo paramilitar al margen de la ley (AUC), que imponían su ley en todo el municipio y las zonas aledañas, y en razón al riesgo, debido a la falta de garantías, seguridad y protección por parte de las autoridades, ya que en la finca "San Miguel de la Y, jurisdicción del municipio de Ciénaga - Magdalena no había apoyo del cuerpo de policía, para brindarles seguridad a la población civil, esta zona se encontraba en el abandono totalmente, a su suerte a manos del grupo insurgente.

CUARTO: FALLA POR OMISION: Ante las evidencias de ausencia del cuerpo de policía, la comunidad del municipio de ciénaga y sus zonas aledañas estuvo expuesta y a merced del grupo paramilitar, las autoridades departamentales, municipales, administrativas, civiles, no se percataban de los hechos violentos, masacres, homicidios, secuestros, que generaban este grupo al margen de la ley en la comunidad. Lo que se revela es una absoluta ausencia de las agencias y autoridades del estado, en el cumplimiento de las funciones encomendadas y en detrimento de los asociados; cuando de una omisión en la prestación de un servicio, (SERVICIO DE POLICÍA) el cumplimiento de la obligación contenida en la ley o los reglamentos, se incumple, por el actuar negligente e injustificado de las entidades encargadas de mantener el orden público. (Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera sentencia de octubre 11 de 1.990,



expediente 5737 C. P. GUSTAVO DE GEIF RESTREPO. A raíz de la situación de orden público en el Municipio de CIENAGA- MAGDALENA, sus corregimientos, las FUERZAS DEL ORDEN PUBLICO, ARMADA NACIONAL, POLICIA NACIONAL, disminuyeron su capacidad operativa, dejando a merced de los grupos armados ilegales a esta población en especial, a la comunidad campesina de ciénaga-magdalena; LA ARMADA NACIONAL particularmente no ejercía control en el municipio y zonas aledañas, situación que fue de gran preocupación para la población. En el municipio de ciénaga para la fecha de los hechos no ejercía sus funciones como eran garantizar la seguridad de los civiles. Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), incluye otros derechos que están en diferentes normas de la Constitución Política de Colombia: La libertad y la seguridad de las personas.

QUINTO: Como resultado de esos hechos de violencia, luego de 15 años, el Estado, las autoridades competentes aún no han investigado, ni condenado a los responsables de tan lamentable hecho, al no impedir el resultado dañoso, adquiere una responsabilidad administrativa por incumplimiento de sus funciones y por incumplimiento en el deber de diligencia a fin de evitar comportamientos contrarios al DIH, y el deber de enjuiciarlos y sancionados por hechos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; Dado que el acontecimiento se dio en medio de una serie de conductas sistemáticas constitutivas de violaciones graves a derechos humanos en contra de una población determinada del Municipio de Ciénaga- jurisdicción del Magdalena, (personas civiles) no pueden hacer parte del conflicto, como los homicidios, fueron cometidos en ese contexto de violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos, explica por qué los asesinatos de los señores: ROBINSON ENRIQUE ALTAMIRANDA VARGAS Y ASNER ARTURO ALTAMIRANDA VARGAS "MASACRE, (víctimas directas); son considerados un crimen de lesa humanidad. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos y La corte Interamericana de Derechos Humanos, han manifestado: "que el daño inmaterial en los casos de Homicidios resultan evidente, ya que es propio de la naturaleza humana que, en dichos casos, se "experimente un profundo sufrimiento, angustia moral, terror e inseguridad por lo que este daño no requiere prueba". Por ello, no entra probarlo como si lo hace el daño material. (Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros. c Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No.15, párr.52; Corte IDH. Caso El Amparo c. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C. No.28, párr.35; Corte IDH. Caso



Neira Alegría y otros c. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr.57.)

SEXTO: Mis poderdantes presentaron años después ante la autoridades la denuncia por los hechos acaecidos ante los organismos competentes, con la finalidad de esclarecer los hechos dañosos sobre las 2 personas civiles ROBINSON ENRIQUE ALTAMIRANDA VARGAS Y ASNER ARTURO ALTAMIRANDA VARGAS asesinadas en ese hecho violento el 05 de Enero del año 2004, el estado luego de 15 años no cumple con el deber de reparar integralmente a las víctimas demandantes de este hecho lamentable.

SEPTIMO: Mis representados pueden acudir por la vía judicial (jurisdicción contenciosa administrativa), para la reclamación de sus derechos vulnerados, POR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS HECHOS QUE ORIGINAN UNA GRAVE VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO. LA REPARACIÓN de una de las violaciones más flagrantes a los derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, a las víctimas tiene como finalidad, restituida, de ser posible, al estado anterior a la ocurrencia del daño, entendido como el pleno restablecimiento de sus derechos. Mis poderdantes me han conferido poder para adelantar la presente acción.

El Juzgado mediante Auto de calenda 27 de junio de 2019, inadmite la demanda. Una vez corregida, mediante providencia de calenda 18 de julio de 2019, admite la demanda, Una vez, notificadas las partes, contestan la demanda.

1.3. Contestación de la demanda

A través de apoderado la **POLICIA NACIONAL** contesta la demanda:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: A través del cual relaciona el lugar de residencia y de trabajo de los fallecidos Robinson Enrique Altamiranda Vargas y Asner Arturo Altamiranda Vargas, NO ME CONSTA por cuanto hasta el momento carecen de soporte probatorio alguno. EN CUANTO AL HECHO SEGUNDO y TERCERO: Conforme se indica que los hechos relacionados con la muerte de los señores Robinson Enrique Altamiranda Vargas y Asner Arturo Altamiranda Vargas, en hechos ocurridos el día



05 de enero de 2004, en jurisdicción del municipio de Ciénaga - Magdalena, y además que fueron confesados por parte de un integrante del grupo armado ilegal de las A.U.C., al respecto me permito señalar que ES PARCIALMENTE CIERTO de acuerdo a los documentos que acompañan con el escrito de la demanda.

FRENTE AL CAPITULO DE LAS PRETENSIONES

En las pretensiones solicita declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL- MUNICIPIO DE CIÉNAGA, por la muerte de los señores Robinson Enrique Altamiranda Vargas y Asner Arturo Altamiranda Vargas, en hechos ocurridos el día 05 de enero de 2004, en jurisdicción del municipio de Ciénaga - Magdalena. Me opongo, puesto que como bien lo manifiesta la misma actora, las muertes fueron ocasionadas por parte de miembros de un grupo armado al margen de la ley (A.U.C.), por lo cual se configura la eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo y determinante de un tercero. De igual manera solicita que como consecuencia de la anterior condena, se ordene el reconocimiento de perjuicios morales, materiales y de daños a la vida en relación de los demandantes. Me opongo, puesto que frente a la fecha en que se presentaron estos hechos, se presenta el fenómeno jurídico de la CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, ya que el fallecimiento de los señores Robinson Enrique Altamiranda Vargas y Asner Arturo Altamiranda Vargas, se presentó el día 05 de enero de 2004, en jurisdicción del municipio de Ciénaga - Magdalena, por lo cual no pueden pretender los demandantes, que 15 años después de acaecidos los hechos, se accione el aparato judicial de la jurisdicción contenciosa administrativa, con la finalidad de obtener una reparación conforme a lo señalado en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

Propone como excepciones:

CADUCIDAD DE LA ACCION
CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE UN TERCERO
EXCEPCION GENERICA

El Municipio de Ciénaga-Magdalena, a través de apoderado contesta la demanda:

A los hechos:

PRIMERO: No me consta tal apreciación, ello en la medida que no se aporta dentro de las pruebas; alguna que demuestre este hecho.

SEGUNDO: Al igual que el anterior hecho, no nos consta, el cual tendría que probar el demandante dicho supuesto factico.

TERCERO: No nos consta tal hecho, deberá probado el demandante.



A LAS PRETENSIONES.

Se opone a todas y a cada una de las pretensiones de la parte actora, con fundamento a lo anteriormente expuesto y a las excepciones que propone.

EXCEPCION PREVIA

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA
CADUCIDAD

EXCEPCIONES DE MERITO

INEXISTENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE PRUEBEN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL MUNICIPIO DE CIENAGA MAGDALENA POR FALLA DEL SERVICIO

EXCEPCION GENERICA OFICIOSA ARTÍCULO 187 DEL C.P.A.C.A.

FALTA DE CAUSA PARA PEDIR

Vencido el traslado de la demanda, el Despacho por auto de fecha 5 de diciembre de 2019 convoca Audiencia Inicial que se llevó a cabo el día 4 de marzo de 2020, celebrada la Audiencia, declara saneado el proceso hasta esta etapa procesal. Resolver junto con el fondo del asunto la excepción de caducidad de la acción, propuesta por el Municipio de Ciénaga. Fijación del Litigio. La parte demandante se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda y los apoderados de la Policía y el Municipio de Ciénaga se ratifican en las excepciones propuestas. Declara fallida la Conciliación. Decreta pruebas. Y fija el día 28 de mayo de 2020 para llevar a cabo la audiencia de pruebas

Problema jurídico

Se contrae a determinar si la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL- MUNICIPIO DE CIÉNAGA, por la muerte de los señores Robinson Enrique Altamiranda Vargas y Asner Arturo Altamiranda Vargas, en hechos ocurridos el día 05 de enero de 2004, en jurisdicción del Municipio de Ciénaga – Magdalena, son administrativa y patrimonialmente responsables.

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Marco teórico.

Pueden ser tenidos como referentes teóricos los siguientes aspectos que integran el argumento que constituye el concepto del Ministerio Público:

Responsabilidad extracontractual del Estado.



Encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, determinando que el Estado será responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, los cuales deben ser causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Así mismo el Consejo de Estado, en pronunciamientos recientes ha explicado que *“los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado”*¹.

LAS TEORÍAS CAUSALES EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL CONFLICTO INTERNO Y LOS LINEAMIENTOS DESARROLLADOS POR LA CIDH Y LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Las teorías causales y su aplicación en el conflicto interno

El nexo causal que debe existir entre el daño antijurídico y un hecho o situación fáctica, constituye, junto con el daño y la imputación, el tercero de los requisitos indispensables para que se presente la responsabilidad del Estado consiste en la exigencia de una relación causa-efecto ².

Para Álvaro Bustamante Ledesma “... es el vínculo que debe existir entre dos o más fenómenos uno o varios de los cuales deben preceder al otro o a los otros y el cual tiene una doble connotación: una de carácter natural o material y otra de naturaleza jurídica, que a su vez está íntimamente ligada con el concepto de imputabilidad”³.

Esa doble connotación —material y jurídica— fue distinguida por Kelsen, quien reservó la palabra ‘causa’ para el plano natural e ‘imputación’ para el plano jurídico. Señaló que “Las leyes naturales formuladas por las ciencias de la naturaleza deben ser adaptadas a los hechos; por el contrario son los hechos de acción y de abstención del hombre los que deben ser adaptados a las normas jurídicas que la ciencia del derecho trata de describir”⁴.

Sobre la necesidad de que concurra este elemento para que se declare la responsabilidad patrimonial de la administración pública, se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Expediente: 29939.

² Hugo Andrés Arenas, El régimen de responsabilidad subjetiva, (Bogotá: Editorial Legis, 2014), 327.



De allí que elemento indispensable —aunque no siempre suficiente— para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero (...) Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige —en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—, que los daños antijurídicos sean ‘causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’, está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica⁵.

Sin embargo, cabe precisar que en la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado este elemento no ha sido objeto de estudio en forma independiente, limitándose a la comprobación de la existencia del daño y la imputación. A manera de ejemplo, en la sentencia de 9 de mayo de 2011, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio⁶, el tema referido a los elementos de la responsabilidad se aborda desde la perspectiva de los dos presupuestos referenciados, así:

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁷ tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio-simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Por su parte, a partir de 2007 el Magistrado Enrique Gil Botero consideró necesario que el Consejo de Estado replanteara la posición jurídica respecto de la existencia de tres elementos en la responsabilidad del Estado, para que el análisis se circunscribiera exclusivamente a dos, inicialmente en una aclaración de voto y, posteriormente, en las providencias en las que fungió como ponente, realizando las siguientes precisiones conceptuales:

³ Álvaro Bustamante, La responsabilidad extracontractual del Estado (Bogotá: Leyera. Segunda edición, 2003),

⁴ Saavedra, La responsabilidad extracontractual, 536. Responsabilidad del Estado por el conflicto armado ¿imputación o causalidad?



5 primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige —en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—, que los daños antijurídicos sean ‘causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’, está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica

6 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia 9 de mayo de 2011. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976). Actor: Valentín José Oliveros y otros. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional

7 Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Expedientes.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. Esta cita corresponde a la sentencia citada. Nancy Ángel Müller 14 existencia de tres elementos en la responsabilidad del Estado, para que el análisis se circunscribiera exclusivamente a dos, inicialmente en una aclaración de voto y, posteriormente, en las providencias en las que fungió como ponente, realizando las siguientes precisiones conceptuales: ... es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado —en materia contractual y extracontractual—, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación —entendida esta última como atribución de la respectiva lesión—, sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo componentes a efectos de configurar la responsabilidad. Como se aprecia, no es posible, estrictamente hablando, que se amplíe la gama de los componentes de la responsabilidad extracontractual del Estado, como quiera que ellos se circunscriben, desde la óptica del derecho, al daño antijurídico y a la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En esa perspectiva, considero que la Sala debe replantear la forma como aborda el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, para evitar de esta manera introducir criterios que se subsumen en los conceptos antes referidos

... es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado —en materia contractual y extracontractual—, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación —entendida esta última como atribución de la respectiva lesión—, sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro



tipo componentes a efectos de configurar la responsabilidad. Como se aprecia, no es posible, estrictamente hablando, que se amplíe la gama de los componentes de la responsabilidad extracontractual del Estado, como quiera que ellos se circunscriban, desde la óptica del derecho, al daño antijurídico y a la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En esa perspectiva, considero que la Sala debe replantear la forma como aborda el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, para evitar de esta manera introducir criterios que se subsumen en los conceptos antes referidos.

Caducidad del medio de control de reparación directa. Estructura conceptual.

La caducidad de la acción contenciosa administrativa como instituto procesal tiene fundamento y sustento en el artículo 228 de la Constitución Política. Con base en el sustrato constitucional se determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico¹, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social²⁻³, garantizando el derecho de acceso a la administración de justicia⁴ dentro de los límites de su ejercicio razonable y proporcional⁵.

Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad de la acción es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un término habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales⁶. En esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de las acciones contencioso administrativas que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal⁷.

La caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal⁸, generando certidumbre y materializando el ejercicio razonable y proporcional que toda persona tiene para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales⁹. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento del elemento temporal que es manifiesto en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los



derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública¹⁰.

En relación con la caducidad del medio de control de reparación directa dispone el artículo 164.2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que “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.”.

8 Corte Constitucional, sentencia C-351 de 1994.

9 Corte Constitucional. Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001

10 Corte Constitucional, SC-351 de 1994

El Consejo de Estado-Sub-sección C, mediante el auto de 9 de mayo de 2011¹¹ (expediente 40324) argumentó que “considerando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento; por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad”.

Conforme a la anterior postura jurisprudencial, es comprensible que en aquellos eventos en donde el Juez Contencioso no encuentre los suficientes elementos de juicio que le lleven a predicar con certeza la caducidad del medio de control, es claro que habrá de garantizarse el acceso material a la administración de justicia, lo que se traduce en conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea dirimida al momento de dictarse fallo.



Todo lo anterior sin perjuicio de las excepciones que ha elaborado la jurisprudencia contencioso-administrativa cuando ha advertido que los hechos que sustentan el medio de control de reparación directa admiten su encuadramiento como un acto de lesa humanidad, tal como fue advertido por el Consejo de Estado-Subsección en auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

Y es que ello se afirma por cuanto el Consejo de Estado-Sala Subsección ha reconocido que adicional “a las normas procedimentales que rigen el trámite de los procedimientos contenciosos administrativos, (...) al momento de su interpretación y aplicación el funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior en razón a que ya es un lugar común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina¹². Esto se trae a colación en razón a la naturaleza fundamental que ostenta el acceso a la administración de justicia, derivado en nuestro ordenamiento constitucional a partir de los artículos 29, 228 y 229 y en el orden internacional en los artículos 8 y 25 de la Convención, el cual no se agota en una perspectiva formal, como es la creación de recursos judiciales y un aparato institucional encargado de su conocimiento, sino que también incluye una connotación sustantiva^{13”14}

El acto de lesa humanidad y sus repercusiones respecto de la caducidad del medio de control de reparación directa.

Ya en anterior oportunidad el Consejo de Estado, en auto de 17 de septiembre de 2013-exp. 45092- y en sentencia de 3 de diciembre de 2014-exp. 35413-, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los actos constitutivos de lesa humanidad, sus elementos y consecuencias para el instituto procesal de la caducidad del medio de control judicial de reparación directa.

11 Sobre el particular se ha reiterado el tema en diversas providencias, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,



Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Auto de 28 de mayo de 2015, exp. 53556

12 Constitución Política. Artículo 93

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 24 de septiembre de 2012, exp. 44050.

14. Auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

Así, se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como “aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad”¹⁵; siendo parte integrante de las normas de jus cogens de derecho internacional¹⁶, razón por la cual su reconocimiento, tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno¹⁷.

Dicho lo anterior, en lo que es de interés para la responsabilidad del Estado, se entiende que los elementos estructuradores del concepto de lesa humanidad son: i) que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil y que ello ocurra ii) en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático¹⁸.

Así, en cuanto al primero de estos elementos, se debe acudir a la normativa del Derecho Internacional Humanitario, específicamente al artículo 50 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, norma que establece, por exclusión, a quienes se les considera población civil, en los siguientes términos: “1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.”, constituye, entonces, población civil todas las personas que no se encuadran dentro de las categorías de miembros de las fuerzas armadas y prisioneros de guerra.

Este punto debe ser complementado con lo establecido por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el caso Fiscal vs Dusko Tadic, en donde se dejó claro que el criterio de la población civil no se aplica desde una perspectiva individual sino colectiva o grupal: “el acento no es puesto en la víctima individual, sino, ante todo, en la colectiva. La victimización del individuo no deriva de sus



características personales, sino de su pertenencia a un determinado grupo de población civil que es tomada como blanco”¹⁹.

Por otra parte, en segundo elemento estructurador del acto de lesa humanidad hace referencia al tipo de ataque, debiendo ser éste generalizado o sistemático, en tanto supuestos alternativos. Así, por generalizado se entiende un ataque que causa una gran cantidad de víctimas o dirigido contra una multiplicidad de personas, es decir, se trata de un criterio cuantitativo. A su turno, el carácter sistemático pone acento en la existencia de una planificación previa de las conductas ejecutadas²⁰, de manera que, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, “lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios.”²¹.

15 Auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

16 Tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente, en el caso Almonacid Arellano c. Chile, fallo de 26 de septiembre de 2006

17 “(...) el jus cogens internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el corpus juris del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico.

18. Cfr. Auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

19. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Sentencia de 7 de mayo de 1997. Caso Fiscal vs. Dusko Tadic.

20. En el caso Tadic el TIPY sostuvo esta diferencia en los siguientes términos: "648. Por lo tanto, el deseo de excluir los actos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad que dio lugar a la inclusión de la exigencia de que los actos deben ser dirigidas contra una población civil" población ", y, o bien una constatación de ser generalizado, que se refiere a el número de víctimas, o sistematicidad, lo que indica que un patrón o plan metódico es evidente, cumple con este requisito.", en inglés la redacción es la siguiente: "648. It is therefore the desire to exclude isolated or random acts from the notion of crimes against humanity that led to the inclusion of the requirement that the acts must be directed against a civilian "population", and either a finding of widespreadness, which refers to the number of victims, or systematicity, indicating that a pattern or methodical plan is evident, fulfils this requirement.". Sentencia de 7 de mayo de 1997. Caso Fiscal vs. Dusko Tadic.



[<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>; consultado 1 de abril de 2013].

21. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. 1996

Ahora bien, la importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en auto de 17 de septiembre de 2013 (exp. 45092), ha señalado:

“La filosofía en que se inspira la caducidad de las acciones contencioso administrativas diseñada por el Código, es de una clara esencia individualista, esto quiere decir que el soporte para imponer esta sanción es limitar el acceso a la administración de justicia al obrar negligente o la incuria de la parte afectada o interesada en demandar la protección de sus derechos subjetivos, es decir, se sustenta la caducidad en el ejercicio de acciones en las que se controvierten y pretenden proteger intereses particulares.

Por el contrario, no es de recibo este criterio tratándose de asuntos en los que la acción persigue la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad, considerada como un todo, siendo sustraída de esta sanción perentoria por el transcurso del tiempo, pues, en estos eventos, el ejercicio de una acción dentro de un término específico debe ceder frente a principios o valores superiores esenciales para la humanidad, al decir de Radbruch: “la seguridad jurídica no es el valor único ni decisivo, que el derecho ha de realizar. Junto a la



seguridad encontramos otros dos valores: conveniencia (Zweckmässigkeit) y justicia”²⁴

Es en este último esquema conceptual en donde se inscribe el supuesto de la acción que persigue la indemnización de perjuicios derivados de la comisión de crímenes de lesa humanidad dado el ámbito de afectación que con estas conductas se causa, que trascienden a los expectativas, principios, valores y derechos particulares, pues conforme a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Almonacid Arellano vs Chile, es claro que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”, adoptada en el marco de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, es una norma de *jus cogens*

(...)

En este orden de ideas, apelando a la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad de la acción judicial cuando se investiguen actos de lesa humanidad, y sin que sea posible oponer norma jurídica convencional de derecho internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario o interno que la contraríe, el Despacho admite, entonces, que en los eventos en que se pretenda atribuir como un daño antijurídico indemnizable una conducta que se enmarca en un supuesto de hecho configurativo de dichos actos en los debe establecerse si cabe atribuir al Estado por haber participado, incitado, conspirado o tolerado algún (os) agente (s) o representante (s) estatal (el artículo 2º de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 establece que la disposiciones de dicho texto normativo “se aplicaran a los representantes de las autoridades del estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente la perpetración de alguno de estos crímenes o que conspiran para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desenvolvimiento, así como a los representantes de las autoridades del estado que toleren su perpetración”), previa satisfacción de los requisitos para su configuración²⁵, no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, se itera, existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo del tiempo no genera consecuencia negativa alguna para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral cuando se demanda la producción de daño (s) antijurídico (s) generados por tales actos de lesa humanidad.



Siguiendo esta misma línea argumentativa, también debe señalar el Despacho que en casos donde han tenido lugar graves violaciones de derechos humanos, como ocurre con los actos de lesa humanidad, cuya responsabilidad sea imputable al Estado, es preciso advertir que el Juez Administrativo debe tener en consideración que en tales casos, dado el hecho que se trata de la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad (y no solo unos particulares y subjetivos), la reparación integral de tal daño debe corresponderse con este postulado, de manera que debe propender por garantizar los criterios de verdad, justicia y reparación en la mayor medida de las circunstancias fácticas y jurídicas posibles, con fundamento en el principio de equidad y en aplicación de los principios de proporcionalidad y ponderación²⁶.²⁷.

En consecuencia, se entiende que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto. Del mismo modo, se tiene que al momento del estudio de admisión de una demanda o en el trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe el Juez valorar prudentemente si encuentra elementos de juicio preliminares que le permitan aseverar, prima facie, la configuración de este tipo de conductas, caso en el cual hará prevalecer el derecho de acción y ordenará la continuación de la actuación judicial, pues la falta de certeza objetiva sobre los extremos fácticos y jurídicos de la litis deberán ser dirimidos al momento de dictarse sentencia.

Caso en concreto

Comoquiera que en el presente caso los actores pretenden la responsabilidad e indemnización subsiguiente por parte de las entidades demandadas, con ocasión de la muerte de los señores ROBINSON ENRIQUE ALTAMIRANDA VARGAS Y ASNER ARTURO ALTAMIRANDA VARGAS por los hechos ocurridos el 05 de Enero del año 2004, en el Municipio de Ciénaga,

Un grupo de paramilitares (frente Willian Rivas Bloque Norte de las AUC) incursionaron en el municipio de Ciénaga, jurisdicción del departamento del



magdalena, donde un grupo aproximado de 4 hombres, en dos motos (una roja y una azul) llegaron con lista en mano procedieron a pedir cedulas, llegaron a la finca "San Miguel de la YE, jurisdicción de Ciénaga Magdalena, donde se encontraban los señores ROBINSON ENRIQUE ALTAMIRANDA VARGAS Y ASNER ARTURO ALTAMIRANDA VARGAS en la madrugada del 05 de Enero del año 2004, a eso de las 5 AM, en busca de personas que señalaban de colaborar con la subversión. En el mismo lugar fueron asesinados estos 2 civiles que se encontraban en esa finca haciendo labores de campo.

En el presente caso, y para efectos de imputar responsabilidad a las entidades demandadas, el daño posiblemente alegado consiste en que los demandantes padecieron daños y perjuicios con la muerte de su familiar, por las presuntas actuaciones de las Autodefensas Unidas de Colombia – grupos paramilitares, lo cual puede encuadrarse en un potencial asunto violatorio de derechos humanos, es por ello que existen dudas respecto de si el supuesto hecho generador del daño sería objeto de definirlo como una factible conducta de lesa humanidad.

Inicialmente, en el proveído dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia del 20 de mayo de 2016, se llegó a la conclusión de que existía caducidad del medio de control interpuesto, teniendo en cuenta que los hechos acontecieron el 3 de mayo de 1996, y que el término de caducidad de la pretensión, esto es, los dos (2) años, se computaron, desde el 4 de mayo de 1996 hasta el 4 de mayo de 1998, y que la fecha de presentación de la demanda fue el 4 de marzo de 2016, por lo que habían transcurrido más de 18 años desde la fecha del daño hasta el momento de presentación de la demanda, como ya se dijo, razón por la cual se procedió a rechazar la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad del medio de control.

En este sentido, esta Procuraduría indica que conforme al marco jurídico arriba expuesto y siendo claro que al Juez Contencioso Administrativo le corresponde ser garante de la vigencia de los Derechos Humanos de conformidad con la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho y siguiendo, para el efecto, el control de convencionalidad obligatorio para todas las autoridades jurídicas internas; se tiene que en el presente caso se verifican algunos elementos de juicio como que: se trató de i) un homicidio, ii) ejecutado en contra de miembros de la población civil, y iii)



perpetrada por presuntos miembros de un grupo armado insurgente (Autodefensas Unidas de Colombia).

Tales referentes fácticos llevan a considerar que hay lugar a plantear una duda objetiva sobre la caducidad del medio de control, en tanto que en esta prematura instancia procesal no puede negarse ni afirmarse de manera certera la posible configuración de un acto de lesa humanidad cometido en perjuicio de los acá demandantes.

Por consiguiente, queda claro que deben prevalecer las garantías al debido proceso, al acceso real y efectivo a la administración de justicia, consolidados en los principios de índole convencional e interno del ordenamiento jurídico, lo que permite el respeto y garantía de los derechos de la parte cuando considere que los mismos han sido vulnerados o se encuentran bajo amenaza.

En este sentido, y para efectos de un completo análisis de la temática, resulta incuestionable que el Juez Administrativo estudie y resuelva el litigio rompiendo los senderos del mero causalismo²⁸, e incorporarse dentro de las técnicas garantísticas de la imputación objetiva²⁹. Técnica garantística, esta, que marcan la diferencia entre la responsabilidad entre particulares, de aquella en la cual el victimario puede ser el Estado, o sus agentes, en virtud de su posición jurídica (exigencia de deberes normativos positivos), esto en procura de consolidar la verdad, la justicia y la reparación integral, en consonancia con la eficacia de la protección de los derechos convencional y constitucionalmente garantizados (según la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)³⁰, y de lograr el verdadero efecto preventivo del instituto de la responsabilidad.

En todo caso, se destaca que será el Juez Administrativo el llamado a tener, valorar y apreciar aquellas decisiones –definitivas o interlocutorias- que puedan aportar elementos de juicio para verificar si se estructuró esta categoría de actos.

De la señora Jueza,

MICAEL ALFONSO COTES DOBINO
Procurador 203 Judicial I Administrativo