



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SINCELEJO – SUCRE

Carrera 16 #22-51, Palacio de Justicia Torre Gentium Piso 6

Correo electrónico: [adm09sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm09sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co)

01 JUL 2020

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa  
RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-2020-00035-00  
DEMANDANTE: EUFEMIA ROSA OSORIO OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO  
NACIONAL

*Asunto: Rechazo de demanda – caducidad del medio de control*

**1. ASUNTO A DECIDIR:**

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia, presentada por la señora EUFEMIA ROSA OSORIO OVIEDO Y OTROS en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 162 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

**2. ANTECEDENTES:**

Los señores EUFEMIA ROSA OSORIO OVIEDO, JULIO ALEJANDRO MERLANO VALLE, MARÍA MARGARITA VALLE DE MERLANO, JAIME ANTONIO PAYARES OSORIO, JORGE ELIECER OSORIO OVIEDO, SANTANDER DIONICIO OSORIO OVIEDO, ESTIN OSTIN OSORIO OVIEDO Y CARLOS CÉSAR MERLANO VALLE, solicitan se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por el daño ocasionado con la muerte del señor Deivi Daniel Merlano Osorio (q.e.p.d).

Lo anterior, en hechos ocurridos el 31 de marzo de 2007 en medio de combate de miembros del Ejército Nacional, en el sector de Sabana los Cayitos, Municipio de Caimito – Sucre.

### 3. CONSIDERACIONES:

#### 3.1. De la Caducidad en el medio de control de reparación directa:

La figura de la caducidad de la acción, hace se refiere al ejercicio de ésta dentro de determinado momento, fijado previamente por la ley, pues así lo ha indicado la H. Corte Constitucional:

*"(...) 4.- Con respecto a la caducidad es necesario señalar que esta figura ha sido enmarcada por la doctrina dentro de los presupuestos procesales, los cuales están relacionados con el derecho de acción y corresponden a los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, entre los que también se encuentran la capacidad de las partes, la jurisdicción y la competencia. Es decir, la caducidad hace referencia al ejercicio de la acción dentro de determinados plazos fijados por la ley, so pena de que no se constituya una relación jurídico-procesal válida.*

*Asimismo se ha precisado que la caducidad limita el tiempo durante el que las personas pueden acudir a la jurisdicción para la definición judicial de las controversias con el propósito de resguardar el interés general y la seguridad jurídica. En atención a esas finalidades se ha destacado la obligatoriedad de los términos de caducidad, y 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.*

*En concordancia con lo anterior, el examen de la caducidad de la demanda contencioso administrativa puede identificarse como de tipo objetivo, en la medida en que el juez constata el término y el cumplimiento de la carga, pero no puede modificar o soslayar el plazo previsto bajo un análisis subjetivo de la conducta de las partes. La objetividad y rigidez del examen están justificados por los intereses a los que responde la caducidad y, por ello, su declaratoria también puede ser oficiosa"<sup>1</sup>.*

Bajo esa perspectiva el legislador ha considerado que la no

---

<sup>1</sup> Junio 20 de 2019. Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente T-6.404.115.

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 temporal.

De manera concreta, en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa dispone el artículo 164.2 literal i), de la Ley 1437 de 2011 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"*.

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, el H. Consejo de Estado ha manifestado que 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, este Despacho comprende 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.

3.2. De los delitos de lesa humanidad y la caducidad: En pronunciamientos del alto Tribunal Contencioso, se ha sostenido que *"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*"<sup>2</sup>.

Se tiene entonces, que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad habrá lugar a inaplicarse el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

Ahora bien, al momento del estudio de admisión de una demanda o en el trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, 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.

Sin embargo, en reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado<sup>3</sup> se unificó los criterios que se utilizaban en cuanto a la caducidad de las pretensiones de reparación directa por daños derivados de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del

---

<sup>2</sup> Septiembre 05 de 2016. Sección Tercera – Subsección B. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 05001233300020160058701 (57625).

<sup>3</sup> Enero 29 de 2020. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sala plena. C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033).

derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

**"CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Se debe determinar si el interesado tuvo la posibilidad de saber que el Estado participó por acción u omisión en el hecho dañoso / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Cuando los afectados consideren que el resultado del proceso penal tiene la suficiencia para determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado deben ejercer en tiempo su derecho de acción y una vez el asunto se encuentre para fallo lo que les corresponde es solicitar la suspensión por prejudicialidad / SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD**

Para computar el plazo de caducidad no basta con la ocurrencia "de la acción u omisión causante del daño", pues, además, se debe determinar si el interesado advirtió o tuvo la posibilidad de saber que el Estado participó en tales hechos y que le era imputable el daño. De este modo, si un grupo familiar conoce la muerte de uno de sus miembros, pero no cuenta con elementos para inferir que el Estado estuvo involucrado y era el llamado a responder patrimonialmente, la caducidad no se cuenta desde la ocurrencia del hecho u omisión dañosa, sino desde que tuvo la posibilidad de advertir que la pretensión de reparación directa resultaba procedente para los fines previstos en el artículo 90 de la Constitución Política. Lo anterior no implica la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, porque ello restringiría el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto condicionaría la declaratoria de la responsabilidad estatal a un requisito de procedibilidad que la ley no contempla, como es la identificación del autor o partícipe. De este modo, si los afectados consideran que el resultado del proceso penal adelantado en contra del agente implicado en los hechos tiene la suficiencia de determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que les corresponde es ejercer en tiempo la pretensión de reparación directa y, luego, cuando el proceso se encuentre para dictar sentencia, solicitar la suspensión por "prejudicialidad", y será el juez de lo contencioso administrativo el que defina si existe o no una relación de dependencia o si puede definir el asunto sin esperar la condena penal.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90**

**CONFIGURACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Cuando el interesado infiere que el Estado tuvo inferencia en el daño y no ejerce su derecho de acción en tiempo / DELITO DE LESA HUMANIDAD / CRÍMENES DE GUERRA**

La Sección Tercera aclara que, mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso. Lo expuesto resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada.

(...)

**DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DELITO DE LESA HUMANIDAD / CRIMEN DE GUERRA / IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL - Similitud con las reglas de caducidad de la reparación directa / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - El legislador estableció un supuesto que cumple la misma finalidad que tiene la imprescriptibilidad en materia penal relacionado con el conteo del término para demandar desde el conocimiento de la participación del Estado / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO**

En suma, en lo penal, la acción no prescribe si no se identifica la persona que se debe procesar por el respectivo delito y, en lo contencioso administrativo, el término de caducidad de la reparación directa no es exigible sino cuando el afectado advierte que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y le resulta imputable el daño. (...) en nuestro ordenamiento, frente a la caducidad de la pretensión de reparación directa, se encuentra consagrado un supuesto que aplica a todos los eventos, incluidos aquellos en los que se invocan delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, relacionado con el conocimiento de las situaciones que permiten deducir la participación y responsabilidad del Estado, como supuesto habilitante para exigir el plazo para demandar. (...) Así las cosas, la Sección Tercera concluye que las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso y en virtud de lo cual el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

(...)

**EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - *Procede su inaplicación en los eventos en los que se advierta que los afectados no estaban en la posibilidad material de ejercer el derecho de acción.***

**A juicio de la Sala, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se afectan de manera ostensible los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado. La Sección enfatiza en que se trata de supuestos objetivos, como secuestros, enfermedades o cualquier situación que no permita materialmente acudir a esta jurisdicción, pues lo referente a la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad, sino al cómputo a partir del momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados, como se explicó en el acápite precedente. En síntesis, el juez de lo contencioso administrativo debe, excepcionalmente, inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando advierta que la no comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales, pues el paso del tiempo no puede empezar a correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual, se insiste, depende de las circunstancias especiales de cada sujeto. En las condiciones analizadas, el plazo para demandar no se computará mientras subsistan dichas situaciones especiales y, una vez superadas, empezará a correr el término de ley<sup>4</sup> (Subrayado fuera del texto original).**

**4. CASO CONCRETO:** En el caso sub examine, los actores pretenden la responsabilidad e indemnización subsiguiente por parte de la entidad demandada, con ocasión de la muerte del señor Deivi Daniel Merlano Osorio (q.e.p.d), en hechos ocurridos el 31 de marzo de 2007, cuando fue abatido en combate por miembros del Ejército Nacional, en el sector de Sabana los Cayitos, Municipio de Caimito – Sucre.

---

<sup>4</sup> Ibidem.

En los hechos de la demanda (fl.4), se narra que la Fiscalía de Derechos Humanos inició investigación, correspondiéndole por reparto al Fiscal 81 Especializado en Derechos Humanos de Bogotá, con radiado No.9510, donde figuran como víctimas los señores: Deivy Daniel Merlano Osorio y Rodolfo Antonio Bohórquez Manjarrez. En dicha investigación, el coronel Luis Fernando Borja, se declaró culpable de estos homicidios, y se acogió a la JEP.

Los restos óseos de la víctima, no han sido entregados a sus familiares, por cuanto se encuentran en el Instituto de Medicina Legal de Bogotá para su identificación, con futuro cotejo de ADN que se le realizó a su madre hace más de un año en el Instituto de Medicina Legal de Sincelejo, razón por la cual, no se anexó el registro civil de defunción.

La conducta anterior, puede encuadrarse en un asunto violatorio de derechos humanos, pues se verifican algunos elementos de juicio tales como: se trató de i) homicidio ii) ejecutado en contra de miembro de la población civil, y iii) perpetrado por presuntos miembros del Ejército Nacional. Por lo que en principio, habría lugar a inaplicarse el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

No obstante lo anterior, y de conformidad con el pronunciamiento del H. Consejo de Estado en sentencia de unificación citada con anterioridad, la presente demanda debe ser rechazada atendiendo al fenómeno jurídico de la caducidad, como se pasa a explicar.

Cuando se pretenda reparación directa por daños derivados de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador, que en el caso bajo estudio es de dos años, el cual se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial. Así mismo, se tiene que el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Así pues, se tiene que en el presente caso los hechos que dieron origen al medio de control de la referencia datan más de diez (10) años, específicamente desde el 31 de marzo de 2007 hasta la fecha.

Así mismo, los actores el 06 de octubre de 2017 a través de apoderado judicial presentaron ante la Procuraduría 103 Judicial I para asuntos Administrativos, solicitud de conciliación extrajudicial pretendiendo: "1. *Se indemnice los perjuicios causados al núcleo familiar en cuanto a los daños morales, materiales y económicos por la muerte del señor Deivi Daniel Merlano Osorio (q.e.p.d), abatido en combate por miembros del Ejército Nacional en Sabanas los Cayitos, Municipio de Caimito, Sucre, el 31 de marzo de 2007 (...)*" (fl.13).

La constancia de no conciliación se suscribió el 16 de enero del año 2018 (fl.14), y la demanda fue presentada el 21 de febrero de 2020 (fls.12 y 33), es decir, luego de transcurrir dos (2) años contados desde la constancia de no conciliación.

Por lo anterior, el Despacho advierte que la parte actora al 06 de octubre de 2017 contaba con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el mismo, de igual forma, que estaban en la posibilidad material de ejercer el derecho de acción, ya que entre otros, le otorgaron poder a un abogado para el trámite de la conciliación extrajudicial, pues así se consignó en la constancia de no conciliación (fl.13)

Así pues, advierte el Despacho que desde el 31 de marzo de 2007 a 06 de octubre de 2017 se debe inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa, porque el paso del tiempo no puede empezar a correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia; sin embargo, ello no ocurre desde el 16 de enero de 2018, fecha de constancia de no conciliación y el 21 de febrero de 2020, fecha de presentación de la demanda, pues no hay una causa justificable dentro del proceso, que soporte la omisión de la parte actora en presentar la demanda, al menos dentro de los dos (2) años siguientes desde que tuvo conocimiento del hecho que dio origen al daño que hoy pretenden ser reparado.

Lo anterior, máxime cuando el Despacho en aras de que prevalezcan las garantías al debido proceso, acceso real y efectivo a la administración de justicia, toma como fecha el 16 de enero de 2018 (fecha de constancia de no conciliación y no de presentación de la solicitud de conciliación) en la que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la

controversia objeto de estudio y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Así pues, el término de caducidad debe exigirse en este caso, pero a partir, se reitera, de la cual la parte actora tuvo conocimiento que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable; esto es a partir del 16 de enero de 2018.

En consecuencia de lo anterior, se tiene que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, razón por la cual se rechazará la demanda.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** RECHÁCESE de plano la presente demanda, por las razones expuestas en la motiva.

**SEGUNDO:** DEVUÉLVASE al interesado o a su apoderado la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose.

**TERCERO:** En firme este auto, CANCELESE su radicación y ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones correspondientes en los libros radicadores y el sistema de información judicial.

**CUARTO:** Para los efectos de esta providencia reconózcase personería para actuar en el proceso de la referencia al abogado FABIO NICOLÁS GUTIÉRREZ TABARES, identificado con T.P. No. 151.734 como apoderado de la parte demandante, en los términos y extensiones del poder conferido<sup>5</sup>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA  
Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
SINCELEJO-SUCRE  
Por anotación en ESTADO No \_\_\_\_\_, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy \_\_\_\_\_  
de \_\_\_\_\_ de 2020, a las 8:00 a.m. LA SECRETARIA

<sup>5</sup> Fls. 16, 17, 19, 21, 23, 25, 27 y 29.