

VIGENCIA DE LA LEY / VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO / APLICACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

En punto de la caducidad, debe tenerse en cuenta que los términos que hubiesen empezado a correr en vigencia de una ley anterior deben computarse de conformidad con ella, en atención a lo consagrado en el artículo 624 del CGP , que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, de ahí que al sub lite, en este puntual aspecto, le resulte aplicable el numeral 8º artículo 136 del Decreto 01 de 1984 (CCA), comoquiera que el supuesto daño antijurídico ocurrió el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

FUENTE FORMAL: LEY 153 DE 1887 - ARTÍCULO 40 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTÍCULO 136 NUMERAL 8 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 604

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: Ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación del 25 de junio de 2014, expediente 49.299.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / NORMATIVIDAD DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CONCEPTO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / EFECTOS DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CARACTERÍSTICAS DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / PLAZO / MEDIOS DE CONTROL

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica y de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución. El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos. Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente. La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo que brinda certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la encuentre configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción ipso iure que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia , cuya consecuencia, por demandar más

allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la potestad de accionar. Por otra parte y, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 el fenómeno de la caducidad se suspende por el trámite de conciliación extrajudicial y se interrumpe por la presentación de la demanda con el cumplimiento de los requisitos y formalidades previstas en la norma

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2001 - ARTÍCULO 21

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la caducidad ver: Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002, sentencia C-832 de 2001, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 7 de octubre de 2010. Exp. 2137-09. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de enero de 2013, radicado 22867, C.P. Danilo Rojas Betancourth

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DELITO DE LESA HUMANIDAD / CRIMEN DE GUERRA / DESAPARICIÓN FORZADA / CASO DE DESAPARICIÓN FORZOSA / PERSONA DESAPARECIDA / HECHO DAÑOSO / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / GRUPO ÉTNICO PROTECCIÓN AL GRUPO ÉTNICO / VÍCTIMA DE HECHOS VIOLENTOS / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / CONFLICTO ARMADO INTERNO / CERTEZA DE LA OCURRENCIA DEL DAÑO / CAUSACIÓN DEL DAÑO / DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CONFIGURACIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / PROCEDENCIA DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

[M]ediante sentencia del 29 de enero de 2020, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en lo concerniente al cómputo del término de caducidad, en tratándose de pretensiones indemnizatorias cuando se persigue el resarcimiento de los daños provenientes de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado. En dicha decisión la Sección Tercera precisó que salvo para el caso de desaparición forzada, que cuenta con regulación legal expresa, en virtud de la cual, la caducidad se cuenta desde la fecha en que aparece la víctima o, en su defecto, desde el momento en el que quedó ejecutoriado el fallo definitivo adoptado en el proceso penal, el conteo del plazo para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo inicia desde el momento en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial a éste, excepto que existan situaciones objetivas, como secuestros, enfermedades o cualquier otro supuesto que impida materialmente el ejercicio del derecho de acción. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo deberá contar el plazo de los dos (2) años para el ejercicio oportuno del medio de control de reparación directa a partir del momento que el interesado sabía o tuvo 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". La referida regla, como fue explicada en la mencionada sentencia de unificación, también se encuentra contenida en la Ley 1437 de 2011. Por otra parte, el término de caducidad no es exigible cuando se verifique la afectación ostensible de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, lo cual ocurre en eventos en que se constate la ocurrencia de situaciones objetivas como secuestros, enfermedades o cualquier otro supuesto que obstaculice materialmente el ejercicio del derecho de acción, pues este término preclusivo no puede discurrir contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia. De conformidad con lo expuesto, de manera excepcional, el juez de lo contencioso administrativo deberá inaplicar el plazo de los dos (2) años para el ejercicio oportuno del derecho de acción o iniciar su contabilización desde un momento distinto a la ocurrencia del hecho dañoso, cuando advierta que la no comparecencia ante la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del plazo previsto, es resultado de que el interesado (i) no sabía o no tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en los hechos, o (ii) estaba impedido materialmente para el ejercicio del derecho de acción. Dicho lo anterior, la Corporación descartó la postura asumida con anterioridad por algunas Subsecciones, según la cual la imprescriptibilidad que opera en la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, daba lugar, por control de convencionalidad, a la inaplicación del plazo para solicitar la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia unificada de esta Sección, cuando se trate de hechos que involucren la presunta comisión de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, este término se computará a partir del momento en que el interesado demuestre que conoció o pudo conocer de la injerencia del Estado en los hechos causantes del daño antijurídico. Adicionalmente, excepcionalmente es posible inaplicar el término para el ejercicio de la acción o del medio de control, cuando se demuestre que los demandantes estaban impedidos materialmente para ejercer el derecho de acción, por circunstancias que, como ya se dijo, de no ser valoradas por el juez, afectarían ostensiblemente el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, caso en el cual, el término deberá contarse a partir de que cesen dichos impedimentos. (...) En síntesis, una vez valorada bajo las reglas de la sana crítica la manifestación del apoderado judicial contenida en el hecho segundo de la demanda, la Sala encuentra probado que el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) se causó el daño, en esa misma fecha la parte demandante conoció del mismo y contaba con los elementos para conocer que por omisión el Estado pudo tener alguna injerencia en la causación de éste y que, en virtud de ello, era susceptible de ser demandada su responsabilidad, adicionalmente se tiene que no se probó la imposibilidad de ejercer el medio de control dentro del término establecido en la ley. Por lo tanto, a partir del veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) debe contabilizarse el término de dos (2) años que tenía para ejercer el medio de control de reparación directa, el cual feneció el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997). Por otra parte, atendiendo a que la accionante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018), no se suspendió el término para presentar la demanda en los términos de la Ley 640 de 2001, ya que para esa fecha ya había caducado la acción. En consecuencia, concluye la Sala que la acción no fue ejercida en el tiempo establecido en la ley y no queda otro camino sino confirmar el auto que rechazó la demanda.

CONFESIÓN / EXISTENCIA DE LA CONFESIÓN / REQUISITOS DE LA CONFESIÓN / REQUISITOS DE LA CONFESIÓN DEL APODERADO JUDICIAL / VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN JUDICIAL / VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN

[E]l artículo 191 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de esta Corporación, han definido las formalidades que la confesión requiere para predicar su validez. Dichos requisitos concurren en el presente asunto, ya que (i) el hecho confesado trae consecuencias jurídicas adversas al confesante, a su vez que, favorece a la parte contraria, pues permite determinar el momento a partir del cual se debe analizar el presupuesto de oportunidad en el ejercicio del derecho de acción que en el presente asunto habría caducado; (ii) la ley no exige un medio de prueba específico para acreditarlo, de manera que se debe dar mérito probatorio a la afirmación enunciada; (iii) la confesión fue expresa, consciente y libre, toda vez que se produjo de forma espontánea y no se acreditó que se produjera con algún tipo coacción física, psicológica o moral; (iv) versa sobre hechos de los que tenía conocimiento el confesante (...)

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 191

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia cuenta con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque Aclaración de Voto ver: Rad. 61.033-20

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 20001-23-33-000-2018-00283-01(65211)

Actor: PETRONILA MARÍA MINDIOLA CÁCERES

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA (AUTO)

Asunto: Resuelve apelación en contra de la decisión que declaró probada la excepción previa por caducidad del medio de control

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la providencia proferida el ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual declaró probada la excepción previa de caducidad del medio de control.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018)¹, la señora Petronila María Mindiola Cáceres, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, cuyas pretensiones consisten en que se declare patrimonialmente responsable a la demandada de los perjuicios causados con ocasión de la muerte del señor Delvis Cáceres Mindiola, en hechos ocurridos el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), en el corregimiento de Atánquez, municipio de Valledupar (Cesar). En consecuencia, solicita que se condene a la demandada al pago de los perjuicios del orden material y moral que estima en ochocientos sesenta y cinco millones setecientos noventa y siete mil novecientos siete pesos (\$875.797.907)².

1.2. El asunto lo conoció inicialmente el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar, sin embargo, mediante providencia del dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018) declaró su falta de competencia en razón de la cuantía³. Sometido nuevamente el expediente a reparto, el Tribunal Administrativo del Cesar avocó conocimiento, quien mediante auto del ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) admitió la demanda⁴.

1.3. El apoderado de la parte actora, en escrito del dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)⁵, procedió a corregir y aclarar la demanda y ésta fue admitida el veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁶.

1.4. De conformidad con los hechos descritos en la demanda, el fundamento fáctico del asunto es el siguiente:

¹ Folio 33 del cuaderno No. 1.

² Demanda presentada el 27 de julio de 2018 (fls. 1-33 del cuaderno No. 1) y reformada mediante memorial del 1 de noviembre de 2018 (fls. 372-378 del cuaderno No. 2) en lo correspondiente a la estimación razonada de la cuantía y juramento estimatorio.

³ Folios 366-367 del cuaderno No. 1.

⁴ Folios 379-380 del cuaderno No. 2.

⁵ Folios 382-416 del cuaderno No. 2.

⁶ Folio 451 del cuaderno No. 2

1.4.1. El señor Delvis Cáceres Mindiola, indígena perteneciente a la etnia Kankuama asentada en corregimiento de Atánquez, municipio de Valledupar, fue asesinado por grupos armados al margen de la ley el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), como consecuencia de las presuntas omisiones del Ejército Nacional, al no brindar la seguridad que requería la comunidad a la que pertenecía la víctima y desconoció su posición de garante, lo que facilitó la entrada de grupos paramilitares al resguardo indígena, que procedieron a la ejecución selectiva de sus habitantes.

1.4.2. Posterior al homicidio, la señora Petronila María Mindiola Cáceres, madre del señor Cáceres Mindiola y demandante en el presente proceso, junto con otros habitantes del resguardo indígena, denunciaron ante las autoridades amenazas hechas por los grupos armados al margen de la ley a esa comunidad y solicitaron apoyo y protección al Ministerio de Defensa, sin obtener respuesta alguna. Según alegó, dicha omisión trajo como consecuencia las masacres, el desplazamiento masivo y la violación de los derechos fundamentales de la comunidad Kankuama.

1.4.3. Asegura la parte demandante que producto de las masacres selectivas cometidas en contra de la comunidad indígena, entre las que se encuentra la muerte del señor Cáceres Mindiola, sin especificar una fecha determinada, el Juzgado Sexto Especializado de Bogotá condenó al Coronel Hernán Mejía comandante del Batallón la Popa, al Coronel José Pastor Ruíz Mahecha y a los suboficiales Aureliano Quejada y Efraín Andrade Perea.

1.4.4. Resaltó que, desde el año 1986 que comenzó el conflicto armado en la Sierra Nevada de Santa Marta, hasta el momento en que se presentó la demanda, han sido asesinados 235 indígenas kankuamos y que estos crímenes selectivos a manos de los paramilitares y las de las FARC se incrementaron entre los años 2002 y 2003.

1.4.5. Sostuvo que, a través de la Resolución del cinco (5) de julio de dos mil cuatro (2004), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispuso que la etnia Kankuama era objeto de especial protección, comoquiera que en su contra se han ejercido actos de violencia sistemática.

2. La contestación de la demanda

2.1. En escrito del veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019), el apoderado de la parte actora contestó la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas. Propuso como excepciones las que denominó: (i) caducidad especial; (ii) hecho de responsabilidad determinante y exclusivo de un tercero; y (iii) falta de los elementos necesarios de imputación. Además, planteó como excepción la innominada frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el proceso y que beneficie los intereses de la entidad demandada⁷.

2.2. Argumentó que las condiciones de tiempo, modo y lugar formuladas por la demandante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no corresponden con las circunstancias en las que ocurrió la muerte del señor Delvis Cáceres Mindiola. Así las cosas, sostuvo que, de conformidad con los hechos relacionados en la investigación penal adelantada por la Fiscalía y que se allegó con la demanda, el señor Cáceres Mindiola fue asesinado mientras se desplazaba en un vehículo de servicio público con destino a la Estación Sabana Crespo, momento en el cual fue interceptado por sujetos que cubrían sus rostros y vestían prendas civiles, *“excepto uno que vestía prendas semejantes a las que utilizan las Fuerzas Militares”*, requiriéndole por una suma considerable de dinero, quienes posteriormente le causaron la muerte, por un supuesto ajuste de cuentas personales.

3. El auto apelado

3.1. En desarrollo de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, celebrada el ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019), el Tribunal Administrativo del Cesar consideró que los hechos narrados no constituyen un delito de lesa humanidad y declaró probada la excepción previa de caducidad del medio de control de reparación directa, toda vez que la demanda se presentó en el año dos mil dieciocho (2018), es decir, veintitrés (23) años después de ocurrido el homicidio⁸.

En primer lugar, el *a quo* sostuvo en la providencia objeto de apelación que la Resolución del cinco (5) de julio de dos mil cuatro (2004) de la Corte

⁷ Folios 431-439 del cuaderno No. 2.

⁸ Folios 473-478 del cuaderno principal.

Interamericana de Derechos Humanos no cobija situaciones ocurridas en el pasado, pues su expedición fue a raíz de unas muertes acaecidas en el año 2004, pese a las medidas cautelares adoptadas en el año 2003.

En segundo lugar, aseguró que, de acuerdo con la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, los hechos difieren de lo narrado en la demanda, pues la muerte ocurrida el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) no se presentó en el corregimiento de Atánquez. En efecto, quedó probado que el triple homicidio ocurrió cuando los señores Delvis Cáceres Mindiola, Urbino José Cáceres y Elvira Teresa Ramos Pacheco, en compañía de otras personas, se dirigían a Sabana de Crespo, región Los Laureles, a bordo de un camión. Justo cuando pasaban por un lugar conocido como "La Mala Bajada" fueron interceptados por sujetos armados, unos vestidos de civil y otro con prendas semejantes a las de las fuerzas militares, quienes los obligaron a bajar del vehículo y les solicitaron la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), separándolos del grupo para luego asesinarlos. Si bien la investigación penal precluyó, en el proceso no se evidenció que los hechos guardaran relación con las amenazas a las que fue sometida la comunidad Kankuama por grupos armados al margen de la ley o por la fuerza pública, o que tuvieran como objetivo la extinción de dicha comunidad. Por el contrario, quienes fueron señalados como presuntos autores del homicidio pertenecían a otra comunidad indígena (Arhuaca) y fueron identificados por las víctimas del asalto.

4. El recurso de apelación

La parte demandante apeló la decisión del *a quo* y sustentó el recurso⁹ argumentando que existió una omisión del Estado colombiano en su deber de proteger a la comunidad Kankuama, toda vez que, a pesar de las medidas cautelares ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los años 1993 y 2010, fueron asesinados de manera sistemática y generalizada más de 260 indígenas incluido el señor Delvis Cáceres Mindiola. Además, resaltó que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el término de caducidad del medio de control de reparación directa no aplica cuando los daños alegados derivan de delitos de lesa humanidad.

⁹ Minuto 14:50 a 20:30 de la audiencia inicial. (fl. 478 del cuaderno principal, CD: archivo MPG No. 2).

II. CONSIDERACIONES

1. Normativa aplicable

Por tratarse de una demanda promovida el veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018), es decir, con posterioridad al dos (2) de julio de dos mil doce (2012), al presente asunto le resultan aplicables las disposiciones procesales contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹⁰, así como las disposiciones del Código General del Proceso (CGP)¹¹, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados¹².

En punto de la caducidad, debe tenerse en cuenta que los términos que hubiesen empezado a correr en vigencia de una ley anterior deben computarse de conformidad con ella, en atención a lo consagrado en el artículo 624 del CGP¹³, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, de ahí que al *sub lite*, en este puntual aspecto, le resulte aplicable el numeral 8º artículo 136 del Decreto 01 de

¹⁰ “Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

¹¹ Lo anterior, teniendo en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), unificó su jurisprudencia para indicar que el CGP entró a regir a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), “salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...) las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite (...)”. Ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación del 25 de junio de 2014, expediente 49.299.

¹² “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”.

¹³ Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

1984 (CCA)¹⁴, comoquiera que el supuesto daño antijurídico ocurrió el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

2. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁵, en concordancia con el numeral 6º del artículo 180 del CPACA del mismo estatuto¹⁶, el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de los autos proferidos por los Tribunales Administrativos que decidan sobre las excepciones previas.

En el presente asunto, en el desarrollo de la audiencia inicial celebrada el de ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019), el Tribunal Administrativo del Cesar resolvió declarar probada la excepción previa de caducidad del medio de control de reparación directa por considerar que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, de manera que se trata de una providencia susceptible del recurso de apelación, al tenor de lo dispuesto en las normas citadas.

Por su parte, el artículo 125 del CPACA¹⁷ dispone que en los casos de los jueces colegiados, las decisiones a que se refiere los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo

¹⁴ “Artículo 136. Caducidad de las acciones. “(…)

“8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.

¹⁵ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”.

¹⁶ “Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(…)

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

(…)

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso” (se resalta).

¹⁷ “Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces

243 *ibídem* deberán ser adoptadas por las respectivas Salas, con excepción de los procesos de única instancia.

De conformidad con lo anterior, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso apelación.

3. Procedencia y oportunidad del recurso de apelación

De conformidad con el numeral 6º del artículo 180 del CPACA, los autos mediante los cuales se decidan las excepciones previas serán susceptibles del recurso de apelación, de ahí que el recurso formulado en el presente asunto resulte procedente.

Por otra parte, se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto y sustentado de manera oportuna, en virtud de lo establecido en el artículo 244 *ibídem*¹⁸, ya que la parte demandante controversió la decisión del *a quo* una vez le fue notificada en estrados en la audiencia inicial llevada a cabo el ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

4. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa o si, por el contrario, al tratarse de un presunto delito de lesa humanidad, el término de vigencia del mencionado medio de control no resulta aplicable.

5. Caducidad del medio de control de reparación directa frente a presuntas conductas de lesa humanidad

colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia (...).

¹⁸ “Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano. (...).

5.1. Con el propósito de otorgar seguridad jurídica y de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁹, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción²⁰, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo que brinda certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la encuentre configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: *“La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general.*

Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 7 de octubre de 2010. Exp. 2137-09: *“(…) el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.”*

alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*²¹ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²², cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la potestad de accionar.

Por otra parte y, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001²³ el fenómeno de la caducidad se suspende por el trámite de conciliación extrajudicial y se interrumpe por la presentación de la demanda con el cumplimiento de los requisitos y formalidades previstas en la norma²⁴.

5.2. Ahora bien, mediante sentencia del 29 de enero de 2020, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁵ unificó su jurisprudencia en lo concerniente al cómputo del término de caducidad, en tratándose de pretensiones indemnizatorias cuando se persigue el resarcimiento de los daños provenientes de

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de enero de 2013, radicado 22867, C.P. Danilo Rojas Betancourth: *“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”*.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: *“... [s]i 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 entonces, 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”*.

²³ *“Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”*.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 2 de marzo de 2001, radicado 10909, C.P. Delio Gómez Leyva.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, radicado 61033, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado.

En dicha decisión la Sección Tercera precisó que salvo para el caso de desaparición forzada, que cuenta con regulación legal expresa²⁶, en virtud de la cual, la caducidad se cuenta desde la fecha en que aparece la víctima o, en su defecto, desde el momento en el que quedó ejecutoriado el fallo definitivo adoptado en el proceso penal, el conteo del plazo para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo inicia desde el momento en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial a éste, excepto que existan situaciones objetivas, como secuestros, enfermedades o cualquier otro supuesto que impida materialmente el ejercicio del derecho de acción.

Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo deberá contar el plazo de los dos (2) años para el ejercicio oportuno del medio de control de reparación directa a partir del momento que el interesado sabía o tuvo 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"*. La referida regla, como fue explicada en la mencionada sentencia de unificación, también se encuentra contenida en la Ley 1437 de 2011.

Por otra parte, el término de caducidad no es exigible cuando se verifique la afectación ostensible de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, lo cual ocurre en eventos en que se constate la ocurrencia de situaciones objetivas como secuestros, enfermedades o cualquier otro supuesto que obstaculice materialmente el ejercicio del derecho de acción, pues este término preclusivo no puede discurrir contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia.

De conformidad con lo expuesto, de manera excepcional, el juez de lo contencioso administrativo deberá inaplicar el plazo de los dos (2) años para el ejercicio oportuno del derecho de acción o iniciar su contabilización desde un momento distinto a la ocurrencia del hecho dañoso, cuando advierta que la no

²⁶ Regulado expresamente por el inciso 2º del literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y antes por el numeral 8º del artículo 136 del Decreto No. 1 de 1984, adicionado por el artículo 8º de la Ley 589 de 2000.

comparecencia ante la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del plazo previsto, es resultado de que el interesado (i) no sabía o no tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en los hechos, o (ii) estaba impedido materialmente para el ejercicio del derecho de acción.

Dicho lo anterior, la Corporación descartó la postura asumida con anterioridad por algunas Subsecciones, según la cual la imprescriptibilidad que opera en la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, daba lugar, por control de convencionalidad, a la inaplicación del plazo para solicitar la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado.

6. Caso concreto

Como antes se precisó, lo determinante para contar la caducidad del medio de control de reparación directa en los que se debata la responsabilidad del Estado por acción u omisión, es la ocurrencia del hecho causante del daño, tal como lo dispone el artículo 136 del CCA²⁷, conforme al cual el término de dos (2) años para promover la acción, será contado *“a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”*.

Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia unificada de esta Sección, cuando se trate de hechos que involucren la presunta comisión de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, este término se computará a partir del momento en que el interesado demuestre que conoció o pudo conocer de la injerencia del Estado en los hechos causantes del daño antijurídico. Adicionalmente, excepcionalmente es posible inaplicar el término para el ejercicio de la acción o del medio de control, cuando se demuestre que los demandantes estaban impedidos materialmente para ejercer el derecho de acción, por circunstancias que, como ya se dijo, de no ser valoradas por el juez, afectarían ostensiblemente el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, caso en el cual, el término deberá contarse a partir de que cesen dichos impedimentos.

De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que el

²⁷ Normativa que, como ya se dijo, es la aplicable a este caso por la fecha de ocurrencia del daño.

daño que se reclama es la muerte del señor Delvis Cáceres Mindiola acaecida el **diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)**²⁸, por las presuntas omisiones de la Administración en el deber de protección de la etnia Kankuama.

Se observa que en los supuestos fácticos descritos en el libelo introductorio, el apoderado judicial afirmó:

*“DELVIS CACERES MINDIOLA (Q.E.P.D), fue asesinado por grupos al margen de la ley, ya que a la población de (sic) atanquez (sic) **no se le brindó la seguridad por parte del Estado en cabeza del Ejército**, lo que facilitó el accionar de esos grupos contra la etnia kankuama (sic), **el día 19 de Septiembre (sic) de 1995**, en jurisdicción del municipio de Valledupar – Cesar”²⁹ (se destaca).*

Así las cosas, para la Sala resulta palmario que el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) se configuró el daño antijurídico alegado y la parte demandante tuvo conocimiento del mismo, así como de la presunta injerencia del Estado por vía de omisión en su causación. Dicha omisión consistió presuntamente en la inobservancia del deber de suministrar protección a la comunidad Kankuama por parte del Ejército Nacional, lo que llevó a que se materializaran los hechos delictivos calificados como de lesa humanidad, por parte de grupos armados al margen de la ley.

Adicionalmente y en punto de establecer el inicio del cómputo de la caducidad de la acción, la manifestación hecha por el apoderado de la parte actora en la demanda constituye una confesión por apoderado judicial, capacidad que se entiende siempre conferida con el poder otorgado para demandar, de conformidad con lo establecido en el artículo 193 del Código General del Proceso³⁰. Precisamente la Corte Constitucional en la sentencia C-551 de 2016, al analizar la exequibilidad de dicha norma estableció:

“En síntesis: la confesión es un tradicional medio de prueba que actualmente existe en nuestro ordenamiento procesal, sujeto a formalidades para su validez. Igualmente prevé algunos tipos especiales, como aquella que se surte a través de apoderado. Esta

²⁸ De conformidad con el registro civil de defunción que obra a folio 35 del cuaderno No. 1.

²⁹ Hecho segundo de la demanda corregida (fl. 385 del cuaderno No. 2).

³⁰ “Artículo 193. Confesión por apoderado judicial. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

también ha estado presente en nuestra historia jurídica, pero recientemente fue modificada por el legislador mediante la Ley 1564 de 2012, en su artículo 193. La novedad, en relación con las regulaciones anteriores, consiste en que se presume “iuris et de iure” que exige autorización del poderdante. Esta regla tiene una excepción en lo que concierne a la demanda, la contestación, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, para las cuales se entenderá conferida siempre la capacidad del apoderado de confesar. Esto se explica dada la importancia que para el proceso tienen tales actuaciones y tiene por finalidad la garantía de una eficiente administración de justicia prevista en el artículo 229 de la Carta”.

En efecto, el artículo 191 del Código General del Proceso³¹ y la jurisprudencia de esta Corporación³², han definido las formalidades que la confesión requiere para predicar su validez. Dichos requisitos concurren en el presente asunto, ya que (i) el hecho confesado trae consecuencias jurídicas adversas al confesante, a su vez que, favorece a la parte contraria, pues permite determinar el momento a partir del cual se debe analizar el presupuesto de oportunidad en el ejercicio del derecho de acción que en el presente asunto habría caducado; (ii) la ley no exige un medio de prueba específico para acreditarlo, de manera que se debe dar mérito probatorio a la afirmación enunciada; (iii) la confesión fue expresa, consciente y libre, toda vez que se produjo de forma espontánea y no se acreditó que se produjera con algún tipo coacción física, psicológica o moral; (iv) versa sobre hechos de los que tenía conocimiento el confesante, esto es, el momento en que ocurrió la muerte del señor Delvis Cáceres Mindiola el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), así como la presunta injerencia del Estado en la producción del daño antijurídico por la omisión al deber de brindar seguridad a la comunidad Kankuama por parte del Ejército Nacional; y finalmente (v) la confesión se encuentra probada con la manifestación que se hace en la demanda³³.

³¹ “Artículo 191. Requisitos de la confesión. La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
 4. Que sea expresa, consciente y libre.
 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.
- La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 8 de mayo de 2020, radicado 65209 y auto del 31 de julio de 2020, radicado 59161, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; auto del 5 de mayo de 2020, radicado 48825, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia del 3 de octubre de 2019, radicado 49865, C.P. María Adriana Marín.

³³ Folios 385 y 386 del cuaderno No. 2.

Por otra parte, dentro del plenario no obra prueba alguna que permita establecer que a la accionante le fue imposible acceder a la jurisdicción durante los años posteriores al momento en que pudieron establecer la participación del Estado en los hechos que dan origen al presente proceso, situación que en todo caso no fue alegada, y que correspondería demostrar a la parte interesada en que se produzca el efecto pretendido de conformidad con el artículo 167 del CGP³⁴. Así, no resultan aplicables las razones objetivas planteadas por la Sala Plena de esta Sección en la sentencia de unificación, como lo son secuestros, enfermedades o cualquier otro supuesto que impida materialmente el ejercicio del derecho de acción, a efectos de que el término de caducidad deba ser contabilizado a partir de un momento distinto.

En síntesis, una vez valorada bajo las reglas de la sana crítica la manifestación del apoderado judicial contenida en el hecho segundo de la demanda, la Sala encuentra probado que el **diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)** se causó el daño, en esa misma fecha la parte demandante conoció del mismo y contaba con los elementos para conocer que por omisión el Estado pudo tener alguna injerencia en la causación de éste y que, en virtud de ello, era susceptible de ser demandada su responsabilidad, adicionalmente se tiene que no se probó la imposibilidad de ejercer el medio de control dentro del término establecido en la ley. Por lo tanto, a partir del **veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)** debe contabilizarse el término de dos (2) años que tenía para ejercer el medio de control de reparación directa, el cual feneció el **veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)**³⁵. Por otra parte, atendiendo a que la accionante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el **veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018)**³⁶, no se suspendió el término para presentar la demanda en los términos de la Ley 640 de 2001, ya que para esa fecha ya había caducado la acción. En consecuencia, concluye la Sala que la acción no fue ejercida en el tiempo establecido en la ley y no queda otro camino sino confirmar el auto que rechazó la demanda.

³⁴ Código General del Proceso. "Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)".

³⁵ Día hábil siguiente, ya que 20 y 21 de septiembre de 1997 fueron no hábiles.

³⁶ Según constancia de trámite conciliatorio extrajudicial administrativo (fl. 38 del cuaderno No. 1).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala
Aclaración de Voto Crf. Rad. 61.033-20

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero Ponente

ACLARACIÓN DE VOTO / RESPONSABILIDAD CIVIL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DERECHO DE DAÑOS / DERECHO DE CRÉDITO / FINALIDAD DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / NORMATIVIDAD DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / DELITO DE LESA HUMANIDAD

El fundamento principal de la responsabilidad civil, incluida la del Estado, es la atribución del daño a un sujeto, quien deberá indemnizar los perjuicios que cause con su conducta. Esa responsabilidad supone, por una parte, el nacimiento de un derecho en favor de quien resultó afectado y, por otra, de una obligación reparatoria. A pesar de la actual tendencia a ver en el derecho de daños un mecanismo de “aseguramiento” o una expresión del postulado constitucional de

“solidaridad”, la responsabilidad civil del Estado supone, en esencia, el nacimiento de un derecho de crédito, de una obligación de contenido patrimonial. Así lo dispone claramente el artículo 90 de la Constitución Política. Por su naturaleza, salvo algunas excepciones legales, estos derechos crediticios son renunciables, transigibles y, en general, de libre disposición de su titular por pertenecer a su patrimonio (art. 15 del CC). Como el derecho propende la consolidación de las relaciones jurídicas y es de la naturaleza del derecho a la reparación económica su libre disposición, el legislador está habilitado para regular el término que tienen los sujetos activos de la obligación reparatoria para exigir su cumplimiento, vencido el cual no se puede reclamar judicialmente su pago. En otras palabras, si el derecho a la indemnización de perjuicios, que surge de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de un crimen de lesa humanidad, es de contenido crediticio, está sometido -como los demás derechos de esta naturaleza- a las reglas de la presentación en tiempo de la demanda. Y si los titulares de un derecho subjetivo pueden transigir o renunciar no será posible su reclamación judicial, cuando la demanda no es presentada en el término legal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 15

DELITO DE LESA HUMANIDAD / CRIMEN DE GUERRA / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / ESTADO / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DESAPARICIÓN FORZADA

El legislador al regular el proceso contencioso administrativo tuvo en cuenta que, en ciertas ocasiones -como puede ocurrir en los casos de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra- el termino para presentar la demanda debe ajustarse a las circunstancias especiales de los afectados. Así, el literal i) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, al regular la demanda de reparación directa, estableció que debe presentarse dentro de los dos 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. El derecho interno, pues, al acoger la jurisprudencia de esta Corporación, es bastante amplio al permitir que se demande “desde cuando tuvo o debió tener conocimiento” de la causa del daño alegado. Además, la Ley 1437 de 2011 incluyó una disposición para el particular evento de la desaparición forzada dadas sus características especiales. Como la regulación legal de la presentación de la demanda, con la que se pretende reclamar un obligación indemnizatoria que se deriva de un delito de lesa humanidad o crimen de guerra, permite que pueda intentarse desde que ocurre ese hecho o desde que el sujeto activo de la obligación tiene conocimiento de la participación del Estado, no hay motivo para que, so pretexto de garantizar el acceso a la justicia, se desconozca los términos judiciales para reclamar una obligación civil, ante los jueces.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL I

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / CONTROL DIFUSO / PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES / OBLIGACIONES / INAPLICACIÓN DE LA NORMA / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / CRIMEN DE GUERRA

El Consejo de Estado no ha sido ajeno a la inaplicación de una norma interna - incluso de naturaleza constitucional- en los eventos en que es evidente su

contradicción con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esto es, un genuino control de convencionalidad. Sin embargo, no basta invocar normas internacionales para hablar de “control de convencionalidad”. Es preciso, y en este caso no se da, advertir una oposición entre el derecho doméstico y el orden jurídico internacional. Tampoco es admisible afirmar, sin más, que la legislación interna es arbitraria e irrazonable. Se repite: esta situación tiene solución expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Respuesta que, además, no solo se aplica a los casos de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de guerra, sino a todos los daños que pueden ser reclamados al Estado. Lo “paradójico” no es que el titular de un derecho -que es de libre disposición- decida renunciar a él al no presentar la demanda tiempo -regla propia del derecho de las obligaciones- sino que se afirme una supuesta imposibilidad legal o la existencia de “obstáculos procesales”, desconociendo un mandato de derecho interno que no viola instrumento internacional alguno.

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 15 de noviembre de 2017, Exp. 11001-03-25-000-2014-00360-00, C.P. César Palomino Cortés y sentencia de 29 de abril de 2019, Exp. 54364, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD / IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD / CRIMEN DE GUERRA / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, reconocida en instrumento internacionales (artículo 29 del Estatuto de Roma) y nacionales (83 del Código Penal), no puede extenderse a la caducidad de pretensiones exclusivamente civiles, pues aquella figura se refiere a asuntos de índole penal. Una es la responsabilidad penal que se deriva de la comisión de una conducta y otra es la indemnización de carácter patrimonial que surge para el Estado que, insisto, constituye una obligación de naturaleza civil que, como derecho de crédito, es de libre disposición. Las instituciones, categorías, sujetos, competencias y finalidades de una y otra responsabilidades son distintas y, por ende, las reglas del derecho penal no pueden trasladarse, sin más, al ámbito meramente civil de la responsabilidad patrimonial del Estado (art. 90 CN).

FUENTE FORMAL: ESTATUTO DE ROMA - ARTÍCULO 29 / CÓDIGO PENAL - ARTÍCULO 83 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejero: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033)

Actor: JUAN JOSÉ COBA OROS Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - REPARACIÓN DIRECTA

Acompañé la sentencia de 29 de enero de 2020, que declaró probada la excepción de caducidad, porque parte del supuesto de que la responsabilidad del Estado es de índole patrimonial; porque aplica una regulación legal que se ajusta a la Constitución Política y a la Convención Interamericana de Derechos Humanos y porque no genera “impunidad” alguna en los casos de responsabilidad civil del Estado por delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra.

1. El fundamento principal de la responsabilidad civil, incluida la del Estado, es la atribución del daño a un sujeto, quien deberá indemnizar los perjuicios que cause con su conducta. Esa responsabilidad supone, por una parte, el nacimiento de un derecho en favor de quien resultó afectado y, por otra, de una obligación reparatoria. A pesar de la actual tendencia a ver en el derecho de daños un mecanismo de “aseguramiento” o una expresión del postulado constitucional de “solidaridad”, la responsabilidad civil del Estado supone, en esencia, el nacimiento de un derecho de crédito, de una obligación de contenido patrimonial. Así lo dispone claramente el artículo 90 de la Constitución Política.

Por su naturaleza, salvo algunas excepciones legales, estos derechos crediticios son renunciables, transigibles y, en general, de libre disposición de su titular por pertenecer a su patrimonio (art. 15 del CC). Como el derecho propende la consolidación de las relaciones jurídicas y es de la naturaleza del derecho a la reparación económica su libre disposición, el legislador está habilitado para regular el término que tienen los sujetos activos de la obligación reparatoria para exigir su cumplimiento, vencido el cual no se puede reclamar judicialmente su pago.

En otras palabras, si el derecho a la indemnización de perjuicios, que surge de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de un crimen de lesa humanidad, es de contenido crediticio, está sometido -como los demás derechos de esta naturaleza- a las reglas de la presentación en tiempo de la demanda. Y si los

titulares de un derecho subjetivo pueden transigir o renunciar no será posible su reclamación judicial, cuando la demanda no es presentada en el término legal.

2. En el ámbito de la responsabilidad civil del Estado no es de recibo una supuesta “intemporalidad” para presentar la demanda. Lo importante es que el marco legal tenga en cuenta la posibilidad real del titular del derecho de crédito, derivado de un daño antijurídico imputable al Estado, de exigir su cumplimiento judicialmente o de renunciar a hacerlo, si decide dejar que opere el fenómeno de la caducidad.

El legislador al regular el proceso contencioso administrativo tuvo en cuenta que, en ciertas ocasiones -como puede ocurrir en los casos de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra- el término para presentar la demanda debe ajustarse a las circunstancias especiales de los afectados. Así, el literal i) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, al regular la demanda de reparación directa, estableció que debe presentarse dentro de los dos 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. El derecho interno, pues, al acoger la jurisprudencia de esta Corporación, es bastante amplio al permitir que se demande “desde cuando tuvo o debió tener conocimiento” de la causa del daño alegado. Además, la Ley 1437 de 2011 incluyó una disposición para el particular evento de la desaparición forzada dadas sus características especiales.

Como la regulación legal de la presentación de la demanda, con la que se pretende reclamar una obligación indemnizatoria que se deriva de un delito de lesa humanidad o crimen de guerra, permite que pueda intentarse desde que ocurre ese hecho o desde que el sujeto activo de la obligación tiene conocimiento de la participación del Estado, no hay motivo para que, so pretexto de garantizar el acceso a la justicia, se desconozca los términos judiciales para reclamar una obligación civil, ante los jueces.

3. Esta regulación legal no contraviene el artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pues garantiza la posibilidad de reparar al afectado que sabe de la participación del Estado y decide reclamar en tiempo un derecho de contenido patrimonial. Tampoco niega un recurso judicial efectivo (arts. 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), pues el sujeto activo de la obligación tiene la facultad de acudir al juez para reclamar su

derecho o renunciar a él, si decide no demandar en tiempo. El criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana, en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, aunque orientador, no es aplicable al caso Colombiano, pues esa decisión correspondió a un contexto político -dictadura- completamente distinto al nuestro. Además, como lo señala el fallo que acompaño, no se refiere a una regulación como la que existe en nuestro país en la que la posibilidad de demandar se “flexibiliza”, pues permite el conteo del término, se insiste, desde que se tiene conocimiento de la participación del Estado. Por lo demás, si de control difuso de convencionalidad se trata, no resulta procedente invocar fallos de tribunales domésticos, soportados en normas internas.

El Consejo de Estado no ha sido ajeno a la inaplicación de una norma interna - incluso de naturaleza constitucional- en los eventos en que es evidente su contradicción con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esto es, un genuino control de convencionalidad³⁷. Sin embargo, no basta invocar normas internacionales para hablar de “control de convencionalidad”. Es preciso, y en este caso no se da, advertir una oposición entre el derecho doméstico y el orden jurídico internacional. Tampoco es admisible afirmar, sin más, que la legislación interna es arbitraria e irrazonable. Se repite: esta situación tiene solución expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Respuesta que, además, no solo se aplica a los casos de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de guerra, sino a todos los daños que pueden ser reclamados al Estado.

Lo “*paradójico*” no es que el titular de un derecho -que es de libre disposición- decida renunciar a él al no presentar la demanda tiempo -regla propia del derecho de las obligaciones- sino que se afirme una supuesta imposibilidad legal o la existencia de “*obstáculos procesales*”, desconociendo un mandato de derecho interno que no viola instrumento internacional alguno.

4. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, reconocida en instrumentos internacionales (artículo 29 del Estatuto de Roma) y nacionales (83 del Código Penal), no puede extenderse a la caducidad de pretensiones exclusivamente civiles, pues aquella figura se refiere a asuntos de índole penal. Una es la responsabilidad penal que se deriva de la comisión de una

³⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de noviembre de 2017, Rad. 110010325000201400360 00 [fundamento jurídico iv] y Sección Tercera Subsección C, sentencia de 29 de abril de 2019, Rad. 54364 [fundamento jurídico 7].

conducta y otra es la indemnización de carácter patrimonial que surge para el Estado que, insisto, constituye una obligación de naturaleza civil que, como derecho de crédito, es de libre disposición. Las instituciones, categorías, sujetos, competencias y finalidades de una y otra responsabilidades son distintas y, por ende, las reglas del derecho penal no pueden trasladarse, sin más, al ámbito meramente civil de la responsabilidad patrimonial del Estado (art. 90 CN).

La alegada inaplicación de la regla de la caducidad para demandar civilmente al Estado, parte de atribuir al derecho de daños funciones que van más allá de su naturaleza esencialmente indemnizatoria. Esta tendencia “expansiva” basada más en criterios de solidaridad, propios del ámbito de políticas públicas ajenos al juzgador, que en categorías del derecho de daños que es el entorno de la justicia administrativa, no justifica razonadamente desconocer normas procesales que en nada contradicen el marco jurídico. Convertir al Estado en un “asegurador universal” e “intemporal” de obligaciones de índole civil, no solo contraviene el artículo 90 de la C.N, sino también riñe con los criterios de sostenibilidad fiscal - también de rango fundamental (A.L. 03 de 2011)- y desconoce verdaderos principios esenciales del derecho como la seguridad jurídica.

5. En manera alguna la decisión que acompaño genera riesgos de impunidad ni tiene como fin “*ensañarse con los más vulnerables*”, ni desconoce las condiciones de violencia del país. Con reglas incluso más rígidas en materia de caducidad que las que hoy contiene el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, hace más de cien años, se estableció como una justicia especializada para controlar a la administración y sus principales decisiones en esta materia se produjeron en un contexto de violencia.

En vigencia de la Constitución de 1886, el Consejo de Estado conoció -entre otros- de demandas -presentadas en tiempo- por torturas; por afectación de bienes civiles en la guerra de los mil días; por la violencia partidista; por excesos de la dictadura de Rojas Pinilla; por la toma de la embajada dominicana; por el oscuro episodio de la toma del Palacio de Justicia y por tomas guerrilleras. Y en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado también ha podido estudiar demandas -presentadas en tiempo- por ejecuciones arbitrarias; por actos de terrorismo; por desaparición forzada; por la arremetida feroz de Pablo Escobar; por el exterminio de la Unión Patriótica; por el asesinato de muchos líderes de

todos los partidos políticos y por secuestros, entre otras graves violaciones a los derechos humanos.

En la actualidad, en diálogo con el sistema interamericano de derechos humanos, el Consejo de Estado ha decidido casos por desaparición forzada; por masacres; por uso desproporcionado de la fuerza; por lo que sucedió en la zona de despeje del Caguán; por homicidios en todas sus formas; por reclutamiento de menores; por retenes ilegales o “pescas milagrosas” y por ejecuciones arbitrarias o sumarias. Entre muchas infracciones al Derecho Internacional Humanitario Interamericano, el Consejo de Estado ha resuelto eventos de violación a la libertad de domicilio y ha ordenado el cumplimiento de recomendaciones de la CIDH. Incluso, la jurisprudencia de esta Corporación, en aplicación de regímenes de responsabilidad objetiva, ha condenado al Estado por los daños causados por grupos ilegales al margen de la ley, guerrillas y paramilitares.

Un amplio desarrollo jurisprudencial que lejos de propiciar la “impunidad” muestra *“el rol determinante de la justicia administrativa en los últimos cien años en la definición del derecho de daños, en un contexto de violencia social y política que urge ser superado y que desafortunadamente se ha convertido en uno de los ejes de la jurisprudencia del Consejo de Estado”*³⁸

6. Los argumentos en favor de la “intemporalidad” para demandar generan serios interrogantes: Si la “impunidad”, que señalan algunos, se produce -supuestamente- en el marco de derechos de contenido patrimonial por las normas procesales sobre caducidad ¿Esas mismas razones no serían igualmente aplicables a otros ámbitos de responsabilidad, estos sí penales, como los de la Justicia Especial para la Paz-JEP? ¿Esa “impunidad” que se alega, a pesar de la existencia de un recurso judicial efectivo y unas reglas procesales flexibles frente a la presentación de la demanda, no se predicaría -con esos mismos argumentos- en el ámbito, este sí punitivo, de la JEP?

La responsabilidad es el centro del derecho y de cada una de sus ramas. También es el punto neurálgico del derecho de las obligaciones (y la responsabilidad

³⁸ Cfr. Presentación al libro *Graves Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, Jurisprudencia Básica del Consejo de Estado desde 1916*, Bogotá, Imprenta Nacional y Consejo de Estado 2017 [4 impresiones]. Disponible en el siguiente enlace http://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/GravesViolaciones/index.html

patrimonial del Estado lo es), pero su naturaleza, alcance y regulación es bien distinta a la de los ámbitos del derecho penal. Como fuente de obligaciones no resulta procedente -sin más- trasladar las construcciones del derecho penal universal que busca proteger bienes jurídicos distintos a los meramente patrimoniales, como son los que tutela la responsabilidad por daños del Estado.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE