Cartagena de Indias D.T. y C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	**REPARACIÓN DIRECTA**
Radicado:	**13-001-33-33-009-2018-00036-01**
Demandante:	**VILMA ARROYO DÍAZ Y OTROS**
Demandados:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL - NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**
Magistrado Ponente:	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema:	**No declaratoria de caducidad del medio de control reparación directa, por falta de prueba de cuando cesó el desplazamiento forzado.**

PRONUNCIAMIENTO

Encuentra el Despacho que el proceso de referencia se encuentra para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 22 de mayo de 2018, proferido por el Juez Noveno Administrativo del circuito de Cartagena, por medio del cual declaró configurada la caducidad del medio de control.

I. ANTECEDENTES

1.1 Auto apelado[1]

Con la presente demanda se pretende el pago de perjuicios causados al actor como consecuencia del desplazamiento forzado al que se vio obligado.

Bajo el anterior presupuesto, la condición de este desplazamiento se entiende que cesa cuando se logra la estabilización socioeconómica. A partir de esa superación se empieza a contabilizar el término de caducidad, pero estableció si el cese ocurre con anterioridad a esa estabilidad socioeconómica se cuenta desde la ejecutoria de la sentencia de unificación C- 254 de 2013, esto es desde el 23 de mayo de 2013.

Por lo tanto, consideró el A-quo que como la sentencia de unificación quedó ejecutoriada el 23 de mayo de 2013, los 2 años determinados en el artículo 164 literal i del CPACA vencía el 23 de mayo de 2015 y como la demanda solo fue presentada el 21 de febrero de 2018 se encontraba caducada la misma.

[1] Folios 516-518 Cdno 3

1.2. Fundamentos del recurso de apelación[2]

La parte demandante manifiesta su inconformidad al contabilizar el término de caducidad de la demanda a partir de lo establecido en la C 254 de 2013, citando sentencias del Consejo de Estado sobre delitos de lesa humanidad.

Por otro lado, el auto de primera instancia indica que se encuentran frente a un hecho superado, hecho que no es cierto debido a que en la población de Bajo Grande, donde aún no se ha recuperado de los crímenes de lesa humanidad ocurridos en él, tal y como se indica en publicaciones en línea del periódico "EL UNIVERSAL" de la ciudad de Cartagena, del 20 de mayo y 25 de abril de 2018 que anexa.

Por lo que solicita que revoque la decisión del 22 de mayo de 2018 y se admita la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 207 del C.P.A.C.A el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

2.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferida en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, en concordancia con el articulo 243 y 125 de C.P.A.C.A, el auto es de ponente.

2.3. Problema Jurídico

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo del apelante, en lo relativo que la juez de primera instancia, declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, bajo el supuesto contenido en la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional SU 254 de 2013,

[2] Folios Folios 522-524 Cdno 3

que establece que los dos años para contabilizar el término de caducidad, comienza a computarse a partir de la ejecutoria de la mencionada sentencia (22 de mayo 2013).

Se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿Cómo debe contabilizarse la caducidad en hechos originados por el desplazamiento forzado?

2.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se revocará el auto apelado, porque en esta instancia procesal, no era dable, que el A quo verificara con plena certeza la ocurrencia fáctica plasmada en la demanda, relativa a que no ha cesado el daño (desplazamiento), porque no se han podido restablecer las condiciones de seguridad y socio – económicas, lo que ha impedido que se produzca el retorno de los demandantes y su grupo familiar a la zona.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) Caducidad por daño continuado como el desplazamiento, (ii) Computo de la caducidad establecido en la sentencia SU 254 de 2013, (iii)caso en concreto; y (iv) conclusión

2.5. Marco Jurisprudencial sobre caducidad

2.5.1. Caducidad por daño continuado

El Consejo de Estado[3], mediante providencia de la sección tercera, dispuso que la forma para computar el plazo de caducidad, cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería el desplazamiento forzado, el conteo solo inicia a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo, al respecto ha destacado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

"...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente Enrique Gil Botero, 26 de julio de 2011. Radicación 08001-23-31-000-2010-00762-01

tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios solo surge a partir del momento en que estos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquellos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de los hechos sucesivos, ***el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concurra con su origen****"*(Negrillas de la Sala)

Atendiendo lo anterior, se concluye que, el Consejo de Estado ha estimado que, en los eventos de daños con efectos continuados como el desplazamiento forzado, desaparición forzada o secuestro, el término de caducidad de la demanda de reparación directa debe empezar a contarse a partir de la cesación del daño, esto es, cuando la persona aparezca, sea liberada o cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno al lugar de origen o cuando se tiene certeza de quienes fueron los causantes del daño.

2.5.2. Caducidad frente a la sentencia SU 254/2013

Ahora bien, teniendo .en cuenta que la parte demandante pretende la declaratoria de responsabilidad de las demandadas, con ocasión al desplazamiento forzado; la recurrente plantea que el medio de control de reparación directa ha operado la caducidad, con fundamento en la sentencia de unificación SU 254 de 2013, donde el máximo Tribunal Constitucional señala que el computo de la caducidad comienza desde la ejecutoria de la mencionada sentencia y para una mejor comprensión se trascribe[4], que a la letra reza:

"(xi) Los términos de caducidad para población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativa sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se pueden tener en cuenta transcursos de tiempo anteriores, en atención a su condición de sujetos de especial protección

[4]CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, sentencia SU 254 de 2013

constitucional. Lo anterior, en armonía con lo resuelto en la sentencia C-099 de 2013."

Por haberse establecido que el cómputo de la caducidad empezaría desde la ejecutoria de la sentencia SU 254/2013; la Corte Constitucional, mediante auto 182 de 13 de junio de 2014, estableció que la ejecutoria de la sentencia SU 254 de 2013, fue el 22 de mayo de 2013, al respecto señaló:

"4. En virtud de lo anterior, esta Sala puede concluir que, en principio, el juez de tutela goza de gran libertad para elegir el medio que considere más expedito y eficaz para comunicar sus providencias, siempre y cuando el mecanismo que elija para tales efectos, sea un verdadero instrumento de publicidad de sus providencias.

15. Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, resulta problemático la elección de un mecanismo por medio del cual, la comunicación de la sentencia SU-254 de 2013 resulte tanto expedito como eficaz, considerando que la misma, goza de efectos inter comunis. Es por ello, que la Sala Plena de la Corte Constitucional, en frente al caso dispuso:

***"VIGÉSIMO SEXTO.- ORDENAR** que por Secretaría General de esta Corporación se notifique la presente sentencia mediante la publicación de su parte resolutiva en un diario de amplia circulación nacional e igualmente que se entregue copia de la misma a los medios masivos de comunicación social."*

16. En consecuencia, la Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante publicación en el diario "EL TIEMPO", el 19 de mayo de 2013 notificó la sentencia SU-254 de 2013, reproduciendo en su integridad la parte resolutiva de la misma.

17. Aunado a lo anterior, resulta necesario precisar que, aún y cuando no existe norma expresa que señale el término de la ejecutoria de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo cuarto del citado Decreto 306 de 1992,[11]resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 331 de la norma procesal civil, cuyo tenor literal reza:

"ARTÍCULO 331.Modificado por el art. 34, Ley 794 de 2003 Ejecutoria. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso

de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.

Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida ésta".

18. En el presente caso, y sin perjuicio de las labores adelantadas por los jueces de primera instancia en virtud del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, se puede concluir, de una parte, que la fecha de notificación del referido fallo de unificación se remonta al pasado 19 de mayo de 2013 y de otra, que dicha sentencia se encuentra plenamente ejecutoriada".

Se extrae de lo anterior, que el término de Caducidad para interponer nuevos procesos judiciales que se adelanten ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es a partir de la ejecutoria de la sentencia SU 254 de 2013 y no podría tenerse en cuenta transcursos de tiempo anteriores, en atención a la condición de sujetos de especial protección constitucional, siendo la fecha de ejecutoria de la sentencia el 22 de mayo de 2013.

Así mismo, el Consejo de Estado mediante Auto N° 25000-23-36-000-2016-01314-01(58217) Sala Plena Contenciosa Administrativa – Sección Tercera, de 11 de mayo de 2017 decidió: "**REVÓCASE** el auto del 25 de julio de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se rechazó la demanda por operancia del fenómeno de la caducidad de la acción." con base a la sentencia SU- 254 de 2013.

Conforme en los anteriores fundamentos jurisprudenciales, se procede a analizar la caducidad de la acción en el presente caso sometido a consideración de este Despacho.

2.6. Caso en concreto

En el auto recurrido, la A quo rechaza la demanda por haberse encontrado caducada el medio de control de reparación directa, con el argumento de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 254/13 estableció que el cómputo de la caducidad para interponer demandas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, comenzaba a partir de la mencionada sentencia, siendo dicha ejecutoria el 22 de mayo de 2013, luego entonces, para el 23 de mayo del 2015, ya habían transcurrido los 2 años que establece el artículo 164 del CPACA.

Esta Corporación, conforme a la postura jurisprudencial transcrita en el acápite anterior, considera que cuando se encuentren los suficientes elementos de juicio que lleven a concluir con certeza la caducidad del medio de control, es procedente su declaratoria, de lo contrario, habrá de garantizarse el acceso a la administración de justicia, dicho en otras palabras, cuando el Juez Administrativo, tengan los suficientes elementos probatorios, que puedan llevar al convencimiento que ha operado la caducidad, así deberá declararlo, pues si no tiene esa certeza de los hechos, debe 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.

En el caso en estudio, a pesar que la sentencia de la Corte Constitucional haya señalado un término de caducidad para interponer nuevos procesos judiciales que se adelanten ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa y solo pueden computarse a partir de la ejecutoria del fallo (22 mayo/2013); tampoco se puede desconocer que el Consejo de Estado con sentencia de la Sección Tercera, ha establecido que el desplazamiento forzado constituye una excepción a la forma como se computa el término de caducidad, por tratarse de un daño continuado y que no cesa hasta tanto concluyan las circunstancias que produjeron la movilización inicial; da cuenta este Despacho que dentro del expediente no se encuentra demostrado que haya cesado la condición de desplazamiento o que se consoliden las condiciones socio económicas de la parte demandante que le permitieron retornar a la zona.

Esta Sala, no comparte la decisión proferida en el auto de primera instancia, toda vez que en el plenario no se encuentra verificado que las condiciones de inseguridad en la zona desaparecieron, o que cesó la conducta o el hecho que dio origen al desplazamiento, o que las condiciones socio económicas se encuentran restablecidas para el retorno de los demandantes, es decir, tal como lo ha indicado el Consejo de Estado, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, por lo tanto, bajo este supuesto, esta Magistratura, considera que el fenómeno de la caducidad no ha operado.

Esta decisión ha sido reiterada por este Tribunal en anterior ocasión, donde en un caso similar al que nos ocupa esta Corporación, consideró[5]:

"De acuerdo a lo expuesto, es dable concluir que los perjuicios causados con

[5]Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2016, Radicado 13001-33-33-002-2014-00326-01 M.P. Luis Miguel Villalobos Demandante: Yadira Conde Perez y otros contra Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional .

ocasión al desplazamiento forzado, causa un daño continuado, por lo tanto no se tiene certeza de la fecha en que inicia el daño, ni cuando concluye. En relación con el concepto y alcance del derecho fundamental al Acceso a la Administración de justicia, en especial el deber del operador judicial de interpretar las normas jurídicas en el sentido que resulten más favorables al logro y realización del derecho sustancial y de los derechos fundamentales, debe concluirse que en virtud de los principios pro damnato y pro actione y del derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, en caso de duda en la configuración o no de la caducidad del medio de control deberá admitirse la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el ánimo de garantizar el derecho fundamental al Acceso a la Administración de justicia y el principio de pro damnato, con base a lo expuesto anteriormente por la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-254/13, la cual a juicio de la Sala si es aplicable al caso que nos ocupa, debido a que no se tiene certeza de la fecha en la cual cesó el daño con ocasión al desplazamiento forzado de los accionantes, y que dicha sentencia unificó el criterio sobre la fecha en que debe empezar a contarse el termino de caducidad de la acción, se procederá a confirmar la decisión del A quo que declaró no probada las excepciones de caducidad de la acción propuesta."

Por lo tanto, la Sala señala que corresponderá a las partes, a lo largo del trámite de la primera instancia, verificar con plena certeza la ocurrencia de los elementos fácticos y jurídicos sobre los cuales se cimenta el hipotético acto de desplazamiento, con el objeto de determinar si ha cesado la situación de desplazamiento o si por el contrario, el desplazamiento continua lo que ha impedido el retorno de los demandantes y su grupo familiar a su lugar de origen; para tal efecto deberá hacer uso de los poderes establecidos en los articulo 212 y 213 CPACA en concordancia con el artículo 167 del CGP del Proceso, para que se pueda tener certeza plena al momento de emitir el fallo, sobre esta figura procesal; de ahí que la diligencia del juez en este tipo de asunto debe ser mayor al empleado en otro tipo de procesos.

Para esta Corporación, la posible dicotomía entre la tesis sostenida por la Corte Constitucional en la sentencia plurimenciada en este pronunciamiento y la sostenida por el Consejo de Estado, es aparente, debido a que la Corte Constitucional lo que garantiza en su decisión es el acceso a la administración de justicia en los mismos términos que ha venido garantizándola el Consejo de Estado; pero su pronunciamiento, lo hizo en el marco de recoger varias acciones de tutela, con la finalidad de unificar su criterio o posición frente a la

posibilidad de acudir ante el Juez contencioso, tomando entre otros, el criterio orientador de nuestro máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa, y señalando que, en términos generales el desplazado tenía dos años a partir de la ejecutoria de su fallo (2013), para acudir al juez contencioso.

Lo antes mencionado, no quiere decir que la Corte haya dejado a un lado la posición que venía sosteniendo de manera reiterada el Consejo de Estado, que al interpretar el art. 136 del CCA., hoy 164 del CPACA., ha sostenido que, dependiendo de cada caso concreto, que origina el desplazamiento, la caducidad se encuentra suspendida; esto, encaja con lo manifestado por la Corte, y tiene perfecta coincidencia cuando las dos Corporaciones sostienen que aun si han transcurrido más de dos (2) años, desde los hechos que originan el medio de control, no opera el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, para el Máximo Tribunal Constitucional, se puede acudir a la jurisdicción contenciosa al momento en que se produjo su fallo (2013), refiriéndose a hechos pretéritos; que es la misma postura del Consejo de Estado, quien venía sosteniendo desde tiempo atrás, y sigue reiterando la misma posición, que se puede aún acudir a la jurisdicción, mientras las condiciones que originaron el desplazamiento no hayan sido superadas; por ello, la Sala afirma que la posible contradicción, es aparente.

Descendiendo al caso concreto, como en este asunto no existe certeza de si los hechos que originaron el desplazamiento fueron superados, pues la alusión que hace la juez dentro del auto es que los hechos de violencia que generaron el desplazamiento ya había cesado el 14 de julio de 2005. Lo cual no es de recibo, ya que la parte demandante dentro del recurso cita varias noticias de periódico como el Universal de años posteriores al 2005, exactamente el año 2018, lo que indica que el conflicto armado no había finalizado y según lo expuesto en el corregimiento de Bajo Grande en San Jacinto para el año 2011 el 90% de las personas ya habían cesado, pero el 10% no, por lo que no está probado en este instante del proceso que los demandantes estén en ese 90%.

En ese orden de ideas la respuesta al problema jurídico es negativa.

2.7. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala señala que se revocará el auto apelado, porque en esta instancia procesal no era dable, que el auto interlocutorio verificara con plena certeza la ocurrencia fáctica plasmada en la demanda, relativa a que no ha cesado el daño (desplazamiento), porque no se han podido restablecer las condiciones de seguridad y socio – económicas, lo que

ha impedido que se produzca el retorno de los demandantes y su grupo familiar a la zona.

Además, que no es aplicable el computo de la caducidad señalado en la sentencia de la Corte Constitucional SU 254 de 2013; toda vez que la decisión en el auto apelado se apoya en la sentencia del Consejo de Estado que se refiere al daño continuado, por lo expuesto en los acápites anteriores.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar.

DECISIONES:

PRIMERO: REVOCAR, el auto proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, el 22 de mayo de 2018, donde se rechaza la demanda por caducidad de la acción de Reparación Directa.

SEGUNDO: En firme esta decisión **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al Juzgado de origen, previa anotación en el sistema informativo de administración Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISES RODRÍGUEZ PEREZ
Magistrado