



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00

Referencia: Acción de tutela

Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

TESIS: DENIEGA EL AMPARO SOLICITADO, EL TRIBUNAL NO DESCONOCIÓ EL PRECEDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA FORMA EN QUE DEBE CONTARSE EL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN LOS PROCESOS DE REPARACIÓN DIRECTA, EN LOS QUE SE ADUCE QUE EL DAÑO ANTIJURÍDICO FUE OCASIONADO POR LA COMISIÓN DE UN DELITO DE LESA HUMANIDAD, TODA VEZ QUE ACOGIÓ LA POSICIÓN ESTABLECIDA EN SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN POR LA CORPORACIÓN Y LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL TEMA.

DERECHOS FUNDAMENTALES: DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DIGNIDAD HUMANA Y REPARACIÓN INTEGRAL.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala procede a decidir la acción de tutela promovida por los actores contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**¹.

I. ANTECEDENTES

¹ En adelante Tribunal.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

I.1.- La Solicitud

Los señores **GLORIA DAMARIS, MIGUEL ÁNGEL, CARLOS ARTURO, MAURICIO, PEDRO PABLO, LUZ MERY y ANA DORIS GALLEGO SERNA**, actuando por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a la reparación integral, los cuales estiman vulnerados por el **TRIBUNAL** al proferir la providencia de 18 de noviembre de 2021, dentro del medio de control de reparación directa identificado con el número único de radicación 05001-33-33-022-2014-00365-01.

I.2.- Hechos

Manifestaron que el 16 de septiembre de 2007, su hermano el señor **HENRY GALLEGO SERNA** fue interceptado y conducido por unos hombres que se identificaron como militares.

Señalaron que luego de hacer la búsqueda, su familiar fue hallado en la morgue donde les informaron que su hermano había fallecido



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

en un presunto enfrentamiento con el Ejército Nacional en la vía Guarne- Antioquia.

Afirmaron que promovieron demanda en el ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, cuyas pretensiones estaban encaminadas a que se declarara la responsabilidad del Estado por la muerte del señor **HENRY GALLEGO SERNA** en hechos acaecidos el día 16 de septiembre de 2007.

Mencionaron que el proceso fue identificado con el número único de radicación 05001-33-33-022-2014-00365-00 y le correspondió por reparto al **JUZGADO 22 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**² que, mediante providencia de 4 de marzo de 2016, accedió parcialmente a las suplicas de la demanda.

Señalaron que la entidad demandada interpuso recurso de apelación ante el **TRIBUNAL** que, mediante providencia de 18 de noviembre de 2021, revocó lo decidido por el *a quo* y, en su lugar,

² En adelante el Juzgado.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

declaró la caducidad del medio de control de reparación directa.

I.3.- Fundamentos de la solicitud

Afirmaron que el **TRIBUNAL** desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado que sostiene que no es aplicable el término para presentar la demanda en procesos en donde se discuten daños antijurídicos ocasionados por delitos de lesa humanidad establecido, en especial, en la providencia de 30 de agosto de 2021³, proferida por la Sección Tercera de la Corporación.

Indicaron que el **TRIBUNAL** incurrió en defecto fáctico al desconocer las pruebas que llevaban a inferir razonablemente que la víctima fue ejecutada extrajudicialmente por miembros del ejército nacional configurándose un delito de lesa humanidad.

I.4.- Pretensiones

Los actores instaron el amparo de los derechos fundamentales invocados como violados y, en consecuencia, solicitaron dejar sin

³ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. sentencia de 30 de agosto de 2021. M.P. Alberto Montaña Plata. Proceso identificado con el Núm. único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00097-01.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

efecto la providencia de 18 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal, en los siguientes términos:

"[...] Primera: Que se dicte la revocatoria de la sentencia emitida por el tribunal 10 administrativos de Antioquia

Segunda: que no se rompa la unidad procesal de las investigaciones que miran a esclarecer la verdadera responsabilidad que tiene el Estado, Ministerio de la defensa Nacional, Ejército Nacional de Reparar de Forma Integral y el derecho a la no repetición que tienen las víctimas del conflicto armado en el Crímenes perpetrado en la persona del señor HENRY GALLEGO SERNA

Tercero: Que al revocar la sentencia emitida por el tribunal de Antioquia, se confirme la sentencia emitida por el despacho del juzgado 22 Administrativo de Medellín, sentencia proferida por el Juzgado Veintidós (22) Administrativo Oral del Circuito de Medellín el día cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016) y consecuente a ello

Cuarto; que no se Vulneren el derecho al debido proceso al no estudiarse la caducidad del medio de control de reparación directa desde una perspectiva favorable a los intereses de las víctimas ante un posible delito de lesa humanidad

Quinto: que se de APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, de conformidad a lo presupuestado por el honorable consejo de estado en la sentencia con radicado 2021-00097-01, SENTENCIA DE REVISIÓN DEL FALLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA – SU-312 no estableció una regla de unificación / FALLO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00097-01(AC) Actor: VIRGINIA CASTAÑEDA TÉLLEZ Y OTROS [...]" (Sic en toda la cita).



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

I.5.- Defensa

I.5.1.- El **JUZGADO** rindió informe relacionado con los hechos y pretensiones de la demanda realizando un recuento de las actuaciones judiciales desplegadas en el medio de control.

Indicó que para la fecha de expedición del fallo de primera instancia el debate de la responsabilidad penal se encontraba en etapa probatoria, por lo que, en su consideración, el término de caducidad no había operado y tampoco había iniciado su conteo, comoquiera que no se había proferido sentencia de segunda instancia y sólo a partir de ese evento se configuraría el conocimiento de la ilicitud del hecho dañoso.

Coadyuvó las peticiones de la acción de tutela y solicitó conceder el amparo constitucional, teniendo como no configurado el fenómeno de la caducidad y ordenando dictar la sentencia que en derecho corresponda.

I.5.2.- El **TRIBUNAL** manifestó que en el caso concreto se logró establecer que la parte actora tuvo conocimiento de los hechos de



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

la demanda y la presunta responsabilidad por parte del Estado el 17 de septiembre de 2007, fecha en la que hallaron el cadáver del señor **HENRY GALLEGO SERNA**.

Señaló que la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el 28 de enero de 2014, esto es, 7 años después de haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad, razón por la que decidió revocar el fallo de primera instancia y declarar probada dicha excepción.

Finalmente, solicitó denegar el amparo solicitado al considerar que la decisión objetada se ajustó a derecho y a la jurisprudencia aplicable al caso.

I.5.3. La **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL** pese a ser notificado en debida forma, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

La Sala es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de tutela entre las Secciones; y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de las acciones de tutela.

La acción de tutela contra providencias judiciales

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente la acción de tutela contra providencia judicial, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

"[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución. [...]” (Destacado fuera del texto)



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

La Sala observa que en el presente caso, se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, por cuanto la parte actora plantea con suficiente carga argumentativa las razones por las cuales, en su criterio, se han vulnerado sus derechos fundamentales respecto de los defectos invocados; contra las decisiones cuestionadas no proceden recursos y tampoco se estructuran las causales de los recursos extraordinarios de revisión (artículo 248 y ss. del CPACA) y unificación de jurisprudencia (artículo 256 y ss., ídem); la acción de tutela se interpuso en un plazo razonable⁴, la solicitud identifica los hechos y derechos que se estiman lesionados; y, por último, no se trata de una acción de tutela contra sentencia de tutela.

Verificado lo anterior, corresponde examinar si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

Análisis del caso concreto

En el presente caso, los actores pretenden que se deje sin efecto la sentencia de **18 de noviembre de 2021**, proferida por el

⁴ Así lo determinó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Expediente nro. 2012-02201, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

TRIBUNAL, por medio de la cual revocó lo decidido por el **JUZGADO** en la sentencia de 4 de marzo de 2016 y, en su lugar, declaró la caducidad del medio de control de reparación directa identificado con el número único de radicación 05001-33-33-022-2014-00365-01.

A la citada providencia la parte actora le atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a la reparación integral, habida cuenta que, a su juicio, el **TRIBUNAL** incurrió en desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado, por cuanto el término de caducidad del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 164 del CPACA no era aplicable en su caso particular, pues el daño antijurídico reclamado se produjo en el marco de la comisión de un delito considerado como de lesa humanidad.

Señala que el **TRIBUNAL** incurrió en defecto fáctico al desconocer las pruebas que conllevaban a inferir razonablemente que la víctima fue ejecutada extrajudicialmente por miembros del ejército nacional configurándose un delito de lesa humanidad.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

En tales circunstancias, y comoquiera que la inconformidad de la parte actora se circunscribe al desconocimiento del precedente invocado, a la Sala le corresponde determinar si en el caso *sub examine* la autoridad judicial accionada incurrió en dicho defecto.

La Sala observa que el **TRIBUNAL** en la providencia de 18 de noviembre de 2021, aquí cuestionada, respecto de la oportunidad para presentar la demanda en los casos en que se alegan la existencia de daños derivados de delitos de lesa humanidad, realizó el siguiente análisis:

"[...] En este orden, se tiene que por regla general la caducidad del medio de control de reparación directa se cuenta a partir de la ocurrencia del supuesto daño, o del conocimiento que sobre el mismo tenga el afectado, previéndose únicamente como excepción el supuesto de los daños derivados de la desaparición forzada, caso en el cual, el término para demandar inicia a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

*En el caso objeto de estudio se pretende la reparación de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la supuesta **desaparición y muerte del señor Henry Gallego Serna** en hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2007, quien fue presuntamente sustraído cerca a su lugar de residencia y posteriormente encontrado muerto en el anfiteatro por su hermana Gloria Gallego Serna, siéndole informado que su deceso se produjo en un enfrentamiento con el Ejército Nacional.*

Si bien en decisiones precedentes en acatamiento de algunos pronunciamientos proferidos por el H. Consejo de Estado en sede de segunda instancia ordenando al A-quo continuar con el trámite



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

del proceso sin hacer el análisis del fenómeno de la caducidad, atendiendo a la condición de delito de lesa humanidad alegada por la parte actora, al día de hoy es indispensable tomar en consideración que, mediante sentencia del 29 de enero de 2020, la Sala Plena de la Sección Tercera de la citada Corporación, avocó conocimiento dentro del proceso con radicado N° 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), con el fin de proferir decisión de unificación jurisprudencial en relación con el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa frente a los delitos de lesa humanidad, providencia en la que precisó¹¹:

"3.1. Término de caducidad de la pretensión de reparación directa: ocurrencia y conocimiento del hecho dañoso

En cuanto al término para ejercer la pretensión de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.12, adicionado por el artículo 8 de la Ley 589 de 2000, establecía que, en los casos de desaparición forzada, la caducidad se contaba con fundamento en la fecha en la que aparecía la víctima y, si ello no ocurría, desde el momento en el que quedaba ejecutoriado el fallo adoptado en el proceso penal.

En los demás eventos desde el acaecimiento de la situación causante del daño; sin embargo, esta Sección precisó que no bastaba con la ocurrencia del hecho dañoso, pues, además, resultaba necesario su conocimiento por parte del afectado, ya que a partir de ello surgía el interés para ejercer el derecho de acción¹³.

El literal i) del numeral 2 de la Ley 1437 de 201114 prevé la misma regla frente a la desaparición forzada y para los demás casos establece como determinante la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o del momento en el que el afectado la conoció o debió conocerla, si fue en fecha posterior, "siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia".

*Así las cosas, para computar el plazo de caducidad no basta con la ocurrencia "de la acción u omisión causante del daño", pues, además, se debe determinar si el interesado advirtió o tuvo la posibilidad de saber que el Estado **participó en tales hechos** y que **le era imputable el daño**.*



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

De este modo, si un grupo familiar conoce la muerte de uno de sus miembros, pero **no cuenta con elementos para inferir que el Estado estuvo involucrado y era el llamado a responder patrimonialmente**, la caducidad no se cuenta desde la ocurrencia del hecho u omisión dañosa, sino desde que tuvo la posibilidad de advertir que la pretensión de reparación directa resultaba procedente para los fines previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.

Lo anterior no implica la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, porque ello restringiría el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto condicionaría **la declaratoria de la responsabilidad estatal a un requisito de procedibilidad que la ley no contempla**, como es la identificación del autor o partícipe. El trámite de un proceso penal por los hechos que dan lugar a una demanda de reparación directa no altera el cómputo de la caducidad, sino que da lugar a la suspensión del proceso, tal como lo precisa el artículo 161 del C.G.P., que prevé:

"Artículo 161. Suspensión del proceso. El juez, **a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia**, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

"1. Cuando la sentencia que deba dictarse **dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial** que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción (...)" (se destaca)

De este modo, si los afectados consideran que el resultado del proceso penal adelantado en contra del agente implicado en los hechos tiene la suficiencia de determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que les corresponde es **ejercer en tiempo la pretensión de reparación directa** y, luego, **cuando el proceso se encuentre para dictar sentencia**, solicitar la suspensión por "prejudicialidad", y será el juez de lo contencioso administrativo el que defina si existe o no una relación de dependencia o si puede definir el asunto sin esperar la condena penal.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

*Precisado lo anterior, a modo de conclusión, la Sección Tercera aclara que, mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa **no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación** y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo **debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo**, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso.*

Lo expuesto resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada.

Establecido que el conocimiento de la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado es lo que da paso al conteo del término de caducidad, la Sala determinará si la imprescriptibilidad que opera en materia penal frente a delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, entre otros, da lugar al cómputo del término para demandar de una manera distinta.

(...)

En conclusión, en nuestro ordenamiento, frente a la caducidad de la pretensión de reparación directa, se encuentra consagrado un supuesto que aplica a todos los eventos, incluidos aquellos en los que se invocan delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, relacionado con el conocimiento de las situaciones que permiten deducir la participación y responsabilidad del Estado, como supuesto habilitante para exigir el plazo para demandar, regla que fue analizada en el numeral 3.1. de la parte considerativa de esta providencia." [...]"



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

Igualmente, el **TRIBUNAL** en la mencionada providencia, efectuó el siguiente análisis para llegar a la conclusión de que la demanda fue presentada extemporáneamente:

*"[...] En el presente caso, la parte accionante se expone como hechos que sirven de sustento de las pretensiones indemnizatorias que el señor HENRY GALLEGO SERNA el día **16 de septiembre de 2007** se encontraba en el sector de La Torre en el barrio Caicedo en compañía de su hermano Pedro Pablo Gallego Serna, siendo interceptados por unos sujetos que portaban uniforme militar, quienes se llevaron al primero junto con la motocicleta de su pertenencia.*

Ahora bien, luego de recibir una llamada de su hermano la señora GLORIA GALLEGO SERNA, movida por la preocupación, se dio a la búsqueda de éste, encontrándolo fallecido en el anfiteatro, donde le manifestaron que el mismo había sido abatido en un enfrentamiento con el Ejército Nacional.

En relación con las implicaciones que tienen las afirmaciones efectuadas en la demanda, bajo la connotación de que éstas cumplen los requisitos propios de la confesión por apoderado judicial en la ya referida providencia de unificación, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló:

"La confesión se encuentra enlistada como un medio probatorio en el artículo 165 del C.G.P.15; en relación con la que se hace por medio de apoderado judicial, el artículo 193 ejusdem prevé que esta "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" (se destaca). (...)

Así las cosas, en virtud de las disposiciones que regulan la confesión judicial, las manifestaciones hechas por los apoderados de las partes en la demanda, en las excepciones y en las respectivas contestaciones ostentan valor probatorio, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 191 del C.G.P.16.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

*En el sub lite, el apoderado de la parte actora, en el escrito inicial, sostuvo que los afectados desde el **6 de abril de 2007** conocieron que el señor Clodomiro Coba León falleció como consecuencia de unos hechos en los que participó el Ejército Nacional, manifestación que constituye una confesión por medio de apoderado judicial, en los términos de los artículos 191 y 193 del C.G.P.*

El hecho confesado trae consecuencias jurídicas adversas al confesante y, a su vez, favorecen a la parte contraria, pues permiten determinar el momento a partir del cual se debe analizar el presupuesto de oportunidad en el ejercicio del derecho de acción.

Frente al supuesto que se deduce de la confesión, la ley no exige un medio de prueba específico para acreditarlo, por manera que se debe dar mérito probatorio a la afirmación enunciada.

Finalmente, la confesión fue expresa, consciente y libre y versa sobre hechos personales del confesante o de los que tenía conocimiento."

De esta manera, queda claro que lo narrado en el libelo genitor por el apoderado de la parte demandante tiene pleno valor probatorio y dicha información debe ser considerada a efectos de determinar el momento en que la parte actora conoce las situaciones que permiten deducir la responsabilidad del Estado, como requisito habilitante para contabilizar el término de caducidad.

Por otro lado, de acuerdo con la declaración rendida ante el Juzgado Veintitrés (23) de Instrucción Penal Militar el día 19 de mayo de 2014, el señor Pedro Pablo Gallego Serna, hizo las siguientes manifestaciones -F. 104-:

"PREGUNTADO. COMO TUVO CONOCIMIENTO DE LA MUERTE DE SU HERMANO. CONTESTÓ nos pareció muy raro porque él no amanecía en la calle, lo empezamos a buscar en hospitales, después fuimos a la morgue y tampoco, en la tarde a eso de las dos o tres de la tarde y volvimos a la morgue y ya ahí si nos mostraron una foto de él que lo habían recogido por la carretera vía a guarne. (...)



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

PREGUNTADO. A QUE HORAS OCURRIERON LOS HECHOS QUE USTED RELATA CUANDO LOS INTERCEPTARON HOMBRES UNIFORMADOS Y SE LLEVARON A SU HERMANO. CONTESTO eso fue a las seis y media de la tarde del domingo.”

Se evidencia entonces, que el señor HENRY GALLEGO SERNA fue raptado por hombres uniformados cuya identidad es desconocida el día domingo 16 de septiembre de 2007 a eso de las 6:30 p.m. y que al día siguiente fue encontrado interfecto en el anfiteatro por su hermana Gloria Gallego Serna el día lunes 17 de septiembre de 2007 a eso de las 2:00 o 3:00 p.m., lo cual guarda consonancia con la información brindada por el personal de policía judicial que efectuó el levantamiento el día 17 de septiembre de 2007 en horas de la mañana -F. 80- y con el Informe Pericial de Necropsia donde se señala que la fecha y hora de la muerte fue el día 16 de septiembre a las 23:00 -F. 463-.

Al mismo tiempo, es importante resaltar que en el presente caso no se observa el acaecimiento de situación alguna que dé lugar a inaplicar de manera excepcional el término de caducidad, inaplicación que constituye un deber judicial siempre que se advierta que la comparecencia tardía ante la administración de justicia estuvo justificada por razones materiales y/o la imposibilidad material de ejercer en tiempo la acción, al respecto a manera de conclusión en la providencia del 29 de enero de 2020, se indicó:

*“En suma, las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del **conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado**, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra.*

*Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: **i)** en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; **ii)** este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los*



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

*afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y **iii**) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.*

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia.”

En este orden, y toda vez que en el caso que ocupa el conocimiento de la Sala es claro que los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos que son objeto de la deprecada pretensión de declaratoria de responsabilidad de las entidades estatales demandadas desde el 27 de septiembre de 2007, fecha en la que fue encontrado el cadáver del señor Henry Gallego Serna, siendo radicada la solicitud de conciliación extrajudicial el 29 de enero de 2014 –F. 85–, es decir, siete (7) años después, es más que evidente que en el presente asunto operó el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa. [...]”.

De la providencia transcrita se desprende que el **TRIBUNAL** revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró probada la excepción de caducidad del medio de control por cuanto consideró que:



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

- Conforme con la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, proferida por la **SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO**, el término de caducidad para presentar la demanda en los casos que se alegaran daños ocasionados por delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra es el establecido por el legislador.

- Desde el 17 de septiembre de 2007, los demandantes tenían conocimiento del fallecimiento del señor **HENRY GALLEGO SERNA**.

- No se acreditó que existiera alguna circunstancia especial que no les permitiera ejercer el medio de control de reparación directa con anterioridad.

- La solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 29 de enero de 2014, esto es, 7 años luego de operar el fenómeno de la caducidad del medio de control.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que el **TRIBUNAL** no incurrió en el defecto invocado por la parte actora por los siguientes motivos:

El literal i) del numeral 2, del artículo 164 del CPACA, estableció la oportunidad para presentar la demanda en el medio de control de reparación directa, así:

"[...] ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

*i) Cuando se pretenda la reparación directa, **la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior** y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición; [...]". (Resaltado de la Sala).

Ahora bien, sobre el término para presentar la demanda en los procesos de reparación directa en los que se discute la ocurrencia de un daño antijurídico atribuible al Estado con ocasión de la



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

comisión de un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra, la **SECCIÓN TERCERA**, mediante providencia de 29 de enero de 2020⁵, unificó su jurisprudencia en el siguiente sentido:

"[...] Las premisas establecidas por el legislador en materia de responsabilidad patrimonial del Estado comparten la misma finalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, pues en los dos ámbitos operan reglas en virtud de las cuales el término pertinente no resulta exigible hasta tanto se cuente con elementos para identificar a quien le resulta imputable el daño pertinente.

En el primer evento –el penal– esta situación se predica de los autores y partícipes del delito, bajo la imprescriptibilidad de la acción y, en el segundo –en materia de responsabilidad patrimonial del Estado–, dicho supuesto versa sobre los particulares que ejerzan funciones administrativas y las entidades que estén llamadas a indemnizar los perjuicios causados, caso en el que se aplica el término de caducidad solo desde el momento en que el afectado tuvo la posibilidad de saber que resultaron implicadas en los hechos.

En suma, las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia de unificación de 29 de enero de 2020. Proceso identificado con el núm. único de radicación: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033)A Actores: Juan José Coba Oros y otros; M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia [...].

De lo anterior, se desprende que conforme con la jurisprudencia de unificación anteriormente citada, en los casos que se pretenda la reparación de un daño antijurídico imputable al Estado con ocasión de la comisión de un delito de lesa humanidad, la demanda deberá presentarse en los términos establecidos en el literal i) del numeral 2, del artículo 164 del CPACA, contándose el término para presentar la demanda desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, salvo que se presenten situaciones que impidan materialmente el



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

ejercicio del derecho de acción, circunstancia en la que el plazo empezará a correr una vez sean estas superadas.

Igualmente, se advierte que dicha posición fue acogida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-312 de 13 de agosto de 2020⁶, en la que sostuvo que *"[...] los perjudicados por un menoscabo originado en un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o un genocidio imputable a una autoridad pública, tienen un término de dos años para acudir al aparato jurisdiccional y velar por sus intereses en el entendido de que dicho plazo únicamente empezará a contarse, bajo la misma lógica de la imprescriptibilidad penal que se predica de las mencionadas conductas delictivas, una vez la persona tenga conocimiento real de la participación, por acción u omisión, del Estado y se encuentre en la posibilidad material de imputarle el daño causado [...]"*.

De lo anterior se desprende que el **TRIBUNAL** no desconoció el precedente judicial establecido por el **CONSEJO DE ESTADO** sobre la forma en que debe contarse el término para presentar la demanda en los casos en que se presentan graves violaciones del

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-312 de 13 de agosto de 2020. Expediente T-7243742. Actora: Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata; M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

derecho internacional humanitario, como son los delitos de lesa humanidad, toda vez que de la lectura de la sentencia de 18 de noviembre de 2021, se advierte que la autoridad judicial accionada acogió la posición actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, establecida en las sentencias de unificación de 29 de enero de 2020 y SU-312 de 2020, respectivamente, la cual resultaba aplicable al momento de proferir la providencia cuestionada, según la cual incluso en los casos en que se alega la existencia de un daño antijurídico por la comisión de un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra debía contarse el término de dos años para presentar la demanda desde que los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial.

Por otra parte, la Sala observa que la providencia cuestionada no incurrió en el defecto fáctico endilgado, toda vez que el **TRIBUNAL** tuvo en cuenta las pruebas aportadas en el plenario para proferir la decisión objetada.

Así mismo, conforme se relacionó en precedencia, la autoridad judicial efectuó un análisis detallado del material probatorio



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

allegado al plenario y, apoyándose en las declaraciones rendidas en la investigación penal, concluyó que los accionantes tuvieron conocimiento de los hechos que dieron origen a la demanda el día siguiente de la desaparición y muerte de su familiar.

En ese sentido, la Sala concluye que la autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto endilgado, toda vez que la providencia cuestionada está debidamente motivada, con fundamento en el ordenamiento jurídico, las pruebas y la jurisprudencia aplicable al asunto, por lo que el hecho de que los actores no compartan la tesis allí dispuesta, no significa que la decisión sea arbitraria, sino que de conformidad con la autonomía judicial de la que goza el juez de conocimiento, advirtió que se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad y, consecuentemente, revocó la decisión del *a quo*.

Conforme con lo anterior, la Sala denegará el amparo solicitado como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

Por último, la Sala advierte que el nombre de los tutelantes se encuentra mal registrado en la Sede Electrónica para la Gestión



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

Judicial -SAMAI-, por cuanto en el libelo introductorio se señaló que quienes interponían la presente acción eran los señores **GLORIA DAMARIS, MIGUEL ÁNGEL, CARLOS ARTURO, MAURICIO, PEDRO PABLO, LUZ MERY y ANA DORIS GALLEGO SERNA**; sin embargo, en el sistema se registró como demandante al señor **JOSÉ ALBERTO LÓPEZ MAZO**, quien funge como apoderado de los actores, por lo que se ordenará corregir los nombres de los actores en el software de gestión judicial "siglo XXI" de la Corporación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DENEGAR el amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que realice las correcciones pertinentes en el software de gestión judicial "siglo XXI" señalando que los actores de la presente



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-11153-00
Actores: GLORIA DAMARIS GALLEGO SERNA Y OTROS.

solicitud de amparo son los señores **GLORIA DAMARIS, MIGUEL ÁNGEL, CARLOS ARTURO, MAURICIO, PEDRO PABLO, LUZ MERY y ANA DORIS GALLEGO SERNA.**

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 4 de marzo de 2022.

(Firmado electrónicamente)
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

(Firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Salva voto

(Firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

(Firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Aclara voto