

Cartagena de Indias D.T. y C., quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-013-2019-00297-01
Demandante	LEIDYS ENITH RAMÍREZ ZABALETA Y OTROS
Demandado	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Tema	<i>Rechazo de la demanda por caducidad del medio de control de reparación directa en delitos de lesa humanidad – Excepción imposibilidad material de acceder ante la administración de justicia-Confirma el auto apelado.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Avocado el conocimiento del asunto de la referencia, observa esta Sala que, se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 27 de marzo de 2020, proferido por el Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que decidió rechazar la demanda, debido a la caducidad de la acción presentada.

III. ANTECEDENTES

3.1. Auto Apelado¹

La A-quo, mediante auto del 27 de marzo de 2020, resolvió rechazar la demanda de la referencia, al considerar que la acción invocada no fue presentada dentro de los términos estipulados por el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011, lo cual conllevó a que se configurara la caducidad de la misma.

Este artículo explica que, tratándose de la acción de reparación directa, toda persona que se vea afectada a causa de una acción u omisión efectuada por un agente del Estado, tiene un término de 2 años para presentar la demanda a fin de que le sean pagados los perjuicios originados en su contra, término que empezó a correr a partir del día siguiente a la ocurrencia de los

¹ Doc digital 12-Folio 1-4

13-001-33-33-013-2019-00297-01

hechos, o desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de los mismos, siempre y cuando se demuestre la imposibilidad de haberlo conocido con anterioridad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la A-quo concluyó que la demanda presentada por la parte accionante el día 18 de diciembre de 2019, debía ser rechazada al encontrarse caducada, esto fundamentado en los siguientes tres escenarios:

- Primero: si el término empezaba a contarse desde el momento en que falleció el señor Álvaro Rodríguez Portela, que fue el día 25 de junio de 2007, los 2 años vencerían el día 26 de junio de 2009, por lo que se entendería como caducada la acción.
- Segundo: si el término empezaba a contarse desde el momento en que se interpuso la queja formal ante la Personería Municipal de Barranco de Loba, Bolívar, el día 9 de agosto de 2007, los 2 años vencerían el día 10 de agosto de 2009, por lo que también se entendería como caducada la acción.
- Tercero: si se tomaba en cuenta a la familia del señor Álvaro Rodríguez Portela como sujetos de especial protección constitucional de acuerdo a la Sentencia SU-254 de 19 de mayo de 2013, ejecutoriada el día 22 de ese mismo mes y año, los 2 años vencerían el día 23 de mayo de 2015, quedando de igual forma caducada la acción interpuesta.

Además de esto, la A-quo aclaró que, tratándose de delitos de lesa humanidad, el H. Consejo de Estado² ha explicado que se puede estar exento de cumplir con el término de caducidad siempre y cuando se demuestre la imposibilidad material de acceder a la administración de justicia a tiempo, requisito que, al no avistarse en el expediente de la demanda, no hace más que reafirmar su decisión.

3.2. Fundamentos del recurso de apelación³

La parte demandante refirió no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el Juzgado de origen, en vista que, al estar frente a un caso de delito de lesa humanidad, no debía fundamentar su decisión en una sentencia que abiertamente desconoce derechos humanos de rango internacional, como

² Sentencia de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020), con radicado No. 85001-33-33-002-2014-00144-01, Consejera ponente: Dr. Marta Nubia Velásquez Rico.

³ Doc digital 13 folios 4-8

13-001-33-33-013-2019-00297-01

los consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, y principios constitucionales, como los principios *pro actione* y *pro damato*. De igual forma, también resalta la importancia del bloque de constitucionalidad y su preferencia en aquellos casos donde se esbozan temas como los tratados en la presente demanda, esto en virtud de la excepción de convencionalidad, la cual solicita aplique por encima de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 y de la SU-312 de 16 de agosto de 2020.

Conforme a lo dicho con anterioridad, la parte demandante asegura que el término de caducidad de 2 años no debe ser tomado en cuenta en esta oportunidad al estar frente a una acción de reparación directa cuya causa es delitos de lesa humanidad, por lo cual, solicita sea revocado el auto apelado y, en consecuencia, admitida la demanda, con la aplicación directa del bloque de constitucionalidad basado en la convención americana citada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Control de Legalidad.

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

4.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del presente recurso, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

4.3. Problema Jurídico

La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

¿Es posible aplicar la excepción de convencionalidad a la muerte del señor Álvaro Rodríguez Portela, ocurrida el 25 de junio del año 2007 y considerarla un delito de lesa humanidad, y como consecuencia de ello, no declarar la caducidad a partir de la ocurrencia del hecho?

4.4 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, por cuanto el hecho donde perdió la vida el señor Rodríguez Portela, fue conocido por sus familiares desde el momento en que ocurrió y quienes fueron los que lo realizaron, por lo que no hay lugar a apartarse de lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2 literal i) del C.P.A.C.A., configurándose en ese sentido la caducidad del medio de control.

4.5 Marco normativo y jurisprudencial

4.5.1. Caducidad frente a actos de lesa humanidad

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte demandante pretende la declaratoria de responsabilidad de las demandadas, con ocasión a la muerte del señor PABLO ROBERTO RAMOS RAMÍREZ, contemplado como delito de lesa humanidad dentro del marco del conflicto armado, procede esta Corporación, a analizar la caducidad frente a este tema, y para una mejor comprensión se transcribe una sentencia del Consejo de Estado⁴, que a la letra reza:

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

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

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

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

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 05001233300020160058701 (57625)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

13-001-33-33-013-2019-00297-01

Se extrae de lo anterior, que cuando se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad, se inaplica el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

4.5.2. Inaplicabilidad del término de caducidad frente al medio de control de reparación directa consecuencia de delitos de lesa humanidad

Respecto al medio de control administrativo de reparación directa, la Ley 1437 de 2011, también conocida como el C.P.A.C.A., se ha encargado de abordar en su artículo 164 numeral 2 literal i) de qué forma debe operar el fenómeno de la caducidad frente a tal acción, estipulando que

“(…)

*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.*

“(…)”

A pesar de contar con este pronunciamiento por parte del legislador, cuando nos encontramos frente a delitos de lesa humanidad no podemos hacer uso únicamente de las normas jurídicas como fuente de derecho.

Así lo han previsto distintos organismos internacionales, como es el caso del Tribunal Penal Internacional⁵, al determinar que los Estados, tratándose de este tipo de delitos que afectan no solo a las víctimas, sino también a la humanidad en su conjunto, deben adoptar una posición más permisiva frente a la oportunidad que tienen los afectados de presentar acciones que busquen determinar a quién le corresponde tal responsabilidad, conceptos que, a pesar de no hacer parte de nuestro bloque de constitucionalidad⁶, rigen como *ius cogens* a nivel internacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, el órgano judicial colombiano se ha encargado a lo largo de estos años de llegar a un criterio jurisprudencial unánime sobre este tema, y fue gracias a tales esfuerzos que el H. Consejo de Estado se pronunció al respecto por medio de la sentencia de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020), con radicado No. 85001-33-33-002-2014-00144-01, Consejera ponente: Dr. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁵ Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia. Sentencia del 29 de noviembre del 1996. Caso *Fiscal vs. Erdemovic*. Disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-tsj961129e.pdf>. Consultado el 23 de Julio del 2015.

⁶ Sentencia C-578 de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-290 de 2012, Magistrado Sustanciador Dr Humberto Antonio Sierra Porto.

13-001-33-33-013-2019-00297-01

En esta sentencia, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, a fin de proferir sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con la caducidad de las pretensiones de reparación directa frente a los delitos de lesa humanidad, se encargó primeramente de explicar de forma detallada como opera el término de caducidad para ejercer la pretensión de reparación directa, y concluyó que, al tomarse como necesario el conocimiento de la conducta dañosa por parte del afectado para poder ejercer debidamente su derecho a acudir ante la administración de justicia⁷,

"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."

Este concepto que rige incluso tratándose de asuntos de reparación directa por delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues el legislador hasta el día de hoy no ha hecho uso de sus potestades por medio del Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011 para establecer una regla especial distinta, a excepción del delito de desaparición forzada.

Posteriormente, después de tocados temas como la relación entre la imprescriptibilidad y no caducidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, reafirma lo dicho con anterioridad asegurando que, así como la figura de la imprescriptibilidad opera únicamente cuando no existen sujetos individualizados y vinculados al proceso penal, de igual forma el término de caducidad no empieza a contarse hasta que la persona afectada, este, ante elementos que le permitan identificar al Estado como responsable de la acción u omisión causante del daño.

Así las cosas, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado finaliza ratificando que:

"El término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se afectan de manera ostensible los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado."

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2006, expediente 15785, MP: María Elena Giraldo.

13-001-33-33-013-2019-00297-01

*Por ello, el juez de lo contencioso administrativo únicamente debe inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando encuentre probada la falta de comparecencia a causa de razones materiales ajenas al interesado, pues el paso del tiempo no puede empezar a correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia."*⁸

4.6. Caso concreto

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que, la señora Leidys Enith Ramírez Zabaleta y otros, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en la cual pretenden obtener el reconocimiento de la responsabilidad por parte de la entidad demandada, junto con el pago de los perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte del señor Álvaro Rodríguez Pórtela.

La A-quo, mediante auto del 27 de marzo de 2020, resolvió rechazar la demanda de la referencia, al considerar que la acción instaurada se encontraba caducada al momento de su presentación, esto debido a que, teniendo en cuenta el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011, y la sentencia de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020), con radicado No. 85001-33-33-002-2014-00144-01, , la parte demandante no hizo uso de su derecho a acudir ante la administración de justicia dentro del término de 2 años que brinda la ley, pues presentó la demanda el día 18 de diciembre de 2019, cuando este término venció el día 10 de agosto de 2009.

Tal como lo determinó el H. Consejo de Estado en la sentencia anteriormente mencionada, cuando se trata de una demanda con pretensiones de reparación directa, el término de caducidad empieza a correr desde el momento en que ocurrió el hecho dañoso o, en su defecto, desde la oportunidad que tuvo o debía tener la parte afectada de conocer sobre el mismo, regla que aplica a todo tipo de pretensión sin importa la situación que la originó.

Respecto a los delitos de lesa humanidad, que es el tema que nos concierne en esta oportunidad, el legislador, haciendo uso de las potestades adquiridas por medio de mandato constitucional, no incluyó a tales delitos dentro de la excepción a aplicar el término de caducidad cuando se tratara del medio de control de reparación directa, como si fue el caso del delito de desaparición forzada.

Por tal razón, esa Corporación, a fin de no dejar un criterio desigual frente a tal tema, y teniendo en cuenta el principio de ius cogens que rige a nivel

⁸ Ver nota al pie número 2

13-001-33-33-013-2019-00297-01

internacional, interpretó el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 de forma en que sea posible inaplicar el término de caducidad, cuando el juez de lo contencioso administrativo, se encuentre ante casos en donde la parte demandante demuestre la imposibilidad material de acceder ante la administración de justicia por falta de elementos que infieran la responsabilidad del Estado frente a la acción u omisión que generó el daño.

En este sentido se tiene que, al avistar el hecho número décimo del expediente de referencia, nos es posible confirmar que la parte demandante se encontraba segura de la responsabilidad que exteriorizaba el Estado respecto a la muerte del señor Álvaro Rodríguez Pórtela, pues así lo demostraron cuando se interpuso queja formal el día 9 de agosto de 2007 ante la Personería Municipal de Barranco de Loba, Bolívar.

Para la Sala, el hecho donde falleció el señor Rodríguez Portela, junto con Harold Yesid López Muñoz y Benjamín Ricardo Castro Hoyos, y la familia de este último demandó, correspondiéndole la demanda al juzgado doce administrativo de Cartagena, bajo el radicado 13001333101220080017400⁹, según se lee en el hecho vigesimosegundo del libelo introductorio. Aunado a esto, el acta de levantamiento o inspección de cadáver realizada por la fiscalía local 43 de Mompox¹⁰, que la muerte se produjo en un enfrentamiento con arma de fuego con el Ejército Nacional. Así las cosas, si la familia del señor Castro Hoyos pudo presentar demanda en el año 2008 por los mismos hechos que sirven de fundamento para la que aquí se estudia, no encuentra la Sala que se deba aplicar la excepción planteada en el recurso, puesto que no se cumplen con los requisitos para considerar como delito de lesa humanidad la muerte del señor Rodríguez Portela como son: i) que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil y que ello ocurra ii) en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático.

De lo antes expuesto, se concluye, que el hecho donde perdió la vida el señor Rodríguez Portela, fue conocido por sus familiares desde el momento en que ocurrió y quienes fueron los que lo realizaron, por lo que no hay lugar a apartarse de lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2 literal i) del C.P.A.C.A.

Teniendo en cuenta lo anterior, coincide la Sala con el estudio realizado por la A-quo, la cual, si actuó en su deber de contabilizar el término de vigencia que tenían los afectados para presentar acción administrativa en contra del Estado, llegando a la conclusión que, al cumplirse este término el día 26 de

⁹ Ver sentencia del 21 de junio de 2013. Folio 3-29. Doc Digital 11

¹⁰ Folio 96 Doc. Digital 3

13-001-33-33-013-2019-00297-01

junio de 2009, la demanda se encontraba más que caducada al momento de su presentación el día 18 de diciembre de 2019.

En virtud de lo aquí expuesto, esta Sala procederá a CONFIRMAR la providencia dictada de fecha veintisiete (27) de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en el sentido de rechazar la demanda por caducidad, al no cumplir la parte demandante con los presupuestos consagrados en la norma para su admisión.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las consideraciones antes expuestas en la parte motiva de esta providencia.

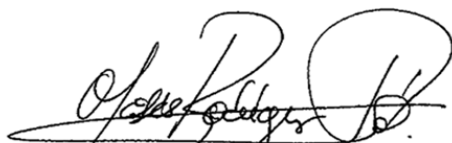
SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO: DÉJENSE las constancias que correspondan en el sistema de anotación y registro siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado según consta en el acta No.042 de la fecha

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ