



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación N° 70- 001-33-33-003-**2019-00159-00.**
Demandante: Antonio Segundo Tovar Rodríguez y otros.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional

Asunto: Resolución de la excepción mixta de caducidad de la acción. Aplicación del decreto 806 de 2020.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Vista la anterior nota secretarial, correspondería a este despacho reprogramar fecha para audiencia inicial. No obstante lo anterior, por mandato del artículo 12 del decreto 806 de 2020, es necesario previamente que el despacho resuelva las excepción mixta de caducidad formulada por la parte demandada¹.

ANTECEDENTES.

Dentro de la presente actuación, se tiene que con fecha 20 de mayo de 2019², la parte demandante instauró ante la Oficina Judicial de este distrito judicial demanda de Reparación Directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional, correspondiéndole el reparto a este despacho.

A través de auto del 16 de agosto de 2019³, se admitió la demanda⁴, notificándose el auto admisorio a las partes e intervinientes el 21 de agosto de 2019⁵.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional, con fecha 14 de noviembre de 2019⁶, contestó la demanda, formulando las excepciones de caducidad e inexistencia de los presupuestos para configurar el daño del nexa causal.

De las excepciones presentadas la secretaría de este juzgado con fecha 9 de diciembre de 2019⁷, dio el correspondiente traslado, obteniendo

¹ Que el artículo 16 del citado decreto, señaló que este regiría a partir de su publicación y estaría vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición y en los considerandos del mismo, se determinó que las medidas adoptadas se aplicarían o adoptarán **a los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición del mismo.**

² Folio 900 del expediente.

³ Folio 902 del expediente.

⁴ Folio 906 - 919 del expediente.

⁵ Folio 369 - 373 del expediente.

⁶ Folio 931 – 938 del expediente.

⁷ Folio 942 del expediente.

pronunciamiento de la parte demandante mediante escrito del 10 de diciembre de 2019⁸.

Con fecha 18 de febrero de 2020, esta dependencia judicial fijó el día 23 de abril del año en curso⁹, para la realización de audiencia inicial, la cual no se pudo llevar a cabo con ocasión de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura de cierre de los despachos judiciales y suspensión de términos¹⁰.

EL artículo 16 del decreto 806 de 2020, señaló que este regiría a partir de su publicación y estaría vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición y en los considerandos del mismo, se determinó que las medidas adoptadas se aplicarían o adoptarán **a los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición del mismo, por lo que se hace necesario resolver la excepción de caducidad.**

CONSIDERACIONES.

Alega la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional¹¹ que, en la presente actuación el señor Geovanny Enrique Tovar Garizado, falleció el día 18 de junio de 2003 y la demanda fue presentada en el 2019, por fuera de los dos (2) años contados desde el conocimiento de los hechos, por lo que se configura la caducidad de la acción.

Por su parte, el accionante argumenta que en el presente asunto debe tenerse en cuenta que la fecha en que se tuvo conocimiento de la plena identidad de la víctima fue el 23 de octubre de 2017, cuando se estableció el parentesco mediante prueba de ADN y que el registro de tal defunción se perfeccionó el 2 de noviembre de 2018, por orden de la Fiscalía 104 Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos de Medellín.

Sumado a lo anterior, advierte que si bien a la fecha se encuentran vinculados penalmente los agentes estatales que participaron de la desaparición forzada del señor Geovanny Enrique Tovar Garizado, tal proceso penal aun no ha concluido y que nos encontramos ante un delito de lesa humanidad, que se encuentra exento de caducidad.

Efectuado el recuento procesal y vista la postura de las partes, el **despacho declarará no probada la excepción de caducidad del medio de control**, propuesta por la entidad demandada, con fundamento en los siguientes **argumentos:**

Las pretensiones indemnizatorias que se esgriman utilizando el medio del control de reparación directa se regulan por lo dispuesto en el literal i), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra dice:

⁸ Folio 943 - 947 del expediente.

⁹ Folio 949 del expediente.

¹⁰ Acuerdos PCSJA20-11517; PCSJA20-11518; PCSJA20-11519; PCSJA20-11521; PCSJA20-11526; PCSJA20-11527; PCSJA20-11528; PCSJA20-11529; PCSJA20-11532; PCSJA20-11546; PCSJA20-11549; PCSJA20-11556; PCSJA20-11567.

¹¹ Folio 81 - 113 del expediente.

“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;”

De donde se sigue, que la Ley 1437 de 2011¹², para efectos de contabilizar la caducidad en el medio de control de reparación directa, estableció como regla general, dos momentos que marcan el plazo para el ejercicio indemnizatorio, a partir del (i) día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, y (ii) desde el día siguiente 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.

No obstante, en el inciso 2º del literal i), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, determinó un excepción para los casos en que la pretensión de reparación directa se derive del delito de desaparición forzada, en cuyo evento 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, facultando a las víctimas para presentar la demanda respectiva desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

Tal regla de excepción encuentra respaldo en la reciente sentencia del Consejo de Estado - Sección Tercera - Sala Plena del 29 de enero de 2020¹³, que expresa:

¹² El artículo 136 del C. C. A., señalaba como regla general que el término para interponerla empieza a correr a partir del mismo día del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos, numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.,

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Fecha 29 de enero de 2020. C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Rad N° 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61033).

“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 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.”

Revisada la demanda, se observa que las pretensiones de los actores van dirigidas a obtener la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas y la condena por perjuicios materiales e inmateriales, derivadas del delito de Desaparición Forzada del que fue víctima el señor Geovanny Enrique Tovar Garizado, en el año 2003.

Sobre el delito de desaparición forzada, el Consejo de Estado ha indicado¹⁴:

“De la Desaparición Forzada de Personas

La desaparición forzada de personas fue calificada como delito de lesa humanidad en el año de 1983 por la Organización de Estados Americanos (OEA) mediante Resolución 666 XIII-0/83.

Entre los años 1990 y 2007 se firmaron varios instrumentos internacionales relacionados con la desaparición forzosa de personas, a saber: i).En 1992 la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de la Asamblea General de Naciones Unidas

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Sentencia del 21 de febrero de 2011. Rad Nº 52001-23-31-000-2010-00214-01 (39360).

(Resolución 47/133 del 18 de diciembre); ii). En 1994 la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. iii). La tipificación universal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998. iv). Y finalmente en el 2007 la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprobó el texto de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

La Resolución 47/133 de 1992 proferida por la Asamblea General de la ONU estableció la prohibición de las desapariciones forzadas y la definió como el arresto, detención o traslado contra su voluntad de personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así de la protección de la ley .

En el mismo sentido, en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas los estados parte considerando que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, y que viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable; y reafirmando que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad, definió en su artículo 2º esta conducta como "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

Nuestra Constitución Política en su artículo 12 dispuso que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Observamos como el espíritu del legislador, en armonía con las disposiciones internacionales, y poniendo de presente la situación particular del estado colombiano, quiso revestir esta agresión a la libertad del hombre, a su convivencia social, a la paz y a la tranquilidad, de un valor constitucional cuyo alcance es el de derecho fundamental, motivo por el cual el concepto internacional fue ampliado al considerar que esta transgresión resulta imputable no sólo a los agentes del Estado, sino también a todo aquel particular que perteneciendo a un grupo al margen de la Ley prive de la libertad a otro conciudadano.

“El Artículo 12 de la Constitución Nacional es más amplio que los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre el tema, pues como se dijo anteriormente, la Carta colombiana prohíbe la desaparición forzada y la tortura en **los casos en que su práctica sea por un particular**”¹⁵. (Negrillas fuera de texto).

Por su lado, esta Corporación ha considerado que este delito constituye violación de múltiples derechos humanos tanto en el orden interno como en el marco del derecho internacional y por lo mismo, esta práctica abominable es considerada en el derecho internacional como delito de lesa humanidad pues - como lo ha resaltado la Sala- esta práctica no sólo compromete los intereses de la víctima sino, que simultáneamente, atenta contra la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad y por ello, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma.

El legislador también tipificó la desaparición forzosa como delito en la Ley 589 de 2000 y 599 del mismo año considerándola como la privación de la libertad a la que es sometida una persona por un particular perteneciente a un grupo armado al margen de la ley cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndolo del amparo de la ley. También incurrir en el delito, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, que realice la conducta descrita anteriormente.

De lo anteriormente expuesto se concluye que la desaparición forzada es un delito considerado nacional e internacionalmente como de lesa humanidad, que se extiende en el tiempo, desde el momento mismo en que la persona es privada de la libertad, continúa con su ocultamiento y culmina con la aparición de la víctima o con el conocimiento de su paradero.

Entonces, para que se constituya el delito deben concurrir varios elementos: i). Que exista privación de la libertad de una o varias personas, cualquiera que sea su forma; ii). Que sea cometida por agentes del Estado, o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización de éste, o por un particular perteneciente a un grupo armado al margen de la ley; iii). Que exista ocultamiento y la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayendo a la persona del amparo de la ley.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 587 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón

La parte actora en los hechos de la demanda manifiesta que el señor Geovanny Enrique Tovar Garizado, fue víctima de desaparición forzada y muerte, el día 18 de junio de 2003, cuando miembros del Ejército Nacional adscritos al Batallón de Infantería N° 33 Junín de la Brigada 11 con sede en Montería – Córdoba, reportaron la muerte de un NN dado de baja en combate en la finca La Muerte del municipio de Galeras - Sucre.

Indicaron que, años después y luego de una larga búsqueda para dar con el paradero de su familiar, se enteraron de su fallecimiento por unas fotografías publicadas en el diario El Propio de Sucre, en el que la Fiscalía General de la Nación, daban a conocer a la opinión pública los restos humanos que se encontraban en medicina legal sin identificar.

A raíz de tal suceso, el ente investigador a través de la práctica de prueba de ADN, logró establecer que la identidad del NN correspondía a Geovanny Enrique Tovar Garizado, por lo que su muerte fue registrada solo hasta el 2 de noviembre de 2018.

Así las cosas, en el caso en estudio para determinar la presentación en tiempo de la demanda se debe aplicar el inciso 2° del literal i), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se contará dicho término 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.

De los hechos puestos de presente por la parte demandante y del material probatorio allegado al proceso, se puede determinar que la víctima de la desaparición forzada Geovanny Enrique Tovar Garizado, fue identificado solo hasta el 23 de octubre de 2017¹⁶, cuando se obtuvo el resultado de la prueba de ADN practicada por la Fiscalía General de la Nación, por lo que el término de caducidad vencía el 24 de octubre de 2019.

La demanda fue presentada el día 20 de mayo de 2019, lo que permite afirmar que no ha operado la caducidad del medio de control. Argumento que toma más peso, si se tiene en cuenta que el proceso penal iniciado por la desaparición y muerte del señor Geovanny Enrique Tovar Garizado, aún no ha concluido.

“En el caso *sub examine*, al estar en presencia de las anteriores circunstancias, el término de caducidad debe ser el dispuesto en el inciso 2° del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. Debemos precisar que dicho artículo, al ser adicionado por la Ley 589 de 2000, en el sentido de establecer en su inciso segundo *una variación en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción*¹⁷, **no hizo otra cosa que permitir el acceso a la justicia para aquellas personas víctimas de este cruel delito, debido a que, como ya se mencionó, el delito de desaparición forzada continúa en el**

¹⁶ Folio 114 - 116 del expediente.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Auto de 10 de diciembre de 2009, Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528), C.P. Ruth Estella Correa Palacios.

tiempo hasta tanto ocurra uno de estos eventos: que aparezca la víctima, o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”¹⁸.

...

“Del estudio del material probatorio allegado al proceso, es posible establecer que el soldado Gildardo Pabón Perdomo se encuentra desaparecido desde 1998, sin que a la fecha se tenga conocimiento de su paradero, y por cuanto dicha conducta no ha cesado, no puede considerarse caducada la acción de reparación directa, toda vez que éste no ha recobrado su libertad, ni tampoco se ha proferido sentencia dentro del **proceso penal** que se adelanta ante la Fiscalía General de la Nación Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario¹⁹.”

En conclusión y tal como se anticipó, se declarará no probada la excepción de caducidad del medio de control presentada por la entidad demandada Ejército Nacional.

DECISIÓN

En razón de lo expuesto, SE **RESUELVE**

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de **caducidad** del medio de control de Reparación Directa propuesta por las entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, ingrésese por secretaría la actuación a despacho para la continuación del trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Juez

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Sentencia del 21 de febrero de 2011. Rad Nº 52001-23-31-000-2010-00214-01 (39360).

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Sentencia del 21 de febrero de 2011. Rad Nº 52001-23-31-000-2010-00214-01 (39360).