

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Carrera 57 No. 43-91 Edificio Aydee Anzola Linares Piso 5 Bogotá D.C.

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020)

REPARACIÓN DIRECTA

Expediente No. 11001-33-36-033-2019-00071-00

Demandante: MARTIN GUILLERMO MOSQUERA Y OTROS

**Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA
NACIONAL**

Auto Interlocutorio No. 593

I. ADECUACIÓN TRÁMITE EXCEPCIONES PREVIAS¹

Atendiendo la normativa existente ante la declaratoria de emergencia social y económica decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia denominada COVID -19 y revisadas las presentes diligencias para efectos de proveer sobre la consecución del presente proceso, y luego de estudiar e interpretar de manera armónica el Decreto 806 de 2020 (4 de junio) frente a los presupuestos de la Ley 1437 de 2011, resulta necesario alinear este trámite a la situación actual del procedimiento judicial con la finalidad primordial de agilizar y flexibilizar el proceso, en razón a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Estado.

De este modo, en aras de la efectividad y eficacia de la administración de justicia en medio del estado de excepción en el que se halla inmerso el país dada la presencia del COVID-19, el Decreto 806 de 2020 proferido por el Gobierno Nacional estableció para la jurisdicción de lo contencioso administrativo la posibilidad de resolver las excepciones previas formuladas, antes de la audiencia inicial, **siempre y cuando esta no requieran de la práctica de pruebas.**²

En orden a lo anterior el artículo 12 ibídem señala:

¹ Siempre y cuando no se requiera la práctica de pruebas.

² DAPRE PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Consideraciones Decreto 806 de 2020 (4 de junio).

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, Subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.”

Comoquiera que el presente caso se encuadra en el supuesto normativo con destino a resolver una excepción previa en la que no se requiere practicar de pruebas el Despacho entrará en el análisis del **caso concreto y tomará la decisión de fondo respectiva a efectos de continuar con el trámite del proceso.**

I. Caso concreto

En el presente caso, el apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, propuso como excepciones las que denomino: (i) caducidad de la acción; (ii) del hecho exclusivo y determinante de un tercero; (iii) falta de legitimación en la causa por pasiva de la Policía Nacional; (iv) de la materialización del riesgo propio del servicio (expediente magnético).

La parte actora guardó silencio durante el término de traslado de las excepciones.

En ese orden, vistos los argumentos de defensa, observa el despacho que salvo las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, y caducidad, propuestos por el apoderado de la parte demandada, se tratan de

argumentos de defensa que en estricto no son de carácter previo o mixto, por lo tanto, serán objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia.

Establecido lo anterior, pasa el despacho a resolver las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Policía Nacional y caducidad de la acción contenciosa administrativa ejercida a través del medio de control de reparación directa, así:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

El apoderado de la parte demandada Policía Nacional, manifestó que los presuntos daños que se pide sean indemnizados, son el resultado de la acción exclusiva de terceros, ajenos a la administración, por lo que resulta evidente que en este caso, a la Policía Nacional no le asiste ninguna responsabilidad.

Considera que se encuentra claro que las FARC fue el grupo armado al margen de la ley que cometió el ataque a los miembros de la fuerza pública, entre ellos los actores, sin que sea el Estado o la Policía Nacional los causantes de tal ataque y sufrimiento. Por ende no existe un nexo de causalidad entre el daño propinado a las personas secuestradas por este grupo insurgente y la Policía Nacional, careciendo de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que la institución no auto-determinó a las milicias para cometer el ataque, si no por el contrario en coordinación con el Gobierno Nacional y tras largos esfuerzos se logró obtener su liberación como una condicionante impuesta a las FARC por el estado tras una propuesta de diálogos en pro de obtener la paz.

1.1. El apoderado de la parte actora, en término, descorrió traslado de la excepción propuesta, aduciendo que se concluye en el presente asunto existe legitimación en la causa por pasiva, toda vez que mis representados a través de este apoderado judicial han elevado varias pretensiones contra la entidad demandada, sin que para ello tengan que acreditar la clase de relación o vínculo que sostienen con los demandantes, pues esta proviene de la relación procesal que se establece entre el demandante y los demandados a través de la pretensión procesal, es decir, ratifico que es una relación jurídica nacida de una conducta endilgada en la demanda y de la notificación de esta a la demandada entendiendo así que quien cita a otro atribuyéndole una conducta prohibida está legitimado de hecho y por activa, y a quien es citado para responder por la conducta atribuida está legitimado de hecho y por pasiva después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Finalmente reitera que, de conformidad con la etapa procesal actual, el análisis deberá enfocarse en la legitimación de hecho, como quiera que la legitimación material en la causa se configura como un presupuesto material de la sentencia, por cuanto implica un análisis de la relación sustancial para determinar la existencia o no del derecho reclamado, situación que implicaría una análisis de fondo, pero ya que hasta el momento solo nació la relación jurídico procesal establecida entre las parte este análisis se realizara más adelante a efectos de determinar o no la responsabilidad de cada entidad demandada.

Para resolver se considera:

La legitimación en la causa es la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica, formular demandas u oponerse a las pretensiones que en su contra se formulen. Sobre esta figura, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado³:

“De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁴. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 2015. Radicación Numero: 080012333000201310302 01 (52322). C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

⁴ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, Exp. 1993-0090 (14452). C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.⁵

Frente a los hechos de la demanda, encuentra el despacho que los mismos referidos a que se declare la responsabilidad de la entidad demandada por los presuntos perjuicios sufridos por la parte actora, con ocasión del secuestro y lesiones producidas a los patrulleros MARTIN GUILLERMO MOSQUERA MORENO, JOSE HENRRY MOSQUERA OREJUELA, WILSON RIOS NOREÑA, y EDWUIN GERARDO BRAVO MELO, con ocasión del ataque de grupos al margen de la ley que recibió la estación de Policía San Luis (Antioquia), ocurrido el 11 de diciembre de 1999.

En este orden de ideas, del escrito de demanda, se evidencian unas imputaciones en contra de la entidad demandada, sustentadas en los siguientes hechos: (i) a partir del mes de diciembre de 1997, las Bases Militares del Ejército Nacional de Colombia, alejadas del casco urbano, se encontraban amenazadas por grupos al margen de la ley, entre los cuales se destacan las FARC, sin que por este hecho las directivas o correspondientes comandantes de las Fuerzas Armadas de Colombia, implementaran en dichos puntos el pie de fuerza requerido, a través de fortalecimiento de la dotación bélica, táctica o de vigilancia; cuyo resultado fue varios ataques a la Policía Nacional. (ii) Que el alcance de las FARC llegó hasta Antioquia, en el municipio de San Luis, donde el 11 de diciembre de 1999 atacaron la estación de Policía de dicho municipio dejando diez (10) agentes muertos y siete (07) secuestrados. (iii) Que, en específico el proceder del 11 de diciembre de 1999 se materializa por una omisión y descuido por parte de la entidad demandada, por falta de apoyo táctico y logístico del Estado Colombiano. (iv) Se afirma que los ataques se generaron por un mal funcionamiento ocurrido en todos los niveles de la cadena de mando de la Policía Nacional, como falta de material e insumos bélicos, falta de apoyo táctico, desconocimiento de las condiciones del enemigo, falta de apoyo aéreo, entre otros; y (v) se imputa una negligencia por parte del estado.

Bajo los argumentos expuestos anteriormente, se evidencia que en contra de la entidad demandada, figuran una serie de imputaciones de hecho y de derecho, sustentadas en, tal y como lo aduce el apoderado de la parte actora, en un claro incumplimiento de deberes normativos que radican en cabeza de la Nación,

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 2011, Exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

constitutivo de una evidente falla del servicio por omisión en el cumplimiento del contenido obligacional que rige la función de la entidad demandada, situación que se estableció al concretarse riesgos más altos de los asumidos por los patrulleros; siendo esto, aspectos suficientes para determinar que la entidad aquí demandada, se encuentra legitimada para comparecer al presente proceso, como presunto directo responsable de lo que aquí se le imputa.

De manera que esas imputaciones fáctica y jurídicas conllevan a que se configure la **legitimación en la causa por pasiva –de hecho-** en virtud de la pretensión elevada frente a la Policía Nacional, con el respectivo sustento fáctico contenido en el libelo, asunto distinto es que eventualmente se configure la **legitimación material en la causa por pasiva**, la cual está relacionada con la efectiva participación o relación de la demandada con el daño causado, asunto que únicamente puede ser dilucidado al momento de emitir decisión de fondo.⁶

Ha de advertirse, que en este momento no se está analizando la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, y no se puede confundir la falta de legitimación en la causa por pasiva, con la inexistencia de una responsabilidad, pues la presunta responsabilidad que eventualmente les pueda asistir o no en el presente asunto, es algo que se determinará una vez se haya surtido el debate probatorio, por lo tanto se **denegará la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso.**

2. Caducidad de la acción contenciosa administrativa ejercida a través del medio de control de reparación directa

El apoderado de la parte demandada manifestó que antes de proceder a controvertir los hechos expuestos en la demanda, es importante tener en cuenta que los hechos acaecieron hace más de dos años como así lo contempla la norma para el medio de control de reparación directa.

De modo que, de conformidad con la normativa puesta de presente, se colige con claridad y precisión, que el medio de control de reparación directa radicado

⁶ Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: “La legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta última clase de legitimación, por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado (...Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01935-01(18163)

por el apoderado de los demandantes, se encontraba caducado puesto que la demanda se ha debido interponer en legal forma acorde a los requisitos de ley, el día después de ser “*liberados*” o “*cesar*” el daño, es decir (i) el término de secuestro correspondió a un periodo de 20 meses; (ii) tenían 2 años para acceder la Jurisdicción Administrativa, por lo cual la demanda debió ser presentada el 11 de agosto de 2003.

Agrega que, una vez verificado el proceso en la página de la rama judicial se puede observar que fue radicada en legal forma la demanda el día 19 de marzo de 2019, por lo que se encuentra caducado el medio de control atendiendo los términos establecidos en la normativa vigente, en tal sentido y aunque el derecho permita entender otorgar posibilidades jurídicas a los demandantes, también es cierto, que los sujetos procesales deben presentar las acciones en el tiempo otorgado por la ley. En este orden, pone de presente el nuevo precedente judicial del Consejo de Estado, en temas de Reparación Directa, según sentencia de número de radicación número 85001333300220140014401 (61.033), Actor: JUAN JOSE COBA OROS Y OTROS, fechada el día 29/01/2020.

2.1.2. A su turno el apoderado de la parte actora, en término describió traslado de las excepciones propuestas, manifestando al respecto, su oposición a que se declare probada la excepción propuesta, toda vez que tal y como lo ha sostenido reiteradamente la Sección Tercera del Consejo de Estado, en casos similares como al que ahora se debate, no opera el fenómeno jurídico de la caducidad.

Agrega que, es resultante importante aclarar y establecer que aunque los miembros de la Policía Nacional MARTIN GUILLERMO MOSQUERA MORENO, JOSE HENRRY MOSQUERA OREJUELA, WILSON RIOS NOREÑA, y EDWUIN GERARDO BRAVO MELO, fueron liberados después del ataque, lo cierto es que al tratarse de actuaciones violatorias del DIH, en especial del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra y de las normas de protección internacional de los Derechos Humanos por parte del grupo armado insurgente FARC, no es posible predicar su caducidad.

Para resolver se considera:

La caducidad constituye un presupuesto procesal, que permite establecer si el medio de control fue o no ejercido en tiempo, esto es, dentro del plazo perentorio previsto por la ley, además es irrenunciable.

Atendiendo a que la parte actora afirma que en el caso concreto al estar relacionado el daño reclamado, esto es, las lesiones y el secuestro de los miembros de la Policía Nacional -hoy demandantes- con los hechos ocurridos en el año de 1999 por parte del grupo armado insurgente FARC, no es posible predicar su caducidad por tratarse de actuaciones violatorias del DIH y de las normas de protección de internacional de los Derechos Humanos; es pertinente traer a colación el reciente pronunciamiento de unificación efectuado por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, por medio del cual fijó las premisas a tener en cuenta respecto a la caducidad del medio de control de reparación directa cuando se ventilan pretensiones indemnizatorias derivadas de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se indilgue responsabilidad al Estado, en los siguientes términos⁷:

*“(...) 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”.***

Como fundamento de lo anterior, la Alta Corporación consideró que las premisas correspondientes a la responsabilidad del Estado cumplen con la misma finalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal frente a delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, en tanto en ambos casos existen reglas que determinan que los términos correspondientes no son exigibles hasta que se cuenten con los elementos para determinar a quién le puede resultar inimputable el daño correspondiente, aplicándose en la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado, en los siguientes términos⁸:

“(...) 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

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2020, expediente 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), CP. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁸ Ibidem.

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 (...) (Destacado por el Despacho)

Finalmente, en el citado pronunciamiento se determinó que en supuestos como el secuestro, entre otros, de manera excepcional se debe inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando se advierta que la no comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales y solo una vez estas sean superadas, es que deben comenzar a correr los términos de Ley.

Corolario de lo anterior, se encuentra que no tiene cabida la apreciación realizada por el apoderado de la parte actora respecto a que en este asunto no es posible predicar la caducidad del medio de control; pues como se explicó, en casos como el que nos ocupa (presuntas violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad) debe de dársele aplicación al término de caducidad establecido por el legislador.

En tal sentido, para ello ha tenerse en cuenta el momento en que el afectado conoció o debió tener conocimiento de la participación del Estado en el daño que se reclama y, en casos excepcionales desde el instante en que se superan las situaciones que impiden el ejercicio material del correspondiente medio de control. Esto último que se aplica para el caso concreto, dado que se pretende la indemnización de perjuicios derivados del secuestro de los señores MARTIN GUILLERMO MOSQUERA MORENO, JOSE HENRRY MOSQUERA OREJUELA, WILSON RIOS NOREÑA, y EDWUIN GERARDO BRAVO MELO miembros de la Policía Nacional para el año 1999, ejecutado por un grupo armado al margen de la ley.

Por otro lado, la parte demandante pretende que no se aplique el presupuesto de la caducidad con fundamento en la sentencia proferida por el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del 11 de abril de 2016 expediente 36079 (M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz); sin embargo, tal y como lo ha planteado la misma Corporación, previo a la sentencia de Unificación del 29 de enero de 2019, no existía un criterio uniforme en relación con la operancia o no del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción respecto de los daños derivados de las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, en efecto, en una acción de tutela respecto a un caso análogo al presente, señaló⁹:

“(...) Sin embargo, a partir de la normatividad interamericana que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad¹⁰ extendida a la imprescriptibilidad de la acción de reparación, esta Corporación ha proferido decisiones en las que efectivamente ha indicado “los eventos en los que se encuentren configurados los elementos del acto de lesa humanidad, habrá lugar a hacer una excepción en la aplicación del fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, sin que dicha decisión pueda ser tenida como prejuizamiento”¹¹.

En tal orden de ideas, como lo afirma la parte tutelante, la posición sobre la imprescriptibilidad de la acción contenciosa ha sido afirmada en pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como fue el caso de la sentencia del 29 de noviembre de 2018, en el que se condena al Estado chileno¹²

Pero este criterio no ha sido unívoco, y de forma contraria también se ha establecido que a los procesos de reparación directa que versaran sobre perjuicios derivados de un delito de lesa humanidad no les era aplicable, por analogía, la imprescriptibilidad de la acción penal¹³. Tal postura también se ha manifestado en el caso concreto cuando el hecho dañoso recae sobre militares como en el asunto objeto de la presente decisión.

En efecto, la sentencia del 12 de mayo de 2016, de la Sección Tercera¹⁴, al resolver un caso de responsabilidad patrimonial del Estado por el secuestro del que fue víctima un soldado regular cuando prestaba el servicio en el municipio de Miraflores, en punto de caducidad señaló que en casos de secuestro –equiparable a la desaparición forzada – el término para declararla

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 2019, expediente 11001-03-15-000-2019-01567-01(AC), CP. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹⁰ “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” en su artículo 1, lo siguiente:

“Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

(...)

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 11 de mayo de 2017, expediente 58217.

¹² De manera categórica el Tribunal afirmó en el fundamento 89 que: “En la medida en que los hechos que dieron lugar a las acciones civiles de daños han sido calificados como crímenes de lesa humanidad tales acciones no deberían ser objeto de prescripción”

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, auto del 21 de noviembre de 2012, expediente: 41.377.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2016, expediente 50001-23-31-000-2003-20430-010

debe empezar a contarse desde el momento en que se tenga certeza de la cesación de la conducta vulneradora, es decir, desde que aparece la víctima o desde la ejecutoria del fallo definitivo del proceso penal. En ese caso, dicha certeza se tuvo el 27 de junio de 2001, por ser la fecha en que el exsoldado fue dejado en libertad por las FARC. Así pues, al haberse interpuesto la demanda el 18 de junio de 2003, fue claro que se presentó dentro de los dos años siguientes a ese hecho, tal y como lo establecía artículo 136 - 8 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable al caso.

(...)

Por lo expuesto, debe entonces señalar la Sala, que dentro de la Sección Tercera del Consejo de Estado no existe actualmente una postura uniforme en relación con la operancia o no del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción respecto de los daños derivados de las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra.

A partir de lo anterior, en el caso concreto no se configura el primero de los elementos que componen el defecto alegado por la parte actora, pues no existe, todavía, un precedente aplicable. A falta de precedente vinculante, este tema está definido por posibilidades interpretativas a disposición de los jueces para que, al resolver los casos concretos, decidan en ejercicio de su autonomía judicial y bajo su criterio y sustentación (...) (Negritas y subrayado del despacho)

Atendiendo todo lo analizado, el Despacho concluye que para el caso concreto el término de caducidad de la acción contenciosa ejercida a través del medio de control de reparación directa debe contarse a partir del momento en que los directos afectados recobraron su libertad en atención al secuestro que padecieron por un grupo armado al margen de la ley, pues desde ese instante contaron con la posibilidad de acudir ante la administración de justicia, más aún si se tiene en cuenta que no se aportó medio de prueba alguno que permita concluir alguna otra circunstancia que impidiera presentar sus pretensiones a partir de dicho momento.

Ahora bien, como consecuencia de lo anterior, se tiene que pese a que el medio de control fue presentado en vigencia de la Ley 1437 de 2011, en aras de determinar la configuración del presupuesto de la caducidad debe aplicarse la norma vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 con fundamento en el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, que reza:

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

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

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que

hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

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

De manera que en el presente caso, el numeral 8° del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, preveía por regla general que las pretensiones de reparación directa caducaban al vencimiento *“del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”* y cuando se ventilaban asuntos correspondientes a desapariciones forzadas, se contaba *“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 tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.*

Así las cosas, para efectos de establecer la fecha en que cada uno de los miembros de la Policía Nacional -aquí demandantes- fueron liberados de su secuestro, y la fecha en que operaría el término de dos (2) años previsto en el artículo numeral 8° del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, se tiene:

Que mediante resolución número 00161 del 19 de enero del 2000, expedida por el Director General de la Policía Nacional se declaró el secuestro de los, ahora demandantes, JOSE HENRRY MOSQUERA OREJUELA, WILSON RIOS NOREÑA, y EDWUIN GERARDO BRAVO MELO, y que dicho suceso tuvo lugar día 11 de diciembre de 1999 (fl.080 c 2°).

Posteriormente, el acto administrativo que declaró el secuestro de los citados demandantes fue derogado por la resolución número 02844 del 3 de agosto de 2001, por cuanto los señores JOSE HENRRY MOSQUERA OREJUELA, WILSON RIOS NOREÑA, y EDWUIN GERARDO BRAVO MELO **recobraron su libertad desde el 30 de junio de 2001**, conforme se desprende de la parte considerativa de esta Resolución (fl.081 c 2°).

Quiere decir, que los señores JOSE HENRRY MOSQUERA OREJUELA, WILSON RIOS NOREÑA, y EDWUIN GERARDO BRAVO MELO estaban en capacidad -en términos del fenómeno de la caducidad- **para ejercer su derecho de acción a partir del 1 de julio de 2001, hasta el día 1 de julio de 2003.** Y comoquiera que la demanda fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día **11 de septiembre de 2018** (fl. 208 y 209 c.1), se colige que se presentó de manera extemporánea.

Adicionalmente, aunque obra constancia expedida por el Procurador 119 Judicial II para Asuntos Administrativos en la que se indica que la solicitud de conciliación fue radicada el **10 de mayo de 2018** (fls.025 a 031 c 2º), lo cierto es que cuando se presentó ya se había configurado la caducidad de la acción contenciosa, por lo que en los términos aquí analizados se dará prosperidad a la excepción previa propuesta por el apoderado de la Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional y en consecuencia, de conformidad con el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se dispondrá el rechazo de la demanda.

Por otro lado, en lo que respecta al demandante MARTIN GUILLERMO MOSQUERA MORENO, si bien a lo largo de todo el escrito de la demanda se afirmó, que este miembro de la Policía Nacional también había sido principalmente sujeto de secuestro en los hechos ocurridos **el día 11 de diciembre de 1999**; nuevamente revisado el sumario con ocasión a la excepción formulada, no se aprecia el sustento probatorio de dicha afirmación, por el contrario lo que se dilucida es que **el señor MOSQUERA MORENO fue únicamente sujeto de lesiones personales en dichos hechos.**

Así lo demuestra el informe prestacional por muerte y lesiones número 394 de 1999, emanado el 15 de diciembre de 1999 (fls.041 y 042 c 2º), y el informe sobre incursión subversiva del día 14 del mismo mes y año obrante a folios 043 a 046 del cuaderno de pruebas; de hecho en el informe “Toma Subversiva” del 15 de enero de 2000, identificado con el número 017/SIJIN DEANT.ADEVI se indica que el señor MARTIN GUILLERMO MOSQUERA MORENO identificado con cédula de ciudadanía número 4832887 **salió ileso del ataque subversivo del 11 de diciembre de 1999**, y que incluso el lesionado *“logró salir de los escombros logró llegar hasta lo que quedó del Comando de Policía y encontró al personal del refuerzo quienes lo llevaron hasta el hospital”* (fls.074 a 078 c. 2º)

Luego, en relación con el presunto daño causado a este demandante, que en realidad consiste en las lesiones personales que al parecer sufrió como consecuencia de los renombrados hechos del 11 de diciembre de 1999, la suerte de sus pretensiones tiene el mismo resultado, esto es, que al día de presentación de la demanda (11 de septiembre de 2018) y de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría para agotar el requisito de procedibilidad (10 de mayo de 2018) la caducidad del medio de control abría acaecido mucho tiempo atrás, y su pretensión contenciosa estaba caducada.

Sobre el particular, es importante precisar que para la época en que el actor radicó la demanda, la postura marcada de la Sección Tercera del Consejo de Estado con relación a la caducidad sobre daños por lesiones personales, no estaba supeditada al acta que determina la disminución de la capacidad laboral o a la finalización de algún tratamiento médico, y mucho menos al conocimiento del perjuicio, la magnitud o el agravamiento del mismo, pues este fenómeno jurídico depende de la realización del daño.¹⁵

Finalmente, el Despacho no encuentra configurada alguna excepción de naturaleza previa que deba declarar de oficio.

Con fundamento en lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO Negar la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuestas por el apoderado de la Policía Nacional, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de caducidad formulada por el apoderado de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL de acuerdo con las consideraciones expuestas.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00549-01(49735), 2 de agosto de 2018, Bogotá D.C. SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01053-01(39760), 14 de febrero de 2018, Bogotá D.C. SUBSECCION C Consejero ponente: GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-05432-01(46236), 10 de mayo de 2016, Bogotá D.C.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LA SECCIÓN TERCERA. Sentencia de Unificación. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308), 29 de noviembre de 2018, Bogotá D.C.

TERECERO: Como consecuencia de ello, se rechaza la demanda presentada por los señores MARTIN GUILLERMO MOSQUERA MORENO, JOSE HENRRY MOSQUERA OREJUELA, WILSON RIOS NOREÑA, EDWUIN GERARDO BRAVO MELO y otros en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL.

CUARTO: Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes.

QUINTO: Se advierte a las partes que el buzón electrónico suministrado -sea a través de la demanda, de la contestación o algún otro memorial- para efectos del presente trámite será su identificación digital frente al proceso. Significa que toda comunicación o memorial que el apoderado pretenda remitir hacia éste deberá originarse únicamente desde tal dirección electrónica, y que las intercomunicaciones y/o notificaciones que deba realizar el Despacho habrán de enviarse al buzón electrónico informado por el abogado de la parte.

SEXTO: Los memoriales que las partes destinen a este trámite procesal deben observar el conducto de envío de correspondencia establecido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Bogotá, luego su remisión deberá realizarse al buzón electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y simultáneamente a los correos electrónicos establecidos por las demás partes¹⁶, de lo cual debe adjuntarse la respectiva constancia.

Se solicita a las partes que en consonancia con el inciso 4º del artículo 8, Decreto 806 de 2020 configuren su buzón electrónico para confirmar el recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos que remita este Despacho.¹⁷

El memorial y/o documento texto que se remita mediante el correo electrónico citado debe allegarse en formato PDF en escala de grises y resolución mínima

¹⁶Decreto 806 de 2020 artículo 3º. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. (...)

Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

¹⁷ Decreto 806 de 2020. Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

(...)

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

(...)

Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

de 300 ppp,¹⁸ usando algún mecanismo de firma para identificar al autor o emisor del documento e identificándolo con el número del radicado del proceso cuando corresponda.¹⁹

Sumado a ello, se resalta que el envío de memoriales, documentos y solicitudes debe realizarse dentro del horario laboral de los Juzgados Administrativos de Bogotá, esto es, de lunes a viernes desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) hasta las cinco de la tarde (05:00 p.m.)²⁰, pues de lo contrario se entenderán presentados el día hábil siguiente; tampoco se confirmará su recepción fuera de la jornada laboral sino hasta el día hábil siguiente²¹

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²²



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

¹⁸ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020. Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente. Lineamientos para la gestión de documentos electrónicos y conformación del expediente. Páginas 13 a 15:

Tipo de Contenido	Formato Estándar	Extensión
Texto	PDF	.pdf
Imagen	JPG, JPEG, JPEG2000, TIFF	.jpeg, .jpg, .jpe .jpg2, .tiff
Audio	MP3, WAVE	.mp3, .wav
Video	MPEG-1, MPEG-2, MPEG-4	.mpg, mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v

¹⁹ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo PCSJA20-11632. Artículo 17. Uso de medios tecnológicos en las actuaciones judiciales. (...)

De preferencia se usará el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos, usando algún mecanismo de firma para identificar al autor o emisor del documento e identificándolo con el número del radicado del proceso cuando corresponda.

(...)

²⁰ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo No. CSJBTA20-96 viernes, 2 de octubre de 2020 "Por medio del cual se reglamenta en artículo 4 y otras disposiciones del Acuerdo CSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, estableciendo transitoriamente horarios y turnos de trabajo y turnos de atención al público para todos los despachos del Distrito Judicial de Bogotá,"

²¹ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020. "Artículo 26. Horario para la recepción virtual de documentos en los despachos judiciales y dependencias administrativas. Las demandas, acciones, memoriales, documentos, escritos y solicitudes que se envíen a los despachos judiciales, después del horario laboral de cada distrito, se entenderán presentadas el día hábil siguiente; los despachos judiciales no confirmarán la recepción de estos mensajes de correo electrónico por fuera de las jornadas laborales sino hasta el día hábil siguiente".

²² Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

(...)