**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / Naturaleza.**

La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social de obtener seguridad jurídica y evitar la paralización del tráfico jurídico. En esa medida, la caducidad apunta a la protección del interés general4. Se trata de una institución de orden público, por lo que, es irrenunciable y que puede ser declarada de oficio cuando el juez la devele. Si bien la fijación de términos de caducidad para la acción contencioso administrativa5 implica una limitación al derecho de los asociados para interponerla, está encaminada a asegurar la eficacia de los derechos de las personas, racionalizando el acceso a la administración de justicia.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / Concepto.**

Vía jurisprudencial se ha definido la caducidad de la acción judicial como el fenómeno jurídico en virtud del cual, el respectivo usuario de la justicia pierde la facultad de accionar. Es decir, de llevar sus desavenencias o pretensiones ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho a demandar dentro del término señalado en la ley. Dicho término "está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica". En tal sentido, la configuración de la caducidad implica la extinción del derecho de acción cuando ha transcurrido el plazo fijado por el legislador y la parte interesada no ha acudido ante la administración de justicia, con el fin de reclamar la solución de la controversia planteada. Razón por la cual, tradicionalmente, se ha considerado que la caducidad es una sanción a la pretermisión del litigante, pues con ella se presume que ha desistido o abandonado su interés para acudir al aparato jurisdiccional.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / Medio de control de reparación directa.**

Como ya lo ha indicado el Consejo de Estado, una de las características del daño resarcible es que debe ser cierto. Luego, “no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”. En este sentido, el daño cierto es aquel sobre el cual no existe duda de su ocurrencia porque es identificable el momento de su exteriorización o manifestación expresa. En consecuencia, el término de caducidad de la acción solo podrá contabilizarse a partir de cuando se tiene conocimiento de la existencia del daño. Antes de ello, solo habrá meras expectativas o conjeturas de su configuración, las cuales, no son objeto de reparación en el ámbito de la responsabilidad civil. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado que “(…) no resultaría plausible que el lapso de tiempo para presentar la demanda correspondiente se contabilice cuando dicho daño no se genera o no se hace visible.”

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / Medio de control de reparación directa / Daños derivados de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad / Dos posiciones jurisprudenciales.**

En tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado por daños derivados de la comisión de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad, pese a que el Consejo de Estado no había mantenido una posición unánime, conviene destacar dos de las posiciones decantadas mayoritariamente. Conforme a la primera, la naturaleza de lesa humanidad que revisten conductas catalogadas como ejecuciones extrajudiciales y falsos positivos impone a Juez un alto grado de flexibilidad para el conteo de la caducidad, toda vez que, en tales situaciones la participación de agentes estatales resulta de difícil conocimiento por parte de los afectados. Conforme a la segunda posición - contenida en sentencia de unificación de 2020-, el término de caducidad deberá computarse desde el momento en que los interesados estaban en condiciones de inferir la participación estatal en la comisión del punible.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / Medio de control de reparación directa / Daños derivados de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad / Imprescriptibilidad de la acción penal incide en el cómputo de la caducidad del medio de control.**

Se ha considerado que la imprescriptibilidad de la acción penal de los actos de lesa humanidad incide de manera sustancial y directa en el cómputo de la caducidad de la acción contencioso administrativa resarcitoria. Aplicar de manera estricta y descontextualizada el término legal de caducidad -en estos eventos- propiciaría, inclusive, desconocer situaciones generalizadas de violencia, así como el derecho a la reparación de las víctimas, garantizado constitucional y convencionalmente.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / Medio de control de reparación directa / Daños derivados de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad / Regla jurisprudencial vigente.**

La referida Sala Plena concluyó 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.”*. La Corporación también destacó que la imprescriptibilidad en materia penal frente a delitos de lesa humanidad no opera *“cuando existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso”* y opera cuando no se ha individualizado al presunto responsable. Lo cual impone que, el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa *“(…) no corre hasta tanto se cuente con elementos para deducir la participación del Estado en los hechos y se advierta la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, (…)”*. Es así porque, el conocimiento de tales circunstancias no justifica que el término de caducidad se extienda *Ad infinitum*. Dicho de otro modo, el cómputo del término para demandar se contabilizará a partir de cuando el afectado avizore la participación e imputabilidad al Estado en la comisión de la conducta tipificada como de lesa humanidad.

**EFECTOS DE LAS PROVIDENCIAS / Aplicación retroactiva de reglas jurisprudenciales puede devenir en responsabilidad extracontractual del Estado.**

Respecto de los efectos -en el tiempo- de las sentencias proferidas por órganos jurisdiccionales, habrá de tenerse especial cuidado en cuanto a su aplicación retroactiva. Conducta que puede configurar incluso causa de responsabilidad extracontractual del operador judicial por aplicación retroactiva de jurisprudencia. Lo cual se justifica y encuentra sustento en la necesidad de garantizar seguridad jurídica, estabilidad y coherencia en el sistema jurídico, máxime en contextos como el colombiano, en el que se ha dado un lugar preponderante y se ha dotado de carácter vinculante a la jurisprudencia como precedente y fuente formal del derecho.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / Medio de control de reparación directa / Daños derivados de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad / Diversas reglas jurisprudenciales antes de la sentencia de unificación.**

Hasta antes de la decisión unificada de 2020, las Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado mantenían posiciones disímiles respecto al conteo de la caducidad en asuntos como el presente. Se sostenía que la caducidad iniciaba no a partir del momento de aparición del cadáver, sino a partir del conocimiento del fallo penal condenatorio, en tanto allí se tenía certeza de la antijuridicidad del hecho. También se advirtió, especialmente a partir del año 2015 y hasta 2019, que en estos eventos no aplicaba el término de caducidad de la acción resarcitoria, dada la imprescriptibilidad de la acción penal y la prevalencia de los derechos convencionales y constitucionales de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / Medio de control de reparación directa / Daños derivados de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad / Aplicación de la regla jurisprudencial vigente para la época de presentación de la demanda.**

En el *sub examine*, la Sala considera que, para efectos de la admisibilidad del medio de control y el estudio del presupuesto de la caducidad en fase inicial, deberá respetarse la jurisprudencia imperante al momento en que se radicó la demanda, tal como lo decantó con claridad el Consejo de Estado, especialmente en sede de tutela en asunto de similares supuestos fácticos y jurídicos. Según el criterio de la época de radicación del libelo inicial -2019-, en tratándose de la responsabilidad extracontractual estatal derivada de daños ocasionados en virtud de la presunta comisión de delitos de lesa humanidad, era viable inaplicar el término legal de caducidad. Adoptar retroactivamente la posición unificada del Consejo de Estado lesionaría el acceso a la administración de justicia, la confianza legítima y la reparación integral de los demandantes, quienes al amparo de una posición jurisprudencial decidieron incoar sus pretensiones.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

## REFERENCIAS

**REPARACIÓN DIRECTA**

DEMANDANTE: MARCO ANDRÉS AVELLA Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 15759 33 33 002 2019 00102-01

La Sala Primera de Decisión resuelve la apelación interpuesta por la parte actora, contra el auto de 10 de agosto de 2020, mediante el cual el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso declaró probada la excepción de caducidad y dispuso la terminación del proceso.

# ANTECEDENTES

1.- Marco Andrés Avella y otros interpusieron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa

– Ejército Nacional (en adelante **EJENAL**). Solicitaron se le declare extracontractual y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados con ocasión del fallecimiento de Jhon Marco Avella Cristancho. Suceso que tuvo lugar el 7 de febrero de 2004, cuando se transportaba en inmediaciones del sector conocido como *“La Sarna, Sector el Crucero, de la comprensión rural de Sogamoso”* y, presuntamente atribuido a miembros del Batallón de Artillería No. 1 Tarqui de Sogamoso – Comando Gaula Rural de Boyacá, en ejercicio de la operación militar FARAON, comandada por el EJENAL.

En la demanda se señaló que la investigación penal por el delito de homicidio en persona protegida, adelantada contra los uniformados que participaron de la citada operación, fue conocida inicialmente por la Jurisdicción Penal Militar. Empero, por tratarse de un delito de lesa humanidad, el asunto se trasladó a la Fiscalía General de la Nación – Unidad de Fiscalías de Derechos Humanos, y actualmente es conocido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso.

Se anotó que, con ocasión del fallecimiento de uno de los acompañantes de Avella Cristancho, en esta Corporación se conoció en segunda instancia proceso de responsabilidad extracontractual en el que se determinó que se trataba de una ejecución extrajudicial -*falso positivo*-[1](#_bookmark0). Por ende, en el *sub examine* no operaba el término de caducidad, tal como lo determinara la Sección Tercera del Consejo de Estado en asunto similar[2](#_bookmark1).

También se afirmó que, según certificación expedida por la Fiscalía 50 Especializada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá, en el proceso penal adelantado por el punible de homicidio en persona protegida de Jhon Marco Avella Cristancho, el 30 de diciembre de 2015 se expidió resolución de acusación en contra de miembros del EJENAL. La decisión fue apelada y confirmada el 11 de octubre de 2017, por la Fiscalía 52 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

2.- Por auto del 2 de julio de 2019, el *a quo* admitió la demanda. Dentro del término de traslado la demandada contestó oponiéndose a las pretensiones. En síntesis, sostuvo que no se encontraba probada la responsabilidad de los agentes de la fuerza pública.

3.- Mediante auto del 10 de febrero de 2019 -*decisión apelada*-, el *a quo* invocó el contenido del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 para resolver -*de oficio-* la excepción de caducidad de la acción. Aseveró que, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 29 de enero de 2020[3](#_bookmark2), conforme al contenido del literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 -*en adelante CPACA-* y, en tratándose de daños derivados de delitos de lesa humanidad, el punto de partida

1. Expediente 15000-23-31-000-2006-00476-01.

1. Subsección C. Sentencia de 7 de septiembre de 2015. Rad: 85001-23-31-000-2010-00178-

01. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de unificación de 29 de enero de 2020. Exp: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61033). C.P. Martha Nubia Velásquez.

para el conteo del término de caducidad es el conocimiento del hecho.

Describió como momentos en los cuales la parte actora conoció de la presunta participación del Estado en los hechos materia de la controversia, a saber: ***i)*** el año 2006, cuando familiares de otra de las víctimas de la operación FARAON entablaron demanda de reparación directa decidida en segunda instancia por este Tribunal,

***ii)*** el 10 de noviembre de 2009, cuando uno de los ahora accionantes -*Marcos Antonio Avella-* formuló denuncia penal en la que se atribuyó el fallecimiento de Jhon Marco Avella a miembros del EJENAL, y ***iii)*** 20 de mayo de 2016, cuando los demandantes otorgaron poder a su apoderado judicial para iniciar la presente acción. Circunstancia frente a la cual, destacó que dicho mandatario fungió en la misma calidad en proceso similar antes descrito, que culminó con sentencia de segunda instancia de 7 de septiembre de 2015, proferida por esta Corporación.

Concluyó que, contabilizando el término de caducidad desde el tercer momento -*20 de mayo de 2016*- y descontando el lapso del trámite de conciliación prejudicial -*3 meses y 9 días*, *transcurrido del 26 de octubre de 2017 al 17 de enero de 2018*-, la demanda debió radicarse a más tardar el 29 de agosto de 2018. No obstante, lo fue el 20 de junio de 2019, cuando había operado la caducidad.

4.- Inconforme con la decisión, el apoderado del extremo actor apeló la decisión. Adujo que al caso no le eran aplicables las reglas contenidas en la sentencia de unificación citada por el *a quo*. Se trata de una decisión que fue proferida con posterioridad a la radicación de la demanda, a su admisión y posterior contestación. Luego, debía aplicarse la jurisprudencia anterior, según la cual, dada la connotación de lesa humanidad de los presuntos delitos era viable acudir a la administración de justicia en cualquier tiempo. En virtud de ello fue que se enervó la demanda en el año 2019.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Estudio y solución del caso concreto.

5.- Atendiendo al fundamento jurídico de la decisión recurrida y las razones de inconformidad planteadas por el apelante, corresponde a la Sala determinar si para efectos del cómputo de la caducidad de la acción resultaban aplicables las subreglas señaladas en

sentencia de unificación invocada por el *a quo,* o si, por el contrario, debía observarse la jurisprudencia vigente al tiempo de la demanda. En cualquiera de los supuestos, deberá determinarse la operancia de la caducidad del medio de control.

### Del fenómeno jurídico de la caducidad.

6.- El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia se ha garantizado gracias al establecimiento de diferentes acciones judiciales, respecto de cuyo ejercicio se predica el deber de una pronta actuación. Legalmente se han instituido diversos términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción. Así, la caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social de obtener seguridad jurídica y evitar la paralización del tráfico jurídico.

7.- En esa medida, la caducidad apunta a la protección del interés general[4](#_bookmark3). Se trata de una institución de orden público, por lo que, es irrenunciable y que puede ser declarada de oficio cuando el juez la devele. Si bien la fijación de términos de caducidad para la acción contencioso administrativa[5](#_bookmark4) implica una limitación al derecho de los asociados para interponerla, está encaminada a asegurar la eficacia de los derechos de las personas, racionalizando el acceso a la administración de justicia.

8.- Vía jurisprudencial se ha definido la caducidad de la acción judicial como el fenómeno jurídico en virtud del cual, el respectivo usuario de la justicia pierde la facultad de accionar. Es decir, de llevar sus desavenencias o pretensiones ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho a demandar dentro del término señalado en la ley. Dicho término *"está* edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica"[6](#_bookmark5)*.* En tal sentido, la configuración de la caducidad implica la extinción del derecho de acción cuando ha transcurrido el plazo fijado por el legislador y la parte interesada no ha acudido ante la administración de justicia, con el fin de

1. Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 1998.
2. Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 1994.
3. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de junio de 2011. Rad. 23001- 23- 31-000-1998- 09155- 01(21093).

reclamar la solución de la controversia planteada. Razón por la cual, tradicionalmente, se ha considerado que la caducidad es una sanción a la pretermisión del litigante, pues con ella se presume que ha desistido o abandonado su interés para acudir al aparato jurisdiccional.

### Caducidad de la acción de reparación directa en eventos de responsabilidad por daños derivados de delitos de lesa humanidad.

9.- En el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA se consagró como término de caducidad del medio de control de reparación directa el de dos (2) años contados ***i)*** a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o ***ii)*** desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, siempre que acredite la imposibilidad de conocerlo antes de su acaecimiento.

10.- Como ya lo ha indicado el Consejo de Estado, una de las características del daño resarcible es que debe ser cierto. Luego, *“no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”*[7](#_bookmark6)*.* En este sentido, el daño cierto es aquel sobre el cual no existe duda de su ocurrencia porque es identificable el momento de su exteriorización o manifestación expresa. En consecuencia, el término de caducidad de la acción solo podrá contabilizarse a partir de cuando se tiene conocimiento de la existencia del daño. Antes de ello, solo habrá meras expectativas o conjeturas de su configuración, las cuales, no son objeto de reparación en el ámbito de la responsabilidad civil. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado que *“(…) no resultaría plausible que el lapso de tiempo para presentar la demanda correspondiente se contabilice cuando dicho daño no se genera o no se hace visible.”*[8](#_bookmark7)

11.- En tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado por daños derivados de la comisión de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad, pese a que el Consejo de Estado no había mantenido una posición unánime, conviene destacar dos de las posiciones decantadas mayoritariamente. Conforme a la primera, la naturaleza de lesa humanidad que revisten conductas catalogadas como ejecuciones extrajudiciales y falsos positivos impone a Juez un alto grado de flexibilidad para el

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 25 de marzo de 2015. Exp. 250002326000 2001 02469 01 (32.570). C.P. Hernán Andrade Rincón.
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 2017. Rad. 54001- 23- 31-000-1997- 13291- 01. C.P. Danilo Rojas.

conteo de la caducidad, toda vez que, en tales situaciones la participación de agentes estatales resulta de difícil conocimiento por parte de los afectados. Conforme a la segunda posición - *contenida en sentencia de unificación de 2020*-, el término de caducidad deberá computarse desde el momento en que los interesados estaban en condiciones de inferir la participación estatal en la comisión del punible.

12.- La primera de las interpretaciones puede vislumbrarse en sentencia de 7 de septiembre de 2015. Allí se anotó que, diferenciar la imprescriptibilidad de la acción penal y la caducidad de la acción indemnizatoria[9](#_bookmark8) resultaba contrario a los postulados de acceso a la administración de justicia. A la luz de normas Convencionales, no podía concluirse que la imprescriptibilidad de la acción penal en nada interfería respecto de la caducidad de la acción reparatoria. En tal sentido, el alto Tribunal reseño que:

“(…) la hipótesis de la sujeción del juzgamiento de las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad que comprometan la responsabilidad del Estado a la regla general de caducidad de los dos (2) años establecida en el artículo 164.2 literal i) (…) resulta insuficiente y poco satisfactoria, **sobre todo cuando se hace manifiesta la presencia de situaciones fácticas que se enmarcan en hipótesis constitutivas de delitos que comprometen intereses y valores sustancialmente diferentes** a los simplemente individuales; intereses y valores vinculados materialmente a la suerte de la humanidad misma, y que por lo tanto trascienden cualquier barrera del ordenamiento jurídico interno que fundada en razones de seguridad jurídica pretenda establecer límites temporales para el juzgamiento de los mismos, sea en el ámbito de la responsabilidad penal o de cualquier otro, como el de la responsabilidad del Estado.

Se hace preciso, pues, abordar el tema a partir de una hipótesis particular que tiene por fundamento el derecho a una tutela judicial efectiva, en aplicación del artículo 229 constitucional en armonía con el ordenamiento jurídico internacional [obligaciones convencionales consagradas en los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales] y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, que parten de la premisa de que **las hipótesis de daño antijurídico acaecidos con ocasión de actos de lesa humanidad no tienen caducidad de ninguna clase y su tratamiento procesal no puede hacerse con sujeción a las reglas limitativas de la caducidad propias del ordenamiento jurídico interno** de los países en cuanto entrañan situaciones de interés para la humanidad, en relación con los cuales los argumentos de seguridad jurídica deben ceder

1. Como lo hizo la Subsección A de la Sección Tercera en decisiones de 13 de mayo de 2015. Exp. 18001-23-33-000-2014-00072-01(51576) y de 21 de noviembre de 2012. Exp: 41.377.

C.P. Hernán Andrade Rincón.

en aras de una adecuada ponderación a favor de esos interés superiores que los delitos en mención involucran."[10](#_bookmark9)

13.- En la anterior decisión, el Consejo de Estado amplió el marco interpretativo de la caducidad en esta clase de asuntos. Manifestó que los actos de lesa humanidad son aquellos en los que se niega la existencia de los Derechos Humanos en la sociedad, atentan contra la integridad humana mediante la ofensa a la dignidad de la persona y que no solo afectan físicamente a la víctima y moralmente a la familia, sino que se trata de una agresión a la conciencia de la humanidad. Así mismo, indicó que estos actos se caracterizan por *“(…) su autonomía frente a otros crímenes, especialmente aquellos de guerra y su imprescriptibilidad en tanto que participa de la categoría de delito internacional.”* Razones por las cuales, fueron consagrados como imprescriptibles en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968, aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del conocido caso Almonacid Arellano vs Chile, por tratarse de una norma de *ius cogens* vinculante vía aplicación del derecho internacional público consuetudinario.

14.- Con fundamento en lo anterior, se ha considerado que la imprescriptibilidad de la acción penal de los actos de lesa humanidad incide de manera sustancial y directa en el cómputo de la caducidad de la acción contencioso administrativa resarcitoria. Aplicar de manera estricta y descontextualizada el término legal de caducidad -*en estos eventos*- propiciaría, inclusive, desconocer situaciones generalizadas de violencia, así como el derecho a la reparación de las víctimas, garantizado constitucional y convencionalmente. Así las cosas, de las citadas sentencias de 2015, la Sala extrae como regla de decisión que:

“(…) en los eventos en que se pretenda atribuir como un daño antijurídico indemnizable un hecho que se enmarca un supuesto de hecho configurativo de un acto de lesa humanidad, previa satisfacción de los requisitos para su configuración, ***no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa***, pues, se itera, existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencias de 7 de septiembre de 2015. Exp: 85-001-23-33-000-2013-00035-01 (51388) y 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671). C.P. Jaime Orlando Santofimio.

del tiempo no genera consecuencia negativa alguna para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos"[11](#_bookmark10).

15.- La anterior postura fue avalada y aplicada por la Corte Constitucional en sentencia T-352 de 2016, en la cual advirtió que, en los casos de homicidio de persona protegida o ejecución extrajudicial, *“(…) se impone un manejo diferente a efectos de no generar un trato discriminatorio en lo que respecta al acceso a la administración de justicia”.* Por ello, la caducidad del medio de control de reparación directa derivado de tales conductas no puede recibir igual tratamiento al de las acciones ordinarias y debe ser benéfico para las víctimas. En el caso estudiado por la Corte se analizó la existencia de una ejecución extrajudicial y se anotó que el conteo de la acción de caducidad era de dos (2) años contados desde el día siguiente de la ejecutoria del fallo penal que determinara la configuración del delito de homicidio en persona protegida. *Ergo,* la caducidad no inicia desde el conocimiento del homicidio, sino desde la sentencia penal condenatoria. Sólo allí se tiene conocimiento de la efectiva participación de agentes estatales y, por ende, certeza del daño. Lo que se conoce bajo la teoría del “daño descubierto”.

16.- Posteriormente, en decisión de 2 de mayo de 2016[12](#_bookmark11) se insistió en la inaplicación del término de caducidad. En sentencia de 10 de noviembre de 2016[13](#_bookmark12) y auto de 7 de noviembre de 2017[14](#_bookmark13) se reiteró que *“(…) cuando de lo narrado en la demanda se deduzca que los hechos que sustentan la pretensión de reparación directa se encuadran en un acto de lesa humanidad* ***no resulta aplicable término de caducidad****”.* (Resaltado de la Sala). Mismo criterio aplicado en providencia de 30 de mayo de 2017[15](#_bookmark14).

17.- En similar sentido, en decisión de 7 de febrero de 2018[16](#_bookmark15), se sostuvo que ante *“(…) la existencia de hechos que pueden ser calificados objetivamente como crímenes de lesa humanidad, es preciso aplicar un tratamiento de excepción a la caducidad del medio de control de reparación de las víctimas, (…) que solo se justifica en aquellos casos en los cuales existen razones válidas y suficientes para estimar que presuntamente se trata de crímenes de lesa humanidad (…)”.* Luego, en

1. Ibid.
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B.
3. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 10 de noviembre de 2016. Exp: 56282. C.P. Jaime Orlando Santofimio.
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Auto de 10 de noviembre de 2017. Exp: 59601. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.
5. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B.
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Auto de 7 de febrero de 2018. Exp: 58805. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

autos del 15 de febrero siguiente[17](#_bookmark16), se reiteró que *“(…) la caducidad no puede llegar a enervar la acción judicial cuando se trate de violaciones a derechos humanos, toda vez que el carácter de imprescriptible de la investigación, juzga miento y sanción, así como el imperativo de reparar integralmente a las víctimas prevalecen en esos casos concretos".* En uno de los eventos se advirtió la presencia de la caducidad, pero en razón a la ausencia de prueba que diera cuenta de la posible configuración de un delito de lesa humanidad. También en sentencia de 30 de agosto de 2018[18](#_bookmark17) y auto de junio de 2019[19](#_bookmark18), se invocaron de nuevo los fundamentos para considerar que no había lugar a aplicar término de caducidad.

18.- En oportunidad posterior, el Consejo de Estado resaltó que la etapa inicial del proceso para determinar con exactitud la operancia de la caducidad de la acción puede ser prematura y por lo mismo apresurada. Recalcó que sería con ocasión del debate probatorio donde se establezca *“(…) con plena certeza la ocurrencia de los elementos fácticos y jurídicos sobre los cuales se cimenta el hipotético acto de lesa humanidad, así como determinar si su acaecimiento se comprende o no dentro de las reglas de la imprescriptibilidad propias a este tipo de actos, o, por el contrario, debe ajustarse a las reglas ordinarias para el cómputo de la caducidad con los elementos de juicio para llegar determinar una decisión de fondo".*[*20*](#_bookmark19)

19.- La otra de las posiciones -*vigente en la actualidad*- es la contenida en sentencia de unificación emanada de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado[21](#_bookmark20), a su vez invocada por el *a quo* para fundar la operancia de la caducidad. El alto tribunal invocó el contenido del literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, para señalar que, cuando se alega conocer en fecha posterior la acción u omisión causante del daño, deberá acreditarse la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, así:

“(…) 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**.

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Autos de 15 de febrero de 2018. Exp: 60194 y 59910. C.P. Carlos Alberto Zambrano.
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 30 de agosto de 2018. Exp: 61798.
3. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Auto de 28 de junio de 2019. Exp: 61147. C.P. Ramiro Pazos.
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Auto de 20 de marzo de 2018. Exp: 60938. C.P. Jaime Orlando Santofimio.
5. Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de unificación de 29 de enero de 2020. Exp: 85001-33-33-002-2014-00144-01. C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

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.” (Negrita del original).

20.- Con base en lo anterior, la referida Sala Plena concluyó 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.”.*

21.- La Corporación también destacó que la imprescriptibilidad en materia penal frente a delitos de lesa humanidad no opera *“cuando existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso”* y opera cuando no se ha individualizado al presunto responsable. Lo cual impone que, el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa *“(…) no corre hasta tanto se cuente con elementos para deducir la participación del Estado en los hechos y se advierta la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, (…)”.* Es así porque, el conocimiento de tales circunstancias no justifica que el término de caducidad se extienda *Ad infinitum.* Dicho de otro modo, el cómputo del término para demandar se contabilizará a partir de cuando el afectado avizore la participación e imputabilidad al Estado en la comisión de la conducta tipificada como de lesa humanidad.

En ese sentir, se dejó sentado que *“(…) el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero* ***a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado*** *en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.”.* En el caso analizado en la providencia unificadora, se estableció

que los demandantes tuvieron conocimiento de la participación estatal desde la misma fecha del fallecimiento de la víctima directa, en tanto, en la demanda se había señalado que, en esa calenda, algunos militares informaron que el fallecimiento acaeció en el marco de una operación táctica militar. Se estableció que la caducidad no iniciaba desde la culminación del proceso penal en la medida que el juicio penal y el de reparación son distintos. El primero no depende ni se encuentra condicionado por los resultados del segundo.

### Solución caso concreto.

22.- Conforme a lo expuesto, como se dijo, esta Sala de Decisión se encargará de establecer cuál era la jurisprudencia aplicable al caso de marras a efectos del cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa. Esto es, si resultaban aplicables las subreglas de unificación invocadas por el *a quo,* o si debía observarse la jurisprudencia vigente al tiempo de la demanda. En cualquiera de los eventos, deberá analizarse si operó o no la caducidad del medio de control.

23.- Conviene recordar que, respecto de los efectos -*en el tiempo*- de las sentencias proferidas por órganos jurisdiccionales, habrá de tenerse especial cuidado en cuanto a su aplicación retroactiva. Conducta que puede configurar incluso causa de responsabilidad extracontractual del operador judicial por aplicación retroactiva de jurisprudencia[22](#_bookmark21). Lo cual se justifica y encuentra sustento en la necesidad de garantizar seguridad jurídica, estabilidad y coherencia en el sistema jurídico, máxime en contextos como el colombiano, en el que se ha dado un lugar preponderante y se ha dotado de carácter vinculante a la jurisprudencia como *precedente* y fuente formal del derecho[23](#_bookmark22).

24.- Como se vio, hasta antes de la decisión unificada de 2020, las Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado mantenían posiciones disímiles respecto al conteo de la caducidad en asuntos como el presente. Se sostenía que la caducidad iniciaba no a partir del momento de aparición del cadáver, sino a partir del conocimiento del fallo penal condenatorio, en tanto allí se tenía certeza de la antijuridicidad del hecho. También se advirtió,

1. Al respecto, Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 4 de septiembre de 2017. Exp: 68001-23-31-000-2009-00295-01 (57279). C.P. Jaime Orlando Santofimio.
2. Al respecto, Corte Constitucional. Sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011 y C-179 de 2016.

especialmente a partir del año 2015 y hasta 2019, que en estos eventos no aplicaba el término de caducidad de la acción resarcitoria, dada la imprescriptibilidad de la acción penal y la prevalencia de los derechos convencionales y constitucionales de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

25.- Al caso de marras, el *a quo* aplicó las subreglas de unificación sentadas por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para concluir que la parte actora conoció con más de dos años de antelación sobre las circunstancias que rodearon el fallecimiento de la víctima. Sin embargo, conforme al recorrido jurisprudencial descrito, la Sala encuentra que, en efecto, para la época de la interposición de la presente demanda, al amparo del criterio jurisprudencial imperante en asuntos como el aquí analizado, no se aplicaba con rigurosidad el término de caducidad previsto en el CPACA ni se encontraba en vigor la interpretación acogida por el *a quo.*

26.- Al analizar los efectos de una sentencia de unificación en materia de enriquecimiento sin causa, el Consejo de Estado puso de presente que los cambios jurisprudenciales no podían ser retroactivos cuando atentaran contra garantías procesales. Debía privilegiarse el acceso a la administración de justicia y debían modularse los cambios jurisprudenciales *“(…) en cuya virtud se considera que el nuevo criterio procesal que restringe el acceso a la administración de justicia se introduce al ordenamiento de manera prospectiva o a futuro con la consideración que se deja a salvo las situaciones consolidadas que se originaron antes de la inauguración del nuevo criterio jurisprudencial.*”[24](#_bookmark23)

27.- En virtud de ese contexto, se impone a la Sala conciliar el cambio jurisprudencial, de cara al acceso a la administración de justicia. Para el efecto, se tendrá en cuenta que, como recientemente lo expresó la Sección Tercera en sede de tutela contra providencia proferida por un Tribunal Administrativo, *“(…) en algunas ocasiones los efectos de los cambios de velocidad en la jurisprudencia no resultan eficaces para el mismo ejercicio de impartir justicia, esto es, cuando impiden a las partes en litigio, particularmente, el libre acceso a la administración de justicia*”[25](#_bookmark24). El máximo tribunal de lo contencioso administrativo concluyó que debía respetarse el criterio vigente al momento de la interposición de la demanda de responsabilidad extracontractual, según el cual, no correspondía

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Exp 73001-23-31-000-2008-00076- 01 (41233). C.P. Ramiro Pazos Guerrero).
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de tutela de segunda instancia. Exp: 11001-03-15-000-2020-04068-01. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

aplicar de manera estricta el término de caducidad de la acción. En la providencia se destacó que:

“53. No sería lógico que al momento de presentarse la demanda el usuario de la administración de justicia, habiendo puesto su confianza, desde un punto de vista histórico, en un criterio jurisprudencial que lo conducía plausiblemente a determinar la manera correcta de reclamar sus derechos vulnerados ante la administración de justicia, posteriormente resulte que dicho criterio ha sido modificado por esa misma autoridad judicial y el mencionado usuario afectado -al hacer el cambio de velocidad jurisprudencial- quedaría asaltado en su buena fe y se le cercenaría, sobretodo, el libre acceso a la administración de justicia, ya que el juez, al amparo del nuevo criterio procesal, se inhibiría de fallar de fondo el litigio puesto a su consideración o negaría las pretensiones en atención al nuevo criterio procesal.

(…)

55. Huelga aclarar que en estos casos, valga decir, cuando los cambios jurisprudenciales se refieren a asuntos del orden procesal, la discusión sobre derechos de raigambre constitucional como la buena fe, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia recobra mayor sentido.”

28.- Al abordar el caso concreto, se concluyó que el Tribunal accionado, so pretexto de dar aplicación *retroactiva* a la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, había incurrido en desconocimiento del criterio jurisprudencial -*vigente al momento de la interposición de la demanda*- que permitía flexibilizar el término de caducidad ante la ocurrencia de hechos punibles imprescriptibles. Hecho que conllevó a proferir *“(…) un fallo inhibitorio que tomó por sorpresa a los actores, quienes amparados en los principios de buena fe y confianza legitima incoaron sus pretensiones plenamente convencidos de que lo hicieron de conformidad con las reglas de juego vigentes en ese momento”.*

29.- En el *sub examine,* la Sala considera que, para efectos de la admisibilidad del medio de control y el estudio del presupuesto de la caducidad en fase inicial, deberá respetarse la jurisprudencia imperante al momento en que se radicó la demanda, tal como lo decantó con claridad el Consejo de Estado, especialmente en sede de tutela en asunto de similares supuestos fácticos y jurídicos. Según el criterio de la época de radicación del libelo inicial -*2019*-

, en tratándose de la responsabilidad extracontractual estatal derivada de daños ocasionados en virtud de la presunta comisión de delitos de lesa humanidad, era viable inaplicar el término legal de caducidad. Adoptar retroactivamente la posición unificada del Consejo de Estado lesionaría el acceso a la administración de

justicia, la confianza legítima y la reparación integral de los demandantes, quienes al amparo de una posición jurisprudencial decidieron incoar sus pretensiones.

30.- Finalmente, habrá de precisarse que la determinación de la Sala también obedece a circunstancias como el hecho de que en la demanda se afirmó que se trataba de una posible comisión de delitos de lesa humanidad, que por el fallecimiento de uno de los acompañantes de Jhon Marco Avella el mismo día y hora de los hechos se adelantó proceso condenatorio en esta Corporación y que en el marco del proceso penal se impuso medida de aseguramiento en contra de los investigados. Circunstancias más que suficientes para inferir la posibilidad de comisión de conductas punibles de lesa humanidad que interfirieron de manera directa en el cómputo de la caducidad.

31.- En todo caso, será con ocasión del debate probatorio, que el *a quo* determine la ocurrencia de un evento de ejecución extrajudicial o falso positivo. De no encontrarse acreditado, podría considerarse que se trató de un hecho punible no amparado por la regla de la imprescriptibilidad y, en tal sentido, operaría la caducidad del medio de control.

32.- Así las cosas, habiéndose aclarado que, como los demandantes acudieron a la administración de justicia antes de la vigencia de la pluricitada sentencia de unificación, y conforme a la jurisprudencia imperante al momento de presentar la demanda, esta podía interponerse con excepción a la regla de la caducidad, fuerza concluir que dicho fenómeno no operó en el *sub examine.* En consecuencia, la providencia impugnada será revocada, sin perjuicio de que, luego de surtido el debate probatorio se llegue a una conclusión distinta en los términos del párrafo precedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá

# RESUELVE:

**1.- REVOCAR** el auto proferido el 10 de agosto de 2020, mediante el cual el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso decretó la terminación del proceso por operancia de la caducidad de la acción, según los motivos expuestos.

**2.-** Por Secretaría devolver el expediente al Despacho de origen a través de la plataforma SAMAI para lo de su competencia. Dese de baja en el inventario.

*La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala Virtual de Decisión de la fecha.*

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

## LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

## JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

diego