

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños derivados del homicidio de una persona en razón a su pertenencia y militancia en el Partido Comunista Colombiano Unión Patriótica / AUTO – Resuelve recurso de reposición contra el auto mediante el cual se admitió la demanda / RECURSO DE REPOSICIÓN – Procedencia, oportunidad y trámite / RECURSO DE REPOSICIÓN – Cuando se radica después de la hora de cierre del despacho se entiende presentado al día siguiente hábil

(...) el apoderado de la Unidad Nacional de Protección contaba con tres días después de la notificación de la providencia del 5 de marzo del 2021 (1 de junio del 2021) para interponer el recurso de reposición, es decir, hasta el 4 de junio del 2021, sin embargo, si bien se presentó el recurso de reposición el 4 de junio del 2021, lo cierto es que se radicó a las 7:08 p.m. En ese sentido, se advierte que el recurso en alusión fue presentado de forma virtual el día en el cual venció el término para interponerlo. Vale la pena decir que las 7:08 p.m. es una hora inhábil, teniendo en cuenta que de conformidad con el Acuerdo No. 4034 del 15 de mayo del 2007 (...), expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se estipuló que el horario de trabajo en los despachos judiciales y dependencias administrativas del Distrito Judicial de Bogotá es de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m. 2. De acuerdo a lo precedente, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m. son horas hábiles, mientras que de 5:00 p.m. en adelante son horas inhábiles, incluyendo las 7:08 p.m., hora en la cual el apoderado de la Unidad Nacional de Protección presentó recurso de reposición contra el proveído que admitió la demanda en referencia. En ese orden de ideas, es importante recordar que el artículo 106 del Código General del Proceso establece que las actuaciones deben adelantarse en horas hábiles (...) De acuerdo con lo expuesto, al observar que el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la Unidad Nacional de Protección contra el auto que admitió la demanda en referencia, fue radicado en hora inhábil del último día del plazo legal previsto por la normatividad para el efecto, se entiende presentado al día hábil siguiente. Por lo tanto, en atención a lo señalado en el artículo 117 ejusdem, el Despacho no tiene otra salida que rechazar el recurso impetrado por el apoderado de la Unidad Nacional de Protección, al haberlo presentado extemporáneamente. (...)

CADUCIDAD – Del medio de control de reparación directa / CADUCIDAD – Cuando el daño proviene de un delito de lesa humanidad / CADUCIDAD – Probada

(...) Para la Sala no es posible admitir como fecha de contabilización de la caducidad, la de la notificación del Informe de la CIDH, por la sencilla razón de que la intervención de dicho organismo multilateral se dio a raíz de la solicitud presentada por los demandantes ante dicho organismo, precisamente con fundamento en elementos de juicio a su alcance, que evidenciaban la posible responsabilidad del Estado en los hechos denunciados. Así las cosas, teniendo en cuenta para el 18 de febrero del 2013 los demandantes conocían de la participación de miembros del Estado Colombiano en el asesinato de Hernando de Jesús Gutiérrez, en el sub judice la Sala tendrá como fecha para computar la caducidad del medio de control de reparación directa, desde el día siguiente a la petición elevada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esto es, desde el 19 de febrero del 2013, por lo cual contaba hasta el 19 de febrero del 2015 para presentar la demanda de reparación directa, y como la parte demandante la radicó el 30 de octubre del 2019, lo hizo por fuera del término legal establecido. Lo anterior, teniendo presente que no se alegó y tampoco se demostró una imposibilidad jurídica o fáctica para acceder materialmente a la administración de justicia, tal como secuestro, desaparición, enfermedad o cualquier otra situación de similar categoría que afectara a los demandantes. Teniendo en cuenta lo expuesto, se habrá de reponer el auto a través del cual se

admitió la demanda, para en su lugar, rechazar la demanda por haber operado el término de caducidad de la acción. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la caducidad del medio de control de reparación directa, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018), radicado 41722, C.P María Adriana Marín. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación del 29 de enero del 2020, radicado: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61033) A, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

FUENTE FORMAL: Constitución Política (Art. 90); Ley 1437 de 2011 (Art. 164, 242); Código General del Proceso (Art. 318); Acuerdo No. 4034 del 15 de mayo del 2007 del Consejo Superior de la Judicatura.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUB SECCIÓN C

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá D.C., Veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL – REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	25000 – 23 – 36 – 000 – 2019 – 00759 – 00
Actor:	ANA ROSA AVENDAÑO VÁSQUEZ Y OTRAS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS
Instancia:	PRIMERA
Sistema:	ORAL

Asunto: **RESUELVE RECURSOS DE REPOSICIÓN.**

Procede la Sala a resolver los recursos de reposición elevados por los apoderados de la Unidad Nacional de Protección y la Fiduciaria La Previsora S.A., FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo PAP FIDUPREVISORA S.A., y Defensa Jurídica del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y su Fondo Rotatorio, contra la providencia del 5 de marzo del 2021, por la cual se admitió la demanda en referencia, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

El 30 de octubre del 2019 (fs. 1-47 c.1), Ana Rosa Avendaño Vásquez, Liliana Gutiérrez Avendaño y Yolanda Gutiérrez Avendaño, presentaron, por conducto de apoderado judicial, demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Ejército Nacional, Ministerio del Interior, Presidencia de la República, Unidad Nacional de Protección y la Fiduciaria La Previsora S.A. Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora S.A., y Defensa Jurídica del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y su Fondo Rotatorio, a efectos de que se acceda a las siguientes pretensiones:

4.1. Declárese a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional), la Unidad Nacional de Protección y el Patrimonio Autónomo-PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica del Entinto (sic) Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- y su Fondo Rotatorio,

*administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A., solidaria y administrativamente responsables por los daños antijurídicos ocasionados a las demandantes en virtud del homicidio de **HERNANDO DE JESÚS GUTIÉRREZ**, en hechos ocurridos el día 22 de abril de 1988 en el barrio Alfonso López del municipio de Medellín, ejecutado en razón a su pertenencia y militancia, en el Partido Comunista Colombiano – Unión Patriótica.*

(...)

1.2. De los hechos de la demanda

En marzo y mayo de 1986, se llevaron a cabo las primeras elecciones en que participaron el Partido Comunista Colombiano y la Unión Patriótica, consolidándose de esa forma como una fuerza política, siendo elegidos 18 diputados para asambleas departamentales, 335 concejales y 14 congresistas (Cámara de Representantes y Senado).

Al mismo tiempo, Colombia empezó a evidenciar el proceso de expansión y consolidación del fenómeno denominado “paramilitarismo”, que contaba con el apoyo del narcotráfico en aquella época.

Por lo anterior, en las mismas regiones en las que el Partido Comunista Colombiano y la Unión Patriótica tuvieron éxitos electorales, se inició una persecución armada contra sus dirigentes y militantes para lograr su exterminio, pues sus ideologías eran inconvenientes para “*el gobierno y los grupos de autodefensas*”.

En virtud de lo precedente “*se tejió una alianza criminal entre algunos miembros de los partidos políticos tradicionales, funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), miembros activos del Ejército Nacional, personal de la Policía Nacional y los grupos “paramilitares”, bajo el liderazgo de la llamada Casa Castaño. Dicha Empresa Criminal tenía como finalidad (plan o política, dolo especial), exterminar a los miembros de la fuerza política de izquierda, representada en ese momento por el PCC y la UP.*” (Subrayado del texto original)

Desde 1986 se evidenciaron múltiples homicidios sistemáticos, generalizados y selectivos contra los militantes y dirigentes del Partido Comunista Colombiano y la Unión Patriótica, persecución que también se llevó a cabo mediante la desaparición forzada, amenazas y desplazamiento forzado, tal y como se desprende de la Resolución por la cual la Fiscalía General declaró como delitos de lesa humanidad varios homicidios perpetrados contra dirigentes de aquellas fuerzas políticas.

En 1987 se registró el homicidio de 111 miembros de la Unión Patriótica, en 1988 fueron asesinados 276, mientras que en 1989 la cifra fue de 138.

Inicialmente, la investigación fue adelantada por el Juzgado Décimo de orden Público de Bogotá, quien ordenó el archivo de la investigación, la cual mediante la Resolución No. 301 de 1999 fue desarchivada, con ocasión de los compromisos asumidos por el Estado ante la Comisión Interamericana de derechos Humanos. En el 2004, la Fiscalía 157 dispuso la suspensión del proceso penal No. 3288 por falta de pruebas. En el 2006, la investigación se reactivó y fue asignada a la Fiscalía

47 de Derechos Humanos y en el 2018 fue remitida a la Fiscalía 59 de Derechos Humanos de Bogotá.

En el expediente penal se determinó que desde 1984 y hasta cuando fue asesinado, Hernando de Jesús Gutiérrez fue objeto de amenazas mediante llamadas telefónicas y panfletos que se enviaban a la sede del Partido Comunista y de la Unión Patriótica.

Con ocasión de lo anterior, Hernando de Jesús Gutiérrez tomó medidas para proteger su vida, tales como, no dormir todos los días en su residencia y aceptó la escolta de seguridad.

El 22 de abril de 1988 a las 7:00 a.m., un taxi se detuvo frente a su residencia, del cual salió un hombre que, después de forcejear con su esposa y su madre, ingresó a la vivienda, por lo cual Liliana Gutiérrez (hija menor) intentó cerrar la puerta de la habitación de su progenitor y le gritó alertándolo de la situación, sin embargo, el sicario la apartó y accionó el arma contra el integrante de la Unión Patriótica Hernando de Jesús Gutiérrez, quien alcanzó a dispararle al sicario con un revolver que guardaba para su defensa personal.

El atacante salió herido de la casa y abordó el taxi, mientras que Hernando de Jesús Gutiérrez fue trasladado por familiares y vecinos a la Policlínica de Medellín, falleciendo a los pocos minutos.

Al respecto, Liliana Gutiérrez manifestó que la escolta de su fallecido padre, que lo recogía diariamente y que pertenecía al Estado (Policía Nacional o DAS), casualmente no llegó ese día a trabajar.

El Informe No. 170/17, que corroboró y precisó la participación de miembros del Estado en el asesinato del integrante de la Unión Patriótica Hernando de Jesús Gutiérrez, fue notificado a los accionantes en mayo del 2018.

1.3. De la providencia objeto del recurso de reposición

Mediante auto del 5 de marzo del 2021, se admitió la demanda, al encontrar que reunía los requisitos establecidos en la normatividad para su admisión, así:

PRIMERO: ADMITIR la demanda presentada por las señoras ANA ROSA AVENDAÑO VÁSQUEZ, LILIANA GUTIÉRREZ AVENDAÑO y YOLANDA GUTIÉRREZ AVENDAÑO en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DEL INTERIOR, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN y el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE LA FIDUPREVISORA S.A. COMO DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- DAS Y SU FONDO ROTATORIO.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DEL INTERIOR, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN y el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE LA FIDUPREVISORA S.A. COMO DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- DAS Y SU FONDO ROTATORIO, a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del C.P.A.C.A., el cual fue modificado por el artículo 612 del C.G.P., en concordancia con el Decreto 806 de 2020.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del C.P.A.C.A., el cual fue modificado por el artículo 612 del C.G.P., y en concordancia con el Decreto 806 de 2020.

CUARTO: CORRER traslado de la demanda a las demandadas **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DEL INTERIOR, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, PATRIMONIO AUTÓNOMO DE LA FIDUPREVISORA S.A. COMO DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-DAS Y SU FONDO ROTATORIO** al Ministerio Público, por el término de treinta (30) días, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del C.P.A.C.A., para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas y presentar demanda de reconversión. El término concedido empezará a contarse una vez vencido el plazo establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A.¹

QUINTO: RECONOCER personería al Dr. **ALEJANDRO BOTERO VILLEGAS** identificado con la CC No. 8.105.691 y T.P. No. 139.317 del C. S de la J., para actuar como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos establecidos en los poderes otorgados y visibles a folios 48 a 50 del cuaderno 1.

La providencia en precedencia fue notificada el 1 de junio del 2021.

1.4. De los recursos de reposición

1.4.1. De la Unidad Nacional de Protección

El 4 de junio del 2021 a las 19:08 horas, el apoderado del demandado Unidad Nacional de Protección interpuso recurso de reposición contra el proveído del 5 de marzo del 2021, en el cual señaló las siguientes réplicas:

Indica que es notorio el conocimiento de la ocurrencia del hecho dañoso por parte de los accionantes desde el 22 de abril de 1988, cuando ocurrió el homicidio de Hernando de Jesús Gutiérrez, configurándose la caducidad de la acción al estar vencido el término para interponer la demanda, en la medida que el daño que se reclama, fue conocido desde el momento de su ocurrencia.

Destaca que no se encontró demostrada la imposibilidad material para acceder a la administración de justicia, por lo cual, aun contabilizando el término para formular la demanda desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia SU 254 de 2013 (23 de mayo del 2013), la demanda se radicó por fuera de los dos (2) años previstos en la normatividad.

Explica que con los elementos fácticos y jurídicos con los que se cuenta en el proceso, se puede proferir sentencia anticipada en esos términos, pues es claro

que la única regla procesal aplicable en la caducidad es la contenida en el artículo 164 y en la sentencia de unificación del 29 de enero del 2020.

1.4.2. De la Fiduciaria La Previsora S.A. FIDUPREVISORA S.A.

El 3 de junio del 2021 a las 8:33 horas, el apoderado de la Fiduciaria La Previsora S.A. Fiduprevisora S.A. interpuso recurso de reposición contra el proveído del 5 de marzo del 2021, en el cual expuso las siguientes réplicas:

Indica que la declaratoria de lesa humanidad solo tiene efectos para la imprescriptibilidad de la acción penal, pero no frente a la caducidad de la demanda administrativa, pues la muerte de Hernando de Jesús Gutiérrez se conoció desde su ocurrencia el 22 de abril de 1988, y el hecho de que posteriormente se haya declarado de lesa humanidad, no le da la potestad para que los actores dispongan de los términos de caducidad.

De otra parte, propone la falta de legitimación en la causa por pasiva, al estimar que la actuación de Fiduprevisora S.A., de acuerdo a la Ley 1753 del 2015, se enmarca en los asuntos que no guarden relación con la función trasladada.

Aclara que Fiduprevisora S.A. no fue liquidador del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y su relación con dicha entidad se limita a su gestión como Fiduciario, vínculo derivado de la constitución de un Patrimonio Autónomo administrado y representado por la Fiduciaria, cuyos recursos son destinados al cumplimiento de la finalidad y actividades propias del Patrimonio Autónomo.

Explica que Fiduprevisora S.A. se limita a la administración de los recursos fideicomitidos, sin que asuma la calidad de empleador, parte, sustituta, representante legal, o subrogataria de las obligaciones que tenía a su cargo el extinto Departamento Administrativo de Defensa DAS,

Argumenta que el Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora S.A. no tiene legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que los recursos de la Fiducia tienen una destinación específica y en ese orden de ideas, esos recursos no pueden ser utilizados para pagar condenas judiciales.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Procedencia y oportunidad.

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que, salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede en general contra todas las providencias que profiera el juez del caso¹.

¹ **ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN.** Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.
En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Ahora, en cuanto a la oportunidad de su presentación, la misma norma señala que se aplicará lo preceptuado en el artículo 318 del Código General del Proceso, a saber:

Artículo 318. Procedencia y oportunidades. *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

Según la norma en cita, el apoderado de la Unidad Nacional de Protección contaba con tres días después de la notificación de la providencia del 5 de marzo del 2021 (1 de junio del 2021) para interponer el recurso de reposición, es decir, hasta el 4 de junio del 2021, sin embargo, si bien se presentó el recurso de reposición el 4 de junio del 2021, lo cierto es que se radicó a las 7:08 p.m. En ese sentido, se advierte que el recurso en alusión fue presentado de forma virtual el día en el cual venció el término para interponerlo.

Vale la pena decir que las 7:08 p.m. es una hora inhábil, teniendo en cuenta que de conformidad con el Acuerdo No. 4034 del 15 de mayo del 2007, “*Por el cual se establece la jornada de trabajo en los despachos judiciales y dependencias administrativas del Distrito Judicial de Bogotá Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca*”, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se estipuló que el horario de trabajo en los despachos judiciales y dependencias administrativas del Distrito Judicial de Bogotá es de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m.².

De acuerdo a lo precedente, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m. son horas hábiles, mientras que de 5:00 p.m. en adelante son horas inhábiles, incluyendo las 7:08 p.m., hora en la cual el apoderado de la Unidad Nacional de Protección presentó recurso de reposición contra el proveído que admitió la demanda en referencia. En ese orden de ideas, es importante recordar que el artículo 106 del Código General del Proceso establece que las actuaciones deben adelantarse en horas hábiles, en los siguientes términos:

Artículo 106. Actuación judicial. Las actuaciones, audiencias y diligencias judiciales se adelantarán en días y horas hábiles, sin perjuicio de los casos en que la ley o el juez dispongan realizarlos en horas inhábiles.

Las audiencias y diligencias iniciadas en hora hábil podrán continuarse en horas inhábiles sin necesidad de habilitación expresa. (Subrayado del Despacho)

² Artículo 1°.

Según lo expuesto, la presentación de memoriales o recursos, como es el caso que ocupa la atención, es una actuación judicial que debe ser incoada o adelantada en horas hábiles, es decir, de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., so pena de que se entienda presentada el día hábil siguiente, esto es, a las 8:00 a.m. del día siguiente. No obstante, como el recurso de reposición fue presentado por el apoderado de la Unidad Nacional de Protección de manera virtual a las 7:08 p.m. del día del vencimiento del término para interponerlo, se entiende radicado el día hábil siguiente a las 8:00 a.m., cuando el plazo para la interposición del aludido recurso había finalizado, es decir, extemporáneamente.

En síntesis, el recurso de reposición fue presentado por el apoderado a las 7:08 p.m. del día que venció el término para su interposición (4 de junio del 2021), lo cual significa que se radicó el 5 de junio del 2021, día hábil siguiente, a las 8:00 a.m., siendo presentado fuera del término dispuesto por la ley.

Es importante recordar que el artículo 117 *ibidem* establece que los términos y las oportunidades procesales son perentorias y que el juez debe obedecer los plazos determinados por la ley, así:

Artículo 117. Perentoriedad de los términos y oportunidades procesales. Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.

El juez cumplirá estrictamente los términos señalados en este código para la realización de sus actos. La inobservancia de los términos tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar.

A falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y la solicitud se formule antes del vencimiento. (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo expuesto, al observar que el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la Unidad Nacional de Protección contra el auto que admitió la demanda en referencia, fue radicado en hora inhábil del último día del plazo legal previsto por la normatividad para el efecto, se entiende presentado al día hábil siguiente. Por lo tanto, en atención a lo señalado en el artículo 117 *ejusdem*, el Despacho no tiene otra salida que rechazar el recurso impetrado por el apoderado de la Unidad Nacional de Protección, al haberlo presentado extemporáneamente.

Por otra parte, el apoderado de la Fiduciaria La Previsora S.A. Fiduprevisora S.A. contaba con tres días después de la notificación de la providencia del 5 de marzo del 2021 (1 de junio del 2021) para interponer el recurso de reposición, es decir, hasta el 4 de junio del 2021, y como presentó el escrito de oposición a lo considerado el 3 de junio del 2021, lo hizo dentro del término establecido por la ley y de esta manera, hay lugar a su resolución.

2.2. De la caducidad del medio de control de reparación directa.

La caducidad es una sanción de orden público en los eventos en que determinados derechos o acciones judiciales no se ejercen en el término definido por el Legislador,

por lo que se perderá la posibilidad de accionar para materializar la prerrogativa que se pretendía. Lo anterior, en garantía del principio de seguridad jurídica, para que los sujetos de derecho no se encuentren indefinidamente a merced de acciones judiciales en su contra, que puedan ser incoadas en un momento muy ulterior e indeterminado por la liberalidad de los eventuales demandantes.

El término para presentar la demanda so pena de caducidad en ejercicio del medio de control de reparación directa se encuentra contemplado en el literal (i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, a saber:

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

La regla *ut supra* es clara al determinar que el cómputo del término de caducidad se realizará a partir de la ocurrencia del hecho causante del daño, **o desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo.**

En este sentido, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido:

Ahora bien, en tratándose del cómputo de caducidad del término de acción de reparación directa, la jurisprudencia de la Sección ha establecido que, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios solo surge a partir de cuando estos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.

Debe agregarse a lo anterior que, el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, ya que en los casos en que los perjuicios tuvieron carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo indicó la Sala en sentencia del 18 de octubre de 2000:

Debe advertirse, por otra parte, que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, como parecen entenderlo el a quo y la representante del Ministerio Público. Así, el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos en que los perjuicios tuvieron carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo advirtió esta Sala en sentencia del 26 de abril de 1984, en la que se expresó, además, que la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos³. (Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018), radicado 41722, C.P MARÍA ADRIANA MARÍN).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 18 de octubre de 2000, Exp. 12.228, M.P. Alíer Hernández Enríquez, reiterado en sentencia del 26 de abril de 2012, Exp. 20.847, M.P. Hernán Andrade Rincón, y autos proferidos el 21 de octubre de 2009, Exp. 37.165 y el 6 de agosto de 2009, Exp. 36.952, ambos con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez.

Así las cosas, se destacan dos reglas para el inicio del cómputo del término de caducidad que consisten en la fecha de ocurrencia del daño, o cuando la víctima se encuentra en imposibilidad de conocer el momento de su ocurrencia, desde la manifestación fáctica del daño.

No obstante, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al considerar que la caducidad del medio de control de reparación directa no solo debe ser computado desde la ocurrencia del hecho dañoso, sino que hay casos excepcionales donde se inicia desde el momento que se consolida el perjuicio medido por la gravedad, el carácter o alcance del hecho dañoso, flexibilizando la forma de aplicar este fenómeno.⁴ Es decir, la certeza del perjuicio sufrido determina el cómputo del término de caducidad, y ésta no siempre es un fenómeno simple sino que pueden existir situaciones complejas que van más allá del conocimiento inmediato y directo del hecho material, y que, por el contrario, requieren diagnósticos y conceptos técnicos o científicos para poder explicar síntomas, signos, consecuencias o secuelas.

La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-659 de 2015, expuso que si bien es cierto por regla general el término de caducidad de 2 años para interponer la acción de reparación directa se empieza a contar desde el día siguiente de la ocurrencia del hecho causante del daño, también es cierto que:

i) La regla anterior no es absoluta, ni el punto de inicio inmodificable, porque admite excepciones basadas en el reconocimiento de situaciones particulares frente a las cuales es necesario que, aplicando el artículo 228 de la Constitución, la judicatura garantice el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso, de modo que las víctimas cuenten con el lapso de 2 años, para ejercer la acción. Término que no debe comprender el período en el cual los familiares de la menor no estaban en condiciones de iniciar el proceso, bien porque no conociera el daño, o se ignorara la participación de un agente del Estado en su producción. (...)

ii) En aplicación del principio pro damnato o favor victimae -que favorece el resarcimiento al daño sufrido por la víctima, en los casos en que ésta no se encuentre legalmente obligada a soportarlo- y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha interpretado que en el conteo del término de caducidad, debe tenerse en cuenta; a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales. (...)

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente (E): Gladys Agudelo Ordoñez, Bogotá, D.C., sentencia de 7 de julio de 2011, Radicación número: 73001-23-31-000-1999-01311-01(22462); Sección Tercera, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, en sentencia de 21 de enero de 2015, Radicado: 68001-23-33-000-2013-00005-01

En síntesis, los argumentos con base en los cuales se establecieron las indicadas excepciones tienen que ver justamente con la necesidad de garantizar el derecho de las víctimas a la reparación integral, mediante la admisibilidad de acciones de reparación directa cuando las circunstancias ponen en evidencias la imposibilidad real del ciudadano de ejercer la acción.

(...)

En ese orden, la caducidad del medio de control de reparación directa contemplada en el artículo 164, numeral segundo, literal i), de la Ley 1437 de 2011⁵, que señala que en principio debe contarse a partir “*del día siguiente a la de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño*”, no debe ser aplicada de forma exegética, toda vez que el Juez debe analizar teniendo en cuenta los hechos específicos de cada caso en concreto para efectos de establecer con precisión el momento en que se produjo el hecho dañoso, el cual en la generalidad de los casos es simultáneo con su conocimiento por parte del afectado, o en ciertos eventos, si debe contabilizarse desde que existió un conocimiento certero y concreto del alcance, gravedad o consecuencias de un dañoso.

2.2.1. De la Caducidad en Delitos de Lesa Humanidad

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en reciente sentencia unificó la jurisprudencia en lo relacionado con la caducidad de las pretensiones de reparación directa frente a los delitos de lesa humanidad, decisión que esta Sala se permite transcribir *in extenso*:

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

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

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

El literal i) del numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 prevé la misma regla frente a la desaparición forzada y para los demás casos establece como determinante la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o del momento en el que el afectado la conoció o debió conocerla, si fue en fecha posterior, “siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

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

⁵ Antes artículo 136 numeral 8 del CCA.

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

Lo anterior no implica la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, porque ello restringiría el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto condicionaría **la declaratoria de la responsabilidad estatal a un requisito de procedibilidad que la ley no contempla**, como es la identificación del autor o partícipe.

El trámite de un proceso penal por los hechos que dan lugar a una demanda de reparación directa no altera el cómputo de la caducidad, sino que da lugar a la suspensión del proceso, tal como lo precisa el artículo 161 del C.G.P.

(...)

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

3.2. Relación entre imprescriptibilidad penal tanto de los delitos tanto de lesa humanidad como de los crímenes de guerra y la caducidad de la pretensión de reparación directa frente a tales conductas

3.2.1. La imprescriptibilidad penal

Colombia, en virtud de lo dispuesto en la Carta Política y en las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, debe respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, razón por la cual le corresponde investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones, dentro de los cuales se encuentran los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

El artículo 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra; sin embargo, a través de las sentencias C-578 de 2002 y C-290 de 2012, la Corte Constitucional precisó que esta disposición no hace parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, sólo será aplicable por la Corte Penal Internacional cuando ejerza su competencia complementaria para investigarlos y juzgarlos, dado que esta norma –el artículo 29– no “menoscaba el alcance de las garantías establecidas en la Constitución respecto del ejercicio de las competencias propias de las autoridades nacionales”.

Además, se insistió en que el trato diferenciado que existe entre la Constitución y el Estatuto de Roma en torno a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional no tiene ningún efecto en el ordenamiento jurídico interno, al punto de que, aunque hubiese operado la prescripción en Colombia, si se presentan los presupuestos que

activen la competencia de dicho organismo -principio de complementariedad- este podrá investigar y sancionar a los responsables.

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo sostuvo en el proceso adelantado por la muerte de Luis Carlos Galán Sarmiento, en nuestro ordenamiento jurídico, para los efectos analizados, resulta aplicable la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, a pesar de **no haber sido suscrita ni ratificada por Colombia**, porque hace parte del ius cogens y con ella se honran los compromisos internacionales de procesar los delitos de lesa humanidad e impedir su impunidad. Al respecto, ha sostenido:

“...pese a que **Colombia no ha suscrito la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**, firmada el 26 de noviembre de 1968 y con entrada en vigor mundial el 11 de noviembre de 1970, es evidente que tal normativa integra la más amplia noción de ius cogens [conjunto de preceptos inderogables, imperativos (no dispositivos) e indisponibles, con vocación universal, cuya no adhesión por parte de un Estado no lo sustrae de su cumplimiento como compromiso erga omnes adquirido para prevenir y erradicar graves violaciones a los derechos humanos que desconocen la humanidad y su dignidad]”⁶ (se destaca).

En otro pronunciamiento, la Corte indicó:

“Corolario de lo anterior, la Convención sí hace parte del ius cogens, es decir, de las normas de derecho internacional consuetudinario a las que se refiere la Convención de Viena de 1969, instrumento que delimitó todo lo relacionado con el ‘Derecho de los Tratados’, y en forma inequívoca lo refirió como una norma imperativa de Derecho Internacional, que rige para los Estados, los cuales no pueden realizar acuerdos para contrariarla, siendo modificable únicamente por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter (art. 53).

“Así las cosas, se insiste que el ius cogens, como grupo de normas de derecho consuetudinario internacional, pueden ser aplicadas en Colombia por virtud de la cláusula de prevalencia de los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos, también conocido como bloque de constitucionalidad (art. 93), el cual no está condicionado a la existencia de un vacío normativo, sino que por orden constitucional es una herramienta de interpretación judicial”.

En 1968, la ONU adoptó la referida Convención, según la cual, al margen de la fecha en la que se hubiesen cometido, son imprescriptibles los “crímenes de lesa humanidad” definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en concordancia con las Resoluciones Nos. 3 y 95 de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 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.

Esta Convención, en principio, constituye el fundamento jurídico de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra; sin embargo, con la Ley 1719 de 2014 fue modificado el artículo 83

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 22 de septiembre de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemos.

de la Ley 599 del 2000, en el sentido de incluir una regla de derecho interna frente a tal supuesto, en los siguientes términos:

“Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

“<Inciso modificado por el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. **La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible**” (se destaca).

(...)

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la imprescriptibilidad penal para los delitos de lesa humanidad no es absoluta, pues se requiere para tal fin que el implicado no haya sido vinculado al proceso penal por desconocimiento de su identidad, caso en el cual es razonable que, de manera intemporal, el Estado pueda abrir o iniciar la investigación cuando haya mérito.

En suma, la imprescriptibilidad penal opera mientras no haya sujetos individualizados y se mantiene hasta que se les identifique y se les vincule a las diligencias.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia C-580 de 2002, argumentó:

“La imprescriptibilidad es un mecanismo (...) para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales.

“Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada **no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.** Por lo tanto, **cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta.** Por un lado, porque en tal evento está de por medio la **posibilidad de privarlos de la libertad** a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden **sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.**

“En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal (...). Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando **no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria.** Cuando el acusado **ya ha sido**

vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado (...).

“El legislador al adecuar la normatividad colombiana en lo relacionado con la acción penal del delito de desaparición forzada a lo previsto en la Convención interamericana, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción (...). Mas en tanto el delito esté consumado, **la acción penal contra el mismo es prescriptible desde el momento en que la investigación se dirige en concreto contra sujetos individualizados (...).**

“A su vez **la acción es imprescriptible cuando no se haya vinculado al proceso a persona alguna. Ello por cuanto en aquellas circunstancias, los bienes jurídicos en tensión son distintos.**

“Por lo anterior, **la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso (...).** Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal” (se destaca).

Finalmente, en sentencia del 30 de mayo del 2018, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, reiteró:

“En ese contexto, los delitos de lesa humanidad no prescriben y el Estado tiene la obligación de adelantar su investigación (...) en cualquier tiempo.

“La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene (...) el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin embargo, **no se trata de una prerrogativa absoluta**, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación (...) no puede permanecer indefinidamente atada al proceso (...). **En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso**” (se destaca).

En las condiciones analizadas, la imprescriptibilidad de la acción penal no opera de manera generalizada y abstracta, solo cuando se desconoce la identidad de los sujetos implicados y dicha circunstancia ha impedido su vinculación resulta razonable que, sin límites de tiempo, el Estado pueda abrir o iniciar la investigación cuando haya mérito.

Frente a las personas que se encuentran **identificadas y vinculadas** al proceso no es posible que quede indefinida en el tiempo la determinación de su responsabilidad, dada la posibilidad de privarlas de la libertad o de otras garantías fundamentales, lo que no puede quedar supeditado a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.

A modo de conclusión, **la acción penal frente a delitos como los de lesa humanidad y los crímenes de guerra, en principio, es imprescriptible, pero, cuando existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso, respecto de ella inicia a correr el término pertinente de extinción.**

3.2.2. Similitud entre las reglas de caducidad de la reparación directa y la imprescriptibilidad penal

La imprescriptibilidad impide que el término para ejercer la acción penal se compute mientras no se individualice y se vincule al proceso al implicado – **presupuesto de identificación del eventual responsable**–, regla que

tiene un alcance similar a la que rige en materia de caducidad de la pretensión de reparación directa, como se explicará a continuación.

En efecto, en materia de reparación directa el término de caducidad 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, lo que quiere decir que, cuando se presenten tales circunstancias, no existe justificación para que la situación quede indefinida en el tiempo y, por ende, a partir de allí resulta procedente el cómputo del término establecido por el legislador, tal como ocurre en materia penal cuando sea individualizado y vinculado el eventual responsable.

En suma, en lo penal, la acción no prescribe si no se identifica la persona que se debe procesar por el respectivo delito y, en lo contencioso administrativo, el término de caducidad de la reparación directa no es exigible sino cuando el afectado advierte que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y le resulta imputable el daño, tal como se aprecia a continuación:

REPARACIÓN DIRECTA: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR UN DELITO DE LESA HUMANIDAD O UN CRÍMEN DE GUERRA	ACCIÓN PENAL: RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DE LA PERSONA NATURAL IMPLICADA EN UN DELITO DE LESA HUMANIDAD O EN UN CRÍMEN DE GUERRA
<i>El término de caducidad de la reparación directa inicia a partir del <u>conocimiento o de la posibilidad de conocer las situaciones que permitan deducir que el Estado estuvo involucrado.</u></i>	<i>El <u>desconocimiento de la identidad de los sujetos implicados en el supuesto delito torna en imprescriptible el asunto, hasta tanto se logre la respectiva individualización y vinculación.</u></i>

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

Así las cosas, la Sección Tercera concluye que las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso y en virtud de lo cual 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.

3.2.3. Sentencia de la CIDH en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile como fundamento para no aplicar las reglas que rigen la regla de caducidad de la reparación directa

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 29 de noviembre de 2018, caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, concluyó que el Estado, previa aceptación de su responsabilidad, vulneró el derecho de acceso a administración de justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma normativa.

La Corte precisó que el recurso judicial disponible en la jurisdicción chilena para recibir una indemnización por violaciones a los derechos humanos por parte del Estado era la acción civil de indemnización y que las demandas presentadas para tal fin fueron rechazadas en aplicación del instituto de la prescripción consagrado en los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil Chileno, según el cual el término pertinente es de 5 años.

La CIDH compartió el argumento de la Comisión, según el cual no existen razones que justifiquen que en el derecho chileno la acción penal sea imprescriptible y la civil no; además, aclaró que compartía la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema de Justicia de Chile, a través de la cual se declaró en numerosos casos la imprescriptibilidad de la acción civil indemnizatoria por daños derivados de delitos de lesa humanidad.

La decisión de la Corte se fundamentó en la aceptación de responsabilidad por parte de Chile, Estado que indicó que, en efecto, en los casos en los que se pretendía la reparación de los perjuicios causados por un delito de lesa humanidad la acción civil no debía prescribir. Este allanamiento no se confrontó con las normas internas y las de la Convención, cuyo alcance tampoco fue delimitado.

Pues bien, las sentencias de la CIDH resultan vinculantes en tanto interpreten las normas de la Convención. El fallo analizado no contiene una interpretación del artículo 25 de la CADH –acceso a la administración de justicia–, pues, se insiste, avala la aceptación de responsabilidad de Chile, en cuanto a los efectos de sus normas de prescripción de las acciones civiles frente a los delitos de lesa humanidad.

Adicionalmente, esta Sala precisa que el ordenamiento jurídico chileno contiene preceptos distintos a los establecidos en el derecho colombiano, en cuanto no prevén la posibilidad de contar el plazo pertinente a partir del conocimiento de la participación del Estado, lo cual, como antes se explicó, es una regla que tiene los mismos efectos que la imprescriptibilidad en materia penal.

En las condiciones analizadas, la Sala concluye que, como en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile no se interpretó la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de reglas con contenido material similar a las que prevé nuestro Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011, tal pronunciamiento no resulta vinculante para resolver el presente asunto.

3.3. Inaplicación de las normas de caducidad: procede en los eventos en los que se advierte que los afectados no estaban en la posibilidad material de ejercer el derecho de acción

*A juicio de la Sala, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se **afectan de manera ostensible** los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar*

las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado.

La Sección enfatiza en que se trata de supuestos objetivos, como secuestros, enfermedades o cualquier situación que no permita **materialmente acudir a esta jurisdicción**, pues lo referente a la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad, sino al cómputo a partir del momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados, como se explicó en el acápite precedente.

En síntesis, el juez de lo contencioso administrativo debe, **excepcionalmente**, inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando advierta que la no comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales, pues el paso del tiempo no puede empezar a correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual, se insiste, depende de las circunstancias especiales de cada sujeto.

En las condiciones analizadas, el plazo para demandar no se computará mientras subsistan dichas situaciones especiales y, una vez superadas, empezará a correr el término de ley.⁷ (Subrayado de la Sala)

Según la sentencia de unificación, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, posición que asume la Sala, el término de caducidad resulta exigible, incluso en casos de responsabilidad por delitos de lesa humanidad, siempre y cuando el interesado conociera o pudiera advertir que la administración tuvo alguna injerencia en la ocurrencia del daño y podía entonces incoar la respectiva demanda contra el Estado. En ese sentido, la Corporación precisó que, además de lo anterior, el juez debe verificar si existía algún impedimento para acceder materialmente a la administración de justicia, tal como secuestros, enfermedades o cualquier otra situación, pues de ser así, el fenómeno jurídico de la caducidad debe inaplicarse.

2.2.2. Del caso concreto

En el caso que ocupa la atención de la Sala, de acuerdo con los fundamentos fácticos de la demanda, el supuesto daño cuya reparación se solicita a través de este medio de control, consiste en el homicidio del integrante de la Unión Patriótica Hernando de Jesús Gutiérrez en hechos ocurridos el 22 de abril de 1988.

Se advierte que los homicidios y desapariciones de miembros de la extinta Unión Patriótica se destacaron por ser selectivos, sistemáticos y tendientes a la destrucción del partido político, presentándose en el presente asunto la grave violación a los derechos humanos que puede enmarcarse en un delito de lesa humanidad, pese a lo cual, deben aplicarse las reglas arriba señaladas en relación con la caducidad.

Tal y como se evidenció en los hechos de la demanda, algunos miembros del núcleo familiar del fallecido miembro de la Unión Patriótica Hernando de Jesús

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sala Plena, sentencia de unificación del 29 de enero del 2020, radicado: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61033) A, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

Gutiérrez fueron testigos presenciales de su asesinato, incluso, su hija Liliana Gutiérrez advirtió que la escolta de su fallecido padre, que lo recogía diariamente y que pertenecía al Estado (Policía Nacional o DAS), casualmente no llegó ese día a trabajar, dejándolo de esa forma desprotegido.

Ahora bien, se advierte que, con ocasión de la petición elevada el 18 de febrero del 2013 por “Reiniciar” respecto de la muerte, desplazamiento, amenazas y torturas a miembros de la Unión Patriótica, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el Informe No. 170/17 (pág. 55 CD), en el cual responsabilizó al Estado Colombiano por el exterminio (por acción y omisión) de los militantes y dirigentes del aludido partido político. Además, dicho documento indicó lo que pasa a verse en relación con el asesinato de Hernando de Jesús Gutiérrez (pág.56 CD):

De acuerdo con investigación inicial citada por la parte peticionaria, así como con declaración de los familiares de la presunta víctima y diversas notas periodísticas, el asesino de la presunta víctima fue un agente activo del F-2 de la Policía Nacional y también estaba vinculado con la banda delincriminal paramilitar conocida como “los priscos”, al servicio del narco-paramilitarismo en la región. (Subrayado de la Sala)

Se observa entonces, que para la fecha en que se radicó la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los familiares del fallecido Hernando de Jesús Gutiérrez evidenciaban la participación del Estado en los hechos, principalmente al señalar que el asesino era integrante de la Policía Nacional, sumado a la ausencia de la escolta asignada por el DAS el día de su muerte.

En este punto, es importante señalar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no hace recomendaciones o declara la responsabilidad de particulares, sino de los Estados cobijados por dicho sistema, tales como Colombia, y en ese sentido, cuando se elevan peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es precisamente porque el peticionante cuenta con fundamentos para señalar ante el Sistema Interamericano que el Estado colombiano pudo haber comprometido su responsabilidad en los hechos constitutivos de violación a los derechos reconocidos en la Convención Americana de DD.HH. y que, además, los mecanismos internos de investigación, verdad, justicia, reparación, no repetición, han sido inoperantes, ineficientes, parcializados, o no han resultado idóneos para garantizar el acceso de las víctimas a un recurso de justicia efectivo.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que lo anterior no exime de responsabilidad a las víctimas cuando, pese a tener conocimiento de la participación de agentes del Estado en el daño inferido, dejan de activar o no acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro de los términos legales establecidos para ello. Ciertamente, como lo ha esclarecido la jurisprudencia, el término de caducidad es exigible al asunto *sub examine*, en la medida que los demandantes, para la fecha en que se perpetró el execrable homicidio del señor Gutiérrez, conocían de la presunta participación de agentes del Estado en el hecho, mucho más cuando intercedieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, justo porque tenían la convicción de que Hernando de Jesús Gutiérrez había sido asesinado por un miembro del F-2 de la Policía Nacional y que la escolta designada por el Estado

Colombiano se ausentó precisamente el día del homicidio, actuaciones en virtud de las cuales la Nación podía ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para la Sala no es posible admitir como fecha de contabilización de la caducidad, la de la notificación del Informe de la CIDH, por la sencilla razón de que la intervención de dicho organismo multilateral se dio a raíz de la solicitud presentada por los demandantes ante dicho organismo, precisamente con fundamento en elementos de juicio a su alcance, que evidenciaban la posible responsabilidad del Estado en los hechos denunciados.

Así las cosas, teniendo en cuenta para el 18 de febrero del 2013 los demandantes conocían de la participación de miembros del Estado Colombiano en el asesinato de Hernando de Jesús Gutiérrez, en el *sub judice* la Sala tendrá como fecha para computar la caducidad del medio de control de reparación directa, desde el día siguiente a la petición elevada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esto es, desde el 19 de febrero del 2013, por lo cual contaba hasta el 19 de febrero del 2015 para presentar la demanda de reparación directa, y como la parte demandante la radicó el 30 de octubre del 2019, lo hizo por fuera del término legal establecido.

Lo anterior, teniendo presente que no se alegó y tampoco se demostró una imposibilidad jurídica o fáctica para acceder materialmente a la administración de justicia, tal como secuestro, desaparición, enfermedad o cualquier otra situación de similar categoría que afectara a los demandantes.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se habrá de reponer el auto a través del cual se admitió la demanda, para en su lugar, rechazar la demanda por haber operado el término de caducidad de la acción.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de reposición impetrado por el apoderado de la Unidad Nacional de Protección contra el auto que admitió la demanda, al haberlo presentado extemporáneamente.

SEGUNDO: REPONER el auto del 5 de marzo del 2021, que admitió la demanda de reparación directa en referencia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia.

TERCERO: RECHAZAR la demanda de reparación directa presentada por Ana Rosa Avendaño Vásquez y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Ejército Nacional, Ministerio del Interior, Presidencia de la República, Unidad Nacional de Protección y la Fiduciaria La Previsora S.A. Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo PAP

Fiduprevisora S.A., y Defensa Jurídica del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y su Fondo Rotatorio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes.

Por Secretaría, **ARCHIVAR** el presente proceso, dejando las anotaciones de rigor respectivas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE
Aprobado en sesión de la fecha, Sala No. 82

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MASD

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada