

CALIDAD DE DESPLAZADO- Prueba / SITUACIÓN DE DEBILIDAD POR DESPLAZAMIENTO FORZADO DEL DEMANDANTE – Protección / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE DEMANDANTE VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / ADMISIÓN DE LA DEMANDA - Procedencia

El régimen ordinario de caducidad de los medios de control que se tramitan en esta jurisdicción no puede aplicarse a las víctimas de desplazamiento forzado con el mismo rigor que al resto de personas, pues la incuria cuya sanción se pretende con el rechazo de la demanda es absolutamente ajena a la esfera de voluntad de quienes carecen de garantías mínimas para el ejercicio de sus derechos. Aun cuando el artículo 164 del CPACA, atinente a la oportunidad para ocurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa, no prevé un tratamiento especial para este tipo de circunstancias, la aplicación irreflexiva de tal disposición puede desconocer derechos fundamentales de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, como los de igualdad, reparación integral, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, por lo que la impera una actividad hermenéutica que tenga en cuenta la «efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», según dicta el artículo 11 del Código General del Proceso. (...) No puede resultar indiferente la condición de desplazado que, no solo alega, sino que prueba el demandante, puesto que, según oficio 20147208088781 de 28 de mayo de 2014, de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para esa fecha y desde el 25 de junio de 2009, el [demandante] y su núcleo familiar se encontraban incluidos en el registro único de víctimas «por el hecho victimizante Desplazamiento Forzado, ocurrido el 22 de septiembre de 1999». Además, pese a que el interesado reconoce que fue notificado de los actos que definieron su situación jurídica y procuró su control judicial, tampoco debe obviarse que, según dice, el abogado al que le otorgó poder para el efecto fue intimidado y persuadido para que no adelantara el respectivo trámite, lo que sin duda, de ser cierto, constituiría una circunstancia insuperable que explicaría la inercia del trabajador removido frente a la protección de sus derechos. (...) Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala revocará la providencia impugnada para que en su lugar se estudie la admisión de la demanda sin que pueda oponerse su caducidad, en atención a las condiciones de debilidad manifiesta alegadas y parcialmente acreditadas por el accionante, sin que esto obste para que en etapas posteriores se determine que la oportunidad para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho había fenecido.

FUENTE FORMAL : LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- ARTÍCULO 11

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Configuración / RECHAZO DE LA DEMANDA – Procedencia

Para el caso de las acciones contencioso-administrativas, dicho fenómeno acontece por causa de la inercia de los interesados para acudir a la jurisdicción dentro de los plazos señalados en la ley con el fin de obtener el restablecimiento de sus derechos o la reparación de los daños antijurídicos imputables al Estado. El artículo 169 del CPACA dispone que la demanda será rechazada cuando: (i) hubiere operado la caducidad, (ii) al ser inadmitida no hubiere sido corregida en la oportunidad legal y (iii) el asunto no sea pasible de control jurisdiccional.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el objeto de la caducidad de la acción judicial, ver:

Corte constitucional, sentencia C-401 de 2010, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
Carácter indemnizatorio / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTO CUANDO
SE ENJUICIE ACTO ADMINISTRATIVO CONTRIBUYA A LA EJECUCIÓN DE
DELITO DE LESA HUMANIDAD – Inoperancia**

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, no solo tiene vocación restitutoria, sino que abarca la posibilidad de reclamar la reparación de daños, de allí que también pueda ser comprendido como una acción de carácter indemnizatorio de aquellas a las que se extiende la exención de la caducidad, cuando el acto sometido a control concurre como causa de un delito de lesa humanidad. A modo de corolario de este capítulo, resulta menester destacar que, de manera excepcional, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho será excluido del fenómeno procesal de la caducidad siempre y cuando el acto administrativo censurado haya contribuido a la ejecución de delitos de lesa humanidad, esto en atención a la extensión de los efectos de la imprescriptibilidad de ese tipo de crímenes sobre las acciones indemnizatorias y al derecho-deber de la reparación integral a las víctimas.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la inoperancia de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando el acto que se censura se produzca dentro del iter criminal de un delito de lesa humanidad, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 14 de septiembre de 2018, radicación: 58122, C.P.: Guillermo Sánchez Duque.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO DE ROMA – ARTÍCULO 7 / LEY 742 DE 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00524-01(0350-16)

Actor: MARCO TULIO MARTÍNEZ CAMACHO

**Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO (ESE) HOSPITAL FRANCISCO
CANOSSA DE PELAYA (CESAR)**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Insubsistencia; caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a delitos de lesa humanidad; el desplazamiento forzado como situación excepcional para la aplicación de normas sobre caducidad

Actuación: Apelación auto que rechaza demanda por caducidad

I. ASUNTO POR RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el actor (ff. 108 a 133) contra el auto de 19 de noviembre de 2015 (ff. 104 a 107), proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, que rechazó la demanda del epígrafe por caducidad.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

El 26 de octubre de 2015, el demandante, a través de apoderado, incoó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que pretende la anulación (i) de la Resolución 352 de 1.º de octubre de 1999, por la cual fue declarado insubsistente del cargo de auxiliar de administración código 565, que desempeñaba en carrera administrativa en la Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Francisco Canossa de Pelaya (Cesar); y (ii) del oficio HFC-20550085-403 de 29 de abril de 2015, suscrito por el gerente de dicha entidad, que le negó «el reconocimiento de los derechos laborales» y el reintegro al mencionado empleo.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, pide que le paguen: prima de servicio, vacaciones, cesantías, intereses de las mismas y su correspondiente sanción moratoria, indemnización legal por despido indirecto, indemnización moratoria, prestaciones sociales «y demás derechos laborales [...] no cancelados desde el 01 de julio [de] 1998 al 03 de octubre de [...] 1999», así como la indemnización de los perjuicios patrimoniales, consistentes en lucro cesante por lo dejado de percibir debido a su condición de desplazamiento forzado, entre el 22 de septiembre de 1999 y la fecha en que solicitó la conciliación, y de los morales «ocasionados por el no pago oportuno de las prestaciones sociales» (ff. 3 a 15).

El actor afirma que la decisión de retirarlo del servicio obedeció a un supuesto abandono del cargo que no se configuró, debido a que si bien se ausentó de sus labores, lo hizo previa solicitud de permiso para los días 24 y 27 a 30 de septiembre de 1999, entregada a la gerente de la ESE demandada el 23 de los mismos mes y año, con el propósito de denunciar la amenaza de muerte por parte de un «grupo paramilitar», que le fue informada el día anterior, la cual derivó en su desplazamiento forzado.

Dice que formuló recursos de reposición y, en subsidio, de apelación contra la declaratoria de insubsistencia, los cuales fueron resueltos mediante Decreto 77 de 27 de diciembre de 1999 en el sentido de confirmarla, por lo cual el sindicato al

que él y unos compañeros suyos pertenecían les asignó un abogado para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero «este no pudo comenzar con las reclamaciones a razón que [...] fue visitado por unas personas o tipos armados preguntando por [su] paradero [...] y le comunicaron que dejara todo ese proceso quieto», situación que lo disuadió de continuar con la correspondiente reclamación por «el miedo infundido y el temor a perder su vida».

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Cesar, con auto de 19 de noviembre de 2015 (ff. 104 a 107), rechazó la demanda del epígrafe por caducidad, al considerar:

[...] pese a que el demandante haya solicitado recientemente al [ente demandado], el reconocimiento y pago de los derechos laborales a los que afirma tiene derecho, petición que fue resuelta mediante Oficio HFC-20550085-403 del 29 de abril de 2015, con el cual [...] le respondió negativamente a lo requerido, no cabe duda que el acto administrativo que [lo] declaró insubsistente [...] fue la Resolución 352 del 1° de octubre de 1999, acto administrativo contra el cual se debió haber incoado la demanda [...]

[...]

Sea del caso resaltar, que en recientes pronunciamientos del [...] Consejo de Estado, se ha hecho énfasis, en que al tratarse de demandas de reparación directa incoadas por personas víctimas del desplazamiento forzado, al computar el término de la caducidad, se debe tener en cuenta que el daño es continuado, ya que se va produciendo paulatinamente, y que no cesa hasta tanto concluyan las circunstancias que produjeron la movilización inicial.

Sin embargo, los argumentos anteriores no pueden asimilarse al caso que nos ocupa, ya que se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se cuestiona un acto administrativo que fue expedido bajo la presunción de legalidad, desde hace más de 15 años.

[...]

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que el inicio del término de cuatro meses de caducidad en este caso, se cuenta a partir del día siguiente al de la notificación de la Resolución 352 del 1° de octubre de 1999, es decir, desde el día 2 de octubre de 1999, hasta el 2 de febrero de 2000.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el accionante interpuso recurso de apelación al estimar que si bien es cierto que el acto administrativo contra el cual debió formularse la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es el que declaró su insubsistencia en el cargo de auxiliar de administración código 565 (Resolución 352 de 1° de octubre 1999), también lo es que como se encontraba en riesgo, junto con su núcleo familiar, «por las amenazas recibidas, no present[ó] demanda alguna, por fuerza mayor».

Agrega que «sufrió un daño continuo que solo [se] reconoc[ió] el día 28 de mayo de 2014 [con certificado 20147208088781 de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas] por lo que [el presente medio de control] es oportun[o], toda vez, que la petición realizada por el suscrito a la entidad demandada fue resuelta mediante oficio [HFC – 20550085-403] del día 29 de abril de 2015 [...] y se presenta la solicitud de conciliación el día 23 de julio de 2015, suspendiendo el término de los cuatro meses por 37 días cuando la audiencia de conciliación se realizó el día 13 de octubre del 2015, reanudando el término de caducidad el día 14 de octubre de 2015, corr[iendo] el término de caducidad del 29 de agosto al día 19 de noviembre del 2015, presentándose la demanda el día 27 de octubre de 2015, por lo cual no han transcurrido los cuatro meses de caducidad de la acción, dados por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011» (ff. 108 y 133).

V. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia. Conforme a lo preceptuado en los artículos 125, 150, 243 (numeral 1) y 244 (numeral 3) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el auto de 19 de noviembre de 2015, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Cesar rechazó la demanda por caducidad.

5.2 Problema jurídico. De conformidad con los antecedentes expuestos, el problema jurídico se contrae a determinar si para una víctima de desplazamiento forzado opera, sin excepciones, el término de cuatro meses para ejercer demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, o, si por el contrario, dicha condición de indefensión tiene implicaciones en la forma como debe ser contabilizada la oportunidad para promover el control judicial del correspondiente acto administrativo.

5.3 La caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En general, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que la caducidad es una institución jurídico-procesal mediante la cual el legislador limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia¹.

En particular, para el caso de las acciones contencioso-administrativas, dicho fenómeno acontece por causa de la inercia de los interesados para acudir a la jurisdicción dentro de los plazos señalados en la ley con el fin de obtener el restablecimiento de sus derechos o la reparación de los daños antijurídicos imputables al Estado.

El artículo 169 del CPACA dispone que la demanda será rechazada cuando: (i) hubiere operado la caducidad, (ii) al ser inadmitida no hubiere sido corregida en la oportunidad legal y (iii) el asunto no sea pasible de control jurisdiccional.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-401 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Al respecto, cabe precisar que en relación con la oportunidad para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, el artículo 164 (numeral 2, letra d) *ibidem* prescribe que «[c]uando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

Y en caso de haber sido presentada solicitud de conciliación extrajudicial, el referido término de caducidad de cuatro (4) meses se suspende hasta cuando concurra cualquiera de las circunstancias enunciadas en el artículo 3.º del Decreto 1716 de 2009.

5.4 Caducidad de las demandas indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad. El referido artículo 164 del CPACA regula la limitación temporal del ejercicio del derecho de acción según el tipo de pretensión que se formule, para lo cual distingue dos grupos de demandas, las que pueden ser incoadas en cualquier tiempo y las que caducan. En dicho precepto no se hace mención específica de las pretensiones de reparación por daños derivados de delitos de lesa humanidad, de allí que pareciera que este tipo de reclamaciones están sometidas a un período para su presentación, según el medio de control bajo el que deban ser tramitadas. Sin embargo, los antecedentes legislativos del CPACA, la evolución de la jurisprudencia de la sección tercera de esta Corporación y, fundamentalmente, el carácter de imprescriptibilidad, que las normas del bloque de constitucionalidad le han atribuido a los delitos de lesa humanidad, conducen a una conclusión diferente.

En cuanto a lo primero, resulta menester desatacar que el proyecto de ley 198 de 2009 que concluyó con la promulgación del CPACA, presentado por el Consejo de Estado y el Gobierno nacional al Senado de la República el 17 de noviembre del mismo año, previó que la demanda de reparación directa podría presentarse en cualquier tiempo cuando se derivara de conductas que constituyeran delitos de lesa humanidad². Esta propuesta se mantuvo durante el tránsito del proyecto en el Senado y en parte de su recorrido en la Cámara de Representantes³, hasta su ponencia para segundo debate, en la que se dijo⁴:

En el artículo 164, respecto de la presentación oportuna de la demanda, se realizan las siguientes modificaciones: [...] ii) Se suprime el literal f) por cuya virtud la demanda se puede presentar en cualquier tiempo cuando “Se pretenda la reparación directa derivada de conductas que constituyan delitos de lesa humanidad”, por cuanto es una hipótesis que se deriva de lo previsto en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado

² Ver gaceta 1173 de 17 de noviembre de 2009 del Congreso de la República, página 29: «Artículo 160. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] f) Se pretenda la reparación directa derivada de conductas que constituyan delitos de lesa humanidad».

³ En esta cámara, el proyecto de ley fue identificado con el número 315 de 2010.

⁴ Ver gaceta 951 de 23 de noviembre de 2010 del Congreso de la República, página 9.

colombiano sobre la materia, de manera que al estar estos contenidos en leyes aprobatorias, se subsume en lo señalado en el literal g) –ahora f– que establece aquella posibilidad “En los demás casos expresamente establecidos en la ley” [...]

Es decir, si bien se eliminó el precepto sobre la exención de límite temporal para reclamar la reparación de daños infligidos por delitos de lesa humanidad, el legislador no tuvo la intención de despojar de tal garantía a las víctimas de esas conductas, todo lo contrario, reconoció que la posibilidad de que acudieran a la justicia contencioso-administrativa en cualquier tiempo ya había sido prevista en las leyes aprobatorias de los respectivos tratados internacionales.

Por otra parte, también en el marco de las pretensiones de reparación directa, la sección tercera de esta Colegiatura ha variado su postura acerca de si existe o no un plazo para que se demande la reparación de los daños ocasionados con ese tipo de conductas delictivas.

Inicialmente, la mencionada sección expuso que el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad difería de la caducidad de las acciones indemnizatorias, por lo que «mal podría entenderse, por vía de analogía, que tal imprescriptibilidad resulte extensible al medio de control de reparación directa»⁵. No obstante, tal lectura ha sido revaluada en el sentido de determinar que las reglas y principios atinentes a la oportunidad del control judicial sobre la administración y al acceso a la justicia «deben armonizarse cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad, ya que en estos eventos (en una perspectiva adjetiva, no individual) no puede mantenerse un excesivo rigorismo procesal que limite o afecte principios y mandatos normativos de Derecho Internacional Público (de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario) a los que está sujeto el Estado colombiano»⁶, y que, sumado a esto⁷:

[...] el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad –el cual ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una norma de *ius cogens*– no solo tiene aplicabilidad en el campo del derecho penal a efectos de que los autores de estos comportamientos puedan ser investigados, juzgados y sancionados en cualquier tiempo, sino que se extiende a los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico, incluyendo el contencioso administrativo, con miras a que las víctimas de estas graves violaciones puedan acudir a la jurisdicción para hacer efectivo su derecho a la reparación [...]

3.8. De manera que, cuando existen elementos de juicio para considerar que el hecho que sustenta la demanda de reparación directa constituye un delito

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, autos de 13 de mayo de 2015, expediente 18001-23-33-000-2014-00072-01(51576), y 10 de febrero de 2016, acción de grupo 05001-23-33-000-2015-00934-01, C. P. Hernán Andrade Rincón. Ver también, de la misma sección, auto de 10 de diciembre de 2009, proceso: 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528), C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, proveído de 30 de agosto de 2018, expediente 25000-23-36-000-2017-01976-01(61798), C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁷ *Idem*. Ver además, Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, auto de 30 de marzo de 2017, acción de grupo 2014-01449-01, C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

de lesa humanidad, es preciso aplicar un tratamiento de excepción a la caducidad del medio de control de reparación de las víctimas.

En suma, tal como ocurrió con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸, aunque en una etapa temprana la sección tercera del Consejo de Estado desligó la caducidad de los mecanismos judiciales indemnizatorios respecto de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, en la actualidad impera la posición de extender el atributo de no temporalidad, propio de la acción penal, al medio de control de reparación directa, bajo una lectura armónica de las reglas del procedimiento interno del Estado colombiano y de las disposiciones del bloque de constitucionalidad y el *ius cogens* en materia de acceso a la justicia para las personas que son víctimas de crímenes que, como los de lesa humanidad, trascienden el interés particular dado su impacto colectivo.

Ahora bien, esta excepción a la regla de caducidad de las pretensiones indemnizatorias tan solo ha sido aceptada en relación con el medio de control (otrora acción) de reparación directa, es decir, bajo el contexto de una imputación de responsabilidad extracontractual a la Administración por la comisión de los referidos delitos, bien porque un agente suyo los ejecutara o debido a que una omisión suya sirviera como causa del daño. Para la sección tercera de esta Colegiatura, esa restricción se explica de la siguiente manera⁹:

Debe sostenerse que se justifica un trato diferenciado en relación con el régimen ordinario de caducidad de las acciones contencioso administrativas, en razón al fundamento jurídico que sustenta la petición indemnizatoria, pues no se persigue solamente la satisfacción de un interés particular de los demandantes, sino que plantea también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad, considerada como un todo, pues esta clase

⁸ El máximo órgano de guarda de la Constitución Política acogió la jurisprudencia de la sección tercera en cuanto a la diferenciación entre caducidad de las acciones indemnizatorias e imprescriptibilidad del delito de lesa humanidad, para concluir que ese tipo de mecanismos sí estaban sometidos a un término para su ejercicio. Al respecto, en sentencia T-490 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo, dijo: «también ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado que, aun cuando el daño antijurídico que se pretenda reclamar por medio de la acción de reparación se dé como consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o un crimen de lesa humanidad, el término de caducidad será el mismo al contemplado en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., pues la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de crímenes de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario no es extensiva en sus efectos a las acciones de carácter indemnizatorio». Sin embargo, en providencia T-352 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, esa Colegiatura destacó una lectura diferente que el mismo Consejo de Estado había dado a dicho escenario, [fallo de reparación directa de 7 de septiembre de 2015, expediente 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa], a partir de la cual sostuvo que «dar aplicación al artículo 164 del CPACA, relativo a la caducidad de la acción de reparación directa sin tener en consideración las circunstancias fácticas que dieron origen a las demandas y, por el contrario, darle prevalencia a la formalidad procesal, desconoce totalmente lo establecido por los instrumentos internacionales integrados al ordenamiento interno mediante el bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 Superior, así como los instrumentos normativos de interpretación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, además de los artículos de la Constitución Política de 1991, referentes a la dignidad humana, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia» de allí que concluyera que «para los casos en que se imputa la responsabilidad del Estado por actuaciones cometidas por la Fuerza Pública contra civiles con ocasión del conflicto armado, el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa debe corresponder con la Constitución Política, atendiendo el bloque de constitucionalidad, es decir a las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, así como los principios de interpretación de los tratados y los demás postulados de la Carta Fundamental».

⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección c, sentencia de 17 de septiembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

de actos de lesa humanidad repudiables no sólo vulneran a quien padece directamente tales actos sino que, en virtud de su perversión moral (trato diferenciado que se justifica en prevenir que actos de lesa humanidad en los que se afirme la participación del Estado, puedan representar un deterioro de la moral de la sociedad colombiana, verbigracia, deterioro moral que se percibió en la época más álgida del narcotráfico), representan una afrenta grave a toda la sociedad civil organizada al cuestionar la vigencia imperativa de los Derechos Humanos, y del principio de humanidad, con independencia del contexto nacional al que pertenezcan los afectados directos, disposiciones éstas que constituyen los cimientos estructurales de todo Estado de Derecho, en virtud del sustrato axiológico que le es inherente a todo ordenamiento jurídico contemporáneo [...]

En este punto, resulta necesario destacar que las consideraciones expuestas no encuentran obstáculo alguno para ser aplicadas al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que el acto administrativo objeto de análisis en dicha vía procesal concorra como causa del daño o, lo que es lo mismo, constituya una determinación de carácter victimizante del delito de lesa humanidad.

Lo anterior, bajo el entendido que las víctimas de ese tipo de crímenes adquieren el derecho fundamental a la reparación integral que comprende «la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios»¹⁰.

Por tanto, dentro del componente de restitución, entendido como «la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones^[11] [...] al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno»¹², debe estar incluida la posibilidad atemporal de anular decisiones de la Administración que pudieran haber contribuido con la conducta delictiva.

Sumado a ello, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, no solo tiene vocación restitutoria, sino que abarca la posibilidad de reclamar la reparación de daños¹³, de allí que también

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-083 de 2017, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹ Ley 1448 de 2011, «por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones», artículo 71: «Se entiende por restitución, la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley».

¹² Ley 1448 de 2011, artículo 3: «Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno[...]».

¹³ «Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. [...]» (subraya la Sala).

pueda ser comprendido como una acción de carácter indemnizatorio¹⁴ de aquellas a las que se extiende la exención de la caducidad, cuando el acto sometido a control concurre como causa de un delito de lesa humanidad.

A modo de corolario de este capítulo, resulta menester destacar que, de manera excepcional, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho será excluido del fenómeno procesal de la caducidad siempre y cuando el acto administrativo censurado haya contribuido a la ejecución de delitos de lesa humanidad, esto en atención a la extensión de los efectos de la imprescriptibilidad de ese tipo de crímenes sobre las acciones indemnizatorias y al derecho-deber de la reparación integral a las víctimas.

5.5 La calificación de la conducta dañosa como delito de lesa humanidad y el derecho de acceso a la justicia. El Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma, aprobado por el Estado colombiano con la Ley 742 de 2002, sobre los delitos de lesa humanidad, prevé:

Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

[...]

Es decir, que a la luz del derecho internacional, algunos crímenes de carácter común pueden llegar a ser calificados como de lesa humanidad, siempre que recaigan sobre la población civil, sean generalizados y sistemáticos, y sus perpetradores cuenten con conocimiento previo del respectivo ataque y sus características.

Tal calificación de la conducta resulta determinante para la admisión de la demanda, precisamente por cuanto de ella depende si las pretensiones están sometidas o no al fenómeno jurídico de la caducidad. No obstante, si se presenta

¹⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, auto de 14 de septiembre de 2018, proceso 25000-23-36-000-2015-01267-01(58122), C. P. Guillermo Sánchez Luque: «Los dos medios de control comparten una naturaleza indemnizatoria, pero difieren en cuanto a la fuente que genera el daño, que supone una distinta formulación de las pretensiones y un término diverso de caducidad».

incertidumbre al respecto esta ha de ser desatada a favor del accionante para garantizar sus derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva y, por tanto, se ha de aceptar su afirmación acerca de que la conducta lesiva constituye un crimen de lesa humanidad si es, cuando menos, razonable, en la medida en que no puede exigírsele la acreditación de requisitos adicionales a los previstos por la ley para dar curso al medio de control. Así que basta que alegue como causa del daño la comisión de un crimen de lesa humanidad para que se le exonere preliminarmente de análisis de oportunidad de su demanda, sin que esto impida que en etapas procesales posteriores se debata tal aseveración y, eventualmente, se desvirtúe¹⁵.

5.6 El desplazamiento forzado como causa de vulneración masiva de derechos y su incidencia en la aplicación de términos procesales. La población desplazada en Colombia ha enfrentado múltiples barreras para la garantía de sus derechos fundamentales, al punto de considerar que se trata de un grupo en condición de debilidad manifiesta respecto del cual persiste un estado de cosas inconstitucional:

Varios elementos confirman la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población internamente desplazada. En primer lugar, la gravedad de la situación de vulneración de derechos que enfrenta la población desplazada fue expresamente reconocida por el mismo legislador al definir la condición de desplazado, y resaltar la violación masiva de múltiples derechos. [...] En segundo lugar, otro elemento que confirma la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, es el elevado volumen de acciones de tutela presentadas por los desplazados para obtener las distintas ayudas y el incremento de las mismas[...]. En tercer lugar, los procesos acumulados en la presente acción de tutela, confirma ese estado de cosas inconstitucional y señalan que la vulneración de los derechos afecta a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y que las autoridades han omitido adoptar los correctivos requeridos[...]. En cuarto lugar, la continuación de la vulneración de tales derechos no es imputable a una única entidad[...]. En quinto lugar, la vulneración de los derechos de los desplazados reposa en factores estructurales enunciados en el apartado 6 de esta providencia dentro de los cuales se destaca la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, aspecto que adquiere una especial dimensión cuando se mira la insuficiencia de recursos dada la evolución del problema de desplazamiento y se aprecia la magnitud

¹⁵ En similar sentido consultar, Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, auto de 17 de septiembre de 2018, expediente 05001-23-33-000-2018-00149-01(61331), C. P. Stella Conto Díaz Del Castillo: «Para la Sala resulta claro que, conforme a los principios de tutela judicial efectiva y debido proceso, al juez le está vedada la posibilidad de interpretar las normas procesales en orden a exigir del ciudadano la observancia de requisitos adicionales a los contenidos expresamente en la ley, con miras a determinar el acceso a la administración de justicia¹⁵. En este orden, no se podría exigir del demandante una prueba, así fuere sumaria, como requisito para la admisión de su demanda, al margen de la regla procesal que así lo ordene. Nótese que se trata de regular el acceso a la justicia, de competencia exclusiva del legislador. Además, tal exigencia implicaría convertir el examen puramente formal del libelo en un juicio de fondo, así como subvertir el orden legal del proceso para proceder al análisis probatorio durante la etapa pre-procesal.

Así las cosas, la Sala comparte la posición según la cual, para la admisibilidad de la demanda, basta que de la lectura de la *causa pretendi* pueda razonablemente inferirse que los hechos que la constituyen podrían llegar a ser catalogados como actos de lesa humanidad, sin que pueda o deba el juez exigir a los accionantes, prueba de su dicho so pena de rechazo».

del problema frente a la capacidad institucional para responder oportuna y eficazmente a él[...]. En conclusión, la Corte declarará formalmente la existencia de un estado de cosas inconstitucional relativo a las condiciones de vida de la población internamente desplazada. Por ello, tanto las autoridades nacionales como las territoriales, dentro de la órbita de sus competencias, habrán de adoptar los correctivos que permitan superar tal estado de cosas¹⁶.

La situación de las personas obligadas al desarraigo es excepcional y los sumerge en una condición en la que no resulta razonable imponerles las cargas públicas exigibles a los demás ciudadanos. El daño notorio que les es ocasionado por su condición de desplazamiento «se refiere a una *vulneración masiva, sistemática y continua* de los derechos fundamentales [...], lo cual les ocasiona la pérdida de [estos] y de bienes jurídicos y materiales, lo que a su vez los convierte en una población en extrema situación de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta, y por tanto los sitúa en una condición de desigualdad que da lugar a discriminación»¹⁷.

En esta medida, el régimen ordinario de caducidad de los medios de control que se tramitan en esta jurisdicción no puede aplicarse a las víctimas de desplazamiento forzado con el mismo rigor que al resto de personas, pues la incuria cuya sanción se pretende con el rechazo de la demanda es absolutamente ajena a la esfera de voluntad de quienes carecen de garantías mínimas para el ejercicio de sus derechos.

Aun cuando el artículo 164 del CPACA, atinente a la oportunidad para ocurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa, no prevé un tratamiento especial para este tipo de circunstancias, la aplicación irreflexiva de tal disposición puede desconocer derechos fundamentales de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, como los de igualdad, reparación integral, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, por lo que la impera una actividad hermenéutica que tenga en cuenta la «efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», según dicta el artículo 11 del Código General del Proceso.

Tal distinción de orden procesal no es novedosa en nuestro sistema jurídico. Al respecto, la Corte Constitucional, aún bajo el postulado de caducidad para la reparación judicial de violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra o de lesa humanidad, advirtió que «el término de caducidad se flexibiliza, para iniciar a contarse desde el momento en que genuinamente, las víctimas estaban en condiciones de acceder a la administración de justicia»¹⁸. Asimismo, en un caso de ejercicio inoportuno de una demanda por parte de quienes alegaban amenazas y violencia como limitaciones para presentarla en tiempo, el Consejo de Estado dijo¹⁹:

31. De acuerdo a lo anterior, resulta evidente que si bien existió inactividad

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-25 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU 254 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-659 de 2015, M. P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, auto de 8 de julio de 2016, proceso 18001-23-33-000-2014-00029-01(51122), C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

por parte de los accionantes para interponer el respectivo medio de control, la Sala no puede desconocer que esto posiblemente se debió a las amenazas y violencia que supuestamente sufrieron los demandantes y que pueden llegar a configurar una posible limitación para accionar el aparato judicial.

32. Ahora bien, debe resaltarse que las referidas amenazas y el desplazamiento por causa de la violencia no pueden ser verificadas en esta etapa procesal, pues sólo se cuenta con la referida certificación y la afirmación de estas circunstancias en el escrito de demanda. Ello, produce una duda en el caso concreto respecto de la posibilidad que tenían los demandantes para activar el aparato judicial, por lo que en amparo a la buena fe y teniendo en cuenta que el presente asunto versa sobre presuntas circunstancias relacionadas con la violación a los derechos humanos, se debe dar aplicación a los principios de *pro actione* y *pro damato*.

En atención a las consideraciones expuestas, cuando las personas se enfrentan a circunstancias de debilidad manifiesta y vulneración masiva de sus derechos fundamentales, como el caso de las víctimas de desplazamiento forzado, la aplicación de las reglas procesales debe ser flexible, y en esa medida, no pueden ser rechazadas sus demandas bajo un estudio somero de caducidad, puesto que, aunque de manera excepcional, en ese contexto «es un deber de los jueces establecer la imposibilidad física y jurídica de las accionantes para acudir a la jurisdicción con anterioridad, pues al no hacerlo se afecta el derecho de acceso a la administración de justicia»²⁰.

Lo anterior no obsta para que en desarrollo del proceso declarativo, se advierta que los demandantes superaron las condiciones de debilidad o victimización con anterioridad y, por ende, el conteo del plazo para acudir a los jueces, habría vencido.

5.7 Caso concreto. De conformidad con los hechos de la demanda, el señor Marco Tulio Martínez Camacho laboró para el ente hospitalario demandado desde el 7 de octubre de 1998 hasta el 1.º de octubre de 1999, fecha en la que se le comunicó que había sido declarado insubsistente su nombramiento en el cargo de auxiliar de administración código 565, mediante Resolución 352 de ese último día.

Aduce el demandante que, por amenazas contra su vida, solicitó un permiso para ausentarse de sus labores los días 24, 27, 28, 29 y 30 de septiembre de 1999, sin que la gerente de la Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Francisco Canossa de Pelaya (Cesar) hubiera tenido en cuenta tal petición al momento de adoptar la decisión censurada.

Por lo anterior, el actor formuló recursos de reposición y, en subsidio, de apelación contra la Resolución 352 de 1.º de octubre de 1999, de los cuales el último fue decidido con Decreto 77 de 27 de diciembre de 1999 en el sentido de confirmarla, por lo que, de acuerdo con los hechos relatados en el libelo introductorio, le otorgó poder a un abogado, pero este «no pudo comenzar con las reclamaciones a razón

²⁰ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, acción de tutela 11001-03-15-000-2015-03339-01(AC), C. P. Alberto Yepes Barreiro.

que [...] fue visitado por unas personas o tipos armados preguntado por el paradero de ellos, y le comunicaron que dejara todo ese proceso quieto» (ff. 3 a 30).

El 21 de enero y 3 de febrero de 2014, el afectado reclamó de la entidad demandada el pago de sus cesantías, vacaciones, primas legales y demás derechos laborales adeudados, pero obtuvo respuesta negativa con el oficio HFC – 20550085-403 de 29 de abril de 2015, también acusado (ff. 41 a 44).

Por medio de la providencia objeto de alzada, el *a quo* rechazó la demanda, al considerar que fue presentada por fuera del término establecido en el artículo 164 del CPACA, que «se cuenta a partir del día siguiente al de la notificación de la Resolución 352 del 1º de octubre de 1999, es decir desde el día 2 de octubre de 1999, hasta el 2 de febrero de 2000» (ff. 104 a 107).

Por su parte, el accionante estima que, si bien acierta el Tribunal cuando afirma que el acto que definió su situación jurídica es la Resolución 352 de 1.º de octubre de 1999, la oportunidad para demandar no venció, en razón a que el lapso para tal efecto fue interrumpido por la ocurrencia del desplazamiento forzado, situación que, de acuerdo con su dicho, persiste y ha infligido a su familia «un daño continuo que solo se reconoc[ió] el día 28 de mayo del año 2014». Asimismo, agrega que con la presentación de la solicitud de conciliación el 23 de julio de 2015, el término de caducidad se suspendió por 37 días²¹, por lo que se reanudó el 14 de octubre siguiente y habría vencido el 19 de noviembre del mismo año, de no ser porque la demanda fue interpuesta el 27 de octubre de 2015.

Sea lo primero precisar que la causa del daño alegado por la parte activa es la decisión de la ESE demandada de declarar la insubsistencia de su nombramiento en el cargo de auxiliar de administración código 565, por supuesto abandono, la cual se adoptó mediante Resolución 352 de 1.º de octubre de 1999 y frente a la cual el afectado interpuso recurso de apelación (ff. 67 a 70), desatado con Decreto 77 de 27 de diciembre de 1999 en sentido confirmatorio (f. 71). Es decir, se trata de un acto administrativo respecto del cual no se efectúa acusación alguna de ser causa del desplazamiento forzado que alega el actor, por lo que, al no comportar la actuación de la Administración incidencia alguna en un crimen de lesa humanidad, las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho son susceptibles de afectación por el fenómeno jurídico de la caducidad, en los términos de la letra d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, de allí que deban ser formuladas dentro de los 4 meses siguientes a la publicidad del acto administrativo.

Sin embargo, no puede resultar indiferente la condición de desplazado que, no solo alega, sino que prueba el demandante, puesto que, según oficio 20147208088781 de 28 de mayo de 2014, de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (f. 76), para esa fecha y desde el 25 de junio de 2009, el señor Martínez Camacho y su núcleo familiar se encontraban incluidos en

²¹ La audiencia de conciliación fue realizada el 13 de octubre de 2015 (ff. 96 y 97).

el registro único de víctimas «por el hecho victimizante Desplazamiento Forzado, ocurrido el 22 de septiembre de 1999».

Además, pese a que el interesado reconoce que fue notificado de los actos que definieron su situación jurídica y procuró su control judicial, tampoco debe obviarse que, según dice, el abogado al que le otorgó poder para el efecto fue intimidado y persuadido para que no adelantara el respectivo trámite, lo que sin duda, de ser cierto, constituiría una circunstancia insuperable que explicaría la inercia del trabajador removido frente a la protección de sus derechos.

Como se explicó en la parte motiva, la condición de desplazamiento forzado ubica a las personas en una situación de debilidad manifiesta que impide exigirles la satisfacción de las cargas públicas con el mismo rigor que a la generalidad de la población, por lo que, aunque el control del acto administrativo está sometido al régimen general de caducidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha de privilegiarse la admisión de la demanda, sin que esto impida que, al resolver las excepciones o incluso al dictar sentencia, se pueda concluir que fue extemporánea, si eventualmente se prueba que la situación de indefensión del actor había sido superada con suficiente anterioridad.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala revocará la providencia impugnada para que en su lugar se estudie la admisión de la demanda sin que pueda oponerse su caducidad, en atención a las condiciones de debilidad manifiesta alegadas y parcialmente acreditadas por el accionante, sin que esto obste para que en etapas posteriores se determine que la oportunidad para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho había fenecido.

En mérito de lo expuesto, se

DISPONE:

1.º Revocar el auto de 19 de noviembre de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, que rechazó la demanda del epígrafe por caducidad, conforme a la parte motiva.

2.º Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen, para que continúe con el trámite correspondiente, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ