

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	1100133360020150021000
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Alix Ludivia Montiel y otros
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Alix Ludvia Montiel (compañera permanente de la víctima) quien actúa en nombre propio y representación de su hijo Cristian Andrés Ortiz Montiel (hijo de la víctima), Yeison Fabián Ortiz Montiel (hijo de la víctima), María Dolores Quiñones Méndez (madre de la víctima), José Orlando Ortiz Quiñones, Héctor Ortiz Quiñones, Luz Mery Ortiz Quiñones, Melfia Ortiz Quiñones, Yarleny Ortiz Quiñones y José Alberio Ortiz Quiñones (hermanos de la víctima), por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se declare su responsabilidad patrimonial por la muerte de José Jair Ortiz Quiñones.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"(...)

2. Que por lo mismo LA NACIÓN — MINISTERIO DE DEFENSA — EJÉRCITO NACIONAL, sea condenada a indemnizar a mis poderdantes señores ALIX LUDIVIA MONTIEL UTIMA, quien obra en nombre propio, así como en nombre y representación de su menor hijo CRISTIAN ANDRES ORTIZ MONTIEL, a los señores YEISON FABIÁN ORTIZ MONTIEL, MARÍA DOLORES QUIÑONES MENDEZ, JOSÉ ORLANDO ORTIZ QUIÑONES, HÉCTOR ORTIZ QUIÑONES, LUZ MERY ORTIZ QUIÑONES, MELFIA ORTIZ QUIÑONES, YARLENY ORTIZ QUIÑONES y JOSÉ ALBEIRO ORTIZ QUIÑONES, de los perjuicios de orden material e inmaterial (Daño Emergente, Lucro Cesante, Perjuicios Morales, Alteración a las Condiciones de Existencia, Daño a la Vida de Relación). Lo anterior por configurarse lo que se conoce como "Falla de Servicio" imputable a los aquí Demandados y/o el Título de Imputación que considere procedente el honorable Despacho, aplicando para tal evento el principio denominado "Iura Novit Curia".

3. Que como consecuencia de la anterior Condena a cargo de la demandada - LA NACIÓN — MINISTERIO DE DEFENSA — EJÉRCITO NACIONAL, se le ordene reconocer y pagar a mis representados señores ALIX LUDIVIA MONTIEL UTIMA, quien obra en nombre propio, así como en nombre y representación de su menor hijo CRISTIAN ANDRÉS ORTIZ MONTIEL, YEISON FABIÁN ORTIZ MONTIEL, MARÍA DOLORES QUIÑONES MENDEZ, JOSÉ ORLANDO ORTIZ QUIÑONES, HÉCTOR ORTIZ QUIÑONES, LUZ MERY ORTIZ QUIÑONES, MELFIA ORTIZ QUIÑONES, YARLENY ORTIZ QUIÑONES y JOSÉ ALBEIRO ORTIZ QUIÑONES, por concepto de los Perjuicios Morales sufridos con ocasión de la pérdida prematura, violenta e injusta de su esposo o compañero permanente, padre, hijo y hermano JOSÉ JAIR ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.). Sumas de dinero que deberán ser reconocidas en salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuyo monto es igual a:

3.1. El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los accionantes señores _ALIX LUDIVIA MONTIEL UTIMA, quien obra en nombre propio, así como en nombre y representación de su menor hijo CRISTIAN ANDRÉS ORTIZ MONTIEL, mismo que se identifica con la Tarjeta de Identidad No. 97022601400, también para los señores YEISON FABIÁN ORTIZ MONTIEL, MARÍA DOLORES QUIÑONES MENDEZ, JOSÉ ORLANDO ORTIZ QUIÑONES, HÉCTOR ORTIZ QUIÑONES, LUZ MERY ORTIZ QUIÑONES, MELFIA ORTIZ QUIÑONES, YARLENY ORTIZ QUIÑONES y JOSÉ ALBEIRO ORTIZ QUIÑONES, por ser las mismas personas las directamente perjudicadas con las Conductas Punibles y Daño Antijurídico desplegadas por los uniformados, actuación que terminó con el resultado fatídico hoy reprochado y que se sintetiza en el Secuestro y/o Retención Ilegal, Desaparición Forzada y posterior Asesinato de su esposo o compañero permanente, padre, hijo y hermano JOSÉ JAIR ORTIZ QUIÑONES hechos imputables a los demandados.

4.- Que LA NACIÓN — MINISTERIO DE DEFENSA — EJERCITO NACIONAL REPRESENTADA LEGALMENTE POR EL SEÑOR MINISTRO DE LA DEFENSA Dr. JUAN MANUEL SANTOS CALDERON Y EL COMANDANTE DEL EJÉRCITO SEÑOR GENERAL JAIME ALFONSO LASPRILLA VILLAMIZAR, sea condenada a reconocer y pagar a favor de la señora ALIX LUDIVIA MONTIEL UTIMA, en su condición de esposa y/o compañera permanente y/o a favor de su señora madre MARÍA DOLORES QUIÑONES MÉNDEZ, en su condición de progenitora del Secuestrado y/o Ilegalmente Retenido, Desaparecido y posteriormente asesinado JOSÉ JAIR ORTIZ QUINONEZ (q.e.p.d.), los Perjuicios Materiales causados con motivo de su prematuro, violento e injusto deceso por parte de los uniformados aquí reseñados, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1613 del Código Civil. En la liquidación de estos perjuicios se deberá involucrar dos (2) periodos a saber: Uno vencido o consolidado que va desde el día de los acontecimientos (23 de noviembre de 2007) hasta la fecha en que se le imparta decisión de fondo en el asunto objeto de estudio produciendo efectos de cosa juzgada y, el otro futuro o anticipado, desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia definitiva y hasta el término de vida probable de la esposa y/o progenitora del hoy obitado. Para ello además téngase presente las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria u otra entidad análoga. El anterior reconocimiento, será tasado teniendo además en cuenta las siguientes bases de liquidación:

4.1. El Daño Emergente, que se deberá reconocer a la esposa o compañera permanente señora ALIX LUDIVIA MONTIEL UTIMA y/o a favor de su señora madre MARÍA DOLORES QUIÑONES MÉNDEZ y que se concreta en la suma de Sesenta y Seis Millones Cuatrocientos Noventa y Seis Mil Novecientos Veinte Pesos (\$66'496.920) M/L, monto este que las mismas y/o sus hijos en su minoría de edad han dejado de devengar por parte de su asesinado esposo, padre e hijo como grupo familiar de JOSÉ JAIR ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.).

4.2. El Lucro Cesante, que se traduce en el daño futuro sufrido por su esposa y/o compañera permanente señora ALIX LUDIVIA MONTIEL UTIMA y/o a favor de su señora madre MARÍA DOLORES QUIÑONES MÉNDEZ (...) Para efectos cuantitativos, este monto lo taso en la suma de Doscientos Cincuenta y Cuatro Millones Seiscientos Setenta y Ocho Mil Pesos (\$254 '678.000) MIL.

5. Que se condene a los demandados La Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar por concepto de Daño a la Vida de Relación, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de mis poderdantes señores ALIX LUDIVIA MONTIEL UTIMA, quien obra en nombre propio, así como en nombre y representación de mi menor hijo CRISTIAN ANDRÉS ORTIZ MONTIEL, mismo que se identifica con la Tarjeta de Identidad No. 97022601400, YEISON FABIÁN ORTIZ MONTIEL y MARÍA DOLORES QUIÑONES MÉNDEZ.

6. Que se condene a los demandados La Nación – Ministerio de defensa - Ejército Nacional a pagar por concepto de Alteración a las Condiciones de Existencia, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de los señores ALIX LUDIVIA MONTIEL UTIMA, quien obra en nombre propio, así como en nombre y representación de mi menor hijo CRISTIAN ANDRÉS ORTIZ MONTIEL, mismo que se identifica con la Tarjeta de Identidad No. 97022601400, YEISON FABIAN ORTIZ MONTIEL y MARÍA DOLORES QUIÑONES MÉNDEZ.

5. (...)

6. Que de conformidad con la Ley 446 de 1998 y/o demás normas internas e internacionales aplicables respecto de la justicia restaurativa se ordene al señor Ministro de la Defensa y al señor Comandante de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional y/o Comandante del Batallón de Contraguerrilla Gral. José Domingo Caicedo, con sede en Chaparral Tolima, que en persona realicen un acto público de reconocimiento a las víctimas y petición i ofrecimiento de disculpas. De esta actuación además se ordenará a los accionados, darla a conocer a la sociedad colombiana por medios de comunicación de impacto nacional (Radio, Prensa y Televisión), en un horario comprendido entre las 12:00 pm y las 8:00 p.m."

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda es el que a continuación se sintetiza:

- Que el 23 de noviembre de 2007 el señor José Jair Ortiz Quiñones (q.e.p.d) abordó un bus afiliado a la empresa Cointrasur que cubría la ruta Chaparral-Bogotá.
- Que el vehículo inició su recorrido a las 4:30 pm y al llegar al casco urbano del caserío conocido como "Olaya Herrera", una patrulla militar adscrita al Batallón Caicedo ordenó la detención del rodante y retuvo de manera anticipada e ilegal José Jair Ortiz Quiñones (q.e.p.d) al considerar de manera irracional que había participado en el secuestro y homicidio de Diana Torres Campos, esposa del ex alcalde de Chaparral, Tolima.
- Que aproximadamente a las 19 horas, los miembros del Ejército le propiciaron a José Jair Ortiz Quiñones 6 disparos que le cegaron la vida.
- Según las declaraciones de los uniformados del Ejército el señor José Jair Ortiz Quiñones había sido retenido porque se tenían serios indicios que había participado en el secuestro y homicidio de la esposa de ex alcalde de Chaparral Tolima, y fue asesinado como consecuencia de los disparos que tuvieron que propiciar a causa de la huida que emprendió y de la granada que lanzó en contra de la tropa.
- Declaraciones que quedaron totalmente desvirtuadas al probarse que en el lugar de los hechos no se encontraron fragmentos de granda o artefacto explosivo alguno y que contra José Jair Ortiz Quiñones no se adelantaba investigación alguna en la que se hubiera dictado orden de captura en su contra, por la época de los hechos. Luego, concluye que lo que se presentó en el presente caso fue una ejecución extrajudicial.

1.4. FUNDAMENTO JURÍDICO

La parte demandante invocó como fundamento de sus pretensiones el artículo 90 de la Constitución Política, el art. 140 del CPACA, normas convencionales y jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con la ejecución extrajudicial y los crímenes de lesa humanidad.

Argumentó que el Ejército era responsable a título de falla del servicio por extralimitación en sus funciones, dado que no existían motivos ciertos para que José Jair Ortiz Quiñonez fuera retenido y mucho menos asesinado.

Refirió que lo ocurrido el 23 de noviembre de 2007, fue una ejecución extrajudicial perpetrada por los integrantes de la Ejército Nacional, desconociendo con ello el deber de proteger su vida, honra y bienes.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que no se encuentran probados los elementos necesarios para imputar responsabilidad al Estado. Insistió que en el caso se configura la excepción de caducidad.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

La parte demandante, a través de su apoderado, reiteró cada uno de los argumentos expuestos en la demanda y señaló que del estudio de balística se concluyó que el hoy fallecido nunca intentó volarse, pues de haber sido así, lo hubieren ultimado por la espalda y mucho menos que hubiera activado una granada, pues en el lugar donde se encontró el cadáver no se encontraron fragmentos de granada o artefacto explosivo.

Argumentó que con las pruebas aportadas quedaba acreditado que el homicidio de José Jair Ortiz Quiñones era un delito de lesa humanidad, por lo cual el término de caducidad del medio de control era inaplicable.

1.6.2. Por la parte demandada

Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que con el material probatorio aportado no se acreditó la existencia de un daño antijurídico que permita imputar responsabilidad a la entidad que representa.

1.6.3. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

¹ CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

De una parte, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otra, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad una entidad como la Policía Nacional, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 27 de febrero de 2015 (fl. 320,c1); y fue admitida el 24 de junio de la misma anualidad (fl.326-327,c1). La entidad demanda fue notificada en debida forma y contestó dentro del término otorgado (fls. 343-346).
- El 22 de febrero de 2017 se realizó la audiencia inicial (fls.390-397,c1), en donde se decretaron pruebas.
- El 7 de mayo de 2017 se desarrolló la audiencia de pruebas (fl. 450-453,c2).
- El 10 de octubre de 2017 se celebró audiencia de alegaciones y juzgamiento (fl. 456-458,c2).
- El 19 de abril de 2018 se profirió auto de mejor proveer (fl. 468, c2).
- El 14 de noviembre de 2018 se profirió auto mediante el cual se indicó que para evitar futuras nulidades y atendiendo lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 133 del CGP, se fijó el 4 de diciembre de 2018 como fecha para la audiencia de alegaciones (fl. 481-482 ,c2)
- El 2 de agosto de 2019, se llevó a cabo la continuación de la audiencia de pruebas, en donde se cerró el periodo probatorio y se concedió a las partes el término de diez (10) días para la presentación de los alegatos de conclusión (fls. 583-584, c2).
- El 10 de septiembre de 2019, según constancia secretarial vista a folio 600 el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico fijado en la audiencia inicial consiste en establecer si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del señor José Jair Ortiz Quiñones, en razón de los hechos narrados en la demanda.

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

Aunado a lo anterior, en la referida audiencia se indicó que la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada sería analizada en la sentencia, dado que de las pruebas que se recaudarán durante el trámite del proceso, se podría establecer la existencia o no de un acto de lesa humanidad.

Por lo anterior, el Despacho antes de proceder a resolver el problema jurídico de fondo, analizará las pruebas obrantes, y con ello determinará si en el caso en concreto había operado el fenómeno de la caducidad o si por el contrario el término de los dos (2) años establecidos en la ley debía inaplicarse.

2.4. DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Para efectos de establecer si en el presente caso cuando fue presentada la demanda ya había operado el fenómeno de la caducidad, es pertinente hacer referencia a las pruebas obrantes en el proceso.

2.4.1. Pruebas relevantes

- Copia del registro civil de defunción de José Jair Ortiz Quiñones (fl. 25, c1).
- Copia de la investigación que adelanta por la Fiscalía 76 Especializada de DH y DIH de Neiva-Huila con ocasión de la muerte de José Jair Ortiz Quiñones, dentro del cual se encuentra el testimonio rendido por José Orlando Ortiz Quiñonez (hermano de José Jair Ortiz Quiñones) quien 27 de noviembre de 2007 indicó:

"el día sábado 14 de noviembre como a las once y media de la mañana nos enteramos porque un primo recibió la noticia y después él confirmó y nos avisó nuevamente, entonces viajamos y estuvimos en la Fiscalía donde autorizaron la entrega del cuerpo y el domingo nos entregaron las maletas de viaje que él llevaba, pero hacia falta el dinero que él llevaba, porque creo que él no iba a viajar sin dinero. Preguntado: tiene conocimiento de cuánto dinero llevaba su hermano. Respuesta: el día que mi hermano subió a la finca dijo que iba a llevarle una plata a mi hermano José Abeiro Ortiz quien se encuentra en la cárcel de Combita- Boyacá, la plata era la parte de él de la finca que José Jair nos había comprado a todos, yo creo que a él le llevaba 5 millones, pero no estoy seguro, él nos compró porque había vendido la finca que él tenía de nombre el placer en la vereda el Escobal, el niño Jeison quien vivía con José Jair dice que su papá al alistar el equipaje guardó un plata no sabe que cantidad, ni se en que lugar. Lo que yo no entiendo es porque el Ejército quien tiene que defender los derechos de los ciudadanos resultó matando a mi hermano, siendo que él era una persona que no tiene antecedentes en ningún lado, porque él era un agricultor que no se metía con nadie. Estamos preocupados con mi familia por lo que nos pueda pasar porque así como lo hicieron en él pueden hacerlo con nosotros. (Subrayado fuero de texto)

- Así mismo, se tiene que el 12 de diciembre de 2008 la señora María Dolores Quiñones Méndez (madre de José Jair Ortiz Quiñones), se constituyó como parte civil dentro del proceso penal (fl. 283, c1).
- El señor José Orlando Ortiz Quiñones (hermano de José Jair Ortiz Quiñones) el 26 de noviembre de 2007 presentó queja ante la Procuraduría en contra de los miembros del Ejército, que detuvieron y posteriormente asesinaron a José Jair Ortiz Quiñones.
- Copia de la sentencia de segunda instancia de fecha 27 de septiembre de 2012 proferida dentro del proceso disciplinario mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia en la que se impuso sanción disciplinaria por extralimitación dolosa de las funciones consistente en destitución e inhabilidad para ejercer cargos o funciones públicas al sargento segundo Augusto Ramírez Morales y a los soldados

Remberto Oviedo Villanueva y Teodoro Ricaurte Vanegas por haber causado de manera dolosa la muerte de José Jair Ortiz Quiñones.

- En el oficio No. 843 de 11 de marzo de 2008 el Fiscal Cuarto Seccional de Chaparral, informó que contra José Jair Quiñones no se adelantaba investigación alguna en la que se hubiera dictado orden de captura en su contra, para la época de los hechos.
- Según las declaraciones rendidas por los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía con sede en Chaparral, se pudo constatar que en el lugar donde se encontró el cadáver de José Jair no se encontraron fragmentos de granada o de otro artefacto explosivo.
- Copia del proceso penal radicado 73168600045120078036500 seguido en contra del señor Abel Londoño Quiñones y otro por el punible delito de secuestro extorsivo agravado de Diana Torres Capos (esposa del Alcalde de Chaparral Tolima) (3 cuadernos de pruebas).
- En la audiencia de pruebas del 17 de mayo de 2017 se recibieron los testimonios de Arnulfo Moreno Osorio, Tiberio Cruz Romero y Felix María Leal (fl 449-453, c2)
 - **Arnulfo Moreno Osorio**, dijo: i) José Jair era un hombre bueno, sano; ii) en noviembre de 2007 se dirigía de Chaparral a Bogotá, en un retén del Ejército antes de pedirle sus documento y de requisarlo, dieron la orden de llevarlo para otro puesto donde lo mataron; iii) los hechos fueron de público conocimiento; iv) puedo dar fe que José Jair nunca estuvo vinculado a ningún grupo suversivo, v) yo recuerdo con mucha precisión esa época porque para esa fecha 2 días antes fue la muerte de la esposa del Alcalde de Chaparral, vi) lo que pasó en el caso de José Jair fue que las autoridades lo confundieron con uno de los asesinos de la esposa del alcalde porque tenían el mismo apellido. El Ejército obró de manera muy ligera, no tiene la orden de matar a nadie, en nuestro país no existe la pena de muerte.
 - **Tiberio Cruz Romero**, dijo: I) José Jair era un muchacho muy trabajador, tenía una profesión legal, ahora último se dedicaba a la dentisteria; ii) a él lo mató el Ejército; iii) yo nunca vi que José Jair portara armas; iv) el Ejército lo mató porque decía que era guerrillero y había tirado una bomba;v) era una persona honesta, esa muerte no se la merecía.
 - **Felix María Leal**, dijo: i) yo tuve conocimiento de la muerte de José Jair por la emisora, inmediatamente me fui donde su hermano quien me confirmó que lo habían matado, ii) dijeron que había sido detenido, bajado de un bus, llevado a otro puesto y después había aparecido muerto a manos del Ejército; iii) el Ejército dijo que él llevaba una boba y que por eso lo mataron, lo cual fue mal hecho porque para eso hay normas y lo que debieron hacer era decomisarle arma y no matarlo.

2.4.2. De la caducidad en el caso concreto

En cuanto a la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, el literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (antiguo artículo 136 del CCA), establece:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: (...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.”

La Corte Constitucional, sobre el fenómeno de la caducidad, ha indicado:

“La caducidad es la extinción del derecho de acción por el simple transcurso del tiempo; “que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado³”.

Así, entonces, la demanda del medio de control de reparación directa debe ser presentada dentro de los dos años, contabilizados desde *“el 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”*. Si venció dicho tiempo sin que el actor haya presentado la demanda, perdió la oportunidad para ejercer su derecho de acción y, por ende, ha perdido la posibilidad de solicitar judicialmente el resarcimiento del daño que pretende le sea reparado.

Ahora, la Sección Tercera del Consejo de Estado en temas de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento y desaparición forzada, entre otros, considerados delitos de lesa humanidad, había inaplicado el término de caducidad del medio de control de reparación directa, en tanto dichos actos por su gravedad no solo afectan a la víctima directa sino que además constituyen una afrenta a la conciencia de toda la humanidad⁴. Y por ello, en la sentencia, con el análisis en conjunto de las pruebas, se establecía si efectivamente el daño alegado era factible de ser considerado un delito de lesa humanidad.

Sin embargo, en sentencia reciente, la Sala Plena de la Sección Tercera del referido Tribunal en providencia del 29 de enero de 2020 con radicado interno 61033, hizo una reinterpretación del tema de la caducidad del medio de control de reparación directa en los casos de grave violación de derechos humanos, y unificó la jurisprudencia en los siguientes términos:

“...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.

³ Corte Constitucional Sentencia C-574 de 1.998.

⁴ Ente otras decisiones, consultar la del 17 de septiembre de 2013 Radicado: 45092; 5 de septiembre de 2016. Radicado: 67625 y del 14 de septiembre de 2017. Radicado No. 58495.

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.

De este modo, si los afectados consideran que el resultado del proceso penal adelantado en contra del agente implicado en los hechos tiene la suficiencia de determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que les corresponde es ejercer en tiempo la pretensión de reparación directa y, luego, cuando el proceso se encuentre para dictar sentencia, solicitar la suspensión por "prejudicialidad", y será el juez de lo contencioso administrativo el que defina si existe o no una relación de dependencia o si puede definir el asunto sin esperar la condena penal.

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.

Lo expuesto resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada (...)

Establecido que el conocimiento de la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado es lo que da paso al conteo del término de caducidad, la Sala determinará si la imprescriptibilidad que opera en materia penal frente a delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, entre otros, da lugar al cómputo del término para demandar de una manera distinta.

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 (...)

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 (...)

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 (...)

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.

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 justicia⁴⁴, 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.”

Recapitulando, la citada jurisprudencia establece que para el conteo del término de caducidad de la pretensión de reparación directa formulada con ocasión de los delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra y cualquier otro asunto, se tendrán en cuenta las siguientes premisas: i) el término para demandar establecido por el legislador resulta aplicable; ii) salvo en los casos de la desaparición forzada, el término de la caducidad se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad y iii) cuando se presentan circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción, (como secuestros, enfermedades o cualquier situación que no permita materialmente acudir a esta jurisdicción), el conteo de la caducidad solo empieza a computarse cuando sean superados esos supuestos objetivos, lo cual debe ser acreditado por el interesado.

Así las cosas, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la posibilidad de demandar en reparación directa empieza a partir del conocimiento de la intervención de una autoridad en la causación del daño, excepto que se presente un supuesto objetivo que impida el acceso a la administración de justicia (derecho de acción). Y tal conocimiento aplica también para todos los casos de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, excepto los casos de desaparición forzada. De modo que si habiendo tenido conocimiento de que alguna autoridad participó en el daño y no se demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, aduciendo que se trata de un delito de lesa humanidad, ha de declararse que en ese caso ha operado el fenómeno de la caducidad.

La lógica es simple: no se puede esperar indefinidamente en el tiempo a demandar si se tiene conocimiento que el Estado estuvo involucrado en la causación de un daño. El conocimiento de la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado es lo que da paso al conteo del término de caducidad. Y en esa medida, se hace una interpretación analógica respecto de la imprescriptibilidad de la acción penal en casos de lesa humanidad, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia. El delito es imprescriptible hasta tanto se individualiza e identifica al responsable; pero una vez que ello ocurre, empieza a correr el término de extinción de la acción penal. Lo mismo ocurre con la caducidad de la acción. El término no empieza a correr sino a partir del momento en que se tiene conocimiento de que el Estado, a través de alguno de sus agentes, ha tenido participación en el daño, o que se hayan superado las barreras que impedían materialmente acceder a la administración de justicia para pretender se repare el daño. Entonces, no es que se desconozca la gravedad de los daños causados por la comisión de esos delitos graves, sino que se reinterpreta el término de la caducidad.

En el caso *sub judice*, de acuerdo con los hechos acreditados, no existe duda de que José Jair Ortiz Quiñones falleció el 23 de noviembre de 2007 en el corregimiento de Olaya Herrera, kilómetro 27 de la vía a Ortega –Tolima. También que sus familiares, quienes hoy son demandantes, tuvieron conocimiento al día siguiente de su muerte a través de las declaraciones de los miembros del Ejército Nacional, quienes indicaron que José Jair había sido retenido, pues habían serios indicios de haber participado en el secuestro y muerte de la esposa del Alcalde de Chaparral Tolima; y posteriormente al ser conducido al área Vivac, -según informe del Ejército- tomó una actitud sospechosa, lanzó una granada e intentó huir, circunstancia que ocasionó su muerte por la reacción de las unidades militares.

Lo anterior, se corrobora con la queja que el señor José Orlando Ortiz Quiñones presentó el 26 de noviembre de 2007 ante la Procuraduría en contra de los miembros del Ejército que retuvieron y posteriormente asesinaron a José Jair Ortiz Quiñones, por las presuntas irregularidades respecto de la detención y muerte de su hermano. Así mismo, se tiene que que el 12 de diciembre de 2008 la señora María Dolores Quiñones Méndez (madre de José Jair), se constituyó como parte civil dentro del proceso penal.

Lo anterior, lleva a concluir indefectiblemente que los demandantes desde el 24 de noviembre de 2007 tuvieron conocimiento cierto o contaban con elementos de juicio para inferir que el Estado, a través de los militares, estuvo implicado en la muerte del señor Ortiz Quiñones y, de esa manera, imputarle el daño en ejercicio de la pretensión de reparación directa, máxime que, según la demanda, compartían su diario vivir.

En ese orden de ideas, dado que los demandantes desde el 24 de noviembre de 2007 conocieron de la posible participación por acción u omisión del Estado representado por el Ejército Nacional en la producción del daño, esto es la muerte de José Jair Ortiz Quiñones, el conteo de los dos años del término de caducidad del medio de control de reparación directa feneció el 25 de noviembre de 2009. Y como quiera que la demanda fue radicada el 27 de febrero de 2015 (fl. 320,c1), no existe duda que para dicha fecha había operado el fenómeno de la caducidad. Además, no fueron acreditadas circunstancias que hubieran impedido materialmente a los demandantes acudir en tiempo a la administración de justicia para reclamar el daño que alegan en esta demanda.

Nótese que la jurisprudencia del Consejo de Estado señala que para el conteo del término de la caducidad lo relevante es que ésta no opera 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; 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.

En consecuencia, como quiera que en el sub lite quedó demostrada la excepción de caducidad del medio de control formulada por la parte demandada, el Despacho así lo declarará y denegará las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa propuesta por el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Por agencias en derecho se fija el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron solicitados.

CUARTO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

QUINTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

Sexto: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ