



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420200000200
DEMANDANTE	Fabio Nelso Carvajal Encisa y Luis Fernando Carvajal Betancourt
DEMANDADO	La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de Reparación Directa iniciado por Fabio Nelso Carvajal Encisa y Luis Fernando Carvajal Betancourt contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA

DEMANDANTES	CALIDAD
Luis Fernando Carvajal Betancourt	hermano de la víctima
Fabio Nelso Carvajal Encisa	Hermano de la víctima

1.1.1. PRETENSIONES

“**PRIMERA.** - DECLARAR extracontractual y administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL por los perjuicios causados a mis mandantes por la desaparición forzada y posterior muerte de JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT (q.e.p.d.) acaecida como una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del Estado, tras ser asesinado el día 30 de junio de 2008 por tropas del Batallón de Infantería No. 15 General Santander del Ejército Nacional en zona rural del municipio de La Playa de Belen (Norte de Santander).

SEGUNDA. - Consecuencialmente CONDENAR a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL a pagar por concepto de perjuicios inmateriales en la **modalidad de morales** a favor de mis mandantes FABIO NELSO CARVAJAL ENCISA y LUIS FERNANDO CARVAJAL BETANCOURT en el equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, por el daño moral que padecieron como consecuencia del desaparecimiento y posterior muerte de su pariente en manos castrenses.

TERCERA - Consecuencialmente, CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL a pagar a favor de mis mandantes FABIO NELSO CARVAJAL ENCISA y LUIS FERNANDO CARVAJAL BETANCOURT por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente consolidado, la suma de equivalente a **diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de gastos funerarios, como tarifa promedio de un sepelio normal** tal como lo dispone el artículo 51 y 86 de la ley 100 de 1993.

CUARTA.- Consecuencialmente ORDENAR a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL como medidas de reparación simbólica por la afectación a la *memoria*

defunctf del causante, dada la circunstancia de que el comando del Batallón de Infantería No. 15 General Santander del Ejército Nacional lanzó comunicado donde indicó que el causante JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT (q.e.p.d.) era subversivo del ELN, extorsionista y portador de material bélico, disponga que a través de los medios que sean necesarios, previa concertación con mis mandantes la publicación de un **comunicado de prensa en las diferentes versiones - impresas y/o virtuales- de los periódicos El Tiempo y El País dirigido a la opinión pública en general en el cual se informe sobre las circunstancias reales del in suceso, además de las excusas públicas** por ese mismo medio.

QUINTA. - ORDENAR a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL cumplir la sentencia en los términos de que trata el artículo 192 y siguientes de la ley 1437 de 2011, y se reconozcan los intereses comerciales y moratorios sobre las cantidades antes mencionadas.

SEXTA. - CONDENAR a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL a pagar las costas tal como lo preceptúa el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 y concordantes del Código General del Proceso.”

1.1.2. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1. En vida el joven **JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT** hacía parte de su grupo familiar conformado por sus padres LUIS ENRIQUE CARVAJAL PADILLA y RUPERTA DOMINGA BETANCOURT DE CARVAJAL, así como por sus hermanos de TERESA DE JESÚS, FRANCIA ELENA, LUZ STELLA, ELIZABETH y **LUIS FERNANDO CARVAJAL BETANCOURT**, y con su hermano por parte de padre **FABIO NELSO CARVAJAL ENCISA**, conviviendo con ellos en su niñez y adolescencia el **barrio Villamaré del municipio de Aguachica (César)**.

1.1.2.2. JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT nacido el **3 de julio de 1983**, era persona trabajadora no perteneciente a grupo de delincuencia común, organizada, ni subversiva alguna; laboraban de manera informal para el señor Eduardo Rocha Bandera en labores de transporte de lavadoras para alquiler y distribuyendo leche.

1.1.2.3. En horas de la mañana del **lunes 30 de junio de 2008**, aproximadamente siendo las **9:30 a.m.**, el joven JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT en las inmediaciones de su vivienda ubicada en la calle 6 norte con carrera 39 del barrio Villamaré en Aguachica (César) fue abordado por un sujeto motorizado, desconocido y de apariencia militar, quien lo subió contra su voluntad a su moto con rumbo desconocido, apareciendo **en la tarde de aquel día a más o menos las 4:00 P.M. su cuerpo sin vida en la Unidad de Medicina Legal de Ocaña (Norte de Santander.)**

1.1.2.4. Según información de prensa de los diarios locales por esos días, suministrada por el señor Coronel Alvaro Diego Tamayo Hoyos -actualmente procesado por varios casos de falsos positivos de jóvenes de los connotados casos de Soacha-, entonces Comandante del Batallón de Infantería No. 15 General Santander, dijo que había sido abatido un **extorsionista integrante de un grupo**

insurgente en zona rural del municipio de la Playa de Belen (Norte de Santander).

1.1.2.5. Irónicamente, el **JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT** había prestado su servicio militar obligatorio para la unidad militar que lo asesinó, aproximadamente 4 o 5 años antes de su muerte.

1.1.2.6. Por dichos punibles, se adelanta investigación penal bajo el **radicado 54 498 60 01 135 2008 00070 por parte de la Fiscalía 100 Especializada de la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos** con sede en Cúcuta (Norte de Santander) en estado de indagación por los punibles de **desaparición forzada y homicidio agravado**¹.

1.1.2.7. Además de lo anterior, se sigue investigación disciplinaria ante la **Procuraduría Delegada** Para la Defensa de los Derechos Humanos contra unos militares integrantes del Ejército Nacional del Batallón de Infantería No. 15 General Santander bajo la **radicación 046-2849-09**.

1.1.2.8. En una amplia lista de víctimas y de casos de asesinatos elaborada por el CINEP (Organización de Derechos Humanos), denominada **Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política, Cinep**, aparece el nombre de **JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT** asesinado, responsabilizando presuntamente a miembros del Ejército Nacional por esa muerte.

1.1.2.9. La Directiva Ministerial Permanente No. 29 del 17 de noviembre de 2005 del Ministerio de Defensa Nacional -vigente desde la fecha de su proferimiento-, desarrolla los criterios de pago de recompensas por la captura o abatimiento en combate de cabecillas de las organizaciones armadas al margen de la ley, material de guerra, intendencia o comunicaciones e información sobre actividades relacionadas con el narcotráfico y pago de información que sirva de fundamento para la continuación de labores de inteligencia y posterior planeamiento de operaciones militares.

1.1.2.10. Por dicha desaparición y muerte en circunstancias de ejecución extrajudicial, los padres del obitado, señores **LUIS ENRIQUE CARVAJAL PADILLA y RUPERTA DOMINGA BETANCOURT DE CARVAJAL**, así como por sus hermanos **TERESA DE JESÚS, FRANCIA ELENA y LUZ STELLA, ELIZABETH**, demandaron a través de proceso de reparación directa a la entidad aquí demandada dentro del radicado 54 001 33 31 005 2008 00467 00 en donde en primera y segunda instancia se profirieron sentencias favorables por el Juzgado

¹ tenga en cuenta que pese que el hecho dañino atribuible a la fuerza pública data su ocurrencia del mes de junio de 2008 (homicidio en persona protegida o ejecución extrajudicial), es una cuestión especialísima que toca la temática de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho internacional Humanitario por parte de miembros de la fuerza pública (delitos de lesa humanidad); lo cual, a la luz de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado (Rad. 11001 03 15 000 2011 00655 00 AC), el término de caducidad comienza a correr a partir del proferimiento del fallo definitivo adoptado en el proceso penal (investigación de la Fiscalía 100 Especializada de la Unidad contra las Violaciones a los Derechos Humanos de Cúcuta está en curso); en este sentido, en el presente asunto no operaría la figura jurídica de caducidad de la acción o medio de control, por tratarse de un eventual caso de "falso positivo", cuestión que deberá establecer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a la hora de hacer un examen preliminar a la demanda.

Tercero Administrativo de Descongestión de Cúcuta y Tribunal Administrativo de Norte de Santander respectivamente, quedando por fuera de esa acción los aquí demandantes.

1.1.2.11. Ante solicitud de conciliación extrajudicial administrativa elevada por mis mandantes ante la Procuraduría 205 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cúcuta, dentro del radicado 029 del 2 de octubre de 2019 se expidió constancia de no conciliación por dicha agencia ministerial.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

DEMANDADO	CALIDAD
Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional	Demandado

El apoderado del demandado **MINISTERIO DE DEFENSA** manifestó:

“No siempre que un individuo sea perjudicado en sus derechos los efectos de la lesión o las cargas de su reparación deben ser satisfechos por el Estado, sabido es que la entidad demandada, en este caso el Ministerio de Defensa se exonera de toda responsabilidad mediante la prueba de la **culpa exclusiva de la víctima o cuando el hecho dañoso es imputable a un tercero.**

Al Estado no se le puede exigir en tiempos de paz y menos en las circunstancias que vive el país que pueda estar pendiente de cada una de las acciones criminales de los delincuentes con el fin de evitar las fatales consecuencias de ellas, por el contrario se debe tener en cuenta la situación de orden público que vive el país. Lo ideal sería que todas las ciudades, pueblos y veredas de Colombia estuvieran vigilados por fuerzas robustas en el número y bien dotados, para hacerle frente al delito.

En el plano ideal el Estado debería responder por toda muerte violenta o lesión acaecida en el territorio nacional (él Estado tiene el deber de proteger la vida y la integridad de los ciudadanos); Siempre que muriera una persona a mano de las fuerzas al margen de la Ley o en medio de combates por actos terroristas, tendría que el Estado hacer frente a todas esas demandas, existiría en ese Estado ideal una responsabilidad total que seguramente por nuestra realidad económica quebraría al estado. La tesis del demandante nos obliga a pensar que siempre que se produzca un daño el Estado deberá responder patrimonialmente. Tomada la tesis en forma tan amplia, la obligación constitucional permitiría el resarcimiento en todos los casos con la simple prueba del daño”.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

EXISTE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN	LOS HECHOS en los cuales fue dado de baja el señor HECTOR RAFAEL RUIZ MORALES (q.e.p.d.) tuvieron lugar en el mes de junio del año 2008 y la demanda fue interpuesta solamente hasta el 13 de enero 2020, lo que a todas luces indica que ya habían transcurrido DOCE (12) AÑOS, ENTRE UN HECHO Y EL OTRO. Igualmente la familia del occiso tuvo conocimiento de los hechos en el año 2008 y le entregaron el cadáver como bien se afirma en la demanda. ¿PORQUE ESPERAR TANTO TIEMPO PARA INSTAURAR DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA POR LA MUERTE DE SUS SERES QUERIDOS?. De otra parte, frente a la delicada situación de orden pública vivida, no puede exigírsele a
-------------------------------	---

	todas las autoridades públicas competentes, seguridad y vigilancia absoluta. Reconozco que en algunas oportunidades las autoridades jurisdiccionales han ordenado el pago de indemnizaciones por los daños causados por la fuerzas militares en combate con los grupos subversivos, cuando se presentan unas muy especiales circunstancias que rodean el caso en particular y que permiten concluir la existencia de falla por omisión, porque a pesar de existir unas circunstancias especialmente peligrosas, que permitían prever la ocurrencia de los ataques, no se tomaron la precauciones necesarias para evitarlos, de los hechos planteados se deduce que ésta no es la situación presentada en el presente caso, no existe omisión ni falla del servicio, No hubo incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio. No se le puede exigir a la administración que responda por todos los hechos demenciales que suceden a diario en el país, el derecho consagrado en el artículo 2º de la Carta, según el cual las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, "en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares", no puede interpretarse en el sentido de que el Estado debe responder por todos los daños causados.-En jurisprudencia reiterada el consejo de Estado ha dicho que el deber del estado protector y vigilante, no puede servir de sustento para que todas las personas que sufran un daño en su persona o bienes reclamen la responsabilidad patrimonial del Estado por considerar que la causa de ese detrimento es su omisión. En sentencia de unificación proferida el 29 de enero de 2020 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se definió: "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.[...] 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.[...]”2 (Subrayado fuera del texto original)En efecto, el Consejo de Estado dispuso en la parte resolutive de la providencia aludida, lo siguiente: “PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.” En síntesis, el término de caducidad de la reparación directa, por regla general, inicia a partir de la ocurrencia del hecho dañoso o de la posibilidad de conocer que el Estado intervino en la comisión de este, por ende, era demandable desde ese mismo momento, y el juez solo debe inaplicar tal premisa, de forma excepcional, cuando advierta que la falta de comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales, lo cual siempre dependerá de las circunstancias especiales de cada sujeto. Téngase en cuenta su Señoría que de conformidad con los hechos de la presente demanda que la familia del occiso tuvo conocimiento de los hechos en el año 2008 y le entregaron el cadáver como bien
INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD:	El inciso primero del Art. 167 del CGP prescribe que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” (...).Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor “Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables.” (...)Subrayas fuera de texto.

	Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las parte le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo. Este principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte². Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función. Se tiene entonces, que quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir que el fallador ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas. Pues bien, ante la escasez probatoria que rodea el sub lite, será carga de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, misma que se concreta en este evento en la demostración de que en el deceso del señor JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT, (q.e.p.d.), en un operativo militar del Ejército contra miembros de la subversión que como bien lo dice el propio señor apoderado de los demandantes en los hechos de su demanda.
-CAUSAL DE EXCULPACIÓN Tal y como se entrará a demostrar el Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional no es responsable de los hechos por los cuales se demanda, hecho atribuibles a personas ajenas a la institución configurándose por lo tanto LA CAUSAL DE EXCULPACIÓN CULPA DE LA VÍCTIMA, POR TRATARSE DE POSIBLE SUBVERSIVO, SITUACIÓN QUE DEBE PROBARSE.	A CULPA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL EXCLUYENTE DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL. Para efectos de decidir el caso examinado, conviene previamente establecer si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, no fue relevante en el acaecimiento de éste. Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño. Ahora bien, el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha señalado que no toda conducta de la víctima se puede invocar como factor que destruya el vínculo de causalidad existente entre el hecho y el daño. En efecto, para que la culpa de la víctima exonere de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir estos requisitos: a) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; si esa culpa no tuvo incidencia alguna en la producción del evento perjudicial, se impondrá entonces la declaratoria de responsabilidad total de la administración, a condición de que se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso. Ahora bien, si la actuación de la víctima fue una causa concurrente, se producirá una liberación parcial, por la aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, previsto por el artículo 2357 del Código Civil.

	b) El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor. Si el obrar de la víctima fue provocado, propiciado o impulsado por el ofensor de tal manera que no le sea ajeno, no podrá exonerarse de responsabilidad la administración. c) Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable, características indispensables y necesarias para que tal conducta configure un delito.” En el caso específico la actuación de la víctima fue la ÚNICA Y EXCLUSIVA CAUSA DEL DAÑO, ya que presuntamente y siendo militante de GRUPOS SUBVERSIVOS, podría caer o ser dada de baja en operativos o combate.
DE LA MISIÓN INSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES	No corresponde a esta fuerza armada dar seguridad individualizada a los particulares, en tanto que no es esa su misión constitucional, proscrita por la Constitución Nacional en su artículo 217, que reza: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Airea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por ende, su fin primordial no es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de manera individualizada ni proporcionar seguridad o protección particular a las personas residentes en Colombia.” Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por ende, su fin primordial no es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de manera individualizada ni proporcionar seguridad o protección particular a las personas residentes en Colombia. En sentencia del Honorable Consejo de Estado Sección. 3ª Exp. 1997 -10229, esta corporación indicó: “el Ministerio de Defensa Nacional tiene como función genérica la “Dirección de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley. Las fuerzas militares son aquellas organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias y están constituidas por “el ejército, la armada y la fuerza aérea y la policía es un servicio público a cargo del Estado, encaminado a mantener y garantizar el orden público interno de la Nación, el libre ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional. Debe tenerse en cuenta entonces, que el Ministerio de Defensa Nacional cumple funciones generales de dirección y orientación relativas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias y del orden público interno de la Nación.-

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEMANDANTE

1.3.1. El apoderado de la PARTE DEMANDANTE manifestó:

(...)” el 30 de junio de 2008 el señor **JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT** fue asesinado por miembros de la accionada tener en cuenta que lo sucedido fue un delito de lesa humanidad. Los demandantes de este proceso no demandaron con los demás familiares pues porque mataron a otros de sus familiares en similares circunstancias y además no tenían conocimiento de quienes fueron los responsables (...)

1.3.2. El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** señaló: "(...)"

(...)" Pide que se declare la caducidad teniendo en cuenta la ocurrencia de los hechos y la entrega del cadáver.

Que se de aplicación a la sentencia 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033) de la magistrada MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO del año 29 de enero de 2020 que indica cuales son las excepciones para que se cuente la caducidad en fecha posterior y considera que el caso bajo estudio no se enmarca dentro de ellas

Los demandantes tuvieron la oportunidad en el año 2014 febrero 6 (...)

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

El Despacho analizará en primera medida lo atinente a la caducidad de la acción planteada por las accionadas y sus llamados en garantía, en atención a que la referida excepción tiene la virtualidad de enervar el ejercicio del medio de control incoado.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo planteado la FIJACIÓN DEL LITIGIO consiste en establecer si la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, es o no administrativamente responsable por los perjuicios presuntamente causados a los demandantes con ocasión de la presunta desaparición forzada y posterior muerte de JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT, acaecida como una *muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del Estado*, tras ser asesinado el día 30 de junio de 2008 por tropas del Batallón de Infantería No. 15 General Santander del Ejército Nacional en zona rural del municipio de La Playa de Belén (Norte de Santander).

Frente a la excepción de mérito propuesta surge entonces este problema jurídico: **¿Se encuentra afectado por caducidad el medio de control ejercido?**

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta que La caducidad de la acción se produce cuando el término concedido por la ley para entablar la demanda ha vencido.

El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable y sin consideración a situaciones personales, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior, que se da aplicación a la máxima latina "*contra non volenten agere non currit prescriptio*", es decir, que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido, puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Tan es así, que el término prefijado por la ley, obra

independientemente y aún contra voluntad del beneficiario del medio de control. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio del medio de control.

Para el medio de control de reparación directa el término de caducidad es de 2 años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño y está consagrado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Consejo de Estado **unificó** la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los **delitos de lesa humanidad**, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas:

- i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador;
- ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y
- iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley”²

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

- ✓ JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT³ era hermano de Fabio Nelso Carvajal Encisa ⁴ y Luis Fernando Carvajal Betancourt⁵.
- ✓ JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT falleció el 30 de junio de 2008.

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCIÓN TERCERA SALA PLENA Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033) - Actor: JUAN JOSÉ COBA OROS Y OTROS- Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS - Referencia: REPARACIÓN DIRECTA manifestó lo siguiente: (...) “

³ Nació el 3 de julio de 1983
Padre Luis Enrique Carvajal Padilla
Madre Ruperta dominga Betancourt

⁴ Nació el 15 de octubre de 1979
Padre Luis Enrique Carvajal Padilla
Madre Ruperta dominga Betancourt Encisa

⁵ Nació el 6 de octubre de 1969
Padre Luis Enrique Carvajal Padilla

- ✓ JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT no presenta antecedentes en la POLICÍA ni en la Procuraduría.
- ✓ JUAN GABRIEL CARVJAL prestó su servicio militar como soldado regular en el BATALLÓN ESPECIAL ENERGETICO VIAL # 10 CR. JOSE CONCHA del 11 de octubre de 2002 al 13 de agosto de 2004
- ✓ La Fiscalía 100 Especializada contra la violación a los derechos humanos adelanta la investigación 544986001135200800070 por la desaparición forzada y el homicidio agravado del señor JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT en hechos ocurridos el 30 de junio de 2008 en la vereda el sucre del municipio de La Plaza Norte de Santander, donde fue reportado como baja en enfrentamiento armado por el pelotón Ayacucho-3 de la compañía Ayacucho del BRIM-15- General Francisco de Paula Santander de Ocaña. Se encuentra en etapa de indagación y fue convocada audiencia de formulación de imputación, Los hechos investigados hacen parte del caso 003 sobre muertes mostradas en combate por agentes del Estado presentadas por el Ministerio de Defensa. Varios soldados profesionales están siendo investigados por estos hechos delictivos

Dentro de dicha investigación obra la necropsia de medicina legal, inspección técnica del cadáver e informe del 3 de julio de 2008 que relata los hechos ocurridos el 30 de junio de 2008.

- ✓ Bajo el radicado IUS 2008 238533 D2010-4-66544 (046-2849) la Procuraduría Delegada Para la Defensa de los Derechos Humanos con sede en Bogotá D.C . está la investigación preliminar disciplinaria 001-2008 realizada por el batallón de infantería 15 de Santander en etapa de averiguación.
- ✓ Dentro del proceso con radicado 54001333100520080046700 el Juzgado 3 Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta el 6 de febrero de 2014 condenó a la demandada, considerando que la muerte del señor JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT se trató de un falso positivo y accedió a reconocer perjuicios morales a los demandantes padres y hermanos de la víctima. El 22 de agosto de 2014 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander confirmó el fallo de primera instancia proferido. Quedó ejecutoriado el **22 de octubre de 2014**

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado: ¿Se encuentra afectado por caducidad el medio de control ejercido?

La respuesta es afirmativa por las razones que se exponen a continuación:

De acuerdo a las pretensiones de la demanda se puede determinar que el motivo por el cual los demandantes buscan el reconocimiento de sus perjuicios se da con

ocasión de los perjuicios sufridos por la muerte del JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT, falso positivo⁶

El joven JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT fue presentado como baja en combate el día 30 de junio de 2008 por tropas del Batallón de Infantería No. 15 General Santander del Ejército Nacional en zona rural del municipio de La Playa de Belén (Norte de Santander).

Así las cosas, si tenemos en cuenta el término de 2 años establecido por la ley para incoar la acción, el plazo vencía el 1 de junio de 2010.

Dicha fecha fue contemplada por los familiares del joven que falleció, para demandar en reparación directa en el año 2008, porque estaban dentro del término legal establecido, según se deduce del número de radicación, 54 001 33 31 005 **2008 00467 00**

Ahora bien, la muerte de JUAN GABRIEL CARVAJAL BETANCOURT se puede catalogar como un delito de lesa humanidad en razón a las circunstancias en que fue asesinado⁷, por lo que en principio los dos años debieron contarse desde que se tuvo conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado, y se advirtió la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, conforme a la regla establecida en el fallo de unificación..

Es decir que ese plazo para nuestro caso partiría de cuando las diferentes investigaciones hubieran determinado que la muerte del joven había ocurrido de manera ilegítima.

Algunas de esas investigaciones para el momento de presentación de la demanda no habían concluido. Pero, las sentencias proferidas dentro del proceso de reparación directa dieron certeza a los aquí demandantes **Fabio Nelson Carvajal Encisa y Luis Fernando Carvajal Betancourt** hermanos de la víctima.

Por ello, el punto a partir del cual se podía computar el término de caducidad sería el **22 de octubre de 2014** fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia del 22 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro radicado 54 001 33 31 005 2008 00467 00 -01.

⁶ Esta modalidad de crimen, ha sido comúnmente denominado en Colombia con la expresión “falsos positivos”, que alude a la ejecución extrajudicial de civiles para ser presentados como insurgentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley y que en el caso colombiano se han caracterizado por dos aspectos recurrentes. De una parte, que las víctimas son personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiendo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública. Es decir, que los llamados “falsos positivos” son una especie de las ejecuciones extrajudiciales

⁷ El artículo 7 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional establece que se entenderá por “crímenes de lesa humanidad” aquellos del listado “que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Tomado de <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Cartilla%20Crmenes%20Les%20Humanidad.pdf>

Es de anotar que con la presentación de la demanda los aquí demandantes presentaron como pruebas estas decisiones, omitiendo informar alguna observación del momento en que tuvieron conocimiento de dichas decisiones.

El anterior término no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezaría a correr el plazo de ley. Es decir que los señores demandantes **Fabio Nelso Carvajal Encisa y Luis Fernando Carvajal Betancourt** debían demostrar las circunstancias particulares que les impidieron iniciar la demanda a partir de esa fecha.

En el plenario no está expuesta ninguna razón. En los alegatos mencionan que por desconocimiento y por miedo. Sin embargo, no hay sustento de dicha afirmación.

Por el contrario, dentro de los hechos de la demanda afirmaron tener una estrecha relación con quienes habían demandado en 2008. Luego, se concluye que conocieron las results del proceso una vez se profirieron, máxime si el fallo había sido favorable.

Así las cosas, la caducidad para el presente medio de control se contará a partir del día siguiente a la fecha en que se tuvo conocimiento del mismo, es decir, el **22 de octubre de 2014**. Por lo tanto, los demandantes tenían para radicar demanda y/o radicar conciliación extrajudicial hasta el 23 de octubre de 2016.

Como la presentación de la demanda se efectuó el 13 de enero de 2020 encuentra el Despacho que opera la caducidad.

Tampoco es posible tener en cuenta la suspensión del término en razón de la conciliación prejudicial, pues fue presentada ante la Procuraduría 205 Judicial I para Asuntos Administrativos el 2 de octubre de 2019 y fue declarada fallida el 28 de noviembre de 2019, es decir, cuando ya había fenecido el término para presentarla.

En consecuencia, hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción propuesta y a declarar por ende la terminación del proceso.

2.4. CONDENAS EN COSTAS

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del

artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*", situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárase probada la excepción de caducidad formulada por la demanda por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: sin condena en costas.

CUARTO: **Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

NNC

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2a988fc7a2d20594e88bb1c4fcc3012c375e9d59a794a5dccb6c163168b8f8d6**
Documento generado en 21/06/2023 08:30:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>