



Señores:

JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN TERCERA

RADICADO: 11001333603820190031700
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: OSVALDO DIAZ VANEGAS Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA- EXCEPCIONES

JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional según poder que adjunto y en virtud del cual solicito se me reconozca personería, en forma respetuosa procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA, PROPONIENDO EXCEPCIONES** de la siguiente manera:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor CARLOS HOLMES TRUJILLO, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN carrera 54 N° 26- 25 de la ciudad de Bogotá, PBX. 3150111 y Nit. 899999003-1

La Directora (e) de Asuntos Legales del MINISTERIO DE DEFENSA, es la Doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, ubicada en la Avenida el Dorado CAN carrera 54 N° 26- 25 de la ciudad de Bogotá DC.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad.

Me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

Me opongo al reconocimiento de perjuicios tanto materiales como inmateriales para los demandantes, toda vez que no se configura falla del servicio alguna por parte de miembros del Ejército Nacional, por lo cual no es posible aseverar la responsabilidad



de la Administración por efecto de una actuación positiva o negativa por acción, omisión o incumplimiento para asumir que es ella quien ha generado el daño demandado.

3. EXCEPCIONES PREVIAS.

3.1. DE LA CADUCIDAD:

En reciente pronunciamiento, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SALA PLENA CONSEJERA PONENTE: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., del 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", **UNIFICÓ SENTENCIA** en lo que refiere daño derivado de un delito de lesa humanidad, así

*"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 (...)



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

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

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 (...)*

*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 (...).*

4.1. Término de caducidad: ocurrencia del hecho dañoso



En atención a lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012¹, en el sub lite el término de caducidad corresponde al establecido en el numeral 8 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, norma vigente para la época de los hechos.

De conformidad con la norma citada, la reparación directa debe ejercerse dentro de los 2 años siguientes al “[...] acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación [...]” o, según la jurisprudencia de la Corporación², del conocimiento del hecho dañoso, pues a partir de esta fecha se tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.

4.2. Conocimiento del hecho dañoso: confesión por medio de apoderado judicial

En cuanto al momento en el que los demandantes advirtieron la muerte del señor Clodomiro Coba León y supieron que esta se había dado en hechos en los que participó el Ejército Nacional, la Sección Tercera advierte que fue el mismo **6 de abril de 2007**, pues en el escrito inicial se sostuvo que en esa fecha fueron puestos al tanto de la situación por algunos militares que les indicaron que los hechos sucedieron en el marco de los enfrentamientos que los miembros de la entidad demandada tuvieron con el grupo guerrillero al que supuestamente pertenecía la víctima -Frente 28 de las FARC-, en desarrollo de la operación táctica Arcano ¹³.

Al respecto, en la demanda se sostuvo (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA ACCIÓN

“(...) El 06 de abril de 2007 –feriado por ser viernes santo– CLODOMIRO COBA LEÓN (...) y los otros dos jóvenes aparecieron muertos en la vereda Las Tapias de Hato Corozal (Casanare), vestido con camuflados y presuntamente portando tres armas de largo alcance, 2 fusiles AK 47, un fusil ‘76’ y granadas de fragmentación.

“(...) De las Inspección de Policía de Hato Corozal **el 06 de abril de 2007** comunicaron a la Inspección de Policía de Nunchía **que buscara e informara a las familias**, que en la morgue del cementerio estaba el cuerpo de tres muchachos de Nunchía **que habían caído en combate contra tropas del Ejército Nacional**.

¹ “Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

‘Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

‘Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren comenzado a correr**, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, **empezaron a correr** los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones (...)’.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12.200 y sentencia del 2 de marzo de 2006, expediente 15785. MP: María Elena Giraldo, entre otras decisiones.

³ Hechos 27 a 32 del capítulo de fundamentos fácticos de la demanda (folios 15 y 16 del cuaderno 1).



“Cuando los familiares llegaron a la morgue de Hato Corozal encontraron los cuerpos de los muchachos, -entre ellos CLODOMIRO COBA LEÓN (...)-, en bolsas negras, desnudos, sin documentos y listos para ser enterrados en una fosa común.

“Según lo informado por algunos miembros del Ejército Nacional, pelotón Delta 4, Batallón de Contraguerrilla No. 23 ‘LLANEROS DEL RONDÓN’, adscritos a la Brigada 16, los jóvenes fueron dados de baja en razón a que era integrantes del Frente 28 de las FARC en desarrollo de la misión táctica ‘ARCANO UNO’⁴ (se destaca).

En las condiciones analizadas, se advierte que, en la demanda, se sostuvo que los afectados conocieron desde el **6 de abril de 2007** tanto la muerte del señor Clodomiro Caba León como la participación del Estado en tales hechos.

Las anteriores afirmaciones cumplen con los requisitos propios de la confesión por apoderado judicial, como pasa a explicarse.

La confesión se encuentra enlistada como un medio probatorio en el artículo 165 del C.G.P.⁵; en relación con la que se hace por medio de apoderado judicial, el artículo 193 ejusdem prevé que esta “valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita” (se destaca).

Así las cosas, en virtud de las disposiciones que regulan la confesión judicial, las manifestaciones hechas por los apoderados de las partes en la demanda, en las excepciones y en las respectivas contestaciones ostentan valor probatorio, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 191 del C.G.P.⁶.

En el sub lite, el apoderado de la parte actora, en el escrito inicial, sostuvo que los afectados desde el **6 de abril de 2007** conocieron que el señor Clodomiro Caba León falleció como consecuencia de unos hechos en los que participó el Ejército Nacional, manifestación que constituye una confesión por medio de apoderado judicial, en los términos de los artículos 191 y 193 del C.G.P.

⁴ Folio 16 del cuaderno 1.

⁵ “Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.

⁶ “Artículo 191. Requisitos de la confesión. La confesión requiere:

“1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

“2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

“3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

“4. Que sea expresa, consciente y libre.

“5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.

“6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada (...).”.



El hecho confesado trae consecuencias jurídicas adversas al confesante y, a su vez, favorecen a la parte contraria, pues permiten determinar el momento a partir del cual se debe analizar el presupuesto de oportunidad en el ejercicio del derecho de acción.

*De otro lado, la Sala considera que desde el mismo **6 de abril de 2007** los demandantes contaban con los elementos de juicio para demandar al Estado en ejercicio de la pretensión de reparación directa, pues, según la demanda, compartían su diario vivir con el señor Coba León, por manera que estaban en la posibilidad de demostrar su arraigo, sus antecedentes y las actividades a las que se dedicaba y, de manera consecuente, de probar que su muerte constituía un daño antijurídico a indemnizar por el Estado.*

Para lo anterior, los afectados, por intermedio de su apoderado judicial, estaban en la posibilidad de solicitar varios elementos de juicio, como por ejemplo: i) las declaraciones de las personas que presenciaron el momento en el que la víctima eventualmente fue aprehendida por la entidad demandada; ii) los documentos que soportaban la operación militar que fue invocada desde la entrega del cuerpo por el Ejército Nacional; iii) la necropsia y el acta de levantamiento del cadáver; iv) dictámenes que permitieran descartar la supuesta confrontación armada, y v) cualquier otra prueba que diera cuenta de los supuestos que servían de fundamento a sus reclamaciones.

En este punto se aclara que, si eventualmente los interesados se hubiesen visto expuestos a una situación económica que les impidiera ejercer sus derechos, podían acudir al amparo de pobreza desde el inicio del proceso, pero optaron por no demandar en tiempo.

En las condiciones analizadas, la Sección encuentra probado que desde el 6 de abril de 2007 los demandantes conocieron que el Estado estuvo involucrado y que era susceptible de ser demandado en ejercicio de la acción de reparación directa, pues contaban con elementos de juicio para deducir que el Ejército Nacional le causó la muerte al señor Clodomiro Coba León y que lo hizo sin que existiera ninguna justificación para tal fin, lo que estaban en la posibilidad de probar desde el primer momento, pues conocían las actividades que él desempeñaba en su diario vivir, las cuales, afirmaron, distaban de ser las de un miembro de un grupo guerrillero.

*De este modo, el término para demandar en ejercicio de la acción de reparación directa empezó a correr el 7 de abril de dicha anualidad y expiró el 7 de abril de 2009; sin embargo, la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó hasta el 26 de julio de 2012⁷ y la demanda de la referencia hasta **el 23 de mayo de 2014**.*

⁷ Según constancia expedida por la Procuraduría 53 Judicial II Administrativa visible a folio 191 del cuaderno 1.



4.3. Efecto de la definición del proceso penal adelantado por los mismos hechos en el cómputo de la caducidad

En la demanda se indicó que en el sub lite el término de caducidad no debía contarse desde la ocurrencia del hecho dañoso y desde su conocimiento **-6 de abril de 2007-**, sino desde la definición de la responsabilidad penal de los agentes implicados, porque tal circunstancia era la que habilitaba la imputación de responsabilidad al Estado⁸.

El anterior argumento no es compartido por la Sección Tercera, en la medida en que la responsabilidad del Estado es independiente de la sanción penal del autor o partícipe de la conducta, por tal razón, la primera no se encuentra condicionada a la segunda, de ahí que el trámite dado al proceso penal carezca de la suficiencia de determinar la forma en la que se computa el plazo de caducidad de la pretensión de reparación directa.

Así las cosas, en este asunto los demandantes no debían esperar a que se tramitara todo el proceso penal para formular sus pretensiones, pues para tal fin lo que debían hacer era acudir a esta jurisdicción **dentro de los 2 años siguientes al momento en que estuvieron al tanto de la participación y eventual responsabilidad del Estado** y solicitar las pruebas que sustentaran los hechos que constituyen la causa petendi de sus pretensiones, en concreto, que el señor Clodomiro Coba León no hacía parte de ningún grupo armado y que su muerte no era consecuencia de un combate entre las FARC y el Ejército Nacional.

Si la parte actora consideraba que lo ocurrido en el proceso penal tenía efecto directo en el asunto de la referencia lo que le correspondía era presentar la demanda en tiempo y cuando el proceso estuviese para fallo solicitar su suspensión por prejudicialidad, en los términos del artículo 161 del C.G.P.; sin embargo, no procedió de conformidad.

Los demandantes otorgaron los poderes para promover el proceso de la referencia desde el 16 de mayo y el 5 de **septiembre de 2011**, así como desde el 7 y 8 de **mayo de 2012**⁹, el abogado designado para tal fin optó por esperar a que se definiera el proceso penal para acudir ante esta jurisdicción y presentó la demanda el **23 de mayo de 2014**, luego de que el Juzgado 1º Penal Especializado de Yopal absolviera a los militares implicados, mediante sentencia del 14 de mayo de la misma anualidad¹⁰, por considerar que los hechos sí ocurrieron en el marco de un combate entre el Ejército Nacional y las FARC.

4.4. Posibilidad de acceder a la administración de justicia

⁸ Folios 51 a 54 del cuaderno 1.

⁹ Folios 1 a 13 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 253 al 272 del cuaderno 1.



La Sección Tercera no advierte circunstancias que le impidieran a los demandantes presentar la demanda con anterioridad al 7 de abril de 2009, fecha en la que venció el término para tal fin, pues lo que encuentra acreditado son situaciones que permiten concluir que la administración de justicia estaba al alcance de la parte actora.

En suma, la Sección Tercera no advierte que los actores se encontraran ante la imposibilidad material de ejercer el derecho de acción en tiempo, por manera que no hay lugar a inaplicar el artículo 136 del C.C.A., máxime cuando ellos en la demanda manifestaron que desde el día de los hechos conocieron tanto la muerte del señor Clodomiro Coba León y la participación del Estado, y que, durante el término de caducidad, se presentaron actuaciones que daban cuenta de tal conocimiento por parte de uno de los demandantes.

Así las cosas, como el término para demandar en ejercicio de la acción de reparación directa transcurrió desde el 7 de abril de 2007 hasta el 7 de abril de 2009 y la demanda de la referencia se radicó el 23 de mayo de 2014, la Sala revocará la sentencia impugnada, para, en su lugar, declarar probada la excepción de caducidad y unificar la jurisprudencia en esta materia, en la forma que se indica a continuación.

5. Tesis de unificación

Las premisas establecidas por el legislador en materia de responsabilidad patrimonial del Estado comparten la misma finalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, pues en los dos ámbitos operan reglas en virtud de las cuales el término pertinente no resulta exigible hasta tanto se cuente con elementos para identificar a quien le resulta imputable el daño pertinente.

En el primer evento –el penal– esta situación se predica de los autores y partícipes del delito, bajo la imprescriptibilidad de la acción y, en el segundo –en materia de responsabilidad patrimonial del Estado–, dicho supuesto versa sobre los particulares que ejerzan funciones administrativas y las entidades que estén llamadas a indemnizar los perjuicios causados, caso en el que se aplica el término de caducidad solo desde el momento en que el afectado tuvo la posibilidad de saber que resultaron implicadas en los hechos.

En suma, las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del **conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado**, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará 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 exigible 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.

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia".

Para el caso en concreto, y siendo un caso similar al estudiado por parte del Honorable Consejo de Estado por el cual se unificó sentencia, se tiene su Señoría que estando frente a una presunta ejecución extrajudicial y desaparición forzada por parte de miembros del Ejército Nacional considerado como delito de lesa humanidad, la caducidad se tiene que atender lo esgrimido en dicha sentencia, así:

"En atención a lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012¹¹, en el sub lite el término de caducidad corresponde al establecido en el numeral 8 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, norma vigente para la época de los hechos.

De conformidad con la norma citada, la reparación directa debe ejercerse dentro de los 2 años siguientes al "[...] acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación [...]" o, según la jurisprudencia de la Corporación¹², del conocimiento del hecho dañoso, pues a partir de esta fecha se tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción".

¹¹ "Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

'Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

'Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones (...)"

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12.200 y sentencia del 2 de marzo de 2006, expediente 15785. MP: María Elena Giraldo, entre otras



Vale decir entonces, que como bien lo refiere el escrito de los hechos de la demanda, el conteo del término de caducidad debe hacerse **desde el día 10 de octubre de 2007**, cuando la Fiscalía General de la Nación informó a los familiares del desaparecido SILFRIDO DÍAZ MENDOZA que éste había sido asesinado presuntamente por un agente del Ejército Nacional, respectivamente, o se si quiere podría decirse que los familiares tuvieron certeza del responsable del homicidio a partir del **20 de septiembre de 2016**, cuando fue condenado el señor ELKIN ENRIQUE VERGARA por el Homicidio Agravado del señor SILFRIDO DÍAZ MENDOZA, lo que se traduce en que la demanda de reparación directa debió ser presentada a los 2 años siguientes a las referidas fechas, esto es, **el 09 de octubre de 2009 o el 19 de septiembre de 2018**; sin embargo, la misma fue presentada de manera extemporánea el día 23 de octubre de 2019 y tampoco se interrumpió el termino de caducidad con la radicación de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, pues esta última fue radicada el 20 de mayo de 2019.

Sobre el particular, atendiendo las consideraciones del Consejo de Estado, en sentencia antes enunciada, se tiene que para el caso en comento ocurrió el fenómeno jurídico de la caducidad, máxime cuando los demandantes advirtieron la muerte del señor SILFRIDO DÍAZ MENDOZA, y supieron que se habían hechos en los que presuntamente participó el Ejército Nacional, es decir, el mismo **10 de octubre de 2007**, cuando enfáticamente manifestaron y señalaron como presunto responsable a un miembro del Ejército Nacional. Igualmente, operó el fenómeno jurídico de la caducidad si se contare el término de 2 años, a partir del **20 de septiembre de 2016**, cuando los familiares tuvieron plena certeza de la responsabilidad penal del militar ELKIN ENRIQUE VERGARA HERNANDEZ, como responsable del delito de homicidio agravado contra el señor SILFRIDO DÍAZ MENDOZA.

Ahora bien, en el mismo sentido, se acoge la sentencia de unificación en lo que refiere **confesión por medio de apoderado judicial** que para el caso, pretende la ejecución extrajudicial, pues el sub lite, el apoderado de la parte actora, en el escrito inicial, sostuvo que los afectados desde el **10 de octubre de 2007**, conocieron unos hechos en los que al parecer participó el Ejército Nacional, manifestación que constituye una confesión por medio de apoderado judicial, en los términos de los artículos 191 y 193 del C.G.P., en el mismo sentido, también afirmó el abogado demandante que el **20 de septiembre de 2016**, se profirió sentencia penal condenatoria contra el señor ELKIN ENRIQUE VERGARA HERNANDEZ, como responsable del delito de homicidio agravado contra el señor SILFRIDO DÍAZ MENDOZA.

decisiones.



Las premisas para que se decrete la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión a los delitos de lesa humanidad (Pretensiones de la presente demanda: "Ejecución Extrajudicial"), conforme la tesis del Consejo de Estado se hayan para éste caso absolutamente probadas, pues se encuentra más que vencido el término para presentar la demanda, su conteo se realiza desde el pasado 15 de agosto de 1997, cuando los propios demandantes arguyen conocer la ocurrencia del hecho dañino y en razón a que no se observan situaciones que hayan impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción, como bien lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado.

Esgrimidos los argumentos antes enunciados, le solicito muy respetuosamente al señor Juez despache favorablemente la solicitud de decretar el fenómeno jurídico de la caducidad del presente medio de control.

3. FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

Me opongo a la solicitud de la parte actora sobre la declaratoria de responsabilidad de todos los daños y perjuicios tanto materiales o patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) como extrapatrimoniales (daño moral, daño por alteración a las condiciones de existencia y daño por vulneración de derechos constitucional y convencionalmente protegidos) ocasionados a los demandantes, por hechos ocurridos el día 15 de agosto del año 1997.

Me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de PERJUICIO INMATERIAL – DAÑO MORAL, a favor de los demandantes, toda vez que no se allega al plenario prueba fehaciente sobre dicho perjuicio, aunado a que se demostrará que en los hechos sucedidos el día 15 de agosto del año 1997, no se configura falla del servicio alguna por parte de miembros del Ejército Nacional, por lo cual no es posible aseverar la responsabilidad de la Administración por efecto de una actuación positiva o negativa por acción, omisión o incumplimiento para asumir que es ella quien ha generado el daño demandado.

Curiosamente cuando se presentan acciones de reparación directa contra el Estado dando lugar al producto de una indemnización estatal, la víctima siempre mantenía una estrecha relación con su núcleo familiar, la familia era muy unida, las relaciones de amor y de afecto han sido una característica, se llaman casi todos los días, etc.; con el advenimiento de casos particulares, se ha desatado una oleada de demandas vía acción de reparación directa, buscando el resarcimiento de perjuicios que a la postre y basados en un pobre material probatorio, no son ajustados a la realidad, lo que se traduce en erogaciones al patrimonio de la Institución y en últimas de la Nación; todo ello bajo el argumento de la presunción del perjuicio moral obviando que el mismo no aplica después del segundo grado de consanguinidad por lo cual en el proceso en comento brilla por su ausencia las pruebas de estos perjuicios para varios de los actores en el mismo.

2020

**FORTALECIMIENTO DE LA
PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA**





Al respecto ha dicho el Consejo de Estado que:

“Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.” (Se resalta)

Así, resulta pertinente evocar lo que en reiteradas ocasiones ha señalado el Honorable Consejo de Estado: - Sentencia del 26 de Enero de 2011 Consejera Ponente: Gladys Agudelo Ordoñez. Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00241-01 (18429):

“...PERJUICIOS INMATERIALES - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Cuantía / CUANTIA PERJUICIO MORAL - Inaplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 / PERJUICIOS MORALES - Cambio jurisprudencial. Tasación del monto de la indemnización en salarios mínimos legales / PERJUICIOS MORALES - Fundamentos legales para su tasación en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa / VALORACION DEL PERJUICIO MORAL - Debe ser hecha por el juzgador en cada caso / CONDENA - Suma equivalente a cien salarios mínimos mensuales vigentes en los eventos en que el perjuicio se presente en su mayor grado de intensidad.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad. De conformidad con lo antes expuesto y teniendo en cuenta la magnitud e intensidad del daño sufrido por los actores con ocasión de la muerte violenta del agente Efrén Murillo Rodríguez, el cual se encuentra plenamente acreditado en el proceso, la Sala condenará a la demandada a pagar la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para María Doris Henao Vargas, Andrea Juliana Murillo Henao y Juan Sebastián Murillo Henao, a cada uno de ellos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencia de 6 de septiembre de 2001, expediente número 13232 - 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, actor Belén González y otros - William Alberto González y otra...”



ME OPONGO en todo y en parte a que se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, al pago de perjuicios a título de PERJUICIOS MATERIALES en concepto de LUCRO CESANTE DEBIDO y LUCRO CESANTE FUTURO, por hechos ocurridos el día 03 de mayo de 2007, toda vez que, FALTA PRUEBA DEL NEXO CAUSAL QUE CONFIGURE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, y de igual manera deberá probarse por los medios idóneos los presuntos ingresos de las víctimas directa y el aporte que hacía a su familia.

Para el caso de marras está claro que no ha existido por parte de la institución una generación de un daño antijurídico que genere el perjuicio de tipo Material a los familiares de los señores DIAZ MEJIA, DIAZ AYALA Y ESCOCIA MENDOZA. Me opongo al reconocimiento y pago de perjuicios MATERIALES DAÑO EMERGENTE, solicitado por los demandantes, toda vez que, dentro del expediente no existe medios de prueba que corroboren dicha solicitud.

A LOS HECHOS

HECHOS 4.1, 4.2 Y 4.3.: Son ciertas las relaciones de parentesco que se enuncian de conformidad con los registros civiles de nacimiento aportados con la demanda. No me consta la unión marital de hecho que sostuvo el señor SILFRIDO DIAZ MENDOZA y la señora SAMIRIS JULIO MENDOZA, tampoco me constan las narraciones contenidas en este hecho relacionada con detalles de la vida familiar de los demandantes.

HECHOS 4.5, 4.6, 4.7, 4.8 Y 4.9: No me constan por lo que deberán ser objeto de prueba por la parte demandante.

HECHOS 4.10 Y 4.11: Son ciertos conformes a los documentos aportados por la parte demandante.

HECHO 4.12: Es cierto conforme a los documentos aportados por la parte actora con el libelo de la demanda. Sin embargo, la JEP no reconoció que el homicidio del señor SILFRIDO DIAZ MENDOZA, ocurriera en el marco del conflicto armado interno, sino que lo catalogó un delito común.

HECHO 4.13: Es cierto, no obstante este beneficio de privación de la libertad en unidad militar, se otorgó al señor VERGARA HERNANDEZ, por otro proceso penal diferente al del homicidio del señor SILFRIDO DIAZ MENDOZA.

HECHOS 4.14., 4.15., 4.16., 4.17., 4.18., 4.19., 4.20., 4.2. 4.22: No me constan por lo que deberán ser objeto de prueba por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es responsable administrativa y extracontractualmente la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del señor SILFRIDO DIAZ MENDOZA?

2020

**FORTALECIMIENTO DE LA
PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA**





La respuesta al interrogante planteado es negativa, por cuanto se configura la excepción de fondo denominada Daño no imputable al Estado, propuesta con esta contestación y la cual se procede a exponer.

1. DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO

Se hace necesario en este punto, entrar a analizar los elementos de la responsabilidad estatal con el propósito de demostrar que no es procedente la imputación de los hechos aquí debatidos a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

EL DAÑO: Dentro del acervo probatorio que hasta el momento obra en el cartulario, se puede concluir que en efecto existe un daño, el cual se concreta en la muerte del señor SILFRIDO DIAZ MENDOZA, sin embargo, no es posible entonces atribuírsele a dicho daño la característica de antijuridicidad, toda vez que las actuaciones de los militares fueron legítimamente precedidas por el mandato constitucional, respaldado por los artículos 2, 4 y 217 superior, y que obliga al Ejército Nacional a preservar el orden público y la soberanía), y por lo tanto, se libraron las respectivas acciones tendientes a comprobar, verificar y si fuere el caso, neutralizar.

Sin embargo, en el ejercicio de estas labores, si bien se terminó con la existencia de una persona, la eximente que impera sobre la antijuridicidad material de este hecho, es en primera medida, la legitimación que dio la Constitución al actuar del Ejército aun por vía de la fuerza, cuando fuere necesario, siendo este el caso, pues los integrantes del Ejército Nacional, actuaron conforme les ordenó la lógica y la experiencia, y por otra, la eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima en asunción propia del riesgo. Los miembros del Ejército Nacional se defendieron de un inminente peligro, y defendieron sus bienes jurídicos y los de los demás.

Teniendo en cuenta lo anterior es pertinente recordar que se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño no se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

“(…) cuando existe una causa que oblique al administrado perjudicado a recibir el daño, haciendo claridad que la ley no es la única causa que puede deshacer el linaje de antijurídico al daño, sino que también existen otras causas justificativas de ese daño; la legítima defensa, el consentimiento de la víctima, o aquellos casos en los cuales lo que se afecta no constituye un interés legítimamente protegido.”¹³ /Negrillas y subrayas del texto/

13 BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. “Responsabilidad de los jueces y del estado” Santafé de Bogotá Ediciones Librería del Profesional, 1998. Pág. 109 y 110.



IMPUTACIÓN DEL DAÑO. De lo expuesto hasta este punto, se concluye entonces que a pesar de existir un daño demostrado, el cual se presenta como un requisito indispensable pero no suficiente dentro de la responsabilidad del Estado, el mismo no reviste las características de antijurídico ni muchos menos puede imputársele a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pues imputar un comportamiento que ha sido autorizado por la constitución para salvaguardar la integridad y soberanía del Estado.

Por lo tanto, no debe ser condenada la parte accionada a título alguno, pues queda demostrado que no existió ninguna falla, que no existió vulneración a lo preceptuado por el artículo 217 de la Carta Política, y no hay lugar al reconocimiento de la institución jurídica consagrada en el artículo 90 Constitucional, pues se puede evidenciar que no son concurrentes todos los elementos de responsabilidad estatal.

DE LA FINALIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES.

Como materialización de lo expuesto hasta este punto, me permito enfatizar en los siguientes aspectos:

A. El Estado social de derecho y el deber de protección. El artículo 1º de la Constitución Política dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y los miembros de las FFMM en particular, como servidores públicos, están sometidos al imperio de la ley y al respeto de la dignidad humana, lo que implica el deber de protección a los derechos humanos (DDHH) y al derecho internacional humanitario (DIH) que debe ser entendido en su doble ámbito como deber fundamental de respeto y de garantía, tal y como se deriva del artículo 2 de la Constitución *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades.”*

B. El monopolio del uso de la fuerza. Dicho monopolio por parte del Estado es un mecanismo fundamental para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos. De ello se desprende, que una transgresión a este monopolio por parte de grupos de personas u organizaciones que pretendan subvertir el orden constitucional haría ineficaces los derechos de los ciudadanos, quienes se verían sometidos al arbitrio del más fuerte.

Al respecto se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz: *“un régimen estatal se desnaturaliza cuando las normas que restringen el uso indiscriminado de la violencia dejan de ser efectivas; esto explica el hecho de que todo Estado, por regla general, monopolice el ejercicio de la fuerza”*; sólo así *“se sabe con certeza quién, cuándo, bajo qué circunstancias y en qué medida puede usar legítimamente la fuerza”*.

2020

FORTALECIMIENTO DE LA
PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA





C. El deber de mantener condiciones de seguridad. Según el artículo 217 de la Constitución Política, *“las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”*. En este sentido las FFMM deben desplegar operaciones para garantizar condiciones de seguridad que permitan a las personas el ejercicio de sus derechos, y por esa razón, el Gobierno Nacional puso en marcha la *Política de Defensa y Seguridad Democrática*.

D. El recurso al uso de la fuerza y sus límites. De lo expuesto se desprende la legitimidad del uso de la fuerza por parte de las FFMM, bajo las condiciones de necesidad y proporcionalidad, cuando ésta sea necesaria para garantizar condiciones de seguridad para el ejercicio pleno de los derechos y el imperio de la ley. Sin embargo, en un Estado social de derecho, evidentemente el uso de la fuerza también debe estar sujeto al imperio de la ley. Al respecto la Corte Constitucional ha advertido que *“los derechos de la persona representan límites que deben ser respetados por el Estado cuando busca alcanzar objetivos de interés general, como la paz, la seguridad y la defensa nacional”*.

Así las cosas, el fundamento constitucional e internacional del uso de la fuerza por parte de las FFMM, dentro de los límites fijados por el propio Estado social de derecho, reside en su deber de protección como autoridad instituida para proteger a la población. En la medida en que las FFMM ostentan el monopolio del uso de la fuerza, están obligadas a garantizar, incluso haciendo uso de la fuerza cuando ésta sea necesaria, las condiciones de seguridad que permiten el imperio de la ley y el libre ejercicio de los derechos y libertades por parte de los ciudadanos.

ANEXOS

- Poder y anexos para actuar

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría de su despacho o en la Calle 44b # 57 - 15 Dirección de Defensa Jurídica Integral del Ejército Nacional. Bogotá D.C. correo electrónico: johnatan.otero@ejercito.mil.co celular: 3125269464

Con todo respeto,

JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA
C.C. 1.075.212.451
T.P. 208.318 C.S.J