

Señores

**JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN TERCERA**

**RADICADO:** 110013343062**20180021700**  
**MEDIO DE CONTROL :** REPARACIÓN DIRECTA  
**ACTOR:** CLAUDIA JUDITH PADILLA HIPIA  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINDEFENSA-EJC.NAL  
**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DEMANDA

**GILMA SHIRLEY DÍAZ FAJARDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.386.871 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio y portadora de la T. P. No. 126.501 del C.S.J., en mi condición de apoderada de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando en termino para ello, muy respetuosamente me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** así:

**CONFORMACION DEL GRUPO DEMANDANTE**

Por la muerte de la GIANA BRILLITE MANCO PADILLA demandan:

- Claudia Judith Padilla Hípia **Madre**
- Luz Yesenia Ramos Padilla **Hermana**
- María Salomé Manco Padilla **Hija**
- Orlando Manco Higuítia **Padre**
- Duban David Usuga Padilla **Hermano**
- Keila Tatiana Usuga Padilla **Hermana**
- Mayerly Alejandra Usuga Padilla **Hermana**
- Joaquin Padilla **Abuelo**
- Rosa Amelia Hípia **Abuela**

**EXCEPCIONES PREVIAS.**

**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.*

*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 2012<sup>1</sup>, 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.*

---

<sup>1</sup> "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 (...).

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 Corporación<sup>2</sup>, 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 1<sup>3</sup>.

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**.

“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**.

<sup>2</sup> 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.

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

**“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’<sup>4</sup> (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 Coba 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.<sup>5</sup>; 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.<sup>6</sup>.

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 Coba 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.

---

<sup>4</sup> Folio 16 del cuaderno 1.

<sup>5</sup> “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”.

<sup>6</sup> “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 2012<sup>7</sup> y la demanda de la referencia hasta **el 23 de mayo de 2014**.

#### **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 Estado<sup>8</sup>.

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**<sup>9</sup>, 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

---

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

<sup>8</sup> Folios 51 a 54 del cuaderno 1.

<sup>9</sup> Folios 1 a 13 del cuaderno 1.

de que el Juzgado 1° Penal Especializado de Yopal absolviera a los militares implicados, mediante sentencia del 14 de mayo de la misma anualidad<sup>10</sup>, 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**

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 transcurrieron 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

---

<sup>10</sup> Folios 253 al 272 del cuaderno 1.

*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 sobre la caducidad, se tiene su Señoría lo siguiente:

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 21 de mayo de 2017**, lo que se traduce en que la demanda de reparación directa debió

ser presentada a los 2 años siguientes a referida fecha, esto es, **22 de mayo de 2019**; sin embargo, la misma fue presentada de manera extemporánea el día 25 de noviembre 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 y su apoderado advirtieron que la muerte de la señora Giana Brillite ocurrió en hechos en los que al parecer participó el Ejército Nacional, que supuestamente ocurrieron el **21 de mayo de 2017**, cuando enfáticamente se refirió en la demanda que ese día se realizó una operación conjunta del Ejército Nacional con la Fiscalía General de la Nación.

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 **21 de mayo de 2017** conocieron unos hechos en los que participó el Ejército Nacional, manifestación que constituye una verdadera confesión por medio de apoderado judicial, en los términos de los artículos 191 y 193 del C.G.P.

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 22 de mayo de 2017 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.*

## **DE LA CADUCIDAD ESPECIAL**

El artículo 135 del Código Penal, describe como homicidio en persona protegida, en donde el bien jurídico tutelado **son las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario** denominados a nivel del Derecho de los Derechos Humanos se tipifican como ejecuciones extrajudiciales.

La Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución 67/168 de 2012, indicó que las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, podían, según las circunstancias, equivaler a “*el genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra*”. Con esa especificación, en criterio de la Sala, se buscaba darle una autonomía a esta conducta frente a la de la desaparición forzada.

Desde las circunstancias descritas en los hechos de la demanda de reparación presentada, debe hacerse un análisis diferente sobre la caracterización de la conducta y la forma de contar la caducidad del medio de control para lograr la reparación por parte del Estado, pues, en principio, no se puede hablar de un hecho del cual pueda deducirse responsabilidad del Estado, del cual, por demás, pueda predicarse la caducidad del medio de control de reparación directa.

En efecto, este homicidio, debe estudiarse bajo la presunción que a la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional no actuó, omitió o se extralimitó en el ejercicio de sus deberes, lo que excluye la posibilidad de exigirle alguna responsabilidad, en los términos del artículo 90 de la Constitución, pues, el daño antijurídico en estos casos, se materializa cuando el Estado establece que la persona que se dijo fue muerta por actos del Estado estableciendo las áreas de responsabilidad de las diferentes instituciones que lo conforman.

En otros términos, se puede acudir a la teoría del daño descubierto según la cual, **excepcionalmente**, la caducidad del medio de control no se debe contar desde el acaecimiento del hecho o acto, sino cuando **las víctimas conocieron de la existencia del mismo**. En este caso, la aplicación de esta teoría se traduciría en que el daño se configuraría **no** con la muerte de persona, sino con la **decisión de la jurisdicción**, en este caso, la penal, en la que se señale que el sujeto era una persona protegida y, por ende, que el Estado descoció su

carácter de garante de aquella, al involucrarlo en las hostilidades, lo cual no es aplicable en nuestro caso, toda vez que estamos frente a un homicidio en el cual no se establece como autor intelectual a la entidad que represento; ello aunado a que acorde con reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia no se tiene como delito de lesa humanidad los homicidios de militantes de la Unión Patriótica en el entendido que el Estatuto de Roma no da tal calidad a las muertes de personas pertenecientes a grupos o partidos políticos.

Por tanto, los hechos que dieron origen al proceso del presente medio de control de reparación directa requiere de una interpretación en la cual se busca la consideración de una circunstancia o presunción que se debe desvirtuar y es aquella según la cual la muerte de la señora Manco Padilla se constituye como de lesa humanidad y si la misma es aplicable dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, en gracia de discusión se aceptará que el presente asunto se está frente a un delito de lesa humanidad, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A mediante providencia del 13 de mayo de 2015 señaló respeto al tema de la caducidad del medio de control lo siguiente:

*(...) Las normas transcritas declaran la imprescriptibilidad de los delitos calificados como de lesa humanidad y de guerra –Derecho Internacional Humanitario- para que se pueda adelantar la acción penal en contra de los presuntos autores, a fin de evitar graves violaciones a los derechos humanos y para garantizar que la acción investigativa del Estado se lleve a cabo, pero no establecen la inoperancia de la caducidad de la acción contencioso administrativa, tendiente a que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.*

*Sobre este punto, señala la Sala que se ha aludido de manera equivocada a “la imprescriptibilidad de la acción penal” como, a la luz de lo señalado expresamente en el Estatuto de Roma, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en realidad lo imprescriptible es el delito o el crimen de lesa humanidad y como consecuencia de ello, el Estado conserva la potestad de investigarlo.*

*Así pues, no pueden confundirse la caducidad con la prescripción<sup>11</sup> pues son dos figuras muy diferentes: La caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho – y en este caso del crimen de lesa humanidad- la primera debe ser alegada, mientras la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, lo de la caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001 y en el Decreto 1716 de 2009 frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.*

*(...)*

*Así entonces, las normas de derecho internacional que el actor señala como vulneradas, se refieren exclusivamente a la imprescriptibilidad de las conductas antes mencionadas, excluyéndose en ellas cualquier mención a las acciones indemnizatorias frente al Estado, por lo que mal podría entenderse, por vía de analogía, que tal imprescriptibilidad resulte extensible al medio de control de reparación directa, máxime cuando internamente existe norma expresa que regula el tema de la caducidad (...)*”

Conforme con lo anterior, se entiende que la postura aludida por la parte actora hace referencia a la imprescriptibilidad de la acción penal, la cual no puede confundirse con la caducidad del medio de control de reparación directa por lo cual aun tomando de forma hipotética el caso de la referencia como de lesa humanidad, el medio de control invocado por los accionantes estaría caducado toda vez que los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos desde el pasado 21 de mayo de 2017.

Finalmente, se encuentra plenamente establecido que en cualquier de los escenarios no prosperan las pretensiones del actor teniendo en cuenta: a. Según las pretensiones hablamos de un homicidio con conocimiento de los actores en el año 2017; b. Según algunos hechos expuestos se refiere a un delito de lesa humanidad, sin embargo, no se aporta prueba alguna respecto de las calidades de las víctimas o su solicitud de protección ante las autoridades; c. conforme a lo expuesto, el fenómeno de imprescriptibilidad opera para las acciones penales

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional C-574 del 14 de octubre de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2026

pero no interfiere respecto de la caducidad en procesos de lo contencioso administrativo.

Por lo expuesto solicito respetuosamente al despacho declare probada la presente excepción de caducidad del medio de control.

**A 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.

**A LOS HECHOS:**

**Al hecho 4.1 y 4.2:** Así parece ser.

**Del hecho No. 4.3 al 4.33:** No me constan las narraciones contenidas en estos hechos relacionadas con detalles de la vida familiar de los demandantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que motivaron la demanda de reparación, por lo cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

¿Es responsable administrativa y extracontractualmente la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del señor Giana Brillite Manco Padilla?

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.

**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 de la señora Giana Brillite Manco Padilla, sin embargo, no es posible entonces atribuírsele a dicho daño la característica de antijuridicidad, toda vez que de los soportes allegados con el escrito de la demanda se observan una serie de inconsistencias relativas a la ocurrencia de tales hechos:

**PRIMERO**, el demandante es impreciso al señalar cuál o cuáles son las unidades del Ejército que presuntamente participaron en la operación a través de la cual se le dio de baja al ex líder guerrillero Jaime León Restrepo Montoya, padre de la menor a la que dio a luz la señora Manco Padilla; **SEGUNDO**, no hay una prueba fehaciente indicativa que la occisa en realidad se haya desmovilizado del grupo guerrillero del que hizo parte, tan es así que sostenía contacto directo con el señor antes enunciado, quién era buscado por las autoridades entre ellas la Fiscalía General de la Nación; **TERCERO**, el apoderado de los actores refiere haber elevado un derecho de petición ante la entidad Ejército Nacional, sin enunciar específicamente cuál fue la unidad militar que participó en tales hechos, pues el hecho de referir únicamente el municipio Santa Rosa en el departamento de Bolívar, no es suficiente para que

la entidad pueda encausar bien el documento a la unidad militar competente para ello; recuérdese que estamos frente a una organización jerarquizada, que opera en todo el territorio nacional y desarrolla un gran número de operaciones militares que buscan en efecto neutralizar precisamente grupos al margen de la ley y por ende sus cabecillas; **CUARTO**, no reposa dentro del acervo probatorio ni una sola prueba que dé cuenta de una orden de operaciones que involucre al Ejército Nacional en la comisión de tales hechos, luego todos y cada uno de los hechos merecen ser probados a cabalidad, pues por su descripción ambigua, no se encuentra tengan nexos o conexidad alguna con la entidad a la que represento.

Ahora bien en el dado caso que se llegase a probar que la entidad Ejército Nacional haya tenido alguna relación con el ejercicio de estas labores y si bien ocasionó el fallecimiento 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, quienes deben mantener la soberanía neutralizando a grupos al margen de la ley, y por otra, la eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima en asunción propia del riesgo. Los miembros del Ejército Nacional propenden su defensa ante un inminente peligro, y defienden los 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 obligue 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.**<sup>12</sup> /Negrillas y subrayas del texto/

**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 1° 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*

---

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

*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”*.

**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.

**PRUEBAS:**

**Allegadas y solicitadas por parte de la entidad demandada:**

Respetuosamente me permito informar al despacho que ante la ambigüedad de los hechos relatados en la demanda sobre la unidad militar que presuntamente actuó en el desarrollo de la operación militar donde se dio de baja al ex líder guerrillero y a la presunta desmovilizada Giana Brillite Manco Padilla, no es posible cumplir con la carga de allegar antecedentes administrativos ante la falta de información en el escrito de la demanda incluso sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que al parecer ocurrieron los hechos.

**CARGA DE LA PRUEBA:**

Corresponde a la parte demandante, de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por lo tanto, el demandante debe probar que el daño es imputable a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a título de responsabilidad.

**SOLICITUD ESPECIAL:**

Por lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.

**EN CUANTO A LAS COSTAS:**

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá

de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas<sup>13</sup>.

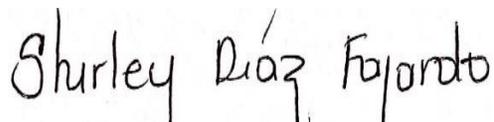
#### **ANEXOS CON LA DEMANDA**

- Poder y sus anexos.

#### **NOTIFICACIONES:**

Las recibiré en la Secretaría del H. Juzgado o en la Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, Sede Bogotá ubicada en la Calle 44B No. 57 – 15 Bogotá DC- Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, vía web a los correos que se relacionan: [shirdifa@hotmail.com](mailto:shirdifa@hotmail.com), [gilma.diaz@ejercito.mil.co](mailto:gilma.diaz@ejercito.mil.co), teléfono celular 3142784286.

Del señor Juez,



**GILMA SHIRLEY DÍAZ FAJARDO**

C.C. 52.386.871 de Bogotá

T.P. 126.501 del C.S. de la J

---

<sup>13</sup> Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) “(.) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”



**JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,  
D.C. – SECCIÓN TERCERA.**

**Sede Judicial del CAN – Carrera 57 N° 43 – 91**

**E. S. D.**

**ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA**  
**RADICADO: 11001 3343 063 2019 0403 00**  
**DEMANDANTE: CLAUDIA JUDITH PADILLA YPIA Y OTROS.**  
**DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.**

**FERNANDO GUERRERO CAMARGO**, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.081.042, con Tarjeta Profesional N° 175.510 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, conforme al poder adjunto, por medio del presente escrito, de manera oportuna procedo a CONTESTAR la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, a través de apoderado, instaura la señora **CLAUDIA JUDITH PADILLA YPIA Y OTROS**.

#### **1. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Dentro del término establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P., procedo a contestar la presente demanda. La demanda fue notificada electrónicamente el pasado siete (7) de septiembre de 2020, venciendo el término para contestar la demanda el próximo veinticinco (25) de noviembre de 2020.

#### **2. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

**A LOS HECHOS DEMANDABLES 1 al 4** Cierto.

**A LOS HECHOS 5 y 6** Me atengo a lo que se pruebe dentro del transcurso normal del proceso

**AL HECHO 7** De ser este hecho cierto, dejaría sin piso los anteriores, donde se está señalando que GIANA BRILLITE, fue reclutada en contra de su voluntad y esclavizada sexualmente por los miembros de la guerrilla.

**A LOS HECHOS 8 al 18** No obra dentro del expediente prueba que así lo indique, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe en debida forma.

**AL HECHO 19** Efectivamente fallece la joven GIANAN BRILLITE, pero me no se encuentra probado que sean en las circunstancias descritas en este punto.

**AL HECHO 20** No me consta que así hayan sucedido los tales hechos.

**AL LOS HECHOS 21 al 25** Hacen referencia a ciertas actuaciones hechas por miembros del Ejército Nacional, que mi representada no tiene injerencia.

**AL HECHO 26 al 31.** Me atengo a lo que se demuestre en debida forma.

**AL HECHO 32.** Es un hecho referente al Ejército Nacional, y no a mi representada.



### 3. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, porque considero que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad extracontractual en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:

### 4. FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

#### 1. AUSENCIA DE DESMOSTRACIÓN DE FALLA EN EL SERVICIO

No se encuentra acreditado que el actuar de la Entidad haya contribuido a la causación del daño muerte.

#### 2. DE LA RESPONSABILIDAD - NO HAY NEXO CAUSAL Y SE DERIVA UNA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

NO existe NEXO CAUSAL que comprometa a la Entidad, pretensión que va encaminada a reclamar por la causa del daño, pues este no puede ser imputable a la Entidad.

Considerando la cláusula general de responsabilidad, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana consagra que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

Y teniendo en cuenta el pronunciamiento respecto del nexo causal se tiene que la noción o concepto general del mismo es según la jurisprudencia:

#### “NEXO CAUSAL – Noción

El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados.”

Al aplicar el precitado artículo al caso examinado y el concepto general del nexo causal, tenemos que respecto del daño que se busca reparar se presenta una ruptura del nexo causal respecto de la Fiscalía General de la Nación y por ende falta de Legitimación en la causa por Pasiva, pues de acuerdo



a las pruebas que obran en la solicitud y de conformidad con el contenido obligacional impuesto a la Entidad para la implementación del Acuerdo de Paz.

Por lo que de acuerdo a lo expresado en la jurisprudencia el concepto de falta de legitimación en la causa por pasiva es el siguiente:

“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado.” NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16271”

“Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa o por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden a él en nombre de la persona jurídica de derecho público. Desde esta perspectiva, estamos ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entiéndase un Municipio, un Departamento u otra entidad pública con personería jurídica.” NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 24 de octubre de 2013 Radicado 25869. MP. Enrique Gil Botero.

### **3. EXONERACION DE RESPONSABILIDAD POR HECHO DE UN TERCERO:**

Nos encontramos ante la causal de exoneración de responsabilidad por hecho de un tercero, no siendo dable en este caso entrar a considerar responsabilidad por parte de la Entidad al considerar que la muerte se produce por parte de Grupos al Margen de la Ley configurándose así el hecho de un tercero que respecto de la imputabilidad del daño ha dicho el Consejo de Estado:

“Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño ‘es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico’ distinto de la



simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris' además de la imputatio facti". Por cuanto, la muerte se da en un operativo militar.

### **AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO E INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO.**

Para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

- "a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.*
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano*
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.*
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización..."*

Conforme lo ha reiterado la jurisprudencia, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los siguientes elementos: **(i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–, **(ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración y **(iii)**, cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

Por lo tanto, no basta con demostrar la existencia del daño antijurídico, también se tiene que probar la falla del servicio por acción o por omisión que pueda ser atribuible a la administración.

Respecto del primer elemento el daño –a efectos de que sea indemnizable requiere estar cabalmente estructurado, esto es, que satisfaga los siguientes requisitos: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, **ii)** debe lesionar un derecho, bien o interés protegido



por el ordenamiento legal y *iii*) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido las características del daño indemnizable, determina que el daño debe ser: directo, personal y cierto.

Para el doctor Enrique Gil, que el daño sea directo, no alude propiamente a una característica, sino “más bien a una relación determinante de su relevancia jurídica, toda vez que, si el daño no ha sido producido, o no es referible al autor, no existe conexión entre éste y el resultado, lo cual conlleva que en el plano o en el normativo, aquél no materializó la realidad dañosa, en otros términos, no es imputable”

A su vez el H. Consejo de Estado ha afirmado:

“... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización, el perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producidos por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública”<sup>1</sup>

Que el daño sea de carácter personal, hace referencia a la legitimación, esto es, a quien tiene el derecho de reclamar la reparación, y tendrá quien ostente la calidad de perjudicado con el hecho dañoso.

Que el daño sea cierto, responde que se debe probar que el daño sea pasado, presente o futuro, y habrá certeza cuando sea evidente que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre. Por estos motivos no puede ser **resarcible lo eventual, hipotético o meramente posible.**

Bajo los presupuestos anteriores, es indiscutible que respecto a la pretensión que concierne a mí representada, no se cumple con las características anteriores, por los siguientes argumentos:

**a) Inexistencia de un daño cierto**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006.



No se puede considerar responsable por falla en el servicio a la Fiscalía General de la Nación, en los eventos que dentro de una investigación penal por una presunta comisión de un hecho punible no se obtengan los resultados esperados por las víctimas, y más aún, cuando la Fiscalía haya actuado conforme al derecho, cumpliendo sus obligaciones y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política y las disposiciones legales.

Por otro lado, el resultado de una investigación penal es incierto y es así como el carácter incierto del daño se deriva de la posible ocurrencia de las áreas normales de toda actuación judicial y particularmente de los procesos penales.

**En el caso que no ocupa, estamos frente a un proceso que se encuentra activo, en el cual la Fiscalía General de la Nación aún está adelantado la investigación correspondiente, por lo cual no se presenta un daño cierto y antijurídico.**

#### 4. PRUEBAS y ANEXOS.

Su Despacho se servirá decretar, practicar y evaluar en el momento procesal oportuno las pruebas aportadas por el demandante.

Anexo el respectivo poder, solicitando al señor Juez reconocerme personería adjetiva, para representar a la Fiscalía General de la Nación.

#### 5. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Diagonal 22 B N° 52 - 01, Primer Piso del Edificio Nuevo, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales:

[jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co)  
[fernando.guerrero@fiscalia.gov.co](mailto:fernando.guerrero@fiscalia.gov.co)

Atentamente.

FERNANDO GUERRERO CAMARGO

**FERNANDO GUERRERO CAMARGO.**  
C.C. N° 74.081.042  
T.P. 175.510 del C.S. de la J.