

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033)

Actor: JUAN JOSÉ COBA OROS Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

Temas: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA POR IMPORTANCIA JURÍDICA / CADUCIDAD DE LA REPARACIÓN DIRECTA CON FUNDAMENTO EN EL CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO – Este también se predica de la posibilidad de saber que el Estado participó por acción u omisión en el hecho dañoso / PREJUDICIALIDAD – Cuando los afectados consideren que el resultado del proceso penal tiene la suficiencia para determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado deben ejercer en tiempo su derecho de acción y una vez el asunto se encuentre para fallo lo que les corresponde es solicitar la suspensión por prejudicialidad / INAPLICACIÓN DE LAS REGLAS DE CADUCIDAD PREVISTAS POR EL LEGISLADOR – Solo procede cuando se advierte la imposibilidad material de acudir en tiempo a la administración de justicia / IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL FRENTE A DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA – Tiene como fin que el término de prescripción de la acción no

corra hasta tanto no se identifique y vincule a la investigación a los responsables / CADUCIDAD DE LAS PRETENSIONES DE REPARACIÓN DIRECTA POR DAÑOS DERIVADOS DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA – En nuestro ordenamiento jurídico, frente a la caducidad de la reparación directa, el legislador estableció un supuesto que cumple la misma finalidad que tiene la imprescriptibilidad en materia penal, el relacionado con el conteo del término para demandar desde el conocimiento de la participación del Estado, desde que las víctimas están al tanto de la posibilidad de imputarle el daño/ SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile – Su fundamento es el ordenamiento jurídico chileno, el cual, a diferencia del derecho colombiano, no consagra una regla en virtud de la cual el término para demandar se cuente desde que los afectados cuentan con elementos para deducir la participación del Estado por acción u omisión. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL – Alcance y efectos.

La Sala Plena de la Sección Tercera, mediante auto del 17 de mayo de 2018, a petición del Tribunal Administrativo del Casanare, avocó en segunda instancia el conocimiento del asunto de la referencia, con el fin de proferir sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con la caducidad de las pretensiones de reparación directa frente a los delitos de lesa humanidad¹.

En este contexto, se decidirán los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia del 10 de julio de 2017, por medio de la cual el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Yopal accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERO: DECLARAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios sufridos por los demandantes (...) por la desaparición y muerte del señor Clodomiro Cobra León (...).

“SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a título de perjuicios morales conforme se especifica en la siguiente tabla:

NOMBRES	PARENTESCO	SMLMV
Juan José Cobra Oros	Padre	100
María Rosalba León de Cobra	Madre	100
Hilania Cobra Cruz	Compañera permanente	100
Anyi Shirley Cobra Tarache	Hija	100

¹ Folios 74 a 80 del cuaderno 4.

Clodomiro Tarache Cruz	Hijo	100
Octavio Coba León	Hermano	50
Omaira Coba León	Hermana	50
Yolima Coba León	Hermana	50
Adiela Coba León	Hermana	50
Onaldo Coba Oros	Tío	35
Omar Coba Oros	Tío	35
María Ana Julia Coba Oros	Tía	35
Margot Coba García	Cuñada	15
Oliverio Hernández de Dios	Cuñado	15
Total reconocimiento		835

“(…).

“**TERCERO: CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a título de reparación de los perjuicios materiales las siguientes sumas:

Beneficiario	Lucro cesante consolidado	Lucro cesante futuro	Total
Hilania Coba Cruz	\$46'353.892,92.	\$48'775.159,91.	\$95'129.052,83.
Anyi Shirley Coba Tarache	\$24'654.398,96.	\$10'228.481.65.	\$34'882.880,61.
Clodomiro Tarache Cruz	\$21'699.493,96.	\$12'178.914,84.	\$33'878.408,80.
Total	\$92'707.785,84.	\$71'182.556,40.	\$163'890.342,24

“**CUARTO: CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a título de ‘daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados’ a efectuar las medidas reparatorias no pecuniarias que se relacionan a continuación:

“**2. Satisfacción:**

“a. (…).

“b. Que a través de avisos visiblemente publicados (...), el jefe o los jefes de la(s) entidad(es) ofrezca(n) en forma expresa disculpas públicas a los demandantes, reconociendo en concreto los hechos y las responsabilidades.

“c. Que (...) a través de boletines de prensa (...) la(s) entidad(es) ofrezcan en forma expresa disculpas públicas a los demandantes, reconociendo en concreto los hechos y las responsabilidades.

“(…).

“3. Garantías de no repetición:

“a. Que la entidad condenada (...) diseñará e implementará (...) un sistema de promoción y respeto por los derechos y la dignidad de los civiles que resultaren inmersos en medio del conflicto armado (...).

“b. Que la parte resolutive de la sentencia (...) sea publicada en un lugar visible de la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional (...).

“QUINTO: *Las sumas liquidadas devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.*

“SEXTO: DENEGAR *las demás pretensiones de la demanda.*

“SÉPTIMO: *Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señalados en los artículos 189 y 1925 del C.P.A.C.A.*

“OCTAVO: *Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia (...)*².

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 5 de abril de 2007, el señor Clodomiro Coba León se encontraba en Nunchía, Casanare, en compañía de dos amigos, lugar en donde habrían sido abordados por miembros del Gaula y, luego, entregados a los soldados del batallón “*Llaneros de Rondón*” de la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional. Al día siguiente, el señor

² Folios 895 y 896 del cuaderno 2.

Clodomiro Coba León y las otras dos personas aparecieron muertas en el municipio de Hato Corozal, con armas junto a sus cadáveres.

El día posterior a la muerte, los cuerpos de las víctimas fueron entregados a sus familiares, momento en el cual el Ejército Nacional les indicó que su fallecimiento fue consecuencia de un combate presentado entre los uniformados y el grupo guerrillero que ellos integraban –*Frente 28 de las FARC*–.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El 23 de mayo de 2014³, los señores Juan José Coba Oros, María Rosalba León de Coba, Hilania Coba Cruz, Octavio Coba León, Omaira Coba León, Yolima Coba León, Adiela Coba León, Onaldo⁴ Coba Oros, Omar Cobo Oros, María Ana Julia⁵ Coba Oros, Margot Coba García, Oliverio Hernández de Dios, así como los menores Leidy Fernanda Coba Coba⁶, Anyi Shirley Coba Tarache⁷, Clodomiro Tarache Cruz, María Ludy Hernández Coba, Dumar Yesid Coba León⁸, Yurleidy Patricia Coba León y José Eider Sigua Coba⁹, por medio de apoderado judicial¹⁰, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios causados con la tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial del señor Clodomiro Coba León, ocurrida el 5 de abril de 2007¹¹.

³ Folio 193 del cuaderno 1.

⁴ Todos los nombres se anotan tal como aparecen en sus registros civiles de nacimiento, visibles de folios 90 a 110 del cuaderno 1.

⁵ El nombre de la demandante fue tomado literalmente de la copia del registro civil de nacimiento visible a folio 108 del cuaderno 1.

⁶ Compareció al proceso por intermedio de su madre -la señora Margot Coba García-, de conformidad con el poder obrante a folios 11 del cuaderno 1 y la copia del registro civil de nacimiento visible a folio 105 del mismo cuaderno.

⁷ Los menores Clodomiro Tarache Cruz y Anyi Shirley Coba Tarache comparecieron al proceso por intermedio de la señora Hilania Coba Cruz, de conformidad con el poder obrante a folio 3 del cuaderno 1.

⁸ Los hermanos María Ludy Hernández Coba y Dumar Yesid Coba León comparecieron al proceso representados por su madre Omaira Coba León, según el poder obrante a folio 5 del cuaderno 1 y las copias de los registros civiles de nacimiento visibles a folios 101 y 102 del mismo cuaderno.

⁹ Los hermanos Yurleidy Patricia Coba León y José Eider Sigua Coba comparecieron al proceso por intermedio de su madre Yolima Coba León, de conformidad con el poder obrante a folio 6 del cuaderno 1 y las copias de los registros civiles de nacimiento visibles a folios 103 y 104 del mismo cuaderno.

¹⁰ Los poderes obran de folios 1 al 12 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 1 a 85 cuaderno 1.

Como consecuencia de la declaración anterior, por concepto de daño emergente los demandantes solicitaron *“la indemnización consolidada y futura correspondiente a los pagos que dentro del proceso se demuestren”*.

A título de lucro cesante consolidado y futuro se solicitó el 50% de la indemnización en favor de la señora Hilania Coba Cruz y el otro 50% para los demandantes Anyi Shirley Coba Tarache y Clodomiro Tarache Cruz; además, se precisó que, a partir de que los últimos cumplan 25 de años, la cuota de la primera se debe acrecentar.

Por perjuicios morales se pidieron 250 smlmv para la compañera permanente de la víctima, para cada uno de sus hijos y de sus padres; además, 125 smlmv para cada uno de sus hermanos y 85 smlmv para los demás demandantes.

Los accionantes reclamaron individualmente 300 smlmv por *“la grave violación de los derechos humanos constitucional y convencionalmente protegidos”*.

Por concepto de *“alteración en las condiciones de existencia”* se solicitó la cantidad de 400 smlmv para la compañera permanente del señor Clodomiro Coba León, para cada uno de sus hijos y de sus padres. Asimismo, el equivalente a 200 smlmv para cada uno de sus hermanos y 100 smlmv para cada uno de los sobrinos, tíos y cuñados de la víctima.

Finalmente, los actores solicitaron las siguientes medidas de reparación no pecuniarias:

- Atención médica, psicológica o psiquiátrica para los demandantes.
- Que, en una ceremonia religiosa, en periódicos de amplia circulación, en televisión y en emisoras, la demandada ofrezca disculpas por la muerte del señor Coba León y reconozca su responsabilidad al respecto.
- Que se ejerzan las acciones penales y disciplinarias que resulten procedentes.
- Que se divulgue la sentencia que ponga fin al proceso de la referencia en medios de comunicación de amplia circulación y en la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional.
- Que la entidad demandada implemente un sistema de promoción y respeto de los derechos humanos.

1.2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, se narró lo siguiente:

El 5 de abril de 2007, los señores Clodomiro Coba León, Beyer Ignacio Pérez Hernández y Yolman Pidiachi Barbosa se encontraban en el establecimiento de comercio “Casa Roja” en Nunchía – Casanare, lugar en el que, según los demandantes, fueron abordados y torturados por miembros del Gaula, quienes, finalmente, los trasladaron hasta el sector de “Macuco” y se los entregaron al Ejército Nacional.

Al día siguiente se encontraron los cuerpos de dichas personas en la vereda Las Tapias de Hato Corozal y junto a ellos armas de largo alcance: 2 fusiles “AK47”, y granadas de fragmentación, elementos que no portaban en el momento de su retención.

Lo anterior fue informado en la misma fecha a los familiares de las víctimas, a quienes se les indicó que la muerte ocurrió como consecuencia de los enfrentamientos presentados con el Frente 28 de las FARC, en el marco de la operación táctica “Arcano 1”.

La parte actora indicó que la jurisdicción ordinaria, en su especialidad penal, adelantó la investigación pertinente por los hechos narrados y concluyó que se habían configurado los delitos de homicidio en persona protegida, concierto para delinquir, secuestro simple agravado y tortura en persona protegida; sin embargo, para la fecha de presentación de la demanda no se había dictado sentencia.

2. Trámite de primera instancia

2.1. Admisión y traslado

2.1.1. Mediante auto del 20 de junio de 2014¹², el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Yopal admitió la demanda, decisión notificada al Ministerio Público, a la Agencia

¹² Folios 195 a 197 del cuaderno 1.

Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional¹³.

2.1.2. La entidad demandada¹⁴ propuso la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa, porque el derecho de acción no se ejerció dentro de los 2 años siguientes a la muerte del señor Clodomiro Coba León, la que ocurrió el 6 de abril de 2007. Dijo que a este asunto no le resultaba aplicable la regla de caducidad establecida frente a los casos de desaparición forzada, porque no se aportó ninguna prueba que diera de cuenta la configuración de los elementos de ese tipo penal.

Además, se alegaron las excepciones de *“incapacidad o indebida representación y falta de postulación”*, para lo cual consideró que la demandante menor de edad Anyi Shirley Coba Tarache compareció al proceso por intermedio de una persona que no acreditó su condición de madre y, la de *“falta de legitimación en la causa por activa”*, debido a que el menor de edad Clodomiro Tarache Cruz no demostró su calidad de hijo del occiso.

De otro lado, se afirmó que las pretensiones no tenían vocación de prosperidad, en cuanto los demandantes invocaron varios delitos; sin embargo, para la fecha de la demanda no existía condena penal ni sanción disciplinaria por tales hechos.

A su juicio, el daño se produjo por la culpa exclusiva de la víctima, quien se expuso imprudentemente durante un combate con miembros de la fuerza pública, al punto de que a los uniformados que participaron en el combate no se les impuso condena penal alguna.

Insistió en que los miembros de la fuerza pública no actuaron al margen de la ley y que la operación militar para capturar y combatir a los *“terroristas”* de la cuadrilla 28 de las FARC fue legítima; además, los militares que participaron en la misión eran testigos del contenido del informe de operativo rendido el 6 de abril de 2007.

Agregó que el acta de inspección del cadáver, el informe de necropsia, el radiograma del 6 de abril de 2007 y el informe de la misma fecha, entre otros documentos, acreditaban el material incautado a Clodomiro Coba León y a sus acompañantes, de lo cual se desprendía que pudieron utilizarlo para actividades terroristas.

¹³ Folios 198 a 200 del cuaderno 1.

¹⁴ Folios 209 a 237 del cuaderno 1.

Señaló que los militares actuaron en legítima defensa ante la agresión injusta de los miembros del grupo armado del cual hacía parte el occiso, razón por la cual también se archivó la investigación disciplinaria que se adelantó en contra de los uniformados¹⁵.

2.1.3. El Ministerio Público guardó silencio.

2.1.4. Surtido el traslado de las excepciones, frente a la caducidad de la acción, la parte demandante sostuvo que en los casos de graves violaciones de derechos humanos el término para demandar no resultaba aplicable y que el legislador estableció una regla flexible en lo relacionado con el delito de desaparición forzada¹⁶.

2.2. Audiencia inicial

El **9 de junio de 2015**¹⁷ se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. En la etapa de excepciones el juzgado concluyó que, si bien la muerte ocurrió el 6 de abril de 2007 y los familiares la conocieron en la misma fecha, no era menos cierto que los hechos versaban sobre una conducta constitutiva de un delito de lesa humanidad, cuya persecución penal no prescribía y, por tanto, la acción contencioso-administrativa tampoco caducaba.

En cuanto a la excepción de “*falta de legitimación en la causa por activa*”, se aclaró que debía resolverse al dictar la decisión de fondo.

De otro lado, se declaró probada la excepción de indebida representación de la menor Anyi Shirley Coba Tarache, toda vez que la señora Hilania Coba Cruz, quien otorgó poder en su nombre, no acreditó su condición de madre, decisión que fue apelada por la parte actora, lo que llevó a la suspensión de la diligencia.

El Tribunal Administrativo del Casanare revocó la anterior determinación, a través de auto del 26 de junio de 2015, ante la evidencia de que el registro civil de nacimiento de la menor contenía una inconsistencia que generaba confusión, pero que, una vez aclarada, permitía inferir que la demandante sí había comparecido al proceso en debida forma.

¹⁵ Folios 209 a 237 del cuaderno 1.

¹⁶ Folios 707 a 726 del cuaderno 2.

¹⁷ Folios 747 a 757 del cuaderno 2.

El 17 de septiembre de 2015¹⁸, el juzgado reanudó la audiencia y en la etapa de fijación del litigio advirtió que las partes estaban de acuerdo en lo relacionado con: i) la condición que invocaron los demandantes al comparecer al proceso; ii) la iniciación del proceso penal por los hechos debatidos y iii) el supuesto según el cual, el 6 de abril de 2007, apareció muerto el señor Clodomiro Coba León, portando armas de fuego y granadas de fragmentación.

Precisado lo anterior, se delimitó la controversia, en los siguientes términos (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“Determinar si acorde con el ordenamiento jurídico y las pruebas que se allegaron al expediente y las que se recauden en el curso del proceso, se establece la existencia del daño y la probable responsabilidad de la demandada mediante la aplicación de alguno de los regímenes de imputación y, consecuentemente condenarla indemnizando a los demandantes, previo análisis de la legitimación por activa de cada uno de ellos, como resultado de la muerte del señor Clodomiro Coba León; o si por el contrario, se estructura alguna causal de exoneración en favor de la convocada por pasiva”¹⁹.

La fijación del litigio fue puesta a consideración de las partes, quienes estuvieron de acuerdo.

Luego, se decretaron las pruebas documentales solicitadas y aportadas por las partes; así como las testimoniales pedidas por la parte actora.

2.3. Audiencia de pruebas

El 9 de febrero de 2016²⁰ se realizó la audiencia de pruebas, en la que se incorporaron las documentales decretadas y se escucharon los testimonios solicitados por la parte demandante.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el último inciso del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, para, en su lugar, correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto de la misma forma.

¹⁸ Folios 769 a 774 del cuaderno 2.

¹⁹ Minuto 12 del archivo de audio obrante a folio 778 del cuaderno 2.

²⁰ Folios 786 a 794 del cuaderno 2.

2.4. Alegatos de conclusión

2.4.1. La parte actora sostuvo que su legitimación material en la causa se encontraba probada; además, que la condición de hijo póstumo del menor Clodomiro Tarache Cruz tenía como fundamento lo dispuesto en el artículo 92 del Código Civil, pues cuando su padre murió su madre convivía con él y se encontraba embarazada. En gracia de discusión, pidió que se tuviera al referido demandante como tercero damnificado.

Agregó que el señor Clodomiro Coba León fue asesinado por el Ejército Nacional, sin que se presentara ningún tipo de combate, tal como se concluyó en la sentencia mediante la cual se condenó penalmente a los militares implicados²¹.

2.4.2. A juicio de la demandada, se configuró la culpa exclusiva de la víctima, porque *“al salir corriendo ocasionó el actuar de la tropa”*²².

2.4.3. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad procesal.

2.5. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Yopal, a través de sentencia del 10 de julio de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En relación con la oportunidad en el ejercicio del derecho de acción, se reiteró que, por tratarse de actos de lesa humanidad, no resultaba aplicable el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

Además, se encontró probada la legitimación de los demandantes, excepto de quienes comparecieron en condición de sobrinos de la víctima directa, pues, aunque acreditaron su parentesco, para la fecha de la muerte ostentaban entre 2 y 4 años de edad, por lo que resultaba poco probable que esta los afectara, máxime cuando no demostraron el apego o los lazos de cariño que los unían.

A juicio del *a quo*, los demandantes acreditaron el daño consistente en la *“desaparición y posterior muerte del señor Clodomiro Coba León”*, el cual resultaba imputable a la

²¹ Folios 823 a 844 del cuaderno 2.

²² Folios 809 a 822 del cuaderno 2.

entidad demandada, por los siguientes motivos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Las declaraciones efectuadas por los testigos en conjunto con las demás pruebas recaudadas en el proceso penal, son contundentes en demostrar que la misión táctica operacional No. 020 ‘Arcano 1’ de fecha 5 de abril de 2007 constituyó una invención criminal del Ejército Nacional para revestir de legalidad un acto atroz e inhumano respecto de jóvenes campesinos que no tenían ningún vínculo con grupos armados, sino que fueron utilizados como trofeos para el reconocimiento de beneficios personales.

“(…).

“En razón de lo anterior, se infiere el nexo de causalidad que surge de manera diáfana entre el daño y la conducta irregular de los agentes del orden. El incumplimiento de la obligación legal y constitucional de los miembros del Ejército Nacional quienes en principio efectuaron un operativo militar irregular en la vereda ‘Los Cauchos’, jurisdicción del municipio de Nunchía, específicamente en el establecimiento de comercio denominado ‘Casa Roja’ donde se produjo la aprehensión del señor Clodomiro Coba León y, posteriormente, otro presunto operativo militar ejecutado en la vereda ‘Las Tapias’, zona rural del municipio de Hato Corozal, donde se produjo la muerte del aludido ciudadano presentado como integrante del frente 28 de las FARC, es constitutiva de falla en el servicio por cuanto dichas actuaciones militares fueron amañadas e ilegales, configurándose este defecto de funcionamiento que finalmente es el que produce el daño antijurídico”²³.

Finalmente, se reconocieron perjuicios morales a los padres, la compañera permanente, los hijos, los hermanos y los tíos del señor Clodomiro Coba León, así como el lucro cesante consolidado y futuro con su respectivo acrecimiento en favor de la compañera permanente e hijos de la víctima.

Por daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos se ordenó un acto de disculpas públicas por parte de la demandada y, a título de garantías de no repetición, la implementación de un sistema de promoción y respeto de los derechos humanos, así como la divulgación de la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

²³ Folios 849 a 896 del cuaderno 2.

2.6. Recursos de apelación

2.6.1. La parte demandada apeló el fallo de primera instancia y, luego de cuestionar la condena penal impuesta a los militares implicados, concluyó que los hechos ocurrieron en el marco de una operación militar legítima, orientada a neutralizar una amenaza inminente en contra de la población civil y la infraestructura vial y energética del Casanare, pues el occiso era miembro de las FARC y en el proceso penal se estableció que tenía antecedentes por homicidio.

A su juicio, el lucro cesante reconocido no tenía fundamento, porque no se acreditó el monto de los ingresos devengados y, en gracia de discusión, solo procedía frente a los hijos, sin incluir lo relativo a prestaciones sociales, previo descuento del 50% que el occiso utilizaba para su propia manutención; además, esta suma no debía acrecentarse frente a Hilania Coba Cruz, en cuanto no existía jurisprudencia unificada al respecto y no demostró la calidad de compañera permanente, según lo dispuesto en la Ley 54 de 1990.

Asimismo, se opuso al reconocimiento de perjuicios morales en favor de los demandantes que actuaron en calidad de tíos paternos y cuñados de la víctima, ya que no acreditaron las relaciones de afecto y convivencia que los unían, ni el profundo dolor que les pudo causar su muerte.

En su criterio, la medida de ofrecer excusas públicas era excesiva, contraria a su misión y atentaba contra su institucionalidad; además, no era su competencia fomentar, instruir y promover los derechos humanos²⁴.

2.6.2. La parte actora, en su escrito de apelación, solicitó que se reconocieran perjuicios en favor de la víctima directa, por la retención ilegal y los vejámenes que sufrió antes de su muerte; además, por tratarse de un acto de lesa humanidad, que se ordenara la indemnización de los perjuicios morales en cuantía superior a 100 smmlv para todos los demandantes, incluidos sus sobrinos, porque ellos sí acreditaron su afectación con prueba testimonial.

En cuanto a la indemnización del lucro cesante, solicitó que se incrementaran los ingresos en un 25% por prestaciones sociales y explicó que el acrecimiento de la

²⁴ Folios 898 a 912 del cuaderno 2.

indemnización en favor de la señora Hilania Coba Cruz sí resultaba procedente, según lo que dejen de percibir sus hijos cuando cumplan 25 años.

Frente al daño emergente, pidieron que se condenara al pago de los gastos en que incurrieron con ocasión de la muerte del señor Clodomiro Coba León, tales como sus exequias, atención psicológica y/o psiquiátrica de los familiares, desplazamientos para dar con el paradero de la víctima y la contratación de un profesional del derecho para intervenir en el proceso penal y promover la demanda de reparación directa.

También solicitó que se reparara lo referente a la afectación de otros derechos constitucionales y/o convencionales, a *“la alteración de las condiciones normales de existencia o daño a la vida de relación”*, al daño a la salud y al *“daño punitivo”*.

2.6.3. El 24 de agosto de 2017, ante el juzgado de primera instancia se llevó a cabo, sin éxito, la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, por tal razón, se concedieron los recursos de apelación interpuestos.

2.7. Trámite de segunda instancia

2.7.1. El Tribunal Administrativo de Casanare admitió la apelación el 5 de septiembre de 2017²⁵ y, el 19 de septiembre siguiente, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto²⁶.

2.7.2. La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, porque, en su criterio, se deben reconocer los perjuicios causados a todos los demandantes, incluidos los de la víctima directa, y en las cuantías establecidas para los casos de graves violaciones de derechos humanos²⁷.

2.7.3. La entidad demandada también insistió en los motivos de su apelación, en cuanto consideró que los uniformados usaron las armas de forma legítima y, en todo caso, la indemnización reconocida por el *a quo* no resultaba procedente²⁸.

2.7.4. El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

²⁵ Folio 4 del cuaderno 4.

²⁶ Folio 7 del cuaderno 4.

²⁷ Folios 9 a 24 del cuaderno 4.

²⁸ Folios 25 a 33 del cuaderno 4.

2.8. Remisión del expediente a esta Corporación para efectos de unificación jurisprudencial

2.8.1. El Tribunal Administrativo de Casanare, por medio de auto del 19 de diciembre de 2017, confirmado el 25 de enero de 2018, dispuso la remisión del proceso a esta Sección para que unificara su jurisprudencia frente a la caducidad cuando se demanda por daños provenientes de los delitos de lesa humanidad.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, que faculta al Consejo de Estado para resolver los recursos de apelación de competencia de los tribunales administrativos, con el fin unificar jurisprudencia.

Al respecto, se sostuvo que el Consejo de Estado no ha asumido un criterio uniforme frente al tema, dado que la Sección Quinta considera que no opera la caducidad en tales eventos, criterio que es compartido por la Subsección C de la Sección Tercera, pero no por la mayoría de la Sección, pues el razonamiento que prevalece es aquel según el cual el bloque de constitucionalidad no impide a los Estados adoptar reglas propias para el acceso a su sistema judicial, de ahí que en Colombia deban aplicarse las normas de caducidad internas, incluso en los casos de lesa humanidad.

2.8.2. Mediante providencia del 17 de mayo de 2018²⁹, la Sala Plena de la Sección Tercera avocó el conocimiento del presente asunto, para proferir sentencia de segunda instancia de unificación jurisprudencial en relación con el referido tema.

II. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable

Al *sub júdice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda –23 de mayo de 2014³⁰–, las cuales corresponden a las contenidas en la Ley 1437 de 2011³¹.

²⁹ Folios 74 a 79 del cuaderno 4.

³⁰ Folio 193 del cuaderno 1.

³¹ En virtud de lo dispuesto en su artículo 308, que prevé:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a [su] vigencia (...)”.

2. Competencia

De conformidad con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011³², las Secciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³³, “[p]or razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial”, pueden asumir, de oficio, por solicitud de parte, a petición del Ministerio Público o por remisión de los tribunales administrativos, el conocimiento de los asuntos pendientes de fallo que se tramiten ante los tribunales administrativos en única o segunda instancia.

En el caso concreto, a petición del Tribunal Administrativo del Casanare, por las razones de importancia jurídica invocadas en el auto del 17 de mayo de 2018 y ante la necesidad de unificar jurisprudencia, la Sala Plena de la Sección Tercera resolverá los recursos de apelación presentados por las partes en contra de la sentencia del 10 de julio de 2017, proferida por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Yopal.

3. Ejercicio oportuno de la acción

El Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Yopal consideró que, en este asunto, tal como se indicó en la demanda, no resultaba exigible el término de caducidad de la pretensión de reparación directa, porque el litigio versaba sobre el daño derivado de un delito de lesa humanidad.

Por tratarse de un presupuesto procesal del derecho de acción, la Sección Tercera determinará si la demanda de la referencia se presentó o no en oportunidad y si la circunstancia invocada por el *a quo* resulta suficiente para inaplicar las normas que regulan el término de caducidad.

Entre las Subsecciones que integran esta Sala, según se explicó en auto del 17 de mayo de 2018, mediante el cual se avocó el conocimiento del presente asunto para efectos de unificación de jurisprudencia, no existe un criterio uniforme en cuanto a la

³² “Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia (...), el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público (...)”.

³³ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ostenta la misma competencia, respecto de los asuntos provenientes de las Secciones que la integran.

exigibilidad del término para demandar cuando se invoca un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra, razón por la cual en esta oportunidad se fijará un criterio uniforme para tales eventos.

Para lo expuesto, en primer lugar, se determinará: i) el alcance de las reglas establecidas por el legislador frente a la caducidad de la reparación directa; y ii) los supuestos en los que estas resultan inaplicables mientras subsistan las respectivas situaciones.

Precisado lo anterior, se analizará de manera específica lo relacionado con la imprescriptibilidad en materia penal de los delitos de lesa humanidad y, luego, se establecerá si esta figura jurídica tiene o no la suficiencia para alterar el cómputo del término de caducidad de las pretensiones de reparación directa.

3.1. Término de caducidad de la pretensión de reparación directa: ocurrencia y conocimiento del hecho dañoso

En cuanto al término para ejercer la pretensión de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.³⁴, adicionado por el artículo 8 de la Ley 589 de 2000, establecía que, en los casos de desaparición forzada, la caducidad se contaba con fundamento en la fecha en la que aparecía la víctima y, si ello no ocurría, desde el momento en el que quedaba ejecutoriado el fallo adoptado en el proceso penal.

En los demás eventos desde el acaecimiento de la situación causante del daño; sin embargo, esta Sección precisó que no bastaba con la ocurrencia del hecho dañoso,

³⁴ “8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

“Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición” (se resalta).

Esta disposición regula la caducidad de la pretensión de reparación directa en los eventos en los que el término empezó a correr con anterioridad al 2 de julio de 2012, según lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012.

pues, además, resultaba necesario su conocimiento por parte del afectado, ya que a partir de ello surgía el interés para ejercer el derecho de acción³⁵.

El literal i) del numeral 2 de la Ley 1437 de 2011³⁶ prevé la misma regla frente a la desaparición forzada y para los demás casos establece como determinante la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o del momento en el que el afectado la conoció o debió conocerla, si fue en fecha posterior, *“siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*.

Así las cosas, para computar el plazo de caducidad no basta con la ocurrencia *“de la acción u omisión causante del daño”*, pues, además, se debe determinar si el interesado advirtió o tuvo la posibilidad de saber que el Estado **participó en tales hechos** y que **le era imputable el daño**.

De este modo, si un grupo familiar conoce la muerte de uno de sus miembros, pero **no cuenta con elementos para inferir que el Estado estuvo involucrado y era el llamado a responder patrimonialmente**, la caducidad no se cuenta desde la ocurrencia del hecho u omisión dañosa, sino desde que tuvo la posibilidad de advertir que la pretensión de reparación directa resultaba procedente para los fines previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.

Lo anterior no implica la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, porque ello restringiría el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto condicionaría **la declaratoria de la responsabilidad estatal a un requisito de procedibilidad que la ley no contempla**, como es la identificación del autor o partícipe.

³⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2006, expediente 15785, MP: María Elena Giraldo.

³⁶ “i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

“Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición” (se destaca).

El trámite de un proceso penal por los hechos que dan lugar a una demanda de reparación directa no altera el cómputo de la caducidad, sino que da lugar a la suspensión del proceso, tal como lo precisa el artículo 161 del C.G.P., que prevé:

“Artículo 161. Suspensión del proceso. El juez, **a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia**, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

*“1. Cuando la sentencia que deba dictarse **dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial** que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención (...)”* (se destaca)

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.

3.2. Relación entre imprescriptibilidad penal tanto de los delitos tanto de lesa humanidad como de los crímenes de guerra y la caducidad de la pretensión de reparación directa frente a tales conductas

3.2.1. La imprescriptibilidad penal

Colombia, en virtud de lo dispuesto en la Carta Política y en las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, debe respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, razón por la cual le corresponde investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones, dentro de los cuales se encuentran los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

El artículo 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra; sin embargo, a través de las sentencias C-578 de 2002 y C-290 de 2012, la Corte Constitucional precisó que esta disposición no hace parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, sólo será aplicable por la Corte Penal Internacional cuando ejerza su competencia complementaria para investigarlos y juzgarlos, dado que esta norma *–el artículo 29–* no *“menoscaba el alcance de las garantías establecidas en la Constitución respecto del ejercicio de las competencias propias de las autoridades nacionales”*.

Además, se insistió en que el trato diferenciado que existe entre la Constitución y el Estatuto de Roma en torno a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional no tiene ningún efecto en el ordenamiento jurídico interno, al punto de que, aunque hubiese operado la prescripción en Colombia, si se presentan los presupuestos que activen la competencia de dicho organismo *-principio de complementariedad-* este podrá investigar y sancionar a los responsables.

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo sostuvo en el proceso adelantado por la muerte de Luis

Carlos Galán Sarmiento³⁷, en nuestro ordenamiento jurídico, para los efectos analizados, resulta aplicable la “*Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*”, a pesar de **no haber sido suscrita ni ratificada por Colombia**, porque hace parte del *ius cogens*³⁸ y con ella se honran los compromisos internacionales de procesar los delitos de lesa humanidad e impedir su impunidad. Al respecto, ha sostenido:

*“...pese a que **Colombia no ha suscrito la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**, firmada el 26 de noviembre de 1968 y con entrada en vigor mundial el 11 de noviembre de 1970, es evidente que tal normativa integra la más amplia noción de ius cogens [conjunto de preceptos inderogables, imperativos (no dispositivos) e indisponibles, con vocación universal, cuya no adhesión por parte de un Estado no lo sustrae de su cumplimiento como compromiso erga omnes adquirido para prevenir y erradicar graves violaciones a los derechos humanos que desconocen la humanidad y su dignidad]”³⁹ (se destaca).*

En otro pronunciamiento, la Corte indicó:

“Corolario de lo anterior, la Convención sí hace parte del ius cogens, es decir, de las normas de derecho internacional consuetudinario a las que se refiere la Convención de Viena de 1969, instrumento que delimitó todo lo relacionado con el ‘Derecho de los Tratados’, y en forma inequívoca lo refirió como una norma imperativa de Derecho Internacional, que rige para los Estados, los cuales no pueden realizar acuerdos para contrariarla, siendo modificable únicamente por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter (art. 53).

“Así las cosas, se insiste que el ius cogens, como grupo de normas de derecho consuetudinario internacional, pueden ser aplicadas en Colombia por virtud de la cláusula de prevalencia de los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos, también conocido como bloque de constitucionalidad (art. 93), el cual no está condicionado a la existencia de un vacío normativo, sino que por orden constitucional es una herramienta de interpretación judicial”⁴⁰.

En 1968, la ONU adoptó la referida Convención, según la cual, al margen de la fecha en la que se hubiesen cometido, son imprescriptibles los “*crímenes de lesa humanidad*”

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente 44.312, sentencia del 23 de noviembre de 2016, en la que se hizo una síntesis de los argumentos por los cuales en la audiencia preparatoria del 27 de enero de 2015 se negó la solicitud de prescripción de la acción penal.

³⁸ Las normas de derecho internacional consuetudinario a las que se refiere la Convención de Viena de 1969, instrumento que delimitó todo lo relacionado con el “*Derecho de los Tratados*”.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 22 de septiembre de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemos.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 23 de noviembre de 2016, expediente 44.312, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en concordancia con las Resoluciones Nos. 3 y 95 de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

Esta Convención, en principio, constituye el fundamento jurídico de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra; sin embargo, con la Ley 1719 de 2014 fue modificado el artículo 83 de la Ley 599 del 2000, en el sentido de incluir una regla de derecho interna frente a tal supuesto, en los siguientes términos:

“Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

*“<Inciso modificado por el artículo [16](#) de la Ley 1719 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. **La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible**” (se destaca).*

Una vez establecidos los referentes normativos de la imprescriptibilidad penal, se determinará el alcance de esta categoría jurídica.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la imprescriptibilidad penal para los delitos de lesa humanidad no es absoluta, pues se requiere para tal fin que el implicado no haya sido vinculado al proceso penal por desconocimiento de su identidad, caso en el cual es razonable que, de manera intemporal, el Estado pueda abrir o iniciar la investigación cuando haya mérito.

En suma, la imprescriptibilidad penal opera mientras no haya sujetos individualizados y se mantiene hasta que se les identifique y se les vincule a las diligencias.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia C-580 de 2002⁴¹, argumentó:

“La imprescriptibilidad es un mecanismo (...) para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales.

*“Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada **no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.** Por lo tanto, **cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta.** Por un lado, porque en tal evento está de por medio la **posibilidad de privarlos de la libertad** a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden **sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.***

*“En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal (...). Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando **no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria.** Cuando el acusado **ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado** (...).*

*“El legislador al adecuar la normatividad colombiana en lo relacionado con la acción penal del delito de desaparición forzada a lo previsto en la Convención interamericana, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción (...). Mas en tanto el delito esté consumado, **la acción penal contra el mismo es prescriptible desde el momento en que la investigación se dirige en concreto contra sujetos individualizados** (...).*

*“A su vez **la acción es imprescriptible cuando no se haya vinculado al proceso a persona alguna. Ello por cuanto en aquellas circunstancias, los bienes jurídicos en tensión son distintos.***

*“Por lo anterior, **la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso** (...). Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal” (se destaca).*

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha precisado⁴²:

⁴¹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

“ii) Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigación sea imprescriptible. iii) Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condición, vale decir, se tienen que conjugar la individualización y la formal vinculación, para que se reputa existente el derecho del procesado), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad.”

“Es factible, entonces, que un delito de lesa humanidad reporte como tal la condición de imprescriptibilidad en su investigación, pero acerca de personas determinadas -individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento” (se destaca).

En otra oportunidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema precisó⁴³:

“Es factible (...) que un delito de lesa humanidad reporte (...) la condición de imprescriptibilidad en su investigación, pero acerca de personas determinadas -individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento (...)”.

Finalmente, en sentencia del 30 de mayo del 2018, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, reiteró:

“En ese contexto, los delitos de lesa humanidad no prescriben y el Estado tiene la obligación de adelantar su investigación (...) en cualquier tiempo.

“La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene (...) el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin embargo, **no se trata de una prerrogativa absoluta**, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación (...) no puede permanecer indefinidamente atada al proceso (...). **En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso**” (se destaca).

En las condiciones analizadas, la imprescriptibilidad de la acción penal no opera de manera generalizada y abstracta, solo cuando se desconoce la identidad de los sujetos implicados y dicha circunstancia ha impedido su vinculación resulta razonable que, sin límites de tiempo, el Estado pueda abrir o iniciar la investigación cuando haya mérito.

Frente a las personas que se encuentran **identificadas y vinculadas** al proceso no es posible que quede indefinida en el tiempo la determinación de su responsabilidad, dada la posibilidad de privarlas de la libertad o de otras garantías fundamentales, lo que no

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 1° de septiembre de 2009, expediente 32022.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 21 de septiembre de 2009, radicado 32.022.

puede quedar supeditado a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.

A modo de conclusión, la acción penal frente a delitos como los de lesa humanidad y los crímenes de guerra, en principio, es imprescriptible, pero, cuando existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso, respecto de ella inicia a correr el término pertinente de extinción.

3.2.2. Similitud entre las reglas de caducidad de la reparación directa y la imprescriptibilidad penal

La imprescriptibilidad impide que el término para ejercer la acción penal se compute mientras no se individualice y se vincule al proceso al implicado **–presupuesto de identificación del eventual responsable–**, regla que tiene un alcance similar a la que rige en materia de caducidad de la pretensión de reparación directa, como se explicará a continuación.

En efecto, en materia de reparación directa el término de caducidad no corre hasta tanto se cuente con elementos para deducir la participación del Estado en los hechos y se advierta la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, lo que quiere decir que, cuando se presenten tales circunstancias, no existe justificación para que la situación quede indefinida en el tiempo y, por ende, a partir de allí resulta procedente el cómputo del término establecido por el legislador, tal como ocurre en materia penal cuando sea individualizado y vinculado el eventual responsable.

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.

3.2.3. Sentencia de la CIDH en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile como fundamento para no aplicar las reglas que rigen la regla de caducidad de la reparación directa

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 29 de noviembre de 2018, caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, concluyó que el Estado, previa aceptación de su responsabilidad, vulneró el derecho de acceso a administración de justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial,

reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma normativa.

La Corte precisó que el recurso judicial disponible en la jurisdicción chilena para recibir una indemnización por violaciones a los derechos humanos por parte del Estado era la acción civil de indemnización y que las demandas presentadas para tal fin fueron rechazadas en aplicación del instituto de la prescripción consagrado en los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil Chileno, según el cual el término pertinente es de 5 años.

La CIDH compartió el argumento de la Comisión, según el cual no existen razones que justifiquen que en el derecho chileno la acción penal sea imprescriptible y la civil no; además, aclaró que compartía la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema de Justicia de Chile, a través de la cual se declaró en numerosos casos la imprescriptibilidad de la acción civil indemnizatoria por daños derivados de delitos de lesa humanidad.

La decisión de la Corte se fundamentó en la aceptación de responsabilidad por parte de Chile, Estado que indicó que, en efecto, en los casos en los que se pretendía la reparación de los perjuicios causados por un delito de lesa humanidad la acción civil no debía prescribir. Este allanamiento no se confrontó con las normas internas y las de la Convención, cuyo alcance tampoco fue delimitado.

Pues bien, las sentencias de la CIDH resultan vinculantes en tanto interpreten las normas de la Convención. El fallo analizado no contiene una interpretación del artículo 25 de la CADH –*acceso a la administración de justicia*–, pues, se insiste, avala la aceptación de responsabilidad de Chile, en cuanto a los efectos de sus normas de prescripción de las acciones civiles frente a los delitos de lesa humanidad.

Adicionalmente, esta Sala precisa que el ordenamiento jurídico chileno contiene preceptos distintos a los establecidos en el derecho colombiano, en cuanto no prevén la posibilidad de contar el plazo pertinente a partir del conocimiento de la participación del Estado, lo cual, como antes se explicó, es una regla que tiene los mismos efectos que la imprescriptibilidad en materia penal.

En las condiciones analizadas, la Sala concluye que, como en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile no se interpretó la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de reglas con contenido material similar a las que prevé nuestro Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011, tal pronunciamiento no resulta vinculante para resolver el presente asunto.

3.3. Inaplicación de las normas de caducidad: procede en los eventos en los que se advierta que los afectados no estaban en la posibilidad material de ejercer el derecho de acción

A juicio de la Sala, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se **afectan de manera ostensible** los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia⁴⁴, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado.

La Sección enfatiza en que se trata de supuestos objetivos, como secuestros, enfermedades o cualquier situación que no permita **materialmente acudir a esta jurisdicción**, pues lo referente a la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad, sino al cómputo a partir del momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados, como se explicó en el acápite precedente.

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.

⁴⁴ “Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

En las condiciones analizadas, el plazo para demandar no se computará mientras subsistan dichas situaciones especiales y, una vez superadas, empezará a correr el término de ley.

4. Caso concreto

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 2012⁴⁵, 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 Corporación⁴⁶, del conocimiento del hecho dañoso, pues a partir de esta fecha se tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.

La parte actora pretende la indemnización de los perjuicios causados con la muerte del señor Clodomiro Coba León, en hechos que ocurrieron **el 6 de abril de 2007**, de

⁴⁵ “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 (...)’.

⁴⁶ 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.

conformidad con la copia del registro civil de defunción de la víctima⁴⁷, del acta de inspección de su cadáver⁴⁸ y del informe de la necropsia que le fue practicada⁴⁹.

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 1⁵⁰.

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***

⁴⁷ Folio 91 del cuaderno 1.

⁴⁸ Folios 291 a 294 del cuaderno 1.

⁴⁹ En este documento se señaló que la muerte del señor Clodomiro Coba León ocurrió por “*heridas múltiples por proyectil de arma de fuego en la cual se produjo lesión de arteria carótida izquierda*” y que las heridas tenían “*formación de halo alrededor*” (folios 400 a 405 cuaderno 1).

⁵⁰ Hechos 27 a 32 del capítulo de fundamentos fácticos de la demanda (folios 15 y 16 del cuaderno 1).

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 Contraquerrilla 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’⁵¹ (se destaca).

En el capítulo de “OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN” del escrito inicial se explicó que “el cadáver de CLODOMIRO COBA LEÓN (...) apareció para sus familiares el viernes **06 de abril de 2007, fecha en la que acudieron a la morgue de Hato Corozal (Casanare)**”⁵².

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.⁵³; 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).

La Corte Constitucional, en la sentencia C-551 del 12 de octubre de 2016⁵⁴, respecto de este tipo de confesión, precisó:

⁵¹ Folio 16 del cuaderno 1.

⁵² Folio 53 del cuaderno 1.

⁵³ “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”.

⁵⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*“[Q]uien otorga poder y su apoderado deberán ser especialmente cautos en el proceso, en especial porque no podrán disponer libremente en el poder si este último está en capacidad o no de confesar en las actuaciones procesales que estructuran el litigio; **asumirlo con mayor responsabilidad, so pena de confesar lo que no se quiere y respecto de lo que no hay posibilidad de retractación y que será tenido como prueba de confesión**. El legislador ha considerado, en buen sentido, que las afirmaciones y negaciones realizadas en juicio por el abogado **tienen la posibilidad de comprometer probatoriamente la posición de la parte que representan**. Ello es consecuencia directa de la responsabilidad que conlleva el mandato y una corolario del **deber de colaborar con la justicia**. La mayor responsabilidad entre cliente y abogado propugna porque la administración de justicia sea más eficiente, evitando dilaciones injustificadas o (...) teniendo que someter eventualmente a las partes a probar por otros medios lo que ya se confesó” (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.⁵⁵.

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.

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.

Frente al supuesto que se deduce de la confesión, la ley no exige un medio de prueba específico para acreditarlo, por manera que se debe dar mérito probatorio a la

⁵⁵ “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 (...).”

afirmación enunciada.

Finalmente, la confesión fue expresa, consciente y libre y versa sobre hechos personales del confesante o de los que tenía conocimiento.

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.

En efecto, la versión según la cual la causa de la muerte fue un combate entre el Ejército Nacional y las FARC era susceptible de ser cuestionada desde ese mismo momento por los actores, pues, según el escrito inicial⁵⁶, tenían claro que el señor Coba León trabajaba como ayudante de obra y no pertenecía a ningún grupo al margen de la ley; además, sabían qué actividades desarrolló el día de los hechos y que estaba en compañía de unos amigos, quienes también aparecieron muertos al día siguiente, en un establecimiento de comercio de Nunchía.

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

⁵⁶ *Ibídem*.

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 2012⁵⁷ 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 Estado⁵⁸.

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.

⁵⁷ Según constancia expedida por la Procuraduría 53 Judicial II Administrativa visible a folio 191 del cuaderno 1.

⁵⁸ Folios 51 a 54 del cuaderno 1.

La Sala precisa que para ejercer la pretensión de reparación directa no se requería tener certeza de lo ocurrido, pues, precisamente, ese es el objeto del proceso judicial, de ahí que las partes deben identificar los medios probatorios que consideren pertinentes, los cuales, previo decreto, se practican el desarrollo de la *litis* y, finalmente, se valoran en la sentencia.

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**⁵⁹, 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 1° Penal Especializado de Yopal absolviera a los militares implicados, mediante sentencia del 14 de mayo de la misma anualidad⁶⁰, por considerar que los hechos sí ocurrieron en el marco de un combate entre el Ejército Nacional y las FARC.

⁵⁹ Folios 1 a 13 del cuaderno 1.

⁶⁰ Folios 253 al 272 del cuaderno 1.

La anterior decisión, en todo caso, fue revocada con posterioridad a que se promovió el proceso de la referencia, a través de fallo del 14 de agosto de 2014, por medio del cual el Tribunal Superior de Yopal condenó a los militares implicados por el delito de homicidio en persona protegida⁶¹.

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.

Al respecto, la Sala se remitió a las actuaciones adelantadas en el proceso penal entre la fecha de la muerte del señor Coba León y los 2 años siguientes, en la medida en que este acápite **no tiene como finalidad que la caducidad se compute desde una fecha distinta a la ocurrencia del hecho dañoso y a su conocimiento por parte de los afectados, sino que está orientado a verificar si dentro del plazo pertinente se presentaron situaciones que obstaculizaron el ejercicio del derecho de acción** o si se trató una decisión de los afectados el hecho de no presentar la demanda en tiempo.

En cuanto al señor **Juan José Coba Oros**, demandante en este asunto, la Sala encuentra acreditado que, desde el **27 de abril de 2007**, en su calidad de padre del señor Clodomiro Coba León, **constituyó apoderado judicial** para que lo representara como parte civil en el proceso adelantado por el delito de homicidio ante los jueces de instrucción penal militar.

El poder se radicó ante el funcionario instructor el 3 de julio siguiente, fecha en la que también le fue reconocida personería adjetiva al abogado⁶² y para la cual el Juzgado 45 de Instrucción Penal Militar ya había abierto la investigación preliminar por el delito de homicidio, lo que hizo el 2 de mayo de 2007, providencia en la que ordenó la práctica de la declaración del teniente Zamir Valderrama Casallas, comandante del pelotón implicado en los hechos, y solicitó copia de todos los soportes de la supuesta operación

⁶¹ Folios 727 a 742 del cuaderno 2.

⁶² Folios 389 y 390 del cuaderno 1.

militar. Para lo pertinente, el funcionario instructor indicó (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“Procedente de la Fiscalía Novena Local de Paz de Ariporo (...), se reciben por competencia las diligencias relacionadas con (...) YOLMAN BARBOSA PIDIACHE (...), CLODOMIRO COBA LEÓN (...), BEYER IGNACIO PERÉZ HERNÁNDEZ, presuntos integrantes del Frente 28 de las FARC, abatidos en combates con tropas del Batallón de Contraguerrillas No. 23, el día 06 de abril de 2007, en la vereda Las Tapias jurisdicción de Hato Corozal (...). En tal virtud, **declárase la apertura de la investigación preliminar**, contra RESPONSABLES EN AVERIGUACIÓN, por el (...) delito de HOMICIDIO (...)”* (se destaca)⁶³.

El poder citado fue otorgado por uno solo de los demandantes; sin embargo, en este asunto no obran elementos que permitan inferir que tal circunstancia obedeció a la imposibilidad material de los demás afectados de ejercer las prerrogativas consagradas por la ley a su favor y en la demanda no se manifestó alguna situación con tales connotaciones, razón por la cual la Sala considera que la ausencia de los otros actores obedeció a su decisión libre y voluntaria de no vincularse en dicho momento al proceso penal.

De otro lado, la Sala advierte que luego de que el señor Juan José Coba Oros compareció al proceso penal se practicaron diversas pruebas de carácter documental y testimonial que daban cuenta de lo ocurrido el 6 de abril de 2007⁶⁴ y que llevaron a que, mediante providencia del 27 de septiembre de dicho año, el Juzgado 45 de Instrucción Penal Militar declarara abierta la correspondiente investigación por el delito de homicidio en contra de los militares que integraban el pelotón con el que se presentó el supuesto combate en el que murió el señor Clodomiro Coba León⁶⁵.

Así las cosas, las eventuales irregularidades que se presentaron en torno a la muerte del señor Coba León no constituían situaciones que se hubieran ocultado a los afectados, sino que ellos estaban en la posibilidad de conocer, para lo cual bastaba con que el apoderado del señor Juan José Coba Oros revisara el proceso penal y los demás actores se hicieran parte de este, el primero actuó en tales términos y los segundos

⁶³ Folios 113 y 114 del cuaderno 34 del proceso penal.

⁶⁴ Estas pruebas obran de folios 371 a 372, 379 a 384, 391 a 394, 412 a 423 del cuaderno 1 y están constituidas por: i) copias de los documentos de soporte de la operación “Arcano 1”; ii) declaraciones de algunos de los militares que participaron en el combate invocado por el Ejército Nacional

⁶⁵ Folios 177 y 178 del cuaderno 34 del proceso penal.

procedieron así hasta 3 años después, pese a que podían vincularse desde el inicio de las diligencias según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 600 del 2000⁶⁶, en cuyo texto se prescribe que la “*constitución de parte civil, como actor individual o popular, [podía] intentarse en cualquier momento*”, para lo cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 *ejusdem*, solo debían presentar la demanda pertinente en la que invocaran los fundamentos de derecho y de hecho de sus pretensiones.

El 20 de marzo de 2009, el apoderado del primero de los mencionados presentó la demanda de constitución de parte civil ante la Fiscalía General de la Nación⁶⁷ –*admitida el 25 de marzo siguiente*⁶⁸–, en la que se indicó que el señor Clodomiro Coba León fue retenido de manera arbitraria por miembros del Gaula el 5 de abril de 2007 y, previa entrega a otros miembros del Ejército Nacional, apareció muerto al día siguiente, vestido con camuflado y con armas de largo alcance⁶⁹.

Lo anterior, fue plasmado en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Según información de familiares y habitantes de la región, el jueves 5 de abril, a las 8:30 am, los campesinos CLODOMIRO COBA LEÓN, BEYER IGNACIO PÉREZ HERNANDEZ y YOLMAN BARBOSA PIDIACHI salieron a pie desde la vereda Barbacoas, con rumbo a la vereda Plazuelas, con el fin de conseguir posada para la semana siguiente, pues YOLMAN y BEYER comenzarían a trabajar el lunes 9 de abril con ASOPAUTO; CLODOMIRO los acompañó para ayudarles a conseguir el alojamiento, pues el ya estaba trabajando en ASOPAUTO.

“A las 5:30 de la tarde se encontraban en la vereda el cauco en el sitio ‘La Casa Roja’ jugando ‘mararais’ como es costumbre en semana santa en esta región, Estando allí llegaron unos hombres del GAULA en dos camionetas, entraron al lugar y sin preguntar nada retuvieron a los jóvenes, de manera violenta los requisaron y los golpearon, luego los metieron en la parte de atrás de la camioneta. Según personas de la comunidad, estos hombres habían entrado a otra tienda que también requisaron a los hombres que estaban allí y se fueron diciendo ‘vámonos que no están aquí’ y siguieron (...).

“Una vez en su poder, las camionetas se fueron por el lado del ‘Quitebe’, salieron por Macuco Nunchía a la vía de San Luis y de allí siguieron por Hato Corozal allí se

⁶⁶ Este asunto fue tramitado por las autoridades penales al amparo de la Ley 600 del 2000.

⁶⁷ Las diligencias fueron remitidas por la jurisdicción penal militar a la ordinaria en diciembre de 2007.

⁶⁸ Folios 7.749 y 7.750 del cuaderno 21 del proceso penal.

⁶⁹ Folios 10.877 a 10.892 del cuaderno 31 del proceso penal.

los entregaron al Batallón 2, luego aparecieron asesinados en la vereda Las Tapias, vestidos con camuflados y tres armas de largo alcance, 2 fusiles Ak 47 y un fusil '76', unas granadas de fragmentación y unos documentos confiscados al frente 28 de las FARC, de alias 'Juan' y se los acomodaron al lado.

"En la inspección de Hato Corozal llamaron a la inspección de Nunchía para informar que en la morgue del cementerio estaba el cuerpo de tres muchachos que habían caído en combate que eran de Nunchía, para que buscara e informaran las familias.

"Cuando llegaron las familias a la morgue los encontraron desnudos dentro de unas bolsas negras sin apeles y listos para meter a una fosa común"⁷⁰.

La Sección Tercera destaca que los anteriores fundamentos fácticos corresponden a los descritos en los hechos 27, 29 y 30 del escrito inicial que dio lugar al proceso de la referencia, lo que reafirma que durante el plazo de caducidad de la reparación directa, que venció el 7 de abril de 2009, los familiares del señor Clodomiro Coba León contaban con elementos para demandar al Estado y tenían la posibilidad de acceder a la administración de justicia, pero no lo hicieron, aunque se encontraban en tiempo para ello.

La Sala es enfática en afirmar que el hecho de que durante el plazo para ejercer la pretensión de reparación directa solo se hubiese manifestado el señor Juan José Coba Oros ante las autoridades penales no quiere decir que solo respecto de él sea predicable la posibilidad de ejercer el derecho de acción, pues, se considera que esta cobija a los demás afectados, en cuanto no se advierte que se hubiesen vistos expuestos a impedimento alguno para hacer uso de las prerrogativas establecidas en su favor, por manera que se trató de una decisión libre.

Adicionalmente, en la demanda se indicó que la relación de los demandantes era de unión, por manera que el hecho de que uno se enterara de la muerte y de las circunstancias en qué ocurrió era susceptible de ser conocido por todos, debido a tales lazos fraternales.

⁷⁰ Folios 10.877 y 10.878 del cuaderno 31 del proceso penal.

Para la Sección resulta de especial relevancia el hecho de que el **21 de julio de 2010** los señores María Rosalba León de Coba, Yolima Coba León y Octavio Coba León presentaran demanda de constitución de parte civil en el proceso penal, que lo hicieran por intermedio del mismo apoderado que representaba al señor Juan José Coba Oros y que, para tal fin, en el acápite de hechos transcribieran de manera literal los mismos supuestos que se narraron en la demanda del 20 de marzo de 2009, lo que quiere decir que el conocimiento de los hechos que se tenía para esa fecha no varió y que las personas señaladas optaron por permitir que transcurriera el tiempo sin ejercer su derecho de acción.

Se presentó una modificación en la demanda de parte civil, en cuanto en el nuevo escrito se indicó que el Ministerio de Defensa era el llamado a responder por los perjuicios causados en su calidad de tercero civilmente responsable⁷¹.

Esta demanda fue admitida a través de providencia del 6 de agosto de 2010⁷²; surtidas las notificaciones de ley, se corrió el traslado pertinente entre el 14 y el 27 de septiembre de 2010, término dentro del cual el Ministerio de Defensa alegó la falta de jurisdicción⁷³, porque, en su criterio, a los demandantes lo que les correspondía era ejercer el medio de control de reparación directa ante los jueces administrativos.

Frente a lo expuesto los familiares del señor Coba León, mediante escrito del **19 de octubre de 2010**, indicaron que en los eventos en los que se causaban perjuicios con un delito, las víctimas tenían la opción de acudir al proceso penal o **de adelantar de manera independiente el proceso de responsabilidad patrimonial y que ellos habían optado por lo primero**⁷⁴, el cual, finalmente, promovieron, pero hasta el **28 de mayo de 2014**.

En relación con las personas que se constituyeron en parte civil el **21 de julio de 2010**, se insiste, la Sala no advierte situación alguna que constituyera un impedimento para comparecer antes al proceso penal, ni tampoco aquella por la cual no presentaron la demanda de reparación directa de la referencia en oportunidad, cuyo plazo venció el 7

⁷¹ Folios 7.271 a 7.285 del cuaderno 20 del proceso penal.

⁷² Folios 7316 a 7319 del cuaderno 28 del proceso penal.

⁷³ Folios 11.185 a 11.188 del cuaderno 32 del proceso penal.

⁷⁴ Folios 11.190 a 11.194 del cuaderno 32 del proceso penal.

de abril de 2009, situación que tampoco advierte justificada frente al resto de los demandantes.

De otro lado, la Sala precisa que el Tribunal Superior de Yopal ordenó la indemnización de los perjuicios morales causados a los familiares del señor Clodomiro Coba León que comparecieron al proceso penal, mediante sentencia del **14 de agosto de 2014**⁷⁵, mediante la cual revocó el fallo absolutorio proferido el 14 de mayo de la misma anualidad por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Yopal⁷⁶ y, en su lugar, condenó a los implicados por el delito de homicidio en persona protegida.

A juicio del Tribunal, no existió enfrentamiento alguno entre el Ejército Nacional y la víctima, sino que los uniformados hicieron pasar al señor Clodomiro Coba León como muerto en medio de una operación militar y como un miembro de las FARC.

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

⁷⁵ En el fallo se dispuso que los condenados debían indemnizar los perjuicios morales causados a: i) Juan José Coba Oros y a María Rosalba León de Coba en cuantía de 100 smmlv para cada uno, y a: ii) Yolima Coba León y para Octavio Coba León, quienes también actúan como demandantes en este asunto y, a su vez, son progenitores de otros de los actores.

⁷⁶ En dicha providencia se absolvió a los militares de los delitos de homicidio en persona protegida, concierto para delinquir, secuestro simple agravado y tortura en persona protegida, según consta a folios 253 a 272 del cuaderno 1.

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.

6. Condena en costas

De conformidad con lo señalado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en esta sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas civiles.

El numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. prevé que, cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

En esta instancia, como se precisó, se revocará la sentencia condenatoria proferida el 10 de julio de 2017 por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Yopal, razón por la cual se condenará en costas a los demandantes, quienes, según el artículo 361 *ejusdem*, asumirán el pago de la totalidad de las expensas y gastos causados durante el trámite de la controversia, incluidas las agencias en derecho, las cuales, previo paso al despacho de la magistrada sustanciadora, se fijarán en auto de ponente, de conformidad con la competencia establecida en el numeral 3 del artículo 366 del C.G.P.

La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el a quo, en los términos del artículo 366 *ejusdem*⁷⁷.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

⁷⁷ A cuyo tenor: “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”.

PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: **i)** en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; **ii)** este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y **iii)** el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia del 10 de julio de 2017, proferida por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Yopal y, en su lugar, declarar probada la excepción de caducidad de la pretensión de reparación directa.

TERCERO: CONDENAR a la parte actora a pagar las costas que se hubieren causado en ambas instancias. Notificada esta providencia, el expediente pasará al despacho de la magistrada sustanciadora para fijar las agencias en derecho por auto de ponente. En la primera instancia se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría **REMITIR** el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Presidenta

MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

ALBERTO MONTAÑA PLATA

RAMIRO PAZOS GUERRERO

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

NICOLÁS YEPES CORRALES