

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Consejero ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: 73001-23-33-000-2017-00116-01 (65.725)
Demandante: JUAN PABLO ACERO BURGOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: APELACIÓN – DESAPARICIÓN FORZADA

Síntesis del caso: los actores solicitan indemnización de perjuicios por la desaparición y muerte del señor Gustavo Acero Hernández perpetrada por miembros de grupos paramilitares en hechos ocurridos el 6 de marzo de 2003 en el municipio de Mariquita (Tolima).

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 308 a 361 cdno. apelación) en contra de la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2019 por el Tribunal Administrativo del Tolima (fls. 280 a 294 cdno. apelación) mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora LUZ NELLY ZAPATA CASTRO Y OTROS, en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y EJÉRCITO NACIONAL, conforme las razones expuestas en la parte motivan de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, archívese y devuélvase los remanentes de los gastos del proceso a la parte accionante, si los hubiere”. (fl. 294 cdno. apelación – negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 22 de febrero de 2017 (fls. 2. cdno. ppal.), Luz Nelly Zapata Castro, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Gineth Andrea Acero Zapata; Gustavo Acero Zapata; Myriam Paola Acero Zapata; Juan Carlos Acero Hernández, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Ana María Acero Burgos; Jaime Andrés y Sandra Milena Acero López; Daniela y Thomas José Fernández Acero; Juan Pablo Acero Burgos y Graciela López Mogollón en sus respectivas calidades de esposa, hijos, hermanos, sobrinos y madrastra de la víctima directa Gustavo Acero Hernández, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ejército Nacional (fls. 53 a 116 cdno. ppal.) con las siguientes pretensiones:

*“1- Solicito que se declare administrativamente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL Y EJÉRCITO DE COLOMBIA** al reconocimiento y pago de la indemnización por daños y en perjuicios materiales y morales a favor de la parte demandante, de los siguientes:*

*Por lucro cesante, la suma de **OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS MTE, (\$834.000.000,00)**, por la improductividad generada en los 6 años o 72 meses, en que dejó de producir **GUSTAVO ACERO HERNÁNDEZ**, en el tiempo que duro su desaparición y según lo que en promedio producía mensualmente, según su actividad profesional y actividades productivas descritas en los hechos de esta demanda. Así como la pérdida de su elemento de transporte y trabajo en el que se desplazaba a realizar sus actividades, la que igual como él fue desaparecida por apoderamiento de dicho vehículo por parte de estas personas delincuentes organizados (grupos Paramilitares).*

*2- Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las entidades demandadas, en perjuicios materiales por lucro cesante, futuro, en la suma de **MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MTE (\$1.500.000,00)**, en que puede considerarse el daño material futuro, teniendo en cuenta la base productiva que tenía el desaparecido y su profesión, y en los que pudiera haber producido por el resto de su vida productiva, y probable de existencia en condiciones normales de vida, iba hasta los 72 años, según lo tiene certificado el DANE, de conformidad con la edad que contaba para fecha del secuestro, desaparecimiento forzado y homicidio de que fue objeto.*

*3- Solicito que igualmente se condene a las entidades demandadas, en perjuicios morales por la muerte y desaparición forzada de **GUSTAVO ACERO HERNÁNDEZ**, a favor de su esposa **LUZ NELLY ZAPATA CASTRO**, la suma de **QUINIENTOS (500) S.M.L.M.** Esto conforme los derroteros de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que los perjuicios morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad*

que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

3.1- Solicito el reconocimiento, condena y pago, en perjuicios morales por la muerte y desaparición forzada **GUSTAVO ACERO HERNÁNDEZ**, a favor de su hija **GINETH ANDREA ACERO ZAPATA**, la suma de **DOSCIENTOS (200) S.M.L.M.** Esto conforme los derroteros de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que los perjuicios morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

4- Solicito que igualmente se condene a las entidades demandadas, en perjuicios morales por la muerte y desaparición forzada de **GUSTAVO ACERO HERNÁNDEZ**, a favor de sus hijos **GUSTAVO ACERO ZAPATA**, hijo, **MYRIAM PAOLA ACERO ZAPATA**, hija, del fallecido para cada uno de estos, la suma de **DOSCIENTOS (200) S.M.L.M.** Esto conforme los derroteros de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que los perjuicios morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

4- Solicito se condene a las entidades demandadas a favor de o para **GRACIELA LÓPEZ MOGOLLON**, madrastra del fallecido **GUSTAVO ACERO HERNÁNDEZ**, la .Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que los perjuicios morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

4.1- Solicito se condene a las entidades demandadas a favor de o para **JUAN CARLOS ACERO HERNANDEZ**, hermano quien actúa a nombre propio, a la suma de **DOSCIENTOS (200) S.M.L.M.** Esto conforme los derroteros de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que

los perjuicios morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

4.2- Solicito se condene a las entidades demandadas a favor de o para **ANA MARÍA ACERO BURGOS** menor sobrina del fallecido, **CIEN (100) S.M.L.M.** Esto conforme los derroteros de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que los perjuicios morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

5- Solicito se condene a las entidades demandadas a favor de o para **JAIME ANDRÉS Y SANDRA MILENA ACERO LÓPEZ**, hermanos del fallecido **GUSTAVO ACERO HERNÁNDEZ**, **DOSCIENTOS (200) S.M.L.M. para cada uno.** Esto conforme los derroteros de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que los perjuicios morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

5.1- Solicito se condene a las entidades demandadas a favor de o para **JUAN PABLO ACERO BURGOS**, sobrino del fallecido, **CIEN (100) S.M.L.M.** Esto conforme los derroteros de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que los perjuicios morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

5.2- Solicito se condene a las entidades demandadas a favor de o para **DANIELA y THOMAS JOSÉ FERNÁNDEZ ACERO** sobrino del fallecido, **CIEN (100) S.M.L.M.** Esto conforme los derroteros de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que los perjuicios

morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

6- Solicito se condene a las entidades demandadas a favor de o para a (sic) la suma de **QUINIENTOS (500) S.M.L.M.** para el grupo total de demandantes, a título de daño a la vida de relación. Esto conforme los derroteros de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las últimas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, que han determinado que los perjuicios morales deben fijarse y equiparse de acuerdo a los precedentes que en materia de indemnizaciones por condenas al Estado Colombiano por cuenta de esa Corte, por delitos de lesa humanidad que ha dictado y las jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado que han determinado en sumas mayores a los 100 S.M.L.M por perjuicios morales cuando la indemnización derive de la comisión de un delito, en cuyo caso se aplicarán los montos señalados en la tarifa legal establecida en el Art. 97 del Código Penal Colombiano, a señalamiento prudencial del juzgador, según la atrocidad del delito.

Las anteriores pretensiones con fundamento en el siguiente antecedente jurisprudencial (...)

7- La condena respectiva, o sea el monto total de la indemnización será actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 192 del CPACA mediante la aplicación de los mecanismos, procedimientos y fórmulas adoptadas por el H. Consejo de Estado, en diferentes oportunidades, actualización que se hará con sus correspondientes intereses e indexación desde la fecha de ocurrencia de los hechos dañosos y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo definitivo. Así lo dejo solicitado.

8- Sobre las sumas a que resulte condenada la entidad demandada se dispondrá lo que ordenan los arts. 176 y 177 del CCA y/o art. 192 del CPACA, en cuanto a pago de intereses corrientes y moratorios, los que se aplicarán desde la ejecutoria de la sentencia que señale tales sumas y aumento de índice de precios al consumidor. Quedando solicitado su reconocimiento y pago en esta forma.

9- Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada conforme lo han dispuesto las últimas jurisprudencias del H. Corte Constitucional y el Consejo de Estado". (fls. 56 a 61 cdno. apelación – negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

2. Hechos

Como fundamento de las súplicas se narraron, en síntesis, los siguientes hechos:

1) El 6 de marzo de 2003 el señor Gustavo Acero Hernández desapareció de su lugar de residencia ubicado en el municipio de San Sebastián de Mariquita (Tolima); sus restos fueron identificados a mediados de septiembre de 2007 mediante pruebas científicas, por lo cual la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación ordenó la expedición del respectivo registro civil de defunción.

2) En esa época los paramilitares operaban en dicho municipio y en la zona norte del departamento del Tolima; según información que recibió la familia del señor Acero Hernández se rumoreaba que su desaparición y muerte fue causada por esos grupos al margen de la ley en connivencia con las entidades demandadas.

2) Antes de su desaparición la víctima directa se desempeñaba como ingeniero agrónomo, administraba un vivero que pertenecía a su madrastra Graciela López Mogollón y era propietario de una finca ubicada en el área rural del municipio de Mariquita (Tolima) donde cultivaba mangostino, actividades de los cuales derivaba sus ingresos económicos.

3) La desaparición y muerte violenta del señor Acero Hernández ha causado a sus familiares sufrimiento y dolor, asimismo, por esos hechos desde más de 10 años se encuentran como refugiados en España (fls. 53 a 5 cdno. ppal.).

3. Contestación de la demanda

La demanda fue admitida el 17 de abril de 2017 por el Tribunal Administrativo del Tolima quien ordenó notificar al Ministerio Público y al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional; asimismo, mediante auto de 20 de junio de 2017 también se admitió la demanda y se dispuso la notificación de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional (fls. 136 a 137 y 150 cdno. ppal).

3.1 La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

En su contestación replicó los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “hecho de un tercero” y, finalmente, argumentó que el atentado fue realizado por un grupo al margen de la ley y no por las Fuerzas Militares por lo cual el daño no le es imputable (fls. 155 a 163 cdno. ppal.).

3.2. La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Por su parte, replicó los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de “*culpa exclusiva de un tercero ajeno a la administración*” porque el daño es atribuible a un grupo al margen de la ley (fls. 171 a 179 cdno. ppal.).

4. La sentencia apelada

El 6 de diciembre de 2019, el Tribunal Administrativo del Tolima (fls. 280 a 294 cdno. apelación) negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas por la desaparición y muerte de la víctima, por cuanto no se acreditó la falla en el servicio de las entidades demandadas debido a que no se demostró que el occiso era objeto de amenazas por parte de grupos al margen de la ley ni que por ese hecho hubiese solicitado medidas de protección, de modo que como el daño fue causado por un tercero no puede ser atribuido a la administración.

5. El recurso de apelación

La parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se accedan a las pretensiones de la demanda (fls. 308 a 361 cdno. apelación), por las siguientes razones:

- 1) La parte actora no podía denunciar con antelación un hecho que no sabía que iba ocurrir, pues, se desconocía si la víctima podía ser objeto de desaparición, secuestro o asesinato por parte de grupos armados ilegales.
- 2) Era un hecho notorio que los grupos al margen de la ley actuaban en la zona donde ocurrieron los hechos, por lo tanto, resultaba desproporcionado exigirles a los actores o a la víctima que denunciaran previamente que iban a ser objeto de amenazas o de hechos punibles en su contra, más aún cuando esos grupos actuaban en connivencia con las entidades demandadas.
- 3) Las pruebas que obran en el proceso demuestran que la víctima fue desaparecida y asesinada por los grupos paramilitares que operaban en la jurisdicción de los municipios de Mariquita y Fresno (Tolima), tal como lo reconoció alias “Steven” ante la

Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación; por consiguiente, pese a que el hecho dañoso fue perpetrado por terceros este resulta imputable a las entidades demandadas por omitir sus funciones constitucionales y legales de garantizar la vida y la integridad personal del señor Gustavo Acero Hernández.

6. Actuación surtida en segunda instancia

El 27 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación (fl.210 cdno. apelación) y, posteriormente, el 10 de diciembre de 2020 (Samai – índice 11) se corrió traslado a las partes para alegaciones finales por el término común de diez (10) días y, al Ministerio Público para que emitiera concepto, quienes expresaron lo siguiente:

1) La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y se declare la responsabilidad patrimonial y extracontractual de las entidades demandadas, por cuanto en su posición de garante omitieron garantizar la vida y la integridad de la víctima a sabiendas de que en el sector operaban grupos al margen de la ley (Samai – índice 14).

2) El Ministerio Público conceptuó que no se acreditó falla en el servicio, por cuanto *i)* las entidades demandadas no estaban obligadas a prestar servicios específicos de seguridad a la víctima, *ii)* la posición de garante que asumen dichas entidades para dispensar protección se predica en forma general de todas las personas pero no conlleva obligaciones concretas y, *iii)* finalmente, la parte demandante no acreditó que para la fecha de los hechos existía una alianza entre los agentes estatales y los grupos al margen de la ley y, por consiguiente, solicitó que se confirme el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima (Samai - índice 15).

3) Las entidades demandadas guardaron silencio (fl. 380 cdno. apelación).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el presente asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) síntesis de la controversia y anuncio de la decisión, 2) caducidad y, 3) condena en costas.

1. Síntesis de la controversia y anuncio de la decisión

El debate planteado en este proceso se contrae a verificar si se debe predicar la responsabilidad patrimonial y extracontractual de las entidades demandadas con ocasión de la desaparición forzada y muerte del señor Gustavo Acero Hernández ocurrida el 6 de marzo de 2003 en el municipio de Mariquita (Tolima), lo cual se dice fue perpetrado por grupos paramilitares que operaban en dicha zona.

La Sala revocará la sentencia apelada, para en su lugar declarar de oficio la excepción de *caducidad del medio de control de reparación directa*, toda vez que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó por fuera del plazo legal previsto para el efecto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2. Caducidad

1) Con relación al término para presentar en forma oportuna la demanda cuando se pretende la reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

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 resalta).

Según la norma citada, se advierte que el legislador estableció reglas especiales para contabilizar el término de caducidad de medio de control de reparación directa en los casos de desaparición forzada, el cual se debe calcular desde la fecha en que aparezca la víctima, o en su defecto, a partir de la ejecutoria del fallo adoptado en el

respectivo proceso penal, lo anterior sin perjuicio de que la demanda pueda proponerse desde el momento en el que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

2) Dicha regla fue ratificada en la sentencia de unificación que profirió la Sala Plena de esta Sección el 29 de enero de 2020¹ y que solamente es procedente un cómputo distinto del término de caducidad del medio de control de reparación directa en asuntos relacionados con el delito de desaparición forzada por tener reglas especiales, pues, 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 del Estado sí resultan aplicables las reglas de caducidad previstas para el medio de control de reparación directa, criterio este avalado por la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela en la sentencia SU - 312 del 13 de agosto de 2020².

3) Puntualmente, esta Sección en dicha providencia estableció que para calcular el término de caducidad de las pretensiones indemnizatorias derivadas de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, se deben observar las siguientes subreglas:

i) El término de caducidad establecido por el legislador se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado en la producción del daño y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial.

ii) La contabilización de ese plazo para las pretensiones indemnizatorias derivadas del delito de desaparición forzada, se sujeta a la regulación legal expresa prevista para el efecto.

iii) Ese lapso no se aplica cuando se adviertan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción, de suerte que, una vez superadas aquellas empezará a correr el término de ley, pues, para tales efectos no resulta

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 29 de enero de 2020, expediente no. 61.033, MP Marta Nubia Velásquez Rico.

² MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

determinante la situación causante del daño sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia.

4) En ese orden de ideas, el material probatorio³ allegado al proceso permite establecer los siguientes hechos:

a) Según denuncia penal no. 073 de 10 de marzo de 2003, el señor Gustavo Acero Hernández desapareció de su domicilio ubicado en el municipio de Mariquita (Tolima) desde el 6 de marzo de 2003⁴.

b) El 15 de enero de 2009 en la ciudad de Mariquita (Tolima), la Subunidad de Apoyo a la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz entregó a la señora Luz Nelly Zapata los restos óseos del señor Gustavo Acero Hernández identificado con cédula de ciudadanía no. 93.335.853⁵.

c) La desaparición y posterior muerte de la víctima directa fue cometida por miembros de las autodenominadas Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio el 6 de marzo de 2003, según confesión realizada en diligencia de versión libre de 2 de febrero y 9 de octubre de 2009 ante la Fiscalía General de la Nación por los postulados Ramón María Isaza Arango alias "El Viejo", Walter Ochoa Guisao alias "El Gurre" y José David Velandia Ramírez alias "Steven"⁶.

³ Con fundamento en las reglas procesales se valorarán las versiones rendidas ante la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz de la Fiscalía General de la Nación por los miembros de las Autodefensas Unidas del Magdalena Medio involucrados en la desaparición y muerte de la víctima directa, la cuales fueron válidamente trasladadas a este proceso por cuanto fueron sometidas a contradicción de las partes en la audiencia de pruebas y, además, estas no se opusieron a su práctica en la respectiva oportunidad procesal; finalmente, los recortes de prensa allegados con la demanda se analizarán en conjunto con los demás medios de prueba que figuran en el expediente, con precisión de que estos documentos son prueba del hecho de las publicaciones más no necesariamente de la veracidad de los hechos sobre los que versan las publicaciones.

⁴ Presentada ante la Fiscalía General de la Nación por la esposa de la víctima Luz Nelly Zapata Castro en la que da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentó la referida desaparición (fls. 27 a 28 cdno. ppal.).

⁵ Este hecho consta en el certificado UNJP-GE-F011 de 15 de enero de 2009, según el cual, luego de necropsias, estudios bioantropológicos y genéticos realizados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses se identificaron los restos de la víctima y fueron entregados en dicha fecha a su esposa (fls. 31 a 32, 201 a 202).

⁶ En dichas diligencias los postulantes relataron que el 6 de marzo de 2003 en el municipio de Mariquita (Tolima) desaparecieron y dieron muerte al señor Gustavo Acero Hernández por ser miliciano de la guerrilla; en esas audiencias intervino la parte demandante (fls. 1 y 2 cdno. de pruebas).

d) El 18 de septiembre de 2008, la demandante Myriam Paola Acero Zapata presentó una solicitud de reparación administrativa ante la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional “Acción Social, en la cual manifestó que la desaparición y muerte de la víctima directa fue perpetrada por José David Velandia Ramírez alias “Steven⁷.

e) Los demandantes presentaron la petición de conciliación extrajudicial el 28 de noviembre de 2016, la constancia de no conciliación fue expedida el 21 de febrero de 2017 y, finalmente, interpusieron la demanda el 22 de febrero de 2017, la cual fue recibida en el Tribunal Administrativo del Tolima el 2 de marzo de 2017⁸.

5) De acuerdo con los anteriores hechos probados, se encuentra demostrado debidamente en el proceso que los demandantes tuvieron conocimiento cierto de la desaparición forzada y muerte del señor Gustavo Acero Hernández el *15 de enero de 2009* cuando, previa identificación científica de sus restos óseos, la Subunidad de Apoyo a la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz le entregó a la señora Luz Nelly Zapata los despojos mortales de la víctima directa, lo cual significa que el plazo oportuno para presentar la respectiva demanda de reparación directa fenecía el *16 de enero de 2011*; sin embargo, la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el *28 de noviembre de 2016* a partir de lo cual se advierte que las partes ejercieron el medio de control de reparación en forma extemporánea, evidentemente cuando ya había precluido el término legalmente preestablecido para hacerlo.

En efecto, según el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada de la víctima directa se contabiliza desde que aparece la víctima o, en su defecto, cuando queda ejecutoriada la respectiva sentencia penal, por tanto, en el presente caso se advierte que los actores contaban con elementos de juicio idóneos y suficientes para demandar al Estado desde el *15 de enero de 2009*, toda vez que en esta fecha se hizo entrega material a la demandante de los restos mortales de su esposo, previa identificación de los mismos, lo cual corresponde al primer supuesto fáctico de la

⁷ Oficio de 28 de abril de 2010, suscrito por la Secretaria Técnica Delegada del Comité de Reparaciones Administrativas de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional “Acción Social; en dicho documento se reconoce la calidad de víctima al señor Gustavo Acero Hernández por violación de derechos humanos (fls. 14 a 23 cdno. ppal.).

⁸ Fls. 1, 2, 117, 120 y 132 vlto. cdno. ppal.

norma citada, esto es, que el plazo oportuno para presentar la respectiva demanda se contabilizaba a partir de la aparición de los despojos mortales del señor Gustavo Acero Hernández.

6) De igual manera, si se tiene en cuenta las fechas en que los referidos paramilitares confesaron que fueron los autores de los delitos de desaparición forzada y muerte del citado señor (2 de febrero y 9 de octubre de 2009), también se concluye que la pretensión indemnizatoria de reparación directa estaba caducada, sumado al hecho de que en esa ocasión algunos de los demandantes estuvieron presentes en dichas diligencias, ello sin perjuicio que desde el 18 de septiembre de 2008 uno de los actores había manifestado a la administración que el autor material de la desaparición y muerte del señor Acero Hernández era el paramilitar José David Velandia Ramírez alias "Steven", todo lo cual denota, inequívocamente, que la parte actora tenía, desde esa época, suficiente conocimiento para demandar al Estado por su probable responsabilidad patrimonial y extracontractual por la desaparición y muerte de su familiar, no obstante, reitera la Sala que los restos mortales del señor Acero Hernández le fueron efectivamente entregados a su esposa -demandante- el 15 de enero de 2009.

7) De otra parte, tampoco se demostró en el proceso que los actores se encontraban imposibilitados materialmente para presentar en forma oportuna la demanda de reparación directa, pues, pese a que en la demanda se relata que por esos hechos los actores residían desde hacía diez (10) años en España en la condición de refugiados, no obra en el expediente ninguna prueba que respalde la veracidad de esa afirmación, aunque se demostraron movimientos migratorios de salida e ingreso al país de dos demandantes⁹, por lo cual no es posible inaplicar el artículo 164 del CPCA, más aún cuando durante el transcurso de plazo legal las partes realizaron actuaciones que denotan que tenían ese conocimiento para presentar la respectiva demanda indemnizatoria, pues, tal como se expuso, recibieron los restos mortales de la víctima, presentaron solicitud de reparación administrativa, estuvieron presentes en las referidas audiencias penales y cuando otorgaron los poderes a su apoderado para demandar en este proceso, los actores estaban domiciliados en Colombia¹⁰.

⁹ Mediante oficio de 16 de julio de 2017, Migración Colombia certificó que la señora Graciela López Mogollón realizó diversos viajes temporales de corta estancia a los Estados Unidos de América en los años 2008, 2009 y 2017; asimismo, el señor Jairo Andrés Acero López también realizó desplazamientos temporales a Perú y Francia en los años 2011 y 2014; los demás demandantes no registraron ningún movimiento migratorio (fls. 195 a 197. cdno. ppal.).

8) Por consiguiente, esta Subsección revocará la sentencia apelada, para, en su lugar, declarar probada de oficio la *excepción de caducidad del medio de control de reparación directa*.

3. Condena en costas

Según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437, salvo en los procesos en se ventile un interés público se condenará en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil. En esta línea el artículo 365 del Código General del Proceso consagra que se condenará en costas “*a la parte vencida en el proceso (...) cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias*”.

En este caso, la parte vencida es la parte demandante, por consiguiente, se la condenará a pagar las costas por concepto de gastos y expensas en esta instancia, en la medida de su comprobación, las cuales serán liquidadas por el tribunal de origen en forma concentrada según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

De otra parte, respecto de las agencias en derecho el numeral 4 del artículo 366 del CGP dispone que para su liquidación debe tenerse en cuenta “*la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente*”, es claro que las partes vencedoras intervinieron con sus respectivos apoderados en esta instancia; por lo tanto, las agencias en derecho en esta instancia se fijaran en favor de cada una de las entidades demandadas en un (1) salario mínimo legal mensuales vigentes a esta fecha a cargo de la parte actora de conformidad con lo establecido para el efecto en Acuerdo no. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁰ Fls. 9 a 13 cdno. ppal.

FALLA :

1º) Revócase la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2019 por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, **declárase** probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa.

2º) Condénase en costas por concepto de expensas y gastos en esta instancia a la parte demandante, las cuales deberán liquidarse por la primera instancia de forma concentrada en caso de haberse causado.

3º) Fíjanse por concepto de agencias en derecho en segunda instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensuales vigente a la fecha de esta providencia a cargo de la parte demandante y en favor de cada una de las entidades demandadas.

4º) Ejecutoriada esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección
(Firmado electrónicamente)

FREDDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado ponente
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.