



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 81001 3333 001 2019 00177 01
Demandante : Ana Otilia Tovar Mogollón y otras personas
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional,
Policía Nacional
Medio de control : Reparación directa
Providencia : Auto de segunda instancia

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la parte demandante, contra la decisión que en primera instancia declaró la caducidad de la acción.

ANTECEDENTES

1. Ana Otilia Tovar Mogollón presentó demanda junto con otras personas (a.01: a.01) en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y Policía Nacional, en ejercicio del medio de control de reparación directa.
2. El proceso le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Arauca, que adoptó la decisión que se impugna.
3. **La providencia apelada.** Mediante auto del 14 de diciembre de 2021 (a.01: a.10), la primera instancia rechazó la demanda por caducidad; consideró:¹

“Conforme lo expuesto en el acápite precedente, es claro que, partiendo de la regla general, los demandantes tenían hasta el día **29 de septiembre de 2003** para instaurar la demanda de reparación directa. Empero, advierte el despacho que no se encuentran elementos de juicio que permitan inferir que los actores conocieran la participación del Ejército Nacional y la Policía Nacional en el homicidio del hijo y hermano ALEXANDER RODRIGUEZ TOVAR para la época de los hechos, razón por la que se dará aplicación al estándar fijado por el Consejo de Estado en la decisión atrás anotada.

Ahora bien, es menester determinar cuando los «afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial». (...)

En efecto, los demandantes afirman que los días 16 y 17 de noviembre del año 2011 tuvieron conocimiento de la imputabilidad del daño a las entidades demandadas, en

¹ Las transcripciones (Textos entre comillas) que se incluyen en esta providencia, así están escritas en el documento del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



virtud de la audiencia pública de formulación de imputación que se adelantó en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por lo que, desde ese entonces, y como quiera que se encontraban plenamente enterados, podían acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en ejercicio del medio de control que hoy concita nuestra atención; como tampoco se advierten situaciones que les hubiesen impedido, materialmente, instaurar la demanda.

Es por ello, que a partir del **16 de noviembre del año 2011** se empezará a computar el término para presentar la demanda, encontrándose caducado el presente medio de control, pues sobra decir que los demandantes contaban hasta el **16 de noviembre de 2013** para tal efecto.

Inclusive, en el caso hipotético que los demandantes hubiesen advertido la participación de las entidades Estatales por intermedio de las sentencias del 24 de febrero del año 2015, Proferida por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, y la de segunda instancia de fecha 29 de junio de 2016 proferida por la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; también se predicaría la caducidad del medio de control, aun con la suspensión de los términos que representó el trámite de la conciliación extrajudicial ante el ministerio público.

En este orden de ideas, el término de caducidad del presente medio de control feneció el **16 de noviembre de 2013**, sin embargo, los demandantes instauraron la demanda el **26 de abril de 2019**, quedando claro para esta autoridad judicial que la misma se presentó de forma extemporánea".

4. El recurso de apelación. La parte demandante plantea (a.01: a.12) los hechos y omisiones en que fundamenta la acción de reparación directa, reseña los actos procesales, y dentro de las consideraciones objeto del recurso expresa que el 19 de abril de 2018 fue cuando la familia de Rodríguez Tovar tuvo conocimiento de la intervención del Ejército y de la Policía en las masacres y que aun ahora desconocen los nombres de los representantes de tales entidades de aquella época y se refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad.

Cita una sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca con responsabilidad del Estado por el mismo hecho de la muerte de su familiar Alexander Rodríguez Tovar, la SU-312 de 2020 de la Corte Constitucional y otra de la Corte Suprema de Justicia del 30 de agosto de 2017 que confirma la de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá del 13 de julio de 2015; manifiesta que al tener conocimiento la familia el 19 de abril de 2018 de los hechos narrados en la demanda y radicarse ese mismo día la solicitud conciliatoria, el término de dos años para presentarla comenzó el 14 de julio de 2018 y se hizo el 26 de abril de 2019, por lo que pide revocar el auto impugnado y en efecto se admita.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (Artículos 153, 243.1, CPACA) y se decide por



la Sala ya que se trata del rechazo de la demanda (Artículo 125.2.g, CPACA), y como lo determina el artículo 244.4, CPACA.²

2. Problema jurídico

Consiste en: ¿Ha tenido ocurrencia en el presente proceso, la figura jurídica de la caducidad del medio de control que instauró la parte demandante?

3. La caducidad de la acción o medio de control judicial

La providencia de primera instancia consideró que ante los hechos que se demandan, se presentó la caducidad de la acción o medio de control instaurado.

3.1. La figura jurídica de la caducidad ocurre cuando plantea una disputa judicial -También se aplica en procesos de responsabilidad fiscal o disciplinaria- y se reclaman derechos, frente a los cuales se considera que la demanda fue tardía, es decir, se radicó por fuera del término legal.

Sobre el tema, es necesario expresar que como ocurre frente a todo derecho, aquí la parte demandante tenía un plazo máximo para instaurar la demanda correspondiente, en ejercicio del derecho de acceso a la Administración de Justicia y de hacer valer los que aduce le fueron vulnerados por las entidades estatales. Si la demanda no se radica dentro del tiempo que establece la Ley, ocurre la figura jurídica de la caducidad de la acción o del medio de control, lo que trae como consecuencia inexorable, que se pierde el derecho a reclamarle en vía judicial al causante del perjuicio demandado.

Por lo tanto, la caducidad de la acción o del medio de control judicial es la figura por la cual se restringe en el tiempo el derecho a demandar, es decir, de poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado para que resuelva una controversia jurídica.

Es la aplicación del principio en un Estado Social de Derecho, en el cual si bien se protegen los derechos de las personas, también se les exige que los ejerzan durante un determinado lapso, so pena de perderlos, por lo cual es una institución sancionatoria. Su objeto es garantizar la estabilidad y la seguridad jurídica y el interés general, y consolidar situaciones normativas

² CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A, lo que a su vez, corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M.P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; "a quo" es el Juez de primera instancia, quien profirió la decisión apelada y "ad quem" es el de segunda instancia que resuelve el recurso. De otra parte, "a" indica el número del archivo en el que aparece la prueba o documento al que se alude, en el expediente digital; "a: a" remite a un archivo que a su vez se encuentra dentro de otro.



para evitar incertidumbres perennes y –como también la de prescripción– propende porque en la sociedad no existan derechos sin definirse³.

Esta figura jurídica judicial procesal solo tiene ocurrencia cuando se presentan los cuatro elementos que la conforman:

- a. Tener el derecho de acción o medio de control judicial
- b. Existir un lapso para hacer uso del derecho
- c. El transcurso del tiempo legal; admite suspensión, cuando se tramita el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, e interrupción cuando se radica la demanda.
- d. No ejercer el derecho en el tiempo legal

Si bien en principio el tema puede parecer de simple confrontación aritmética entre hechos, plazo y fechas, algunos aspectos generan amplia controversia a pesar de la regulación normativa que se ha estructurado, como es lo referente a cuándo se inicia el término de caducidad, pues existen varias circunstancias para su debida aplicación que no están totalmente definidas o hay controversia sobre las variables que pueden ser utilizadas, ya se trate de demandar actos administrativos, ya cuando se refiere a acciones de reparación directa; en este último escenario, por regla general se inicia el conteo del plazo a partir del momento en que se produce un hecho dañoso, o bien en situaciones especiales, comienza cuando la víctima o sus parientes tienen conocimiento del daño, entre algunos aspectos controversiales, que con los demás, deben estudiarse con precisión en cada caso concreto.

Es de la naturaleza jurídica de la caducidad, que se aplica de pleno derecho, pues no admite renuncia, ni conciliación, ni desistimiento, y no puede ser objeto de negociación entre las partes, y se debe declarar de oficio cuando esté probada en el expediente.

En la jurisdicción contencioso administrativa, el tema de la caducidad de la acción ha estado regulado entre otros, en el artículo 136 del C.C.A y hoy en el artículo 164 del CPACA.

³ La Corte Constitucional (Sentencia C-115/98) considera que “La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”. Resaltado es del original.



Por su parte, en la jurisdicción ordinaria, el tema está regulado en el Código Civil, en el cual se utiliza la figura jurídica denominada "*prescripción de acciones judiciales*" (art. 2536 y ss), e igual en el Código Procesal del Trabajo (Artículo 151).

3.2. La caducidad en el medio de control de reparación directa. En la demanda se planteó como tema judicial de debate, la reclamación por responsabilidad extracontractual del Estado y se recurrió al medio de control de reparación directa, lo cual está conforme con lo consagrado en el CPACA:

"ARTÍCULO 140. *REPARACIÓN DIRECTA.* En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño".

Cuando se trata de este medio de control, se tiene el deber de demandar por parte de los particulares, es decir, de acudir ante el aparato jurisdiccional del Estado, en el término máximo de dos años, como lo fijaba el C.C.A (Artículo 136.8) si se tiene en cuenta la fecha en la que ocurrieron los hechos, y lo establece el CPACA para cuando se instauró la acción judicial:

"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 anota que es relativamente concreta la situación para determinar cuando ocurre el "día siguiente" de los escenarios planteados en la norma jurídica para comenzar a contar el término fijado en la Ley, sin desconocer que en algunas circunstancias pueden presentarse situaciones complejas y controversiales, como cuando no hay claridad sobre la fecha de los hechos, o la del conocimiento del daño, o estos continúan o se manifiestan después, o surgen situaciones de excepción, por lo cual se requiere efectuar un análisis preciso para cada caso determinado.

Por otra parte, el término de caducidad de algunas acciones o medios de control judicial –Como el que aquí se discute- se puede suspender, cuando en el caso a demandar se impone el trámite obligatorio de la conciliación extrajudicial administrativa (Artículo 161.1, CPACA), o se puede interrumpir, lo que se presenta con la radicación de la demanda.

3.3. Algunas excepciones. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han estructurado varias circunstancias en las que el término de caducidad comienza a contarse a partir de hechos adicionales a los prescritos en la normativa que se citó.

Cuatro casos específicos y concretos de excepciones, por tratarse de hechos relacionados con delitos de lesa humanidad, son:

i). Muerte por falsos positivos. Además de los dos momentos definidos en el artículo 164.2.i, CPACA, se tiene en cuenta la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria penal que determina la existencia del delito de homicidio en persona protegida y que comprometa la responsabilidad del Estado.⁴

ii). Desaparición forzada. Además de los cuatro momentos definidos en el artículo 164.2.i, CPACA, e incluso así haya condena penal que comprometa la responsabilidad del Estado por la muerte, el término podría diferirse hasta cuando aparezcan los restos de la víctima, si no se han encontrado para entonces.⁵

iii). Desplazamiento forzado: Para hechos anteriores a la providencia, la caducidad es de dos años a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia SU-254 de 2013.⁶

⁴ M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 17 de julio de 2018, rad. 05001233300020170145401, 59623; en esta providencia además, se citó la vigencia de la sentencia SU-254 de 2013, y no hubo cuestionamiento a la excepción que fijó término al fenómeno de caducidad en el medio de control de reparación directa en casos de desplazamiento forzado, delito de lesa humanidad.

⁵ Consejo de Estado, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo, 30 de agosto de 2018, 0500123330002016 0042801, 61709.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-254 de 2013. El Consejo de Estado (M. P. Stella Conto Díaz del Castillo, 30 de agosto de 2018, 050012333000 2016 0042801, 61709) cita como fundamento en casos de lesa humanidad, a la sentencia SU-254 de 2013, con lo que de nuevo se le confiere vigencia, y también se hace entre otras, en M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 31 de julio de 2018, rad. 0500123330002016 0226401, 60726, y en ninguna de ellas se cuestiona el término expreso de caducidad que allí se fijó; se anota que en algunas decisiones posteriores a la de unificación de 2013, se ha resuelto en contrario.

Como puede apreciarse, a pesar de tratarse de casos relacionados con delitos de lesa humanidad, nuestras Altas Cortes también les fijan términos para contar la caducidad.

Si bien en el presente litigio no se aduce de manera expresa para cuestionar la caducidad que los demandantes fueron víctimas de desplazamiento forzado -Sí se menciona de manera tangencial en la demanda-, en la sentencia SU-254 de 2013 la Corte Constitucional estableció que *"Ahora bien, teniendo en cuenta que por primera vez la Corte Constitucional, a través de una sentencia de unificación de su jurisprudencia, fija el sentido y alcance del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena precisa que los términos de caducidad para población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta trascurros de tiempo anteriores, por tratarse, como antes se explicó, de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta. (...)"*. Aspectos que reiteró en el subnumeral (xi) y luego en el numeral 11.4.10.

Con ello, fijó una regla clara y expresa en su parte resolutive: **"VIGÉSIMO CUARTO.- DETERMINAR** que para efectos de la caducidad de futuros procesos judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los términos para la población desplazada sólo podrán computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta trascurros de tiempo anteriores, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta".

La sentencia T-054 de 2017, que trata de reparación a las víctimas y abordó entre otros, el tema de caducidad, citó la sentencia SU-254 de 2013, y no planteó situación contraria a la regla de excepción de la caducidad en caso de desplazamiento forzado. Pero sí precisó que *"(...) como tampoco, deberá relacionarse el reconocimiento de víctima para efectos de contabilizar términos de caducidad en un eventual proceso en la jurisdicción contenciosa"*.

De igual forma, el Consejo (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 24 de noviembre de 2017, rad. 05001233300020150164501, 59648) analizó la sentencia SU-254 de 2013, y no la aplicó en el caso porque *"(...) a diferencia de lo ocurrido con las víctimas de desplazamiento cuyas demandas de tutela fueron acumuladas y falladas por la Corte, los aquí demandantes sí fueron reconocidos por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas como beneficiarios de la indemnización administrativa (...)"*.

Significa que acogió el término expreso de caducidad de la Corte Constitucional, pero no lo aplicó porque la situación era diferente, no porque la cuestionara; en el presente proceso, los demandantes no mencionan si habían sido reconocidos como víctimas para la fecha de



ejecutoria de la sentencia SU-254 de 2013, luego les es aplicable la regla establecida.

A igual conclusión se arriba ante las situaciones fácticas de la providencia del 8 de junio de 2017, rad. 70001-23-33-000-2016-00288-01, 58822, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, en la que se consagró: *"Es de mencionar que al tener como fecha de inicio para el cómputo del término de caducidad la ejecutoria de la mencionada sentencia de unificación, se desconocería que la intención de la Corte Constitucional al adoptar esa determinación fue la de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de los sujetos de especial protección (población desplazada), que para la época no habían podido reclamar, por vía judicial, las indemnizaciones a las que consideraban tener derecho, y no afectar a quienes ni siquiera habían sido reconocidos como personas desplazadas"*.

Si bien luego la Corte Constitucional profirió la sentencia T-352 de 2016, que traen en su respaldo los demandantes, lo hizo para una situación distinta a desplazados, y *"aunque los casos no son idénticos y cuentan con diferencias importantes, esta Sala encuentra que la cuestión que plantean versa sobre la caducidad de la acción de reparación directa en los casos enmarcados como ejecuciones extrajudiciales o mal llamados "falsos positivos", luego no es aplicable la extensión generalizada de sus consideraciones al específico tema que aquí se aborda, máxime cuando tampoco cuestionó lo resuelto en la sentencia SU-254 de 2013.*

Incluso en fecha posterior a esa sentencia T-352 de 2016, el propio Consejo de Estado al mencionar también la sentencia T-490 de 2014, analiza los casos y reconoce y mantiene el criterio de diferenciar la imprescriptibilidad penal por delitos de lesa humanidad, de la acción de reparación directa. En efecto, consagró (M. P. Hernán Andrade Rincón, 23 de marzo de 2017, rad. 730012331000 20110045201, 44812): *"lo cierto es que para esta Sección del Consejo de Estado, la aplicación de los términos de caducidad establecidos en el ordenamiento jurídico -de cuyos alcances la jurisprudencia de esta Sección ha precisado sus matices-, no afectan los derechos a la reparación integral de las víctimas de este tipo de delitos y, por ende, no hay lugar a decretar su inaplicación en ningún supuesto fáctico"*.

Lo anterior se concatena con los criterios que ha expuesto el Consejo de Estado en otras providencias (M. P. Hernán Andrade Rincón, 10 de febrero de 2016, rad. 05001233300020150093401; M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 26 de mayo de 2016, rad. 47001-23-33-000-2015-00231-01); en esta última consagró que *"Finalmente, conviene precisar que la imprescriptibilidad de la acción penal frente a delitos como el de desaparición forzada no es extensiva en sus efectos a acciones como la ejercida en el sub lite, porque la misma tiene por objeto evitar que este tipo de conductas penales queden impunes ante la imposibilidad de establecer en determinado lapso la responsabilidad de los implicados, consecuencia que no es aplicable a la responsabilidad extracontractual, porque la procedencia de la condena patrimonial al Estado no está*



condicionada a la imposición de una sanción penal, de ahí que proceda incluso en eventos en los que esta no se profiere, bien sea porque no es posible identificar a los responsables o porque estos son absueltos. (...)". Este criterio se reiteró en la providencia del 19 de julio de 2017, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, rad. 25000233600020160129401, 58480.

También se ha estructurado que el desplazamiento no constituye siempre "una limitación para el ejercicio de sus derechos, en consideración a que los peticionarios podían otorgar poder y acudir oportunamente a la jurisdicción, con el fin de reclamar las pretensiones incoadas en esta demanda" (M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 27 de enero de 2016, rad. 20001233100020090017702, 43957).

De manera que aún en casos de desplazamiento forzado, delito de lesa humanidad, procede aplicar los términos de caducidad normativos, y fijados en criterios jurisprudenciales, como también lo reconoce de manera expresa el Consejo de Estado (M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 13 de julio de 2016, rad. 25000234100020140129701): "Así las cosas y dada la condición de víctimas de desplazamiento forzado de los aquí demandantes, se torna necesario contar el término de caducidad a partir de la ejecutoria de la sentencia SU 254 del 24 de abril de 2013. Dicha sentencia fue notificada el 19 de mayo de 2013 y, por ende, quedó en firme el 22 de esos mismos mes y año, en concordancia con lo establecido en el artículo 331 del C. de P. C"; hecho de notificación que se había precisado mediante auto 105 de 2014.

Así, los dos años que fijó la Corte Constitucional para contar el término de caducidad de quienes por hechos anteriores a su providencia, demandan en calidad de población desplazada, se iniciaron el 23 de mayo de 2013.

iiii. Delitos de lesa humanidad. Nuestras dos Altas Cortes también han determinado que aun por hechos de delitos de lesa humanidad o de crimen de guerra, se deben aplicar los plazos de caducidad establecidos en las normas jurídicas procesales contencioso administrativas, pero posibilitan tomar el inicio del cómputo, o en la fecha de ocurrencia de los hechos, o en la del conocimiento que tengan los interesados sobre la participación de agentes del Estado en ellos -Los hechos-; con lo que descartan que la imprescriptibilidad de la acción penal -La cual en rigor no existe o no es absoluta- se haga extensiva a la acción de reparación directa. Si bien esta postura antes enfrentaba a Salas de Revisión de la Corte Constitucional y a Subsecciones del Consejo de Estado pues no había unanimidad sobre el tema, hoy han proferido sentencias de unificación al respecto.

Así, el Consejo de Estado estructuró sus criterios de unificación en la sentencia de M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, 29 de enero de 2020, rad. 85001-33-33-002-2014-00144-01, 61.033, así: "**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”.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia SU-312 de 2020, unificó el tema, así:

“- Unificación de la jurisprudencia constitucional (...)

6.27. En esta oportunidad, a fin de unificar la jurisprudencia, esta Corporación estima que dicho entendimiento del término de caducidad del medio de control de reparación directa es razonable y proporcional desde una perspectiva constitucional y convencional, incluso en casos en los que el daño que se pretenda reparar sea causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio. (...)

6.34. Al respecto, este Tribunal evidencia que el establecimiento del término de caducidad para pretender por vía judicial la reparación de los menoscabos patrimoniales causados por el Estado con ocasión de un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio, no representa una afectación del derecho al acceso a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos con el fin de obtener una compensación por el daño padecido, porque: (...)

6.41. En este orden de ideas, como lo puso de presente el Pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su condición de órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la Sentencia del 29 de enero de 2020, la Corte considera que no es necesario extender la figura de imprescriptibilidad que se predica de acción penal frente a los delitos de lesa humanidad al estudio de la caducidad del medio de control de reparación directa para asegurar los derechos de las víctimas, puesto que, además de tratarse de instituciones jurídicas con características y lógicas diferentes, el término legal establecido para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo integra un criterio asimilable al que lleva inmerso dicha figura aplicable a la persecución penal, el cual busca ponderar los principios en tensión, estos son, la seguridad jurídica y el mandato de justicia.

6.42. Efectivamente, en clave con lo dispuesto por el legislador, los perjudicados por un menoscabo originado en un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o un genocidio imputable a una autoridad pública, tienen un término de dos años para acudir al aparato jurisdiccional y velar por sus intereses en el entendido de que dicho plazo únicamente empezará a contarse, bajo la misma lógica de la imprescriptibilidad penal que se predica de las mencionadas conductas delictivas, una vez la persona tenga conocimiento real de la participación, por acción u omisión, del Estado y se encuentre en la posibilidad material de imputarle el daño causado. (...)

6.55. Así las cosas, con base en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte estima que la aplicación del término legal de caducidad del medio de control de reparación directa en tratándose de daños originados en delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra es acorde a los mandatos constitucionales y, por ello, decide unificar su jurisprudencia en tal sentido con el fin de superar los criterios divergentes existentes dentro de la Jurisdicción Constitucional”.



3.4. La decisión de caducidad puede adoptarse al momento de analizar si se admite la demanda (Se rechaza la misma), o en sentencia anticipada o en la audiencia inicial (Se declara la terminación del proceso), o al proferir la decisión de fondo definitiva (Se niegan las pretensiones; no procede declarar inhibitorio).

El Consejo de Estado exige que al momento de decidir sobre la caducidad de la acción o del medio de control, se tenga certeza de sus elementos.

En el expediente y de conformidad con las particularidades del caso, existe prueba suficiente e idónea aportada por los propios demandantes, que otorga plena certeza para adoptar en este momento la decisión, y porque además se aprecia innecesario postergarla para etapa posterior, cuando ya está debidamente acreditada.

4. Caso concreto

El hecho que se cuestiona y frente al cual se pide declarar la responsabilidad del Estado en cabeza del Ejército Nacional y de la Policía Nacional, es la muerte violenta de Alexander Rodríguez Tovar, que sucedió en Tame.

4.1. Al analizar diversas circunstancias fácticas y jurídicas para determinar el hito inicial del cómputo del término de caducidad, se establece:

a. Hay fecha cierta y precisa de la ocurrencia de la muerte de Alexander Rodríguez Tovar: El 29 de septiembre de 2001 (Hecho séptimo de la demanda y Certificado de registro civil de defunción, a.01: a.01).

b. En la demanda (Hechos undécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo séptimo, décimo octavo, a.01: a.01), se reconoce que desde el día del entierro de una de las víctimas, se "*señaló en forma directa*" a integrantes de la Policía y del Ejército Nacional, "*como responsables colaboradores de las AUC*" y se les endilga omisión y alojamiento, refugio y alimentación durante ocho días a los miembros del grupo de las AUC que ocasionaron las muertes de varias personas en la Estación de Servicios Santander, entre ellas Rodríguez Tovar quien era trabajador allí, y se narran en detalle varias circunstancias que muestran que los demandantes sabían entonces, en tiempo presente y real, de la participación de agentes del Estado en la masacre; así, la fecha de este conocimiento se sitúa para el 7 de octubre de 2001.

c. En el hecho vigésimo de la demanda (a.01: a.01), los demandantes registraron de manera expresa: "*Las Víctimas de dichos Genocidios, en nuestro caso, la FAMILIA RODRÍGUEZ-TOBAR, tuvo conocimiento de la participación tanto de la POLICÍA NACIONAL, como del EJÉRCITO NACIONAL, en relación a la no presencia de las autoridades en el momento de perpetrarse las masacres y de ser refugiados los PARAMILITARES después de que cometían los atroces crímenes en la Base Militar de los*



NARANJITOS de TAME ARAUCA, Hechos que fueron de conocimiento el día 16 Y 17 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2011, fecha en la cual en Audiencia Pública se verificó lo susodicho en los puntos precedentes en la Diligencia de FORMULACION DE IMPUTACION PARCIAL, proferida por la UNIDAD NACIONAL DE FISCALIAS PARA LA JUSTICIA Y LA PAZ, FISCALIA VEINTIDOS, quien dio lectura ante el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. SALA PENAL, Magistrado Ponente Dr. JULIO OSPINO GUTIERREZ, PROCESO CON Radicación No. 110016000680010, siendo Postulado directo el Grupo Denominado AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA, BLOQUE VENCEDORES DE ARAUCA, comandado por el señor MIGUEL ANGEL MELCHOR MEJIA MUNERA". En esta oportunidad, el conocimiento de los demandantes sobre la endilgada participación de la Policía Nacional y del Ejército Nacional en los hechos en los que murió Alexander Rodríguez Tovar fue el 16 y 17 de noviembre de 2011.

No se toma como fecha para el análisis que aquí se hace la del 13 de junio de 2017 ni la del escrito de formulación de cargos -16 de enero de 2012- en el proceso 2006800 (Hechos vigésimo primero y vigésimo segundo de la demanda, a.01: a.01), referida al interrogatorio y al testimonio del postulado Samuel Saavedra Aponte, alias El Zarco, ante el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca y el Despacho 22 de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito, por cuanto se refieren a los mismos hechos que ya conocían los demandantes desde el 16 y 17 de noviembre de 2011. De igual forma, tampoco se tienen como fecha de conocimiento de los hechos las relacionadas con la legalización de los cargos (7 de febrero, 16 de abril y 4 de septiembre de 2012, a.01: a.04) por la misma razón: Ya sabían desde el 16 y 17 de noviembre de 2011 de la endilgada participación del Ejército y de la Policía Nacional en los hechos de la muerte de Alexander Rodríguez Tovar.

d. En el mismo proceso de Justicia y Paz citado en el literal c, con el cual los demandantes tuvieron pleno conocimiento de la participación que se les endilga a la Policía y al Ejército Nacional en la muerte de Alexander Rodríguez Tovar, se realizaron ocho sesiones públicas, dentro de ellas tres en Arauca, donde "se registró la intervención directa de las víctimas" y "con transmisión y presencia de víctimas en Tame, oportunidad en la cual se escuchó el relato de algunas de ellas", audiencias las cuales se realizaron del 14 al 16 de julio de 2014 (a.01: a.04, pág. 12-13).

e. En el hecho décimo cuarto expresa la demanda que la familia Rodríguez Tovar -La de los demandantes- fue desplazada en forma forzada a raíz de la muerte de Alexander Rodríguez Tovar; en el escrito de formulación de cargos del 16 de enero de 2012 en el citado proceso de Justicia y Paz, se registró que la familia salió desplazada a Saravena; y que la familia Soler, dueña de la Estación de Servicios donde ocurrieron las muertes de Rodríguez Tovar y de la esposa de Saúl Soler, regresó a Tame finalizada la desmovilización de las autodefensas (15 de agosto de 2006; es decir, para el mencionado 16 de enero de 2012 ya se encontraban de nuevo en Tame) y retomaron la administración de dicho negocio familiar (a.01: a.03). De



conformidad con lo que se expuso en el numeral 3.3.1.iii) de estas consideraciones, para el caso de desplazados por hechos anteriores a la sentencia SU-254 de 2013 -Como el presente-, se habilitó que el término de caducidad sería de dos años a partir de la fecha de su ejecutoria, lo que ocurrió el 23 de mayo de 2013.

f. Los demandantes anexaron como prueba de la participación de la Policía y del Ejército Nacional en las muertes de Alexander Rodríguez Tovar y otras personas, la sentencia de primera instancia del proceso de Justicia y Paz, donde se trata de manera concreta y taxativa sobre dicha masacre del 29 de septiembre de 2001 (Hecho 49, págs. 98, 123, 186, 345, 392, 700-704, 850, 919, a.01: a.04) con las mismas circunstancias de tiempo, modo, lugar, víctimas, victimarios y complicidades, ya contenidos en los anteriores documentos que se han citado; tal providencia fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, M.P. Uldi Teresa Jiménez López, rad. 11001600025320088361200, el 24 de febrero de 2015.

Esta sentencia fue apelada y el recurso lo resolvió confirmándola con algunas modificaciones no sustanciales para el presente caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, en el expediente SP8854-2016, rad. 46181, el 29 de junio de 2016. Contra esta decisión no procedía recurso alguno como lo advirtió la misma sentencia de esa Alta Corte (a.01: a.05).

g. Los demandantes también invocan en su favor para el conteo del término de caducidad, una condena al Estado por parte del Tribunal Administrativo de Arauca por los mismos hechos, lugar, hora, victimarios y auxiliares y víctimas (Recurso de apelación, a.01: a.12) de los que aquí se plantean discutir. Se refieren a la sentencia -Que adjuntan como prueba (a.01: a.06)- del 19 de noviembre de 2015, proferida dentro del proceso 81001233300320140002600, en la que por la muerte de la señora Cruz Aurora García Rojas se condenó al Ejército Nacional en favor de tres de sus hijos y de una nieta.

Lo que no menciona la parte apelante es que en dicha sentencia se analizó el término de caducidad -Excepción que planteó el Ejército Nacional- y determinó el Tribunal Administrativo de Arauca, que ante la calificación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del hecho trágico como crimen de lesa humanidad, "es a partir de la fecha de dicha sentencia -04 de septiembre de 2012- que el daño se hizo cognoscible para los demandantes y como la actual demanda fue interpuesta el 20 de febrero de 2014 (...) no ha acontecido la caducidad en el presente caso" (.01: a.06). Subrayado no es del original.

Exactamente esa misma precisión (Sentencia del 4 de septiembre de 2012 y Tribunal y calificación) se hace de manera textual y expresa en la demanda del actual proceso en el hecho vigésimo quinto. Y como precedente y al tener plena prueba en este expediente, procede aplicar ante la misma situación de hecho, la misma decisión de derecho, para



tener esa fecha como la del entero conocimiento de los demandantes sobre la participación de la Policía y del Ejército Nacional en los hechos por lo que aquí se demanda, tal como ya lo hizo entonces (El 19 de noviembre de 2015) esta misma Sala.

Pero además, de esta sentencia del 19 de noviembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Arauca y del respectivo proceso, es necesario destacar cinco hechos trascendentales:

i). Samuel Saavedra Aponte también declaró en ese proceso contencioso administrativo, admitiendo su responsabilidad y dando detalles de la complicidad de la Policía Nacional y del refugio por ocho días en la base militar de Naranjitos. De ahí que la importancia que le concede la demanda (Hecho vigésimo primero, a.01: a.01) a su intervención del 13 de junio de 2017 en el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca -Que no prueban los demandantes- queda desvirtuada, porque no fue la primera vez en la que confesó; es decir, en la jurisdicción contencioso administrativa -Ya había ocurrido en Justicia y Paz- él también expuso las circunstancias fácticas de la masacre donde murió Alexander Rodríguez Tovar, dos años antes (2015) de la fecha (2017) que cita el recurso de apelación.

ii). En ese mismo proceso contencioso administrativo que terminó el 19 de noviembre de 2015, intervino el 17 de febrero de 2015 (Registro del proceso en página web que se citará en el punto v de este acápite de las consideraciones) **Ana Otilia Tovar Mogollón -Aquí demandante-**, como **declarante**. Registra la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca: *"A su vez, la señora Ana Otilia Tovar Mogollón, madre de una de las víctimas de homicidio perpetrado en la Estación de Gasolina Santander, a pesar de que no sea testigo presencial de los hechos, sino de oídas, concuerda con las pruebas antes referidas, en que el día 29 de septiembre de 2001 en horas de la mañana, se perpetró la masacre en la Bomba Santander, lugar donde mataron a su hijo, a la señora Cruz Aurora García Rojas y otras personas"*. Esta es una prueba reina para desvirtuar el dicho de la demanda y del recurso sobre que los demandantes solo se enteraron el 19 de abril de 2018 de la participación del Ejército y de la Policía en los execrables hechos del 29 de septiembre de 2001 o de la existencia de procesos en los que afectados reclamaban la responsabilidad patrimonial de la Fuerza Pública del Estado.

iii). La demanda del actual proceso (Hechos segundo al décimo quinto, a.01: a.01) tiene idéntico texto -Con mínimo cambio de algunas pocas palabras- con la del proceso que decidió el Tribunal Administrativo de Arauca el 19 de noviembre de 2015 (Resumen de la demanda, a.01: a.06) y con el escrito de solicitud de conciliación prejudicial que se radicó el 19 de abril de 2018 (a.01: a.01). Como no es lógico asumir que el apoderado de los demandantes en este proceso tuviera igual redacción y precisión de datos, hechos, nombres, cifras que el que redactó dos años antes aquella demanda del proceso 2014-00026, no es creíble la versión de su escrito inicial y del recurso que solo supieron los demandantes de la endilgada participación de la Policía y del Ejército Nacional en los hechos apenas el



19 de abril de 2018; dicen que ese mismo día otorgaron poder y se radicó la solicitud de conciliación prejudicial en Arauca. Sin embargo, como ellos residían en Saravena (A donde se desplazaron y mencionan como lugar de residencia en la demanda y solicitud de conciliación) y los poderes los otorgaron en la ciudad de Arauca, significa que antes de esa fecha fue que conocieron de la posibilidad de reclamar y que previamente tuvieron que ser citados a Arauca y que ya se tenían los datos para la demanda.

iiii). La sentencia condenatoria del Tribunal Administrativo de Arauca del 19 de noviembre de 2015 se basó en el escrito de formulación de cargos de la Fiscalía 22 de Justicia y Paz, el que también se adjuntó al presente proceso y sobre el cual se erigieron las dos demandas (La de 2015 y la de acá, de 2019); como quiera que dicho escrito del órgano penal es del 16 de enero de 2012, desde esa fecha también pudo ser utilizado tal documento por los aquí demandantes para instaurar su propia demanda en el tiempo oportuno, como lo hicieron en el mencionado proceso contencioso administrativo los miembros de la familia Soler ante el Tribunal en el expediente 2014-00026.

v). Pero he aquí otra prueba trascendental para decidir: El apoderado de la familia Rodríguez Tovar en el presente proceso, esto es, el doctor Juan de los Santos Moncaleano Gómez, fue el mismo de la familia Soler ante el Tribunal Administrativo de Arauca en el expediente 2014-00026, dentro del que se expidió la ya reseñada sentencia del 19 de noviembre de 2015 y que los demandantes invocan aquí en su favor, con miras a la responsabilidad de las demandadas pero que lo ignoran respecto de la caducidad de la acción.

Eso explica -El hecho de tener el mismo apoderado- la coincidencia de textos en los dos procesos (2014-00026, familia Soler y 2019-00177, este de la familia Rodríguez Tovar) que se planteaba como extraña y excepcional en el subnumeral iii de este acápite de las consideraciones. Esta circunstancia de intervenir el mismo apoderado en los dos procesos, lo que desde luego no es para nada ilegal ni antiético, se obtiene con la información básica y pública que aparece en la página web de la Rama Judicial sobre el citado primer expediente 81001 2333 003 20140002600 del Tribunal Administrativo de Arauca que se reitera, invoca en su favor la parte demandante y del que anexó al presente la sentencia del 19 de noviembre de 2015, y de ahí se tomaron los datos de ubicación: (<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>).

En efecto, aparece en la página web Consulta de Procesos Nacional Unificada, en el Detalle del Proceso, con fecha de registro del 19 de marzo de 2014, que se expidió un auto inadmisorio en el que también se decidió "reconocer personería para actuar al Dr JUAN DE LOS SANTOS MONCALEANO GOMEZ" y que la demanda se radicó el 24 de febrero de 2014. Con posterioridad se registra el nombre del apoderado "JUAN DE LOS SANTOS", el 3 de febrero de 2016 y el 9 de febrero de 2016 en trámite de copias de la sentencia del Tribunal.



Y consta que la sentencia del 19 de noviembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Arauca por hechos de la masacre de la estación de servicios Santander de la familia Soler, quedó en firme al ser rechazado por extemporáneo el recurso de apelación que presentó la entidad estatal condenada (18 de enero de 2016) y que el expediente se archivó el 19 de febrero de 2016.

h. Pero aún más: En el escrito de formulación de cargos de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz-Despacho 22, del 16 de enero de 2012 -Investigación que se inició en 2006-, el cual cita la demanda en los hechos décimo quinto, décimo octavo y vigésimo segundo (a.01: a.01) y a la que se le adjuntó dicho escrito por los propios demandantes (a.01: a.03), se registró la "MASACRE DE LA BOMBA SANTANDER 29 SEPTIEMBRE 2001" en el hecho 49, a partir de la página 329, en donde con detalles se describen las circunstancias de dicho hecho, en el que murieron integrantes de la familia Soler y de la familia Rodríguez Tovar, exactamente las mismas situaciones que se plantearon en los procesos 2014-00026, familia Soler y el actual 2019-00177, este de la familia Rodríguez Tovar.

En el mencionado escrito de formulación de cargos del 16 de enero de 2012, se registran las confesiones de los asesinos y demás partícipes en la masacre de la estación de servicios Santander y se da cuenta de otras pruebas, y concluye la Fiscalía en la demostrada participación de la Policía y del Ejército Nacional en los repudiables hechos del 29 de septiembre de 2001 (a.01: a.03, pág. 329-339) y de forma expresa y concreta se incluye la muerte de Alexander Rodríguez Torres.

En la página 338, se encuentra como interviniente en dicha investigación en su calidad de denunciante, **Ana Otilia Tovar Mogollón**, quien a su vez es demandante en el actual proceso. Y además de su directa participación en esa investigación abierta desde 2006, estuvo representada por su apoderado Carlos Alberto Merchán, "abogado de confianza" (pág. 338), reclamando por la víctima Alexander Rodríguez Tovar, por quien precisamente, demandan en el actual proceso, con lo que se desmiente la afirmación del recurso de apelación del actual proceso cuando alega que "la FAMILIA RODRIGUEZ TOVAR, nunca tuvo conocimiento de la participación de los integrantes del EJERCITO y la POLICIA de esa época, por cuanto ellos no intervinieron en el procedimiento de JUSTICIA y PAZ". Allí también aparece que Juan de los Santos Moncaleano Gómez era el abogado de confianza de varios integrantes de la familia Soler (págs. 336-337), lo cual reafirma que el recurso no es veraz ya que su suscribiente sabía que la familia Rodríguez Tovar sí intervino en esa investigación penal. De manera que sin duda alguna, la familia Rodríguez Tovar tuvo pleno, exacto y directo conocimiento de la participación de la Policía y del Ejército Nacional en la masacre en la que murió Alexander Rodríguez Tovar desde 2006 al intervenir en la investigación citada, y de forma concreta y específica con el escrito de formulación de cargos de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz-Despacho 22, del 16 de enero de 2012.



4.2. Con el panorama descrito en el numeral precedente de estas consideraciones, se establece:

a). A pesar de las manifestaciones de la demanda en los hechos cuarto a décimo octavo, donde con seguridad hacen afirmaciones sobre las circunstancias de la endilgada complicidad de la Policía y del Ejército Nacional en la masacre donde murió Alexander Rodríguez Tovar y el refugio brindado a los homicidas en la base militar Naranjito durante los ocho días posteriores, no se considera viable situar el inicio del término de caducidad ni en el 29 de septiembre de 2001 -El hecho de su muerte lo conocieron el mismo día, 29 de septiembre de 2001- ni en el 7 de octubre de 2001, pues más que certeza del conocimiento que aparece planteada, se trataría de una mera presentación propositiva de los hechos; por lo tanto y en favor de los demandantes, se descartan dichas fechas como las del hito temporal inicial de la caducidad en este caso.

b). En su lugar, se determina que en el expediente se demostraron dos fechas en las cuales los demandantes tuvieron pleno, expresa, total e idóneo conocimiento de la participación de agentes del Estado (Policía y Ejército Nacional) en la muerte de Alexander Rodríguez Tovar:

i. 17 de noviembre de 2011. La prueba se constituyó en el hecho vigésimo de la demanda (a.01: a.01), cuando registraron de manera expresa, concreta e inequívoca, que *"Las Víctimas de dichos Genocidios, en nuestro caso, la FAMILIA RODRÍGUEZ-TOBAR, **tuvo conocimiento de la participación tanto de la POLICÍA NACIONAL, como del EJÉRCITO NACIONAL**, en relación a la no presencia de las autoridades en el momento de perpetrarse las, masacres y de ser refugiados los PARAMILITARES después de que cometían los atroces crímenes en la Base Militar de los NARANJITOS de TAME ARAUCA, **Hechos que fueron de conocimiento el día 16 Y 17 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2011**".* Resaltado fuera del original.

Vale anotar que la confesión por apoderado es prueba en los procesos judiciales. Así como también se encuentra que la demanda es prueba válida, legal, pertinente, conducente y útil, ya que es expresa, consciente y libre, proviene de quien tiene capacidad de confesar, se ocupa de circunstancias que producen consecuencias jurídicas adversas al confesante y favorecen a la parte contraria, recae sobre hechos respecto de los cuales la Ley no exige un exclusivo medio de prueba y sobre hechos personales del confesante de los que tienen y deben tener conocimiento.

En efecto, el CGP, artículo 193, que incluso es perentorio, prescribe: *"La confesión por apoderado judicial 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"*. Así, la confesión por apoderado es válida y legal como medio de prueba (Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2016). En este mismo sentido se ha pronunciado el



Consejo de Estado, entre otras en las siguientes providencias: M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 3 de julio de 2020, rad. 05001-23-33-000-2016-01009-01, 60676; M. P. María Adriana Marín, 24 de septiembre de 2020, rad. 20001-23-39-003-2015-00513-01, 60724 y M.P. Alberto Montaña Plata, 3 de abril de 2020, rad. 05001-23-31-000-2010-01736-01, 45876.

En este caso, al apoderado lo autorizaron a confesar los demandantes con los poderes que le otorgaron con lo que tenía capacidad de confesión, su manifestación es libre y unilateral y autónoma, la circunstancia confesada le produce consecuencias jurídicas judiciales adversas y favorece a la parte contraria pues demuestra el hito temporal inicial de la caducidad de la acción, hecho este que no tiene exigencia legal para ser probada por un exclusivo y excluyente medio probatorio dado, y versa sobre hechos personales de los que los demandantes confesantes tenían conocimiento.

ii. 16 de enero de 2012: Cuando conocieron la formulación de cargos de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz-Despacho 22; en esa investigación intervino desde 2006 la madre del difunto por el cual se demanda, Ana Otilia Tovar Mogollón, quien además estuvo representada por un abogado de confianza, como se expuso y se demostró en el acápite precedente. Como esta fecha es posterior a la del subnumeral anterior, en aras de favorecer a los demandantes, será la que se tendrá en cuenta como hito temporal inicial de la caducidad de la acción.

c). 4 de septiembre de 2012: No obstante y también para favorabilidad y garantía de los demandantes, puede tomarse como la fecha inicial para la caducidad la de ese día, que adoptó el Tribunal Administrativo de Arauca en el proceso 81001233300320140002600, cuando la masacre en la que murió Rodríguez Tovar fue calificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá como crimen de lesa humanidad; sentencia y circunstancia cuyo conocimiento también confiesan en el hecho vigésimo quinto de la demanda.

d). 23 de mayo de 2013: Si se aduce la situación de desplazados de los integrantes de la familia Rodríguez Tovar, que no es una de las circunstancias alegadas ni en la demanda ni en el recurso, se encuentra que por hechos anteriores a la sentencia SU-254 de 2013 -Como el presente-, se habilitó por la Corte Constitucional para los afectados, que el término de caducidad sería de dos años a partir de la fecha de su ejecutoria, lo que ocurrió ese 23 de mayo de 2013.

e). 19 de noviembre de 2015: Pero aún en aras de mayor garantía para los demandantes, también procede tener esta fecha como la inicial, en la que la Rama Judicial a través del Tribunal Administrativo de Arauca declaró en sentencia en firme, la responsabilidad del Estado por la masacre de la Estación de Servicios Santander, donde murió Alexander Rodríguez Tovar. Debe tenerse presente que en ese proceso como se expuso y demostró en el acápite precedente, Ana Otilia Tovar Mogollón -Aquí demandante, madre del difunto- fue declarante, y conoció de nuevo en forma directa las circunstancias que se les endilgaba a las entidades de la Fuerza Pública por



aquel hecho repudiado, y el apoderado de los allá demandantes es el mismo suyo en este presente proceso.

f). 29 de junio de 2016. Como también se expuso y demostró en el acápite precedente de estas consideraciones, los demandantes anexaron como prueba de la participación de la Policía y del Ejército Nacional en las muertes de Alexander Rodríguez Tovar y otras personas, la sentencia condenatoria de primera instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, M.P. Uldi Teresa Jiménez López, rad. 1100160002532 0088361200, del 24 de febrero de 2015, la cual fue confirmada en su parte sustancial por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, en el radicado SP8854-2016, rad. 46181, el 29 de junio de 2016. Es de advertir que en estos casos no se requería esperar a la sentencia penal final, ya que para efectos de la caducidad, solo basta conocer la participación de agentes de Estado en los hechos por lo que se demanda, pero se tiene en cuenta esta fecha en aras de aplicar los principios *pro damato*, *pro homine* y *pro actione* en consideraciones con los demandantes y del derecho de acceso a la administración de Justicia (Artículo 229, C. Po).

Así, por resultarles más favorable, a pesar que como se demostró arriba ya conocían de la participación de la Policía y del Ejército Nacional en la masacre de la Estación de Servicios Santander donde murió Alexander Rodríguez Tovar desde 2006, se establece como hito temporal inicial para el cómputo del término de caducidad en el presente caso, el 29 de junio de 2016.

Es necesario agregar y precisar que de conformidad con lo que se expuso en el acápite No. 3 de estas consideraciones, para determinar la caducidad en casos como el presente, el hecho de haberse declarado en vía penal como de lesa humanidad el delito cometido con el que se causaron las circunstancias por las que se reclama responsabilidad patrimonial de entidades públicas, no exime ni excluye la aplicación de las normas jurídicas de caducidad en vía contencioso administrativa; solo que deben tenerse en cuenta otras circunstancias -El Conocimiento de la participación de agentes del Estado- adicionales al mismo momento de los hechos, para aplicar dicha figura jurídica extintiva del derecho a demandar.

De igual forma, se reitera que no se acoge tener como fecha del conocimiento de la participación de la Policía y del Ejército Nacional en la masacre de la Estación de Servicios Santander la del 13 de junio de 2017 (Declaración de El Zarco en el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca) en la que insiste el recurso de apelación, porque como ya se expuso y demostró en el acápite precedente de estas consideraciones y según lo que mencionan los apelantes (a.01: a.12), lo que allí dijo fue la repetición de lo que ya aparecía registrado en varios documentos desde el 16 y 17 de noviembre de 2011 (Incluso desde 2006) que se han reseñado de forma expresa y concreta en esta providencia.

También y como se expuso y demostró en el literal h, numeral 4.1. de estas consideraciones, en el expediente se desmiente la afirmación del recurso de apelación cuando alega que *"la FAMILIA RODRIGUEZ TOVAR, nunca tuvo conocimiento de la participación de los integrantes del EJERCITO y la POLICIA de esa época, por cuanto ellos no intervinieron en el procedimiento de JUSTICIA y PAZ"*, porque se acreditó que Ana Otilia Tovar Mogolló sí intervino y con abogado de confianza; es más y como también se probó en el actual expediente, en esa investigación de Justicia y paz también intervino Juan de los Santos Moncaleano Gómez como abogado de confianza de varios integrantes de la familia Soler (págs. 336-337), por lo cual es inadmisibile que ahora como apoderado desconozca dicha situación porque la familia Rodríguez Tovar sí intervino en esa investigación de Justicia y Paz donde él actuó y cuyo documento que lo prueba él mismo aportó al presente proceso.

Tampoco se acoge la afirmación del recurso de apelación sobre que los demandantes desconocen los nombres de los integrantes de la Policía y del Ejército Nacional de aquella época, ya que en los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado no se analiza la conducta de sus agentes sino las omisiones o las acciones de las entidades o dependencias en la producción de los hechos dañosos que se les endilgan; de ahí que saber o identificar a dichos integrantes no impide demandar ni condenar si es el caso, a las entidades públicas y por ello, dicha circunstancia no interviene en el cómputo de la caducidad.

Así mismo, no tiene respaldo alguno el recurso de apelación cuando invoca en su favor la sentencia SU-312 de 2020 de la Corte Constitucional, porque como ya se analizó en el acápite 3.3.2. de estas consideraciones, precisamente en dicha providencia se unificó el tema así: *"6.27. En esta oportunidad, a fin de unificar la jurisprudencia, esta Corporación estima que dicho entendimiento del término de caducidad del medio de control de reparación directa es razonable y proporcional desde una perspectiva constitucional y convencional, incluso en casos en los que el daño que se pretenda reparar sea causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio. (...)"*.

"6.42. Efectivamente, en clave con lo dispuesto por el legislador, los perjudicados por un menoscabo originado en un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o un genocidio imputable a una autoridad pública, tienen un término de dos años para acudir al aparato jurisdiccional y velar por sus intereses en el entendido de que dicho plazo únicamente empezará a contarse, bajo la misma lógica de la imprescriptibilidad penal que se predica de las mencionadas conductas delictivas, una vez la persona tenga conocimiento real de la participación, por acción u omisión, del Estado y se encuentre en la posibilidad material de imputarle el daño causado. (...)"

"6.55. Así las cosas, con base en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte estima que la aplicación del término legal de caducidad del medio de control de reparación directa en tratándose de daños originados en delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra



es acorde a los mandatos constitucionales y, por ello, decide unificar su jurisprudencia en tal sentido con el fin de superar los criterios divergentes existentes dentro de la Jurisdicción Constitucional".

De manera que si bien la masacre de la Estación de Servicios Santander en la cual murió Alexander Rodríguez Tovar -Por quien aquí se demanda- fue declarada delito de lesa humanidad, en este caso no hacía imprescriptible la acción de caducidad de reparación directa ni la inaplicación de los lapsos legales, ya que desde 2011 -o 2006 o cuando más 2016, como se determinó arriba- los demandantes tenían conocimiento pleno y real de la participación por omisión (Policía Nacional) y acción (Ejército Nacional) de la Fuerza Pública en los hechos ignominiosos.

Además, nada probaron en este expediente sobre alguna imposibilidad que les hubiera impedido acudir a los estrados judiciales con su demanda, máxime cuando su desplazamiento fue a una ciudad del mismo departamento de Arauca -Saravena-, en la que permanecieron desde 2001 al menos hasta abril de 2018 mes en el que en la ciudad de Arauca otorgaron poderes para el actual proceso y cuando en febrero de 2015 Ana Otilia Tovar Mogollón asistió también en la ciudad de Arauca a su declaración ante el Tribunal Administrativo de Arauca en el proceso 2014-00026, en el que fue citada por la allí parte demandante -Familia Soler-, la que entre otras cosas era representada judicialmente por el hoy su apoderado -De la señora Tovar Mogollón-.

De ahí que tampoco es admisible la prédica del recurso en cuanto a que solo en abril de 2018 la familia aquí demandante "*tuvo la oportunidad de ser asesorados por el suscrito apoderado*", ya que el abogado Moncaleano Gómez "*tuvo la oportunidad*" de asesorarlos desde 2006, o desde 2011 como se demostró, o en gracia de discusión, desde el 24 de febrero de 2014 cuando él mismo radicó la demanda de la familia Soler para el proceso 81001233300320140002600 del Tribunal Administrativo de Arauca por los mismos hechos, o en febrero de 2015 cuando la señora Tovar Mogolló intervino como declarante en el proceso de la familia Soler donde él participaba como apoderado, o aún, el 19 de noviembre de 2015 cuando nuestra Corporación Judicial sentenció en su favor. Recuérdese que la caducidad de la acción judicial no está en manos del arbitrio o capricho o discrecionalidad o voluntad de las partes.

Finalmente, no es admisible el alegato del recurso sobre que debe tenerse en cuenta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP5837-2017, rad. 49342, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, del 30 de agosto de 2017, porque además de aportarla al expediente con el escrito de apelación, es decir, de forma extemporánea pues el Juez no la conoció y por eso no se pronunció al respecto, luego no es un cargo válido ni legal contra la providencia impugnada, dicha sentencia de la Corte Suprema de Justicia solo se refiere a la expulsión de Miguel Ángel Melchor Mejía Múnera del proceso de Justicia y Paz, sin que ello afecte en algo -Más que su responsabilidad penal y los beneficios que perseguía- las circunstancias



fácticas o jurídicas y las decisiones relacionadas con la masacre de la Estación de Servicios Santander, en la que murió Alexander Rodríguez Tovar, hecho que es el específico que aquí se reclama.

Se ratifica entonces, que el hito temporal inicial de la caducidad en el presente caso, es el 29 de junio de 2016, como ya se expuso y demostró.

4.3. En cuanto a los cuatro elementos que conforman la figura jurídica de la caducidad (Numeral 3.1 de estas consideraciones), se establece para el caso que aquí se dilucida como resultado de su verificación:

(i) La parte demandante cumple con el primero de ellos, toda vez que quienes reclaman tienen el derecho de acción judicial, pues consideran que se ha presentado un daño antijurídico en su contra, y aducen su calidad de perjudicados directos conforme con el contenido expreso de los hechos de la demanda.

(ii) El segundo elemento de la caducidad de la acción o del medio de control judicial también está acreditado, por cuanto como se estableció arriba, el CPACA, en el artículo 164, numeral 2, literal i, consagra que el lapso para hacer uso del derecho de demandar es de dos (2) años. Y no es un caso de desaparición forzada.

(iii) Respecto del tercer elemento, que se refiere al transcurso del tiempo legal, es preciso reiterar que si bien la figura admite la suspensión, se deben establecer con precisión, los hitos temporales de inicio y final.

Lo primero que se impone determinar es, en qué fecha se fija en cada proceso, el hito temporal a partir del cual se empiezan a contar los dos años de la caducidad del medio de control instaurado.

Para el caso concreto, ya en acápite precedente se analizó a profundidad el asunto, y se estableció que el hito temporal inicial es el 30 de junio de 2016 inclusive, que es el día siguiente a aquel (29 de ese mes y año) de la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, en el radicado SP8854-2016, rad. 46181.

Luego, los dos años de caducidad, esto es, el plazo final para demandar, en principio se cumplirían el 30 de junio de 2018, pero por ser un día no hábil -Sábado- se extendía hasta el 3 de julio de ese año -El 2 de julio fue lunes festivo-.

No obstante, se advierte que se suspendió el término de caducidad, pues se radicó solicitud de conciliación extrajudicial (Artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015) el 19 de abril de 2018 -Cuando faltaban dos meses y 10 días hábiles-, trámite prejudicial que terminó el 13 de julio de 2018 (a.01: a.01).

Como quiera que el lapso legal extintivo se reanudó el 14 de julio de 2018, el tiempo que restaba (Dos meses y 10 días hábiles) para cumplirse la



caducidad, se extendió hasta el 28 de septiembre -Viernes- de 2018, inclusive.

Por lo tanto, el hito final del término de caducidad en el presente caso, esto es, el último día de plazo que tenían los demandantes para radicar su demanda, era el 28 de septiembre de 2018.

(iii) El cuarto elemento de la figura jurídica es "*No ejercer el derecho en el tiempo legal*"; procede definir en forma precisa si en el lapso comprendido entre los hitos temporales inicial y final, se ejerció o no el derecho a demandar en vía judicial, esto es, se radicó la demanda.

Está probado que la demanda se radicó el 26 de abril de 2019 (a.01: a.01); hecho preciso que también reconoce de manera expresa el recurso de apelación (a.01: a.12).

Y se reitera, el plazo máximo para radicarla era el 28 de septiembre de 2018.

Ello demuestra que el derecho a demandar en vía judicial no se ejerció en el tiempo legal establecido.

5. De manera que la demanda se radicó por fuera del plazo perentorio y preclusivo de que se disponía.

Y se concluye conforme con lo expuesto y probado, que ha tenido ocurrencia el fenómeno judicial de la caducidad del medio de control instaurado en este proceso, lo que a su vez permite dar respuesta al problema jurídico planteado.

El Consejo de Estado (M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 24 de agosto de 2015, rad. 11001-03-24-000-2015-00366-00) ha sido preciso al señalar:

"Sería del caso entrar a examinar si la demanda cumple con los requisitos formales para cuestionar el acto de llamamiento que se acusa de nulidad, pero comoquiera que se advierte que no cumple con el plazo perentorio que fijó el legislador para el ejercicio de la acción de nulidad electoral en el artículo 164 del CPACA, corresponde en aplicación de los principios de economía y celeridad rechazar de plano la demanda atendiendo a los siguientes razonamientos: (...)

6. Se advierte al folio 104 del expediente que la demanda la radicaron los actores el **10 de julio de 2015**, esto es, luego de superarse el término previsto para tal efecto, lo que impone, como se anticipó, el rechazo de la demanda por caducidad de la acción.

7. Debe precisarse que la caducidad es un requisito de procedibilidad de la acción que impide de este Despacho adelantar cualquier tipo de trámite orientado a la verificación de la observancia de los requisitos formales de la solicitud y del examen sobre el carácter del acto cuestionado que se expidió en cumplimiento de una orden de tutela".



En consecuencia, procedía decidir conforme con el CPACA, que consagra la siguiente disposición: "**ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA.** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: 1. Cuando hubiere operado la caducidad. (...)".

Por lo tanto, se confirmará la providencia de primera instancia.

Se deja constancia que la Sala dentro de los límites normativos y jurisprudenciales que le correspondía aplicar en este caso, trató al máximo (Acápites 4.2 de estas consideraciones) de salvar la situación de los demandantes en aras de evitar una de las menos queridas decisiones de los jueces y por ello tomó todas las fechas posibles de evaluar para resolver la apelación; con lo que se advierte que al adoptarla, se hace por causa ajena a la Rama Judicial.

6. Finalmente, es necesario poner de presente que el apoderado de los demandantes, a pesar que conocía muy bien y en total detalle el caso desde cuando se inició la investigación en 2006 por Justicia y Paz pues en ella representó a miembros de la familia Soler y luego cuando los apoderó de manera exitosa en el proceso 81001233300320140002600 del Tribunal Administrativo de Arauca como se demostró, no fue preciso dentro del actual litigio en señalar varias sustanciales y decisorias circunstancias que conocía y tenía las pruebas en su poder, ni en la solicitud de conciliación prejudicial, ni en la demanda, ni en el recurso de apelación del presente expediente, e incluso adujo situaciones contrarias a las que se encontraban acreditadas en los propios documentos que él mismo aportó, como se puso en evidencia en estas consideraciones, lo cual era su deber en ejercicio de la lealtad procesal (Artículo 78.1, CGP).

Sin embargo, no se ordenará por esta vez, compulsas de copias para ante los respectivos órganos disciplinarios, pero se reprende al apoderado de los demandantes para que en lo sucesivo siempre intervenga con la lealtad procesal exigida, en ejercicio de sus correspondientes actividades profesionales.

Es claro que la Rama Judicial no es ingenua y tampoco debe permanecer impasible frente a circunstancias como las que se han señalado; la defensa de los intereses que se asume tiene claros límites y se debe intervenir de conformidad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de primera instancia, proferida el 14 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.



SEGUNDO. ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

(Ausente con excusa)
LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada