

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Apelación auto que rechazó demanda por caducidad de la acción / RECHAZO DE DEMANDA POR CADUCIDAD DE LA ACCION - Al presentarse vencido el término de los dos años teniendo en de ocurrencia de los hechos / CADUCIDAD DE LA ACCION - No admite suspensión salvo conciliación extrajudicial / SUSPENSION DEL TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION - Al presentarse solicitud de conciliación extrajudicial / CADUCIDAD DE LA ACCION - No admite renuncia / CADUCIDAD DE LA ACCION - De encontrarse probada el juez debe declararla de oficio

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad para aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Así los demandantes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 / LEY 640 DE 2001

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por desaparición forzada / DELITO DE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS - Elementos constitutivos / DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS - Delito de lesa humanidad

En varios instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, de los cuales el Estado Colombiano hace parte, se establecen como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada de personas: i) la privación de la libertad; ii) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y iii) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Así por ejemplo, los artículos 2 y 5 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2007

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad / CADUCIDAD - Término dos años / CADUCIDAD ACCION DE REPARACION DIRECTA DERIVADA DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA – El Término de dos años se cuentan a partir de la fecha en que aparezca la víctima / APARICION DE VICTIMA - Momento a partir del cual se cuenta el término de caducidad / CADUCIDAD ACCION DE REPARACION DIRECTA - Término se cuenta desde la ejecutoria del fallo penal

La ley consagró entonces un término de dos (2) años, contados desde el día siguiente al acaecimiento del hecho u omisión que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción. (...) se desprenden los siguientes eventos para la contabilización de los dos (2) años de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, a saber: i) se contarán a partir de la fecha en que aparezca la víctima; o en su defecto, ii) desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. Adicionalmente, se estableció que los anteriores eventos no constituyen óbice para que la correspondiente acción de reparación directa pudiera intentarse desde el momento en que ocurrieron los

hechos que dieron lugar a la desaparición forzada. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, consultar auto de 10 de diciembre de 2009, Exp. 36348.

CADUCIDAD ACCION DE REPARACION DIRECTA - Joven desapareció el 9 de julio de 2007 y familiares se enteraron de su muerte el 12 de julio de 2007 / DESAPARICION FORZADA DE JOVEN - Acompañado de supuesto soldado profesional apodado alias Tarzán a cobrar dinero en la ciudad de Pereira / FALSOS POSITIVOS - Por muerte de joven desaparecido y luego muerto por miembros del Ejército / CONTEO TERMINO CADUCIDAD DE LA ACCION - Desde el 13 de julio de 2007 hasta el 13 de julio de 2009 / SUSPENSION DEL TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION - Al solicitar parte actora el 23 de abril de 2009 audiencia de conciliación extrajudicial / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Se Declaró fallida / TERMINACION DE CONCILIACION FALLIDA - Reanuda término de caducidad de la acción

Al descender al caso concreto se tiene que el día 9 de julio de 2007, aproximadamente a las 5:30 P.M., el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández fue convidado por un supuesto soldado profesional, apodado con el alias de "Tarzán", a cobrar un dinero en la ciudad de Pereira (Risaralda), en compañía de otros dos (2) jóvenes. Tres (3) días después de la desaparición de los jóvenes, esto es el día 12 de julio de 2007, los familiares de Edwin Alexander Moncaleano Hernández se enteraron, a través de información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, del fallecimiento del mencionado señor junto con otras dos personas. En tal orden de ideas, el término de caducidad de la acción de reparación directa transcurrió desde el 13 de julio de 2007 hasta el 13 de julio de 2009. (...) como el día 23 de abril de 2009 la parte actora solicitó audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta, en esa fecha operó la suspensión del término de caducidad de la acción de reparación directa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 del Decreto 1716 de 2009 y 21 de la Ley 640 de 2000, término que reanudó el día 18 de junio de 2009, fecha en la cual se expidió constancia de audiencia fallida. Así las cosas, el referido término se suspendió durante 57 días, por consiguiente se deben adicionar éstos a los días que faltaban para que caducara la acción, esto es 25 días, contabilizando 82 días desde el 19 de junio de 2009 –día hábil siguiente a la expedición de la certificación de la audiencia fallida de conciliación- hasta el 8 de septiembre de 2009, fecha en la cual finalizó el mencionado término de los dos (2) años. Dado que la referida demanda de reparación directa se interpuso el 4 de mayo de 2011, se impone concluir entonces que respecto de la acción invocada en el presente caso operó el fenómeno jurídico de caducidad, comoquiera que el día 8 de septiembre de 2009 venció el término de que trata el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., para presentar la acción de reparación directa. Así las cosas, está Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en virtud del auto calendado el día 23 de junio de 2011

FUENTE FORMAL: DECRETO 1716 DE 2009 - ARTICULO 3 / LEY 640 DE 2000 - ARTICULO 21

DEMANDA EXTEMPORANEA - Por presentarse el 4 de mayo de 2011 / VENCIMIENTO DE TERMINO PRESENTACION DEMANDA - 8 de septiembre de 2009 / RECURSO DE APELACION – Confirma decisión del a-quo

Dado que la referida demanda de reparación directa se interpuso el 4 de mayo de 2011, se impone concluir entonces que respecto de la acción invocada en el

presente caso operó el fenómeno jurídico de caducidad, comoquiera que el día 8 de septiembre de 2009 venció el término de que trata el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., para presentar la acción de reparación directa. Así las cosas, está Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en virtud del auto calendado el día 23 de junio de 2011.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00138-01(41706)

Actor: JAIRO MONCALEANO PERDOMO Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION AUTO - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Por no haber sido acogido el proyecto de auto presentado por la señora Consejera de Estado doctora Stella Conto Díaz del Castillo ante la Sala de Sección realizada el 11 de marzo del presente año, resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 23 de junio de 2011, mediante el cual se resolvió:

“Rechazar la demanda presentada por la persona de la referencia. (...)”
(fls. 54-56 cuad. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En escrito presentado el día 4 de mayo de 2011, los señores Jairo Moncaleano Perdomo, Gloria Esperanza Hernández Sandoval, Jairo Antonio y Mayra Alejandra Moncaleano Hernández, Adoneira y Esneyder Ciceri Hernández, Alicia Perdomo de Moncaleano, Neftalí Hernández y Mariela Sandoval de Hernández, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con el fin de que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

“2.1. DECLARACIONES.

Declárese que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – EJÉRCITO NACIONAL – OCTAVA BRIGADA – BATALLÓN SAN MATEO es administrativamente y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por todos los integrantes de la parte demandante, en razón de la muerte sufrida del (sic) hijo, hermano y nieto EDWIN ALEXANDER MONCALEANO HERNÁNDEZ a manos del Ejército Nacional con ocasión de los disparos con sus armas de dotación oficial.

2.2. Con base en la anterior declaración condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - EJÉRCITO NACIONAL - OCTAVA BRIGADA BATALLÓN SAN MATEO, a pagar los perjuicios de orden material e inmaterial causados con la muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, a cada uno de los demandantes, (...)” (fls. 1-28 cuad. 1).

Como **fundamentos de hecho de la demanda**, la parte actora narró los siguientes:

“(…).

5. El 9 de julio de 2007, el joven Edwin ALEXANDER MONCALEANO HERNÁNDEZ, luego de las cinco de la tarde, fueron llevados o convidados junto con otros dos compañeros del mismo barrio por un individuo apodado TARZÁN, que califican en el barrio Pinares de la ciudad de Armenia, como un soldado profesional, a cobrar una plata en Pereira; sin que EDWIN ALEXANDER y sus compañeros regresaran a sus casas. Por lo que esa misma noche, los padres de EDWIN ALEXANDER en compañía de los padres y familiares de los jóvenes desaparecidos y que acompañaban a MONCALEANO HERNÁNDEZ, ubicaron al calificado soldado profesional apodado TARZÁN, el cual manifestó que nada tenía que ver.

6. Una vez acudieron a la Fiscalía en la ciudad de Armenia, les informaron que debían esperar 72 horas para colocar la denuncia por la desaparición; al salir de este lugar, y ante reclamaciones de los familiares de los desaparecidos, el soldado en mención amenazó a los padres de los jóvenes desaparecidos; diciendo en sus palabras que si algo le pasaba sería culpa de ellos.

7. El 12 de julio de 2007, tres días después de la desaparición, las familias de los desaparecidos se enteraron de la muerte de tres jóvenes que por ser guerrilleros habían sido dados de baja en combates en La Celia, Risaralda, según informaciones aparecidas en el Diario La Crónica de la ciudad de Armenia. Los familiares se trasladaron inmediatamente a la Fiscalía, donde les aconsejaron averiguar en la Fiscalía de la ciudad de Pereira, donde acudieron y pudieron corroborar que efectivamente las personas dadas de baja, eran los tres jóvenes del barrio pinares de la ciudad de Armenia que habían desaparecido casi que horas antes, de los cuales dos eran estudiantes en la Institución educativa BOSQUES DE PINARES y el otro un trabajador de un taller del mismo barrio, los cuales fueron enterrados como NN el 14 de julio de 2007 por muerte acaecida el 9 de julio de 2007.

(...).

11. Como consecuencia de los hechos hasta aquí narrados, el Juzgado 55 de Instrucción Penal Militar con sede en el Batallón San Mateo ubicado en Pereira, Risaralda, adscrito a la Octava Brigada con sede en la ciudad de Armenia, Quindío, dio apertura a un proceso de homicidio en combate, en donde aparecen como investigados el SS VALDEZ ZAMUDIO RAMIRO ARMANDO y otros, (...).

(...).

13. En el citado proceso, donde se investigan las circunstancias en que ocurrieron los hechos donde fue dado de baja por el Ejército el joven EDWIN ALEXANDER MONCALEANO HERNÁNDEZ y sus compañeros, se evidencian un cúmulo de irregularidades que nos conduce a afirmar que la muerte de EDWIN MONCALEANO HERNÁNDEZ ejecutada por LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – EJÉRCITO NACIONAL – OCTAVA BRIGADA – BATALLÓN SAN MATEO, es otra de las decenas de muertes denunciadas en los últimos meses por la opinión pública, los medios de comunicación, los organismos de derechos humanos nacionales e internacionales, y admitidos por LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – EJÉRCITO NACIONAL, bajo la denominación de FALSOS POSITIVOS. (...)" (fls. 1-28 cuad. 1).

2. El proveído impugnado.

Mediante proveído dictado el 23 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo de Risaralda rechazó la demanda por caducidad de la acción, de conformidad con lo siguiente:

“(...).

Luego de revisada la demanda, se observa que los hechos materia de la misma tuvieron ocurrencia el día 09 de julio del año 2007 y que los

demandantes se enteraron de la muerte de su familiar el día 12 de julio de 2007.

A su vez se encuentra que el día 23 de abril de 2009 los actores presentaron solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial No. 38 en Asuntos Administrativos, celebrándose audiencia el día 18 de junio de 2009, y en la que no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio, por lo que se realizó la constancia ese mismo día.

La fecha de presentación de la demanda es 4 de mayo del año 2011, de conformidad con la constancia obrante a folio 28 vto. y el acta de reparto visible a folio 52.

(...).

En el presente caso, los hechos ocurrieron el día 9 de julio del año 2007, presentando la solicitud de conciliación prejudicial el 23 de abril de 2009, siendo expedida la constancia de la misma el 18 de junio de 2009.

La fecha de presentación de la demanda fue el 4 de mayo de 2011 (1 año, 10 meses y 16 días después de vencido el término de caducidad), por lo que se tiene que ha operado el fenómeno de la caducidad, pues la oportunidad para la presentación del libelo introductorio venció el 14 de septiembre de 2009, de acuerdo con los artículos citados" (fls. 54-56 cuad. ppal.).

3. El recurso de apelación y su trámite.

3.1. Mediante escrito presentado oportunamente el 30 de junio de 2011, la parte demandante interpuso recurso de apelación; como fundamento de su inconformidad señaló, básicamente, que en aquellas situaciones en la cuales el juez evidenciara que tanto de los hechos como de las pruebas aportadas con el libelo demandatorio, se debata el tema relacionado con la Responsabilidad del Estado a causa de la vulneración de derechos humanos, *"la caducidad no puede enervar la acción judicial toda vez que el carácter de imprescriptible de la persecución de la prescripción de la violación, así como el imperativo de reparar integralmente a las víctimas, prevalecen en casos concretos, en cuanto se refiere a la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional para reclamar la indemnización y la adopción de medidas necesarias para el restablecimiento del daño antijurídico"*.

3.2. El recurso de apelación contra el proveído de 23 de julio de 2011 fue concedido ante esta Corporación mediante auto del 14 de los mismos mes y año, impugnación que fue admitida el 13 de septiembre de 2011 (fl. 70 cuad. ppal.).

II. CONSIDERACIONES

1. La caducidad de la acción impetrada.

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad para aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

El Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136, numeral 8°, dispone respecto del término para intentar la acción de reparación directa, lo siguiente:

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

En virtud del anterior precepto, la ley consagró entonces un término de dos (2) años, contados desde el día siguiente al acaecimiento del hecho u omisión que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

1.1. Caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada.

Ciertamente, en varios instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, de los cuales el Estado Colombiano hace parte, se establecen como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada de personas: i) la privación de la libertad; ii) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y iii) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Así por ejemplo, los artículos 2 y 5 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2007, definen dicha conducta ilícita como:

“... El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

(...)

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”.

Por su parte, los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas definen dicha conducta punible como:

“La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

(...).

Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 317 de 2002, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 165 del Código Penal, precisó que, además de los servidores públicos o particulares que actúan bajo su protección o aquiescencia, también existen personas o grupos de personas que pueden figurar como sujetos activos de ese delito. Al respecto señaló que,

“... [e]l inciso primero del artículo 165 del Código Penal, involucra como sujeto activo del delito de desaparición forzada al particular “que

pertenezca a un grupo armado al margen de la ley". Para la Corte esta expresión es inconstitucional, porque reduce significativamente el sentido y alcance de la protección general contenida en el artículo 12 de la Carta Política.

En efecto, el sujeto activo allí determinado excluye a otros que potencialmente también pueden realizar el supuesto fáctico penalizado en la norma, a saber:

- 1. El particular que no pertenezca a ningún grupo. Es decir, quien realiza el hecho punible individualmente o motu proprio.*
- 2. El particular que pertenezca a un grupo pero que éste no sea armado*
- 3. El particular que pertenezca a un grupo armado pero que no se encuentre al margen de la ley.*

En verdad, al dejar por fuera las hipótesis citadas se desconoce el artículo 12 Superior que, como ya quedó dicho, consagra una protección más amplia que la regulada en los instrumentos internacionales, según los cuales la desaparición forzada sólo puede ser cometida por un agente estatal, una organización política o un particular con la autorización, tolerancia o aquiescencia de estos, resultando de esta manera la consagración constitucional más garantista que la legislación internacional, lo cual es perfectamente posible y le permite a Colombia colocarse a la vanguardia en materia de responsabilidad ante los organismos encargados de la protección de los derechos humanos, toda vez que conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citada anteriormente la simple omisión de los Estados de prevenir la desaparición forzada cometida por particulares o de controlar a los grupos armados irregulares que ejecutan dichos actos, implica que el Estado respectivo no ha cumplido con su obligación de prevenir y castigar a los responsables de tales actos siendo, en consecuencia, merecedor de las condignas sanciones.

Así mismo valga recordar que la determinación del constituyente plasmada en el artículo 12 Superior recogió la realidad de nuestro país donde no siempre el sujeto activo o partícipe de la desaparición forzada es un servidor público o un particular que actúa bajo su protección o aquiescencia, pues también existen personas o grupos de personas que pueden cometer este delito como por ejemplo los grupos de limpieza social, la delincuencia común, los grupos de autodefensa o paramilitares, los narcotraficantes, la guerrilla, etc.

*En suma, si según el artículo 12 constitucional nadie puede ser sometido a desaparición forzada, a torturas ni tratos o penas crueles inhumanos o degradantes -norma que no identificó al sujeto activo que pueda cometer una conducta que atente contra estos derechos-, fuerza concluir que su tipificación penal debe estar en correspondencia con la amplitud del mandato constitucional y **por ello el señalamiento del sujeto activo del delito desaparición forzada debe cubrir a todas las personas sin***

importar si pertenecen a un grupo armado al margen de la ley¹.
(Negrillas adicionales).

Ahora bien, dados los supuestos fácticos que rodean el asunto objeto de análisis, resulta pertinente precisar el contenido y alcance de los parámetros que respecto del delito de desaparición forzada se han esbozado tanto en la jurisprudencia internacional como en la nacional.

Sobre la violación múltiple, masiva y continua de derechos humanos que conlleva la desaparición forzada de personas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que,

*“En el derecho internacional la jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente y autónomo de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se conozca con certeza su identidad. De conformidad con todo lo anterior, la Corte ha reiterado que la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas*².

*La caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada, plasmada en la jurisprudencia de este Tribunal*³, *se desprende no sólo de la propia definición del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los travaux préparatoires a ésta*⁴, *su preámbulo y normativa*⁵, *sino también de otras*

¹ Corte Constitucional, sentencia C – 317 del 2 de mayo de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

² Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 59; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, supra nota 14, párr. 59, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, supra nota 70, párr. 103.

³ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 21, párr. 155; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, supra nota 14, párr. 60, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, supra nota 70, párr. 104.

⁴ Cfr. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Capítulo V.II. Este delito “es permanente por cuanto se consume no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida” (OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10).

⁵ En el preámbulo de la Convención sobre Desaparición Forzada se establece que “la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.

definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales⁶ que, asimismo, señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada⁷. En ocasiones anteriores, este Tribunal ya ha señalado que, además, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos⁸, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas⁹, al igual que varias Cortes Constitucionales de los Estados americanos y altos tribunales nacionales¹⁰, coinciden con la caracterización indicada¹¹.

La Corte ha verificado la consolidación internacional en el análisis de este crimen, el cual configura una grave violación de derechos humanos, dada

⁶ Cfr. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, Observación General al artículo 4 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 15 de enero de 1996. (E/CN. 4/1996/38), párr. 55; artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005, y artículo 7, numeral 2, inciso i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Documento de las Naciones Unidas A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

⁷ Cfr. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 97; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, supra nota 70, párr. 104, y Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 65.

⁸ Al respecto, pueden consultarse los siguientes casos sobre desaparición forzada de personas: C.E.D.H. Caso Kurt Vs. Turquía. Sentencia de 25 de mayo de 1998, párrs. 124 a 128; Caso Çakici Vs. Turquía. Sentencia de 8 de Julio de 1999, párrs. 104 a 106; Caso Timurtas Vs. Turquía. Sentencia de 13 de junio de 2000, párrs. 102 a 105; Caso Tas Vs. Turquía. Sentencia de 14 de noviembre de 2000, párrs. 84 a 87, y Caso Chipre Vs. Turquía. Sentencia de 10 de mayo de 2001, párrs. 132 a 134 y 147 a 148.

⁹ Sobre la competencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas para revisar violaciones continuadas, véase, el Caso de Ivan Somers v. Hungría, Comunicación No. 566/1993, 57º período de sesiones, CCPR/C/57/D/566/1993 (1996), 23 de julio de 1996, párr. 6.3, y el Caso de E. y A.K. v. Hungría, Comunicación No. 520/1992, 50º período de sesiones, CCPR/C/50/D/520/1992 (1994), 5 de mayo de 1994, párr. 6.4.

¹⁰ Cfr. Caso Marco Antonio Monasterios Pérez, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007 (declarando la naturaleza pluriofensiva y permanente del delito de desaparición forzada); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: P./J. 87/2004, "Desaparición forzada de personas. El plazo para que opere su prescripción inicia hasta que aparece la víctima o se establece su destino" (afirmando que las desapariciones forzadas son delitos permanentes y que la prescripción se debe comenzar a calcular a partir de que cesa su consumación); Caso Caravana, Sala Penal de la Corte Suprema de Chile, sentencia de 20 de julio de 1999; Caso de desafuero de Pinochet, Pleno de la Corte Suprema de Chile, sentencia de 8 de agosto del 2000; Caso Sandoval, Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, sentencia de 4 de enero del 2004 (todos declarando que el delito de desaparición forzada es continuo, de lesa humanidad, imprescriptible y que no puede ser objeto de amnistía); Caso Vitela y otros, Cámara Federal de Apelaciones de lo Criminal y Correccional de Argentina, sentencia de 9 de septiembre de 1999 (declarando que las desapariciones forzadas son delitos continuos y de lesa humanidad); Caso José Carlos Trujillo, Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia de 12 de noviembre del 2001 (en el mismo sentido); Caso Castillo Páez, Tribunal Constitucional del Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004 (declarando, a razón de lo ordenado por la Corte Interamericana en el mismo caso, que la desaparición forzada es un delito permanente hasta tanto se establezca el paradero de la víctima); Caso Juan Carlos Blanco y Caso Gavasso y otros, Corte Suprema de Uruguay, sentencia de 18 de octubre de 2002 y sentencia de 17 de abril del 2002, respectivamente, (en igual sentido).

¹¹ Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 83; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, supra nota 70, párr. 104, y Caso Gelman Vs. Uruguay, supra nota 76, párr. 65.

la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados, por lo que implica un claro abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano¹² y cuya prohibición ha alcanzado carácter de jus cogens¹³.

En tal sentido, el análisis de la desaparición forzada debe abarcar el conjunto de los hechos que se presentan a consideración del Tribunal en el presente caso¹⁴. Sólo de este modo el análisis legal de la desaparición forzada es consecuente con la violación compleja de derechos humanos que ésta conlleva¹⁵, con su carácter continuada o permanente y con la necesidad de considerar el marco de abusos policiales en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias¹⁶¹⁷

De igual manera la Corte Constitucional ha precisado en relación con la desaparición forzada de personas, entre otros aspectos, los siguientes:

“En el plano universal se considera que la desaparición forzada tiene como antecedente el decreto “Nacht und Nebel” (noche y niebla)¹⁸

¹² Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 21, párr. 158; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, supra nota 70, párr. 105, y Caso Gelman Vs. Uruguay, supra nota 76, párr. 75.

¹³ Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, supra nota 80, párr. 84; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, supra nota 70, párr. 105, y Caso Gelman Vs. Uruguay, supra nota 76, párr. 75.

¹⁴ Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México, supra nota 23, párr. 146; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra nota 69, párr. 87; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, supra nota 14, párr. 68.

¹⁵ Cfr. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 69, párr. 150; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, supra nota 70, párr. 111, y Caso Gelman Vs. Uruguay, supra nota 76, párr. 78.

¹⁶ Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, supra nota 80, párr. 85; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, supra nota 70, párr. 111, y Caso Gelman Vs. Uruguay, supra nota 76, párr. 78.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 26 de agosto de 2011, caso Torres Millacura Y Otros Vs. Argentina.

¹⁸ Pie de página fuera del texto original. La sola lectura del decreto Nacht und Nebel, permite inferir la magnitud de la desaparición forzada como conducta reprochable a nivel universal; es precisamente a partir de la posguerra que los Estados en el contexto global asumen una conducta generalizada encaminada a censurar esta práctica inhumana, de violación sistemática, y que genera una de las más graves trasgresiones del principio de dignidad humana. Algunas de las disposiciones que estaban contenidas en el citado decreto, son las siguientes: “Las personas que en los territorios ocupados cometan acciones contra las fuerzas armadas han de ser transferidas al Reich para que sean juzgadas por un tribunal especial. Si por alguna razón no fuese posible procesarlas, serán enviadas a un campo de concentración con una orden de reclusión válida, en términos generales, hasta el final de la guerra.

“Parientes, amigos y conocidos han de permanecer ignorantes de la suerte de los detenidos: por ello, estos últimos no deben de tener ninguna clase de contacto con el mundo exterior.

“No podrán escribir ni recibir paquetes ni visitas.

“No deben transmitirse a ningún organismo extranjero informaciones sobre la vida de los detenidos.

“En caso de muerte, la familia no debe de ser informada hasta nueva orden.”

promulgado en Alemania el 7 de diciembre de 1941, en virtud del cual las personas bajo sospecha de poner en peligro la seguridad del Tercer Reich eran arrestadas al amparo de la noche y en secreto, para luego ser torturadas y desaparecidas sin dejar rastro y sin la posibilidad de obtener información sobre su paradero.

“Aunque este fenómeno tiene carácter universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad. En efecto, este oprobioso comportamiento, que tiene antecedentes en las desapariciones ocurridas en El Salvador hacia comienzos de la tercera década del siglo pasado, se extendió a Guatemala a partir de 1963, luego a Chile en 1973 y posteriormente a Argentina en 1976, época desde la cual comenzó a utilizarse la expresión “desaparecidos” para incorporarla al vocabulario del terrorismo represivo. Además, entre 1960 y 1990 muchas personas también fueron víctimas de esta aberrante práctica en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.

“(…).

“Recientemente las Naciones Unidas en la Conferencia de Roma celebrada en julio de 1998, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y con el objeto de proteger los bienes jurídicos mencionados, incluyó dentro de los crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada en el artículo 7.2 literal i) definiéndola como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. Se observa entonces que este instrumento le da un tratamiento diferente a la materia, puesto que involucra también como sujeto activo de delito a las organizaciones políticas que lo cometan directa o indirectamente.

“En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- en la Resolución AG/RES. 666 (XII-0/83) declaró “que la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad. Este pronunciamiento se originó en consideración a que la calificación de la desaparición forzada de personas, como crimen internacional de lesa humanidad, es una condición importante y necesaria para su prevención y represión efectivas, para lo cual se debe promover la investigación de tales situaciones.”^{19,20}

¹⁹ En el ámbito regional americano la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- y la Comisión se han referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones para promover la investigación de tales situaciones, para calificarlas y para exigir que se les ponga fin (AG/RES. 443 (IX-0/79) de 31 de octubre de 1979); AG/RES. 510 (X-0/80) de 27 de noviembre de 1980, AG/RES. 618 (XII-0/82) de 20 de noviembre de 1982; AG/RES. 742 (XIV-0/84) del 17 de noviembre de 1984 y AG/RES. 890 (XVII-0/87) del 14 de noviembre de 1987, Comisión Interamericana de Derechos Humanos Informe Anual, 1978, págs. 22-42; Informe Anual, 1980-1981, págs. 113-114; Informe Anual, 1982-1983, págs. 49-51; Informe Anual, 1985-1986, págs. 40-42, Informe Anual, 1986-1987, págs. 299-304 y en muchos de sus informes especiales por países como OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 1980 (Argentina); OEA/Ser.L/V/II/66, doc. 17, 1985 (Chile) y OEA/Ser.L/V/II.66. doc. 16, 1985 (Guatemala).

“(...).

“Por otra parte, el citado artículo de la Convención [se refiere a la Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que independientemente de que la privación de la libertad adopte una forma o apariencia de legalidad, el delito se consuma cuando tal privación esté seguida “de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona”. (Énfasis añadido) Por lo tanto, para que se configure la conducta punible el Estado colombiano debe exigir que la privación de la libertad esté seguida por la ocurrencia de una sola de las siguientes circunstancias: a) la falta de información, b) la negativa a reconocer el hecho o c) de informar acerca del paradero de la persona.

(...) Dado que, independientemente del tiempo transcurrido, el Estado tiene las obligaciones de investigar los hechos y de juzgar a los responsables,²¹ el análisis debe hacerse teniendo en cuenta la idoneidad de las alternativas de las cuales dispone el Estado para llevar a cabo la investigación. En este sentido, podría alegarse que la acción penal no es el único medio para saber la verdad, identificar a los responsables y reparar a las víctimas. Por lo tanto, debería preferirse otro mecanismo que no afectara tanto los derechos de las personas inculpadas de haber cometido una desaparición forzada de personas. **Así, en cuanto tiene que ver con el esclarecimiento de la verdad, puede alegarse que las víctimas del delito tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar del Estado la reparación directa de los perjuicios causados. Además, este proceso es público, y al serlo, se satisface también el interés general en conocer la verdad e identificar a las autoridades responsables.**²² (Se resalta).

Ahora bien, el inciso 2º del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 7º de la Ley 589 de 2000, respecto del término de caducidad de las acciones de reparación directa derivadas del delito de desaparición forzada, dispuso lo siguiente:

“(...).

Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas.

²¹ En este mismo sentido, la Ley 589 de 1999, en su artículo 8º crea la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la cual deberá investigar incluso los casos acaecidos antes de la vigencia de la ley.

²² Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Mediante esta providencia, el tribunal constitucional estudió la constitucionalidad integral de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, y declaró su exequibilidad.

perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

De la disposición normativa transcrita se desprenden los siguientes eventos para la contabilización de los dos (2) años de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, a saber: ***i) se contarán a partir de la fecha en que aparezca la víctima***; o en su defecto, ***ii)*** desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

Adicionalmente, se estableció que los anteriores eventos no constituyen óbice para que la correspondiente acción de reparación directa pudiera intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición forzada.

Al respecto, esta Sección, en virtud del auto calendado el 3 de marzo de 2010, precisó lo siguiente:

“De acuerdo con la prescripción transcrita, el legislador nacional previó unas reglas de excepción frente a las acciones de reparación directa en cuanto el término para ser intentadas, atendiendo las particulares circunstancias que rodean este ominoso crimen. Así la norma establece tres eventos: i) se contarán los dos años a partir de la fecha en que aparezca la víctima, ii) esa contabilización se hará desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal y iii) lo anterior sin perjuicio de que pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

Esta regulación se explica en tanto que en este tipo de eventos el daño antijurídico que se demanda tiene la calidad de “continuado”, esto es, que se sigue produciendo de manera sucesiva en el tiempo. O lo que es igual, todo acto de desaparición forzada es considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

De ahí que sea razonable la previsión contenida en el precepto en cita conforme a la cual el término para intentar la acción inicia a partir del momento en que se verifica la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo. En otras palabras, una vez “reaparece” la persona, esta se encuentra en condiciones de ocurrir ante la jurisdicción para buscar el amparo de la ley, siendo pues una carga hacerlo dentro del plazo indicado por el ordenamiento.

*La Sala reitera que la ocurrencia de los eventos consignados en la norma en cita **no implica que no opere la caducidad para la reclamación de los perjuicios causados con el evento de “desaparición forzada”**, toda vez que lo que el legislador hizo fue introducir una variación en relación con el momento en que se inicia el*

conteo del término para intentar la acción²³, el cual queda pues sometido al acaecimiento de una de dos condiciones: i) el apareamiento de la víctima; o ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. Por manera que el término de dos años previstos en la norma, no varía²⁴.

Ahora, si bien la Ley 707 de 2007, por la cual se aprobó la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en su artículo VII dispuso que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, es claro que esta previsión no puede hacerse extensiva por vía de interpretación a otro tipo de acciones.

En relación con éstas últimas, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, dispuso en su artículo 17, apartado 3º, que de haber prescripción de las acciones derivadas de los actos de desaparición forzada, el plazo debe ser largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

Justamente, como lo ha precisado la Sala, en atención a la gravedad de la desaparición forzada, el legislador nacional previó una regla singular para demandar la indemnización por los daños causados con esa conducta y estableció un plazo razonable, como ya se precisó, de dos (2) años que se cuenta a partir del día en que el desaparecido recobra su libertad, o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal²⁵.

Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley 288 de julio 5 de 1996²⁶, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos. En efecto, dicha normativa prevé la posibilidad de indemnizar los perjuicios no obstante que haya operado el fenómeno de caducidad de las acciones en derecho interno, así el artículo 2º de la citada Ley establece:

“ARTICULO 2o. Para los efectos de la presente Ley solamente se podrán celebrar conciliaciones o incidentes de liquidación de perjuicios respecto de aquellos casos de violaciones de derechos humanos en relación con los cuales se cumplan los siguientes requisitos:

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Auto de 3 de diciembre de 2008, Exp: 35.525. y Auto de 26 de marzo de 2009, Exp. 36.163.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA D ELO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Auto de 10 de diciembre de 2009, Actor: Wilmer Orlando Ortega Acosta. Expediente: 36.348.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Auto de 3 de diciembre de 2008, Exp: 35.525 y Auto de 26 de marzo de 2009, Exp. 36.163.

²⁶ DIARIO OFICIAL No. 42.826 de 9 de julio de 1996.

“1. Que exista una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios.

“2. Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos proferido por un Comité constituido por:

- a) El Ministro del Interior;*
- b) El Ministro de Relaciones Exteriores;*
- c) El Ministro de Justicia y del Derecho;*
- d) El Ministro de Defensa Nacional.*

“PARAGRAFO 1o. El Comité proferirá concepto favorable al cumplimiento de la decisión del Organismo Internacional de Derechos Humanos en todos los casos en que se reúnan los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables. Para ello tendrá en cuenta, entre otros elementos, las pruebas recaudadas y las providencias recaídas en los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos y en la actuación surtida ante el respectivo órgano internacional.

“PARAGRAFO 2o. Cuando el Comité considere que se no (sic) reúnen los presupuestos a que hace referencia el párrafo anterior, deberá comunicarlo así al Gobierno Nacional para que presente la demanda o interponga los recursos del caso contra la aludida decisión ante órgano internacional competente, si lo hubiere. En todo caso, si no existiere segunda instancia prevista en el tratado internacional aplicable o se hubiere agotado el término para impugnar la decisión, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional.

“PARAGRAFO 3o. El Comité dispondrá de un plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la notificación oficial del pronunciamiento del órgano internacional de que se trate, para emitir el concepto correspondiente.

El plazo en mención comenzará a correr a partir de la fecha en que principie a regir la presente Ley, respecto de los pronunciamientos de los órganos internacionales de derechos humanos que se hayan proferido con anterioridad a dicha fecha.

La Sala destaca la regla singular que prevé el párrafo 4 del precepto en cita:

*“PARAGRAFO 4o. **Habrá lugar al trámite de que trata la presente Ley incluso si hubieren caducado las acciones previstas en el derecho interno para efectos de obtener la indemnización de perjuicios por hechos violatorios de los derechos humanos, siempre y cuando se cumplan los***

requisitos establecidos en este artículo.” (Subrayas y negrilla fuera de texto)²⁷.

Para que haya lugar a dar curso a la excepción en materia de indemnizaciones a pesar de que “hubieren caducado (sic) las acciones previstas en el derecho interno” la disposición transcrita exige la reunión de tres condiciones para su aplicación, que imponen la intervención tanto de órganos de naturaleza internacional como de autoridades nacionales:

i) Que medie una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

ii) Que en dicha decisión se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios;

iii) Que exista un concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos proferido por un Comité constituido por el Ministro del Interior y de Justicia, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Defensa”²⁸

Al descender al caso concreto se tiene que el **día 9 de julio de 2007**, aproximadamente a las 5:30 P.M., el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández fue convidado por un supuesto soldado profesional, apodado con el alias de “Tarzán”, a cobrar un dinero en la ciudad de Pereira (Risaralda), en compañía de otros dos (2) jóvenes.

Tres (3) días después de la desaparición de los jóvenes, esto es el **día 12 de julio de 2007**, los familiares de Edwin Alexander Moncaleano Hernández se enteraron, a través de información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, del fallecimiento del mencionado señor junto con otras dos personas.

En tal orden de ideas, el término de caducidad de la acción de reparación directa

²⁷ La Corte Constitucional en Sentencia C-115 de 1998, al examinar la constitucionalidad del artículo 136 del C.C.A., lo encontró ajustado al ordenamiento superior al estimar que “estas excepciones al principio general de la caducidad tienen fundamento supralegal y se justifican en la medida que reconocen la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos donde se produce la violación de derechos humanos, que son objeto de reprobación internacional, frente a la gravedad de los mismos y la trascendencia que ellos tienen”

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 3 de marzo de 2010. Expediente No. 50001-23-31-000-2008-00350-01(36282). Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

transcurrió desde el 13 de julio de 2007 hasta el 13 de julio de 2009.

No obstante lo anterior, como el día 23 de abril de 2009 la parte actora solicitó audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta, en esa fecha operó la suspensión del término de caducidad de la acción de reparación directa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 del Decreto 1716 de 2009 y 21 de la Ley 640 de 2000²⁹, término que reanudó el día 18 de junio de 2009, fecha en la cual se expidió constancia de audiencia fallida.

Así las cosas, el referido término se suspendió durante 57 días, por consiguiente se deben adicionar éstos a los días que faltaban para que caducara la acción, esto es 25 días, contabilizando **82 días** desde el 19 de junio de 2009 –día hábil siguiente a la expedición de la certificación de la audiencia fallida de conciliación– hasta el **8 de septiembre de 2009**, fecha en la cual finalizó el mencionado término de los dos (2) años.

Dado que la referida demanda de reparación directa se interpuso el **4 de mayo de 2011**, se impone concluir entonces que respecto de la acción invocada en el presente caso operó el fenómeno jurídico de caducidad, comoquiera que el día **8 de septiembre de 2009** venció el término de que trata el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., para presentar la acción de reparación directa.

²⁹ **“Decreto 1716 de 2009, Artículo 3°.** Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; **lo que ocurra primero.**

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.”

“Ley 640 de 2001, Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”

Así las cosas, esta Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en virtud del auto calendado el día 23 de junio de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto apelado, esto es el proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el día 23 de junio de 2011, en virtud del cual se rechazó la demanda por caducidad de la acción.

SEGUNDO: En firme esta decisión **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

CARLOS A. ZAMBRANO BARRERA

RAMIRO PAZOS GUERRERO

**SALVAMENTO DE VOTO DOCTORA STELLA CONTO DIAZ DEL
CASTILLO Y DOCTOR DANIL ROJAS BETANCOURTH**

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por desaparición forzada /
CADUCIDAD ACCION DE REPARACION DIRECTA POR
DESAPARICION FORZADA - Prevalcen los derechos fundamentales
de acceso a la administración de justicia y a la reparación y
obligaciones internacionales del Estado Colombiano / PRINCIPIO DE
INTERPRETACION MAS FAVORABLE - De obligatoria aplicación por
tratarse de delito de lesa humanidad / DELITO DE LESA HUMANIDAD -
Desaparición forzada / DESAPARICION FORZADA - Delitos de lesa
humanidad no daría lugar a aplicar normas internas de caducidad /
DESAPARICION FORZADA - Delito que no prescribe**

Aunque en el presente caso se tiene certeza sobre el día en que el señor Moncaleano Hernández falleció –10 de julio de 2007–, así como de la fecha en que su cadáver fue encontrado –12 de julio de 2007–, la prevalencia de los derechos fundamentales de los demandantes al acceso a la administración de justicia y a la reparación y las obligaciones internacionales del Estado colombiano en la materia, obligan a aplicar la interpretación más favorable y concordante con los imperativos que se desprenden del derecho internacional de los derechos humanos que, en el caso de autos, al tratarse eventualmente de un delito que, por sus características, podría ser calificado, incluso, de lesa humanidad, no daría lugar siquiera a aplicar las normas internas sobre caducidad, pues los delitos de lesa humanidad no prescriben

**REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Desaparición forzada por violar
derechos humanos y derecho internacional humanitario**

Y si, en gracia de discusión, se alegara que tal circunstancia únicamente se predica de la posibilidad de establecer la responsabilidad penal, mas no en lo concerniente a la reparación por la vía de lo contencioso administrativo, la cual debe someterse a lo dispuesto en la legislación interna sobre caducidad, lo cierto tiene que ver con que, en materia de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, ha de garantizarse la reparación integral. De suerte que, en lo atinente a este tema, cerrar las puertas de la justicia pretextando el incumplimiento de ciertas formalidades constituye –dada la gravedad de los casos puestos a consideración– un exceso ritual manifiesto y contradice todos los avances que se han realizado en la materia. Es que con ello no solo se vulnera la jurisprudencia interamericana sobre el punto que ya está suficientemente decantada; al mismo tiempo se desconocen las últimas resoluciones expedidas por la Asamblea General de Naciones Unidas tanto como las recomendaciones hechas por el Relator de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Puestas las cosas en los términos arriba descritos, el enfoque excesivamente formalista adoptado por la decisión mayoritaria pierde de vista que, en un caso como el que se encontraba a consideración de la Sala, ha debido primar la rigurosa aplicación de los principios pro actione y pro personae, de modo que sin obstaculizar el derecho a acceder a la justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución se facilitara –una vez allegados al expediente los elementos de juicio indispensables–, tomar una decisión ajustada a derecho y compatible con la protección que nuestro orden constitucional prescribe conferir a la efectiva protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el ámbito nacional e internacional.

PRINCIPIO PRO PERSONAE - Garantía a las personas de acceso a la administración de justicia / PRINCIPIO PRO PERSONAE - Derecho a obtener la interpretación más favorable

En estrecha relación con lo dicho atrás vale, acá, destacar lo señalado por la jurisprudencia constitucional en el sentido de que el principio pro personae representa un “ingrediente hermenéutico potencializador de los derechos fundamentales”, cuya “eficacia en el ordenamiento jurídico interno fue reconocida por el propio constituyente en disposiciones como el artículo 93 superior al consagrar que “[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”(…) Queda claro, entonces, que en razón de los principios pro actione y pro personae, el derecho fundamental a acceder a la administración de justicia –art. 229 de la C.P.– y el derecho a obtener la interpretación más favorable a la eficaz garantía de los derechos de la persona –art. 93 superior–, ante un asunto en el que se solicita la reparación directa por hechos de tanta gravedad, ha debido aplicarse un criterio de interpretación que no cierre el camino para garantizar la tutela judicial efectiva y, por el contrario, permita, en caso de existir prueba fehaciente de ello, reparar integralmente a las víctimas. (...) dependiendo de la gravedad de las conductas, de las circunstancias en que ellas se presentan y de los rasgos que las caracterizan resulta factible equipararlas, eventualmente, a crímenes contra la humanidad lo que implica, simultáneamente, la obligación de conferir una mayor atención al momento de efectuar un juicio sobre las mismas teniendo presente que los tiempos para la investigación, la sanción y la indemnización deben ser

mucho mas flexibles, si se comparan con lo que sucede en relación con el enjuiciamiento de otras conductas que no revisten tanta gravedad. Adicionalmente, no pueden perderse de vista situaciones tales como la confusión, el amedrentamiento y, en general, el desconcierto que sufren las víctimas reclamantes de verdad, justicia y reparación de tan graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

INDEMNIZACION POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Obligación de los Estados de concederla en un tiempo razonable

Cierto es que el tema relacionado con los recursos judiciales con que cuentan las víctimas de estos delitos para solicitar indemnización no ha sido un aspecto ampliamente desarrollado; no obstante cabe destacar que en la Resolución emitida por la Asamblea General en el 2012 (...) se desprende, con total nitidez, la obligación puesta en cabeza de los Estados de indemnizar en un plazo razonable a las víctimas, término que debe tener en cuenta la naturaleza de la conducta dañina.

DELITOS DE DESAPARICION FORZADA - Ejecutados ilegalmente por fuerzas de seguridad están acompañados de amedrantamiento para impedir que se acuda a la justicia

Aun cuando los delitos perpetrados buscan la desaparición y/o la ejecución extrajudicial - en el caso de los falsos positivos con unos fines bien concretos: - ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate- , suelen estar seguidas de amedrentamiento generalizado. Es que las amenazas se producen con el claro propósito de generar pánico y terror en las víctimas, una vez que se conocen los detalles de lo ocurrido e impedir que ellas acudan a la justicia y denuncien a los perpetradores.

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Enfoque hermenéutico aplicado a la decisión impide tutela judicial efectiva / ACCESO A LA ADMINISTRACION - Debe garantizarse para respetar derechos humanos e internacional humanitario / DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Debe aplicarse principio mas favorable para garantizar derechos humanos

Bajo circunstancias como las que se plantean en el *sub lite*, el enfoque hermenéutico aplicado en la decisión mayoritaria impide la tutela judicial efectiva en su modalidad de reparación integral y produce unos efectos negativos en lo que tiene que ver con la posibilidad de realizar el Estado social y democrático de derecho bajo estricto respeto por los derechos humanos y por el derecho internacional humanitario, pues en lugar de facilitar el acceso a la administración de justicia –como lo prescribe el artículo 229 superior– y de hacer factible una interpretación más favorable a la efectiva protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario –como lo ordena la Constitución y lo manda específicamente el artículo 93 superior–, valiéndose de un exceso ritual manifiesto acaba por obstaculizar el reconocimiento de la responsabilidad estatal y por retroceder los avances realizados en materia de reparación integral, transparencia y rendición de

cuentas. En suma i) impide que se repare integralmente a las víctimas; iii) obstaculiza la construcción de memoria histórica sobre el reconocimiento de los errores y la voluntad decidida de no volver a cometerlos; ii) abre paso a la dilución de responsabilidad.

Correspondió a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el día 23 de junio de 2011, en virtud del cual se rechazó la demanda por caducidad de la acción. La Sala resolvió confirmar el auto apelado.

En la primera parte del presente salvamento se hará **i)** un breve recuento de los antecedentes en el *sub lite*. Luego, y con el fin de ilustrar los motivos que nos llevaron a separarnos de la decisión mayoritaria encaminada a confirmar la decisión adoptada por el *a quo*, observaremos el siguiente orden expositivo: **ii)** El caso de los denominados “falsos positivos” — ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate—; **ii)** de la caducidad en el caso concreto.

1. Breve recuento de los antecedentes en el *sub lite*

a) Demanda

El 4 de mayo de 2011, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, los señores Adoneira y Esneyder Ciceri Hernández, Jairo Antonio y Mayra Alejandra Moncaleano Hernández, Gloria Esperanza Hernández Sandoval, Mariela Sandoval de Hernández, Neftalí Hernández, Alicia Perdomo de Moncaleano y Jairo Moncaleano Perdomo, presentaron demanda contra la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional –fls. 1 a 29, c. 1–, con base en las siguientes pretensiones:

“Declárese que la Nación Ministerio de Defensa Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional Octava Brigada Batallón San Mateo es administrativa y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por todos los integrantes de la parte demandante, en razón de la muerte sufrida [por su] hijo, hermano y nieto Edwin Alexander Moncaleano Hernández a manos del Ejército Nacional con ocasión de los disparos con sus armas de dotación oficial.

Con base en la anterior declaración condénese a la Nación Ministerio de Defensa Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional Octava Brigada Batallón San Mateo, a pagar los perjuicios de orden material e inmaterial causados con la muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, a cada uno de los demandantes, así (...).”

b) Fundamentos de hecho

2.1 *“El 9 de julio de 2007, el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, luego de las cinco de la tarde, fue llevado o convidado junto con otros compañeros del mismo barrio por un individuo apodado Tarzán, que califican en el barrio Pinares de la ciudad de Armenia, como un soldado profesional, a cobrar una plata en Pereira; sin que Edwin Alexander y sus compañeros regresaran a sus casas. Por lo que esa misma noche, los padres de Edwin Alexander en compañía de los padres y familiares de los jóvenes desaparecidos y que acompañaban a Moncaleano Hernández, ubicaron al calificado soldado profesional apodado Tarzán, el cual manifestó que nada tenía que ver”.*

2.2 *“El 12 de julio de 2007, tres días después de la desaparición, las familias de los desaparecidos se enteraron de la muerte de tres jóvenes que por ser guerrilleros habían sido dados de baja en combates en La Celia, Risaralda, según informaciones aparecidas en el Diario La Crónica de la ciudad de Armenia. Los familiares se trasladaron inmediatamente a la Fiscalía, donde les aconsejaron averiguar en la Fiscalía de la ciudad de Pereira, donde acudieron y pudieron corroborar que efectivamente las personas dadas de baja, eran los tres jóvenes del barrio pinares de la ciudad de armenia que habían desaparecido casi que horas antes, de los cuales dos eran estudiantes en la Institución educativa Bosques de Pinares y el otro un trabajador de un taller del mismo barrio, los cuales fueron enterrados como NN el 14 de julio de 2007 por muerte acaecida el 9 de julio de 2007”.*

2.3 Por lo anterior, el Juzgado 55 de Instrucción Penal Militar de Pereira dio apertura a un proceso de *“Homicidio en Combate”*. En este sentido, la manera irregular en que se ha conducido la investigación de los hechos *“nos conduce a afirmar que la muerte de Edwin Alexander Moncaleano Hernández ejecutada por la Nación Ministerio de Defensa Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional Octava Brigada Batallón San Mateo, es otra de las decenas de muertes denunciadas en los últimos meses por la opinión pública, los medios de comunicación, los organismos de derechos humanos nacionales e internacionales, y admitidos por la Nación Ministerio de Defensa Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional, bajo la denominación de **Falsos Positivos**”* –negrillas en el texto citado–.

c) Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda

Por auto del 23 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo de Risaralda rechazó la demanda por caducidad de la acción –fls. 54 a 56, c. ppal.–. Para sustentar su decisión, el a quo señaló:

“En el presente caso, los hechos ocurrieron el día 9 de julio del año 2007, presentando la solicitud de conciliación prejudicial el 23 de abril de 2009, siendo expedida la constancia de la misma el 18 de junio de 2009.

La fecha de presentación de la demanda fue el 4 de mayo de 2011 (1 año, 10 meses y 16 días después de vencido el término de caducidad), por lo que se tiene que ha operado el fenómeno de la caducidad, pues la

oportunidad para la presentación del libelo introductorio venció el 14 de septiembre de 2009, de acuerdo con los artículos citados”.

d) Recurso de apelación

El 30 de junio de 2011, la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto proferido el 23 de junio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Risaralda –fls. 57 a 64, c. ppal.–. En su escrito, el recurrente precisó:

“es para el suscrito apoderado, claro que la ley interna, en especial la contenciosa administrativa que regula este tipo de acciones, prevé unos términos, los cuales son de obligatorio cumplimiento para su ejercicio; pero entiéndase, que cuando se expidieron dichas normas lo fue bajo condiciones normales de comportamiento social y estatal, hoy totalmente alteradas ante el clima de violencia que se vive en Colombia dentro de las últimas décadas; situación que igualmente ha llevado a que los organismos de protección de los derechos humanos en el mundo, estén interviniendo en defensa de las víctimas”.

En los considerandos desarrollados por la decisión mayoritaria la Sala estimó –fl. 17– que el término de caducidad de la acción de reparación debía comenzar a contarse desde el 13 de julio de 2007, hasta el 13 de julio de 2009.

Ahora bien, la parte actora solicitó audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta, motivo por el cual estimó la Sala –fl. 18– que *“en esa fecha operó la suspensión del término de caducidad de la acción de reparación directa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º del Decreto 1716 de 2009 y 21 de la Ley 640 de 2000, término que reanudó el día 18 de junio de 2009, fecha en la cual se expidió constancia e audiencia fallida”* –subraya en el texto citado–.

Como el término de caducidad fue suspendido por 57 días, destacó la Sala –fl. 18– que este número debía sumarse al que faltaba para que operara la caducidad de la acción, es decir, *“25 días, contabilizando **82 días** desde el 19 de junio de 2009 –día hábil siguiente a la expedición de la certificación de la audiencia fallida de conciliación– hasta el **8 de septiembre de 2009**, fecha en la cual finalizó el mencionado término de los dos (2) años. Encontró la Sala –fl. 19– que, en vista de que *“la demanda de reparación directa se interpuso el **4 de mayo de 2011**, se impone concluir que respecto de la acción invocada operó el fenómeno jurídico de caducidad, comoquiera que el día **8 de septiembre de 2009** venció el término de que trata el numeral 8 del artículo 136 del C. C. A., para presentar la acción de reparación directa”.**

2. El caso de los denominados “falsos positivos” —ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate—

En su informe sobre ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias el Relator Especial de Naciones Unidas, Philip Alston, luego de reconocer los avances que se han hecho en Colombia respecto de la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario³⁰, al mencionar el fenómeno de las “bajas en combate”, también conocido con el apelativo de “falsos positivos”, sostiene lo que a continuación se cita³¹:

“A pesar de estos importantes logros subsisten varios problemas muy graves. Las fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y han presentado fraudulentamente a esos civiles como ‘bajas en combate’. Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del ‘número de bajas’. Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. Este último sistema careció de supervisión y transparencia. En general, hubo una falta fundamental de rendición de cuentas y problemas en todas las etapas de los procesos disciplinarios y de investigación”.

Y más adelante profundiza su análisis en los términos que enseguida se transcriben:

“El fenómeno de los llamados ‘falsos positivos’ —ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de

³⁰ “No se pueden subestimar las dificultades que enfrenta el Gobierno de Colombia en el empeño por proporcionar paz, justicia, seguridad y oportunidades económicas a sus ciudadanos. Durante varios decenios Colombia ha padecido un conflicto armado y violaciones graves de los derechos humanos que han dado lugar a una prolongada crisis humanitaria, una polarización social y política y un crecimiento económico desigual. Sin embargo, desde 2002 Colombia ha logrado avances significativos. // El Gobierno ha incrementado la seguridad en muchas partes del país y ha reducido el número total de homicidios. Entre otras mejoras cabe mencionar las siguientes: el debilitamiento de las estructuras de mando y de comunicación de los grupos guerrilleros Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y Ejército de Liberación Nacional (ELN) y de su capacidad para conducir hostilidades y reclutar miembros; la reducción del tráfico de drogas y de los ingresos conexos; y la puesta en marcha de la desmovilización de los paramilitares”. Cfr. Consejo de Derechos Humanos, 14º período de sesiones, Tema 3 de la agenda. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo Naciones Unidas en: A/HRC/14/24/Add.2 Asamblea General Distr. General 31 de marzo de 2010 Español Original: inglés.

³¹ *Ibíd.*

guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate— es bien conocido por los colombianos. Si bien hay ejemplos de esos casos que se remontan a la década de 1980, las pruebas documentales indican que comenzaron a ocurrir con una frecuencia alarmante en toda Colombia a partir de 2004. La dinámica fáctica de estos casos está bien documentada, por lo que sólo será necesario aquí delinear las pautas generales comunes a todos los departamentos del país. En algunos casos, un ‘reclutador’ pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las víctimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un señuelo, por lo general la promesa de un trabajo. Una vez allí, las víctimas son asesinadas por miembros de las fuerzas militares, a menudo pocos días u horas después de haber sido vistos por los familiares por última vez. En otros casos, las fuerzas de seguridad sacan a las víctimas de sus hogares o las recogen en el curso de una patrulla o de un control de carretera. Las víctimas también pueden ser escogidas por ‘informantes’, que las señalan como guerrilleros o delincuentes a los militares, a menudo a cambio de una recompensa monetaria. Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes”.

(...)

Algunos críticos han acusado al Gobierno de que la ejecución de civiles es ‘política de Estado’. Los funcionarios del Gobierno sostienen que ha habido numerosas acusaciones infundadas de falsos positivos y que muchas de las víctimas supuestamente civiles eran de hecho guerrilleros o delincuentes. Algunos altos funcionarios del Gobierno a quienes interrogué al respecto afirmaron que podría haber habido ‘algunos errores’, en la medida en que los militares podían haber cometido ejecuciones ilegales, pero que se trataba de casos aislados y no de un cuadro sistemático o una práctica generalizada. Ninguna de esas alegaciones es exacta. No he visto ninguna prueba que indique que la comisión de esos homicidios formara parte de una política oficial o hubiera sido ordenada por altos funcionarios del Gobierno. Sin embargo, recibí informes detallados y creíbles de ejecuciones de ese tipo en todo el país, cometidas en numerosos departamentos y por un gran número de unidades militares diferentes. De mis investigaciones se desprende claramente que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia han cometido un número considerable de ejecuciones ilegales y que el cuadro sistemático de falsos positivos se ha repetido en todo el país. Ha habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o ‘manzanas podridas’. Los casos de Soacha son sólo el ejemplo más conocido de esa clase de asesinatos. Entrevisté a muchos de los familiares de las numerosas víctimas de Soacha. Pero también hablé con testigos y familiares de víctimas de los departamentos que visité (en particular Antioquia, Meta y Santander), quienes describieron los horrores de esos asesinatos, y con los que vinieron de otros departamentos de todo el país (incluidos Arauca, Valle, Casanare, Cesar, Córdoba, Guaviare, Huila, Norte de Santander, Putumayo, Sucre y Vichada) para explicarme los detalles de sus casos. En la mayoría de los casos que examiné se me proporcionaron pruebas que corroboraban de forma convincente las

acusaciones de las familias de las víctimas de que se trataba de ejecuciones ilegales. Entre las pruebas que me presentaron se incluían informes forenses y de balística, material de video y fotográfico, declaraciones de testigos presenciales y testimonios de los propios soldados y ‘reclutadores’.

Todavía no hay claridad sobre el número exacto de homicidios. Un grupo de la sociedad civil ha registrado al menos 995 denuncias de asesinatos cometidos por las fuerzas de seguridad entre julio de 2002 y junio de 2007¹⁰. Otro grupo registró 2.276 víctimas de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas cometidas por agentes del Estado entre julio de 1996 y junio de 2008 (1.486 entre julio de 2002 y junio de 2008)¹¹. El Ministerio de Defensa afirmó que había 1.391 casos de homicidios presuntamente atribuidos a miembros de las fuerzas de seguridad nacionales, aunque no se me proporcionaron estadísticas sobre el número de ellos que el Ministerio consideraba ilícitos¹². El Gobierno me informó de 552 denuncias, entre 2000 y 2008, de homicidios presuntamente cometidos por miembros de las fuerzas militares¹³. El Gobierno señaló que también podía haber otras denuncias registradas por la Fiscalía o la Procuraduría¹⁴. La Fiscalía me informó de que, en mayo de 2009, su Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario estaba investigando 1.708 homicidios presuntamente cometidos por agentes del Estado¹⁵. La Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación estaba investigando otros 317 casos. La Procuraduría informó de 639 investigaciones preliminares realizadas desde 2000”.

De lo expuesto se deriva que los falsos positivos —*ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate*— tienen elementos comunes con la desaparición forzada y con las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, pero configuran un delito autónomo con características o rasgos propios: **i)** la desaparición de civiles ajenos al conflicto armado interno suele estar seguida de la ejecución extrajudicial producida por unidades militares y las mismas obedecen al sistema de incentivos usados por las fuerzas militares para premiar y/o promocionar actuaciones que conduzcan a la captura o muerte de personas pertenecientes a grupos guerrilleros; **ii)** el sistema de incentivos o recompensas adolece de transparencia y de supervisión lo que trae como consecuencia abusos sistemáticos que afectan a la población civil desconociendo sus garantías más básicas y los principios de dignidad y de humanidad; terminan por convertirse en “montajes” o “puestas en escena” utilizadas por los militares para presentar a las víctimas ante la opinión pública como guerrilleros o delincuentes muertos en combate.

Esta práctica se generalizó a todo lo largo y ancho del país desde el año 2000 y, aun cuando no se puede afirmar que haya sido una política de Estado, la sistematicidad y generalidad de los casos, unida a la afrenta contra la dignidad humana de civiles ajenos al conflicto que trajo consigo, permite calificarla de grave violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario e incluso equipararla —como lo hizo

recientemente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca–, a los delitos de lesa humanidad³².

3. El caso concreto

De la lectura de la demanda incoada en el *sub lite*, se concluye que la misma pretende el resarcimiento de los perjuicios causados en virtud de la desaparición y posterior muerte del señor Edwin Alexander Moncaleano Hernández, pues aunque las demandadas sostienen que el señor Moncaleano fue abatido en combate en inmediaciones del municipio de La Celia, Risaralda, en razón de su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, sus abuelos, padres y hermanos aseguran que para el momento de los hechos él residía en la ciudad de Armenia y, además, cursaba octavo grado en la Institución Educativa Bosques de Pinares de la misma ciudad –fl. 47, c. 1–.

Ahora bien, de acuerdo con lo sostenido en el libelo, el señor Edwin Alexander Moncaleano Hernández desapareció el 9 de julio de 2007 y la última vez que fue visto con vida, transitaba en compañía de un soldado profesional apodado Tarzán. Según el folio 39 del cuaderno uno (1) del expediente, en el que reposa copia autenticada del registro de defunción número 5104042, el señor antes nombrado falleció el día 10 del mismo mes. En el espacio “*para notas*” del registro en comentario se lee: “*causa de la muerte: violenta*”.

También se conoce, por los hechos descritos en la demanda, que el 12 de julio de 2007, tres días después de la desaparición, los demandantes se enteraron de que dos días antes, el señor Moncaleano Hernández había

³² En el caso de Faír Leonardo Porras, quien padecía retraso mental y apoyaba económicamente a su madre efectuando mandados en el municipio de Soacha, Cundinamarca, sostuvo el Tribunal que no se trató de un hecho individual o aislado. Consideró, por el contrario, que el asunto formaba parte de “*un plan criminal sistemático y generalizado*”. Es que el joven desapareció de su lugar de residencia el 8 de enero de 2008 y, cuatro días más tarde, fue reportado como muerto en combate en el municipio de Ábrego, Norte de Santander. Según consta en las pruebas aportadas al expediente, la persona que reclutó a la víctima cobró \$200.000.00 para entregarlo a los militares asignados al Plan Vial Meteoro Número 3 quienes finalmente lo asesinaron. En relación con este caso el Tribunal no sólo modificó la sentencia dictada por el *a quo* en el sentido de aumentar sensiblemente las penas a los uniformados vinculados con el crimen, sino que declaró que los falsos positivos debían ser equiparados a crímenes de lesa humanidad. Sobre el punto sostuvo que la desaparición y posterior ejecución extrajudicial de Faír Leonardo Porras –y de al menos once jóvenes más provenientes del mismo municipio–, fue realizada “*como respuesta a todo un plan diseñado previamente*” mediante el cual “*ubicaban jóvenes de sectores humildes para ser ultimados y reportados como muertos en combate, y así presentar éxitos operacionales, hechos que sucedían como una cadena sistemática de acciones para llevar a cabo el fin de la empresa criminal*”.

fallecido y que se decía que su muerte aconteció en un combate en razón de su supuesta pertenencia a un grupo armado al margen de la ley.

En el expediente existe constancia de que el 23 de abril de 2009, la parte demandante formuló solicitud de conciliación prejudicial ante el Agente del Ministerio Público, por lo que el 18 de junio de la misma anualidad se surtió la audiencia respectiva, declarándose fallida (fls. 49 y 50, c. 2). En concordancia con el acta, en la audiencia, la apoderada judicial del Ministerio de Defensa expresó: “[e]l comité de conciliación y defensa judicial de fecha 9 de junio de 2009, por unanimidad autoriza no conciliar, debido a que **se considera oportuno esperar a las decisiones de fondo que se profieran en los procesos penal y/ disciplinario que se adelantan en la Procuraduría y Fiscalía Delegada para los Derechos Humanos de la ciudad de Bogotá**” –negrilla fuera del texto–.

En efecto, aunque en el presente caso se tiene certeza sobre el día en que el señor Moncaleano Hernández falleció –10 de julio de 2007–, así como de la fecha en que su cadáver fue encontrado –12 de julio de 2007–, la prevalencia de los derechos fundamentales de los demandantes al acceso a la administración de justicia y a la reparación y las obligaciones internacionales del Estado colombiano en la materia, obligan a aplicar la interpretación más favorable y concordante con los imperativos que se desprenden del derecho internacional de los derechos humanos que, en el caso de autos, al tratarse eventualmente de un delito que, por sus características, podría ser calificado, incluso, de lesa humanidad, no daría lugar siquiera a aplicar las normas internas sobre caducidad, pues los delitos de lesa humanidad no prescriben.

Y si, en gracia de discusión, se alegara que tal circunstancia únicamente se predica de la posibilidad de establecer la responsabilidad penal, mas no en lo concerniente a la reparación por la vía de lo contencioso administrativo, la cual debe someterse a lo dispuesto en la legislación interna sobre caducidad, lo cierto tiene que ver con que, en materia de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, ha de garantizarse la reparación integral. De suerte que, en lo atinente a este tema, cerrar las puertas de la justicia pretextando el incumplimiento de ciertas formalidades constituye –dada la gravedad de los casos puestos a consideración– un exceso ritual manifiesto y contracide todos los avances que se han realizado en la materia. Es que con ello no solo se vulnera la jurisprudencia interamericana sobre el punto que ya está suficientemente decantada; al mismo tiempo se desconocen las últimas resoluciones expedidas por la Asamblea General de Naciones Unidas tanto como las recomendaciones hechas por el Relator de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

Puestas las cosas en los términos arriba descritos, el enfoque excesivamente formalista adoptado por la decisión mayoritaria pierde de vista que, en un caso como el que se encontraba a consideración de la Sala, ha debido primar la rigurosa aplicación de los principios *pro actione* y *pro personae*, de modo que sin obstaculizar el derecho a acceder a la justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución se facilitara –una vez allegados al expediente los elementos de juicio indispensables–, tomar una decisión ajustada a derecho y compatible con la protección que nuestro orden constitucional prescribe conferir a la efectiva protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el ámbito nacional e internacional.

En estrecha relación con lo dicho atrás vale, acá, destacar lo señalado por la jurisprudencia constitucional en el sentido de que el principio *pro personae* representa un “*ingrediente hermenéutico potencializador de los derechos fundamentales*”, cuya “*eficacia en el ordenamiento jurídico interno fue reconocida por el propio constituyente en disposiciones como el artículo 93 superior al consagrar que ‘[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*”³³. Sobre el principio *pro personae*, la Corte Constitucional ha precisado –se mantienen las citas a pie de página en el texto transcrito; negrillas añadidas–:

“...tal y como esta Corte lo ha señalado, entonces **entre dos interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que armonice con los tratados ratificados por Colombia**³⁴. Esto es aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (CP art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o *pro hominem*, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona”³⁵.

Queda claro, entonces, que en razón de los principios *pro actione* y *pro personae*, el derecho fundamental a acceder a la administración de justicia –art. 229 de la C.P.– y el derecho a obtener la interpretación más favorable a la eficaz garantía de los derechos de la persona –art. 93 superior–, ante un asunto en el que se solicita la reparación directa por hechos de tanta

³³ Sentencia de 22 de enero de 2009, radicado 68001-23-15-000-2007-00682-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

³⁴ Ver sentencia C-400 de 1998, fundamentos 40 y 48, y sentencia C-358 de 1997, fundamento 15.5.

³⁵ Sentencia C-551 de 2003, mediante la cual la Corte examinó la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, “*Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional*”.

gravedad, ha debido aplicarse un criterio de interpretación que no cierre el camino para garantizar la tutela judicial efectiva y, por el contrario, permita, en caso de existir prueba fehaciente de ello, reparar integralmente a las víctimas.

Vale recordar, en este lugar, que en la Asamblea General de Naciones Unidas celebrada el 20 de diciembre de 2012 se aprobó la Resolución 67/168 sobre el tema de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias³⁶ y se reconoció, entre otras cosas que las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias pueden bajo ciertas circunstancias:

“equivaler al genocidio, a crímenes de lesa humanidad o a crímenes de guerra en virtud del derecho internacional, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Sobre este extremo se recordó, que “cada Estado tiene la responsabilidad de proteger a su población de esos crímenes, como se establece en sus resoluciones 60/1, de 16 de septiembre de 2005, y 63/308, de 14 de septiembre de 2009”. Se reiteró, asimismo, “la obligación que incumbe a todos los Estados en virtud del derecho internacional de investigar de manera completa, expeditiva e imparcial todos los casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, identificar y enjuiciar a los responsables, asegurando al mismo tiempo el derecho de toda persona a un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, conceder una indemnización adecuada dentro de un plazo razonable a las víctimas o a sus familiares y adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso de carácter legal y judicial, para acabar con la impunidad e impedir que se repitan ese tipo de ejecuciones, como se recomendó en los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias –se destaca–.

De lo anterior se deriva que, dependiendo de la gravedad de las conductas, de las circunstancias en que ellas se presentan y de los rasgos que las caracterizan resulta factible equipararlas, eventualmente, a crímenes contra la humanidad lo que implica, simultáneamente, la obligación de conferir una mayor atención al momento de efectuar un juicio sobre las mismas teniendo presente que los tiempos para la investigación, la sanción y la indemnización deben ser mucho mas flexibles, si se comparan con lo que sucede en relación con el enjuiciamiento de otras conductas que no revisten tanta gravedad. Adicionalmente, no pueden perderse de vista situaciones tales como la confusión, el amedrentamiento y, en general, el desconcierto que sufren las víctimas reclamantes de verdad, justicia y reparación de tan graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

³⁶ Hechas sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/67/457/Add.2 y Corr.1) 67/168. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias A/RES/67/168 Asamblea General Distr. General 15 de marzo de 2013. Sexagésimo séptimo período de sesiones Tema 69 b) del programa.

En este mismo orden de ideas, es preciso señalar que los documentos expedidos por el Relator Especial sobre el tema, tanto como los informes periódicos de Naciones Unidas, los informes anuales generales, por temas y por países emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –Informe Anual año 2011–, al igual que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en el caso colombiano el fallo que se pronuncia sobre la masacre de Pueblo Bello, año 2006–, abordan el tema de las ejecuciones extrajudiciales y se enfocan en la necesidad de prevenir estas conductas y, sobre todo, en lo imprescindible que resulta investigar seria y efectivamente las circunstancias que alrededor de las mismas se presentan.

Cierto es que el tema relacionado con los recursos judiciales con que cuentan las víctimas de estos delitos para solicitar indemnización no ha sido un aspecto ampliamente desarrollado; no obstante cabe destacar que en la Resolución emitida por la Asamblea General en el 2012, ya arriba nombrada, se reitera:

“la obligación que incumbe a todos los Estados en virtud del derecho internacional de investigar de manera completa, expeditiva e imparcial todos los casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, identificar y enjuiciar a los responsables, asegurando al mismo tiempo el derecho de toda persona a un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, conceder una indemnización adecuada dentro de un plazo razonable a las víctimas o a sus familiares y adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso de carácter legal y judicial, para acabar con la impunidad e impedir que se repitan ese tipo de ejecuciones, como se recomendó en los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias...” –se destaca–.

De lo anterior se desprende, con total nitidez, la obligación puesta en cabeza de los Estados de indemnizar en un plazo razonable a las víctimas, término que debe tener en cuenta la naturaleza de la conducta dañina.

Sobre este último aspecto, el Consejo de Estado en sentencias de reparación directa sobre graves violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario ha precisado:

“Ahora, si bien la Ley 707 de 2007, por la cual se aprobó la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en su artículo VII dispuso que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, es claro que esta previsión no puede hacerse extensiva por vía de interpretación a otro tipo de acciones. En relación con éstas últimas, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992,

dispuso en su artículo 17, apartado 3º, que de haber prescripción de las acciones derivadas de los actos de desaparición forzada, el plazo debe ser largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

Justamente, como lo ha precisado la Sala, en atención a la gravedad de la desaparición forzada, el legislador nacional previó una regla singular para demandar la indemnización por los daños causados con esa conducta y estableció un plazo razonable, como ya se precisó, de dos (2) años que se cuenta a partir del día en que el desaparecido recobra su libertad, o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal³⁷.

Es necesario reiterar en este lugar lo que ya más arriba se precisó y es que, si bien se ha establecido un plazo en nuestra legislación para impetrar la acción de reparación directa, lo cierto tiene que ver con que en el caso de las ejecuciones extrajudiciales, al igual que sucede con los casos de desaparición y desplazamientos forzados, las situaciones son tan complejas para las víctimas y el grado de desconcierto y ofuscación en que se hallan tan grande –a lo que se unen también hechos de intimidación o amedrentamiento–, que no resulta sencillo, ni claro para ellas poder impetrar la acción en la oportunidad prevista por la legislación.

Tampoco puede perderse de vista que, aun cuando los delitos perpetrados buscan la desaparición y/o la ejecución extrajudicial –en el caso de los falsos positivos con unos fines bien concretos: –*ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate*–, suelen estar seguidas de amedrentamiento generalizado. Es que las amenazas se producen con el claro propósito de generar pánico y terror en las víctimas, una vez que se conocen los detalles de lo ocurrido e impedir que ellas acudan a la justicia y denuncien a los perpetradores.

Bajo circunstancias como las que se plantean en el *sub lite*, el enfoque hermenéutico aplicado en la decisión mayoritaria impide la tutela judicial efectiva en su modalidad de reparación integral y produce unos efectos negativos en lo que tiene que ver con la posibilidad de realizar el Estado social y democrático de derecho bajo estricto respeto por los derechos humanos y por el derecho internacional humanitario, pues en lugar de facilitar el acceso a la administración de justicia –como lo prescribe el artículo 229 superior– y de hacer factible una interpretación más favorable a la efectiva protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario –como lo ordena la Constitución y lo manda específicamente el artículo 93 superior–, valiéndose de un exceso ritual manifiesto acaba por obstaculizar el reconocimiento de la responsabilidad estatal y por retroceder los avances realizados en materia de reparación integral, transparencia y rendición de cuentas. En suma i) impide que se repare integralmente a las víctimas; iii)

³⁷ Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528).

obstaculiza la construcción de memoria histórica sobre el reconocimiento de los errores y la voluntad decidida de no volver a cometerlos; ii) abre paso a la dilución de responsabilidad.

Esperamos que lo dicho hasta este lugar sea suficiente para ilustrar los motivos que nos llevaron, respetuosamente, a salvar el voto en relación con la decisión mayoritaria.

FECHA UT SUPRA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH