

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DELITO DE LESA HUMANIDAD / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

SÍNTESIS DEL CASO: El 5 de abril de 2007, el señor xxx xxx se encontraba en Nunchía, Casanare, en compañía de dos amigos, lugar en donde habrían sido abordados por miembros del Gaula y, luego, entregados a los soldados del batallón “Llaneros de Rondón” de la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional. Al día siguiente, el señor xxx xxx y las otras dos personas aparecieron muertas en el municipio de Hato Corozal, con armas junto a sus cadáveres. El día posterior a la muerte, los cuerpos de las víctimas fueron entregados a sus familiares, momento en el cual el Ejército Nacional les indicó que su fallecimiento fue consecuencia de un combate presentado entre los uniformados y el grupo guerrillero que ellos integraban –Frente 28 de las FARC–.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / CRITERIO PARA PROFERIR LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - Importancia jurídica / COMPETENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO

De conformidad con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, las Secciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, “[p]or razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial”, pueden asumir, de oficio, por solicitud de parte, a petición del Ministerio Público o por remisión de los tribunales administrativos, el conocimiento de los asuntos pendientes de fallo que se tramiten ante los tribunales administrativos en única o segunda instancia. En el caso concreto, a petición del Tribunal Administrativo del Casanare, por las razones de importancia jurídica invocadas en el auto del 17 de mayo de 2018 y ante la necesidad de unificar jurisprudencia, la Sala Plena de la Sección Tercera resolverá los recursos de apelación presentados por las partes en contra de la sentencia del 10 de julio de 2017, proferida por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Yopal.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 271

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DESAPARICIÓN FORZADA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / OCURRENCIA DEL HECHO DAÑOSO / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

En cuanto al término para ejercer la pretensión de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., adicionado por el artículo 8 de la Ley 589 de 2000, establecía que, en los casos de desaparición forzada, la caducidad se contaba con fundamento en la fecha en la que aparecía la víctima y, si ello no ocurría, desde el momento en el que quedaba ejecutoriado el fallo adoptado en el proceso penal. En los demás eventos desde el acaecimiento de la situación causante del daño; sin embargo, esta Sección precisó que no bastaba con la ocurrencia del hecho dañoso, pues, además, resultaba necesario su conocimiento por parte del afectado, ya que a partir de ello surgía el interés para ejercer el derecho de acción. El literal i) del numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 prevé la misma regla frente a la desaparición forzada y para los demás casos establece como determinante la

ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o del momento en el que el afectado la conoció o debió conocerla, si fue en fecha posterior, “siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia del 2 de marzo de 2006, Exp. 15785, C.P. María Elena Giraldo.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 8 / LEY 589 DE 2000 - ARTÍCULO 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL I

CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Se debe determinar si el interesado tuvo la posibilidad de saber que el Estado participó por acción u omisión en el hecho dañoso / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CARGAS PROCESALES - Cuando los afectados consideren que el resultado del proceso penal tiene la suficiencia para determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado deben ejercer en tiempo su derecho de acción y una vez el asunto se encuentre para fallo lo que les corresponde es solicitar la suspensión por prejudicialidad / SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD

[P]ara computar el plazo de caducidad no basta con la ocurrencia “de la acción u omisión causante del daño”, pues, además, se debe determinar si el interesado advirtió o tuvo la posibilidad de saber que el Estado participó en tales hechos y que le era imputable el daño. De este modo, si un grupo familiar conoce la muerte de uno de sus miembros, pero no cuenta con elementos para inferir que el Estado estuvo involucrado y era el llamado a responder patrimonialmente, la caducidad no se cuenta desde la ocurrencia del hecho u omisión dañosa, sino desde que tuvo la posibilidad de advertir que la pretensión de reparación directa resultaba procedente para los fines previstos en el artículo 90 de la Constitución Política. Lo anterior no implica la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, porque ello restringiría el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto condicionaría la declaratoria de la responsabilidad estatal a un requisito de procedibilidad que la ley no contempla, como es la identificación del autor o participe. De este modo, si los afectados consideran que el resultado del proceso penal adelantado en contra del agente implicado en los hechos tiene la suficiencia para determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que les corresponde es ejercer en tiempo la pretensión de reparación directa y, luego, cuando el proceso se encuentre para dictar sentencia, solicitar la suspensión por “prejudicialidad”, y será el juez de lo contencioso administrativo el que defina si existe o no una relación de dependencia o si puede definir el asunto sin esperar la condena penal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

CONFIGURACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Cuando el interesado infiere que el Estado tuvo injerencia en el daño y no ejerce su derecho de acción en tiempo / DELITO DE LESA HUMANIDAD / CRÍMENES DE GUERRA

[L]a Sección Tercera aclara que, mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal

situación y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso. Lo expuesto resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada.

IMPREScriptIBILIDAD DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD / IMPREScriptIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA / PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / ESTATUTO DE ROMA - Su artículo 29 no hace parte del bloque de constitucionalidad / PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

El artículo 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra; sin embargo, a través de las sentencias C-578 de 2002 y C-290 de 2012, la Corte Constitucional precisó que esta disposición no hace parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, sólo será aplicable por la Corte Penal Internacional cuando ejerza su competencia complementaria para investigarlos y juzgarlos. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencias de la Corte Constitucional de 30 de julio de 2002, Exp. C-578, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y sentencia de 18 de abril de 2012, Exp. C-290, M.P. Humberto Sierra Porto.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO DE ROMA - ARTÍCULO 29

JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL / CONVENCIÓN SOBRE LA IMPREScriptIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD - Aplicable en nuestro ordenamiento jurídico a pesar de no haber sido suscrita ni ratificada por Colombia / NORMAS IMPERATIVAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo sostuvo en el proceso adelantado por la muerte de Luis Carlos Galán Sarmiento, en nuestro ordenamiento jurídico, para los efectos analizados, resulta aplicable la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, a pesar de no haber sido suscrita ni ratificada por Colombia, porque hace parte del *ius cogens* y con ella se honran los compromisos internacionales de procesar los delitos de lesa humanidad e impedir su impunidad. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de noviembre de 2016, Exp. 44312, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL / IMPREScriptIBILIDAD DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD - No es absoluta / IMPREScriptIBILIDAD DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD Y CRIMEN DE GUERRA - Opera hasta tanto no se identifique y vincule a la investigación a los implicados

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

investigación cuando haya mérito. En suma, la imprescriptibilidad penal opera mientras no haya sujetos individualizados y se mantiene hasta que se les identifique y se les vincule a las diligencias. (...) la imprescriptibilidad de la acción penal no opera de manera generalizada y abstracta, solo cuando se desconoce la identidad de los sujetos implicados y dicha circunstancia ha impedido su vinculación resulta razonable que, sin límites de tiempo, el Estado pueda abrir o iniciar la investigación cuando haya mérito. Frente a las personas que se encuentran identificadas y vinculadas al proceso no es posible que quede indefinida en el tiempo la determinación de su responsabilidad, dada la posibilidad de privarlas de la libertad o de otras garantías fundamentales, lo que no puede quedar supeditado a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado. A modo de conclusión, la acción penal frente a delitos como los de lesa humanidad y los crímenes de guerra, en principio, es imprescriptible, pero, cuando existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso, respecto de ella inicia a correr el término pertinente de extinción. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar auto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal de 21 de septiembre de 2009, Exp. 32022, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez y sentencia de la Corte Constitucional de 31 de julio de 2002, Exp. C-580, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DELITO DE LESA HUMANIDAD / CRIMEN DE GUERRA / IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL - Similitud con las reglas de caducidad de la reparación directa / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - El legislador estableció un supuesto que cumple la misma finalidad que tiene la imprescriptibilidad en materia penal relacionado con el conteo del término para demandar desde el conocimiento de la participación del Estado / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO

En suma, en lo penal, la acción no prescribe si no se identifica la persona que se debe procesar por el respectivo delito y, en lo contencioso administrativo, el término de caducidad de la reparación directa no es exigible sino cuando el afectado advierte que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y le resulta imputable el daño. (...) en nuestro ordenamiento, frente a la caducidad de la pretensión de reparación directa, se encuentra consagrado un supuesto que aplica a todos los eventos, incluidos aquellos en los que se invocan delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, relacionado con el conocimiento de las situaciones que permiten deducir la participación y responsabilidad del Estado, como supuesto habilitante para exigir el plazo para demandar. (...) Así las cosas, la Sección Tercera concluye que las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso y en virtud de lo cual el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Son vinculantes si interpretan las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos / FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNO

Las sentencias de la CIDH resultan vinculantes en tanto interpreten las normas de la Convención. El fallo analizado no contiene una interpretación del artículo 25 de la CADH –acceso a la administración de justicia–, pues, se insiste, avala la aceptación de responsabilidad de Chile, en cuanto a los efectos de sus normas de prescripción de las acciones civiles frente a los delitos de lesa humanidad. Adicionalmente, esta Sala precisa que el ordenamiento jurídico chileno contiene preceptos distintos a los establecidos en el derecho colombiano, en cuanto no prevén la posibilidad de contar el plazo pertinente a partir del conocimiento de la participación del Estado, lo cual, como antes se explicó, es una regla que tiene los mismos efectos que la imprescriptibilidad en materia penal. En las condiciones analizadas, la Sala concluye que, como en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile no se interpretó la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de reglas con contenido material similar a las que prevé nuestro Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011, tal pronunciamiento no resulta vinculante para resolver el presente asunto. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de noviembre de 2018, caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25 / LEY 1437 DE 2011

EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Procede su inaplicación en los eventos en los que se advierta que los afectados no estaban en la posibilidad material de ejercer el derecho de acción

A juicio de la Sala, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se afectan de manera ostensible los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado. La Sección enfatiza en que se trata de supuestos objetivos, como secuestros, enfermedades o cualquier situación que no permita materialmente acudir a esta jurisdicción, pues lo referente a la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad, sino al cómputo a partir del momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados, como se explicó en el acápite precedente. En síntesis, el juez de lo contencioso administrativo debe, excepcionalmente, inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando advierta que la no comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales, pues el paso del tiempo no puede empezar a correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual, se insiste, depende de las circunstancias especiales de cada sujeto. En las condiciones analizadas, el plazo para demandar no se computará mientras subsistan dichas situaciones especiales y, una vez superadas, empezará a correr el término de ley.

CONFESIÓN MEDIANTE APODERADO / VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN MEDIANTE APODERADO / CONFESIÓN DEL APODERADO JUDICIAL - Efectos

La confesión se encuentra enlistada como un medio probatorio en el artículo 165 del C.G.P.; en relación con la que se hace por medio de apoderado judicial, el artículo 193 ejusdem prevé que esta “valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”. (...) en virtud de las disposiciones que regulan la confesión judicial, las manifestaciones hechas por los apoderados de las partes en la demanda, en las excepciones y en las respectivas contestaciones ostentan valor probatorio, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 191 del C.G.P. (...) El hecho confesado trae consecuencias jurídicas adversas al confesante y, a su vez, favorecen a la parte contraria, pues permiten determinar el momento a partir del cual se debe analizar el presupuesto de oportunidad en el ejercicio del derecho de acción. Frente al supuesto que se deduce de la confesión, la ley no exige un medio de prueba específico para acreditarlo, por manera que se debe dar mérito probatorio a la afirmación enunciada. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de la Corte Constitucional de 12 de octubre de 2016, Exp. C-551, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 165 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 191 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO 193

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Es independiente de la sanción penal del autor / CERTEZA DE LA OCURRENCIA DEL DAÑO - No es necesaria para ejercer la pretensión de reparación directa

La responsabilidad del Estado es independiente de la sanción penal del autor o participe de la conducta, por tal razón, la primera no se encuentra condicionada a la segunda, de ahí que el trámite dado al proceso penal carezca de la suficiencia de determinar la forma en la que se computa el plazo de caducidad de la pretensión de reparación directa. La Sala precisa que para ejercer la pretensión de reparación directa no se requería tener certeza de lo ocurrido, pues, precisamente, ese es el objeto del proceso judicial, de ahí que las partes deben identificar los medios probatorios que consideren pertinentes, los cuales, previo decreto, se practican el desarrollo de la litis y, finalmente, se valoran en la sentencia.

TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Improcedente su inaplicación al no acreditarse imposibilidad material para ejercer el derecho de acción / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / CONFIGURACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL / FUERA DEL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Probada

[L]a Sección Tercera no advierte que los actores se encontraran ante la imposibilidad material de ejercer el derecho de acción en tiempo, por manera que no hay lugar a inaplicar el artículo 136 del C.C.A., máxime cuando ellos en la demanda manifestaron que desde el día de los hechos conocieron tanto la muerte del señor xxx xxx y la participación del Estado, y que, durante el término de caducidad, se presentaron actuaciones que daban cuenta de tal conocimiento por parte de uno de los demandantes. Así las cosas, como el término para demandar en ejercicio de la acción de reparación directa transcurrió desde el 7 de abril de 2007 hasta el 7 de abril de 2009 y la demanda de la referencia se radicó el 23 de mayo de 2014, la Sala revocará la sentencia impugnada, para, en su lugar,

declarar probada la excepción de caducidad y unificar la jurisprudencia en esta materia.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136

IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD / IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL CRIMEN DE GUERRA / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO / PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - Sobre caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Eventos en los que procede su inaplicación

[L]as situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra. Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley. Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia.

CONDENA EN COSTAS / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo señalado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en esta sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas civiles. El numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. prevé que, cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. En esta instancia, como se precisó, se revocará la sentencia condenatoria proferida el 10 de julio de 2017 por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Yopal, razón por la cual se condenará en costas a los demandantes, quienes, según el artículo 361 ejusdem, asumirán el pago de la totalidad de las

expensas y gastos causados durante el trámite de la controversia, incluidas las agencias en derecho, las cuales, previo paso al despacho de la magistrada sustanciadora, se fijarán en auto de ponente, de conformidad con la competencia establecida en el numeral 3 del artículo 366 del C.G.P. La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el a quo, en los términos del artículo 366 ejusdem.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 188 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 361 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 365 NUMERAL 4 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 366 NUMERAL 3

NOTA DE RELATORÍA: El presente fallo tiene salvamento de voto de los honorables consejeros María Adriana Marín, Alberto Montaña Plata y Ramiro Pazos Guerrero y aclaración de voto del honorable consejero Guillermo Sánchez Luque.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

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

Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033)

Actor: JUAN JOSÉ COBA OROS Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - REPARACIÓN DIRECTA

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

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

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

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

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

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

NOMBRES	PARENTESCO	SMLMV
<i>Juan José Coba Oros</i>	<i>Padre</i>	<i>100</i>
<i>María Rosalba León de Coba</i>	<i>Madre</i>	<i>100</i>
<i>Hilania Coba Cruz</i>	<i>Compañera permanente</i>	<i>100</i>
<i>Anyi Shirley Coba Tarache</i>	<i>Hija</i>	<i>100</i>

¹ Folios 74 a 80 del cuaderno 4.

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

“(…).

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

Beneficiario	Lucro cesante consolidado	Lucro cesante futuro	Total
Hilania Coba Cruz	\$46'353.892,9 2.	\$48'775.159,91.	\$95'129.052,8 3.
Anyi Shirley Coba Tarache	\$24'654.398,9 6.	\$10'228.481.65.	\$34'882.880,6 1.
Clodomiro Tarache Cruz	\$21'699.493,9 6.	\$12'178.914,84.	\$33'878.408,8 0.
Total	\$92'707.785,8 4.	\$71'182.556,40.	\$163'890.342, 24

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

“**2. Satisfacción:**

“a. (…).

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

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

“(...).

“3. Garantías de no repetición:

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

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

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

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

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

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

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 5 de abril de 2007, el señor Clodomiro Coba León se encontraba en Nunchía, Casanare, en compañía de dos amigos, lugar en donde habrían sido abordados por miembros del Gaula y, luego, entregados a los soldados del batallón “*Llaneros de Rondón*” de la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional. Al día siguiente, el señor Clodomiro Coba León y las otras dos personas aparecieron muertas en el municipio de Hato Corozal, con armas junto a sus cadáveres.

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

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

² Folios 895 y 896 del cuaderno 2.

1.1. Pretensiones

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

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

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

³ Folio 193 del cuaderno 1.

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

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

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

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

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

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

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

¹¹ Folios 1 a 85 cuaderno 1.

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

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

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

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

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

1.2. Hechos

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

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

finalmente, los trasladaron hasta el sector de “*Macuco*” y se los entregaron al Ejército Nacional.

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

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

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

2. Trámite de primera instancia

2.1. Admisión y traslado

2.1.1. Mediante auto del 20 de junio de 2014¹², el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Yopal admitió la demanda, decisión notificada al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional¹³.

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

Además, se alegaron las excepciones de “*incapacidad o indebida representación y falta de postulación*”, para lo cual consideró que la demandante menor de edad

¹² Folios 195 a 197 del cuaderno 1.

¹³ Folios 198 a 200 del cuaderno 1.

¹⁴ Folios 209 a 237 del cuaderno 1.

Anyi Shirley Coba Tarache compareció al proceso por intermedio de una persona que no acreditó su condición de madre y, la de “*falta de legitimación en la causa por activa*”, debido a que el menor de edad Clodomiro Tarache Cruz no demostró su calidad de hijo del occiso.

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

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

Insistió en que los miembros de la fuerza pública no actuaron al margen de la ley y que la operación militar para capturar y combatir a los “*terroristas*” de la cuadrilla 28 de las FARC fue legítima; además, los militares que participaron en la misión eran testigos del contenido del informe de operativo rendido el 6 de abril de 2007. Agregó que el acta de inspección del cadáver, el informe de necropsia, el radiograma del 6 de abril de 2007 y el informe de la misma fecha, entre otros documentos, acreditaban el material incautado a Clodomiro Coba León y a sus acompañantes, de lo cual se desprendía que pudieron utilizarlo para actividades terroristas.

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

2.1.3. El Ministerio Público guardó silencio.

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

¹⁵ Folios 209 a 237 del cuaderno 1.

¹⁶ Folios 707 a 726 del cuaderno 2.

2.2. Audiencia inicial

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

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

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

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

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

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

“Determinar si acorde con el ordenamiento jurídico y las pruebas que se allegaron al expediente y las que se recauden en el curso del proceso, se establece la existencia del daño y la probable responsabilidad de la demandada mediante la aplicación de alguno de los regímenes de imputación y, consecuentemente condenarla indemnizando a los demandantes, previo análisis de la legitimación por activa de cada uno de

¹⁷ Folios 747 a 757 del cuaderno 2.

¹⁸ Folios 769 a 774 del cuaderno 2.

*ellos, como resultado de la muerte del señor Clodomiro Coba León; o si por el contrario, se estructura alguna causal de exoneración en favor de la convocada por pasiva*¹⁹.

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

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

2.3. Audiencia de pruebas

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

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

2.4. Alegatos de conclusión

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

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

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

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

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

²⁰ Folios 786 a 794 del cuaderno 2.

²¹ Folios 823 a 844 del cuaderno 2.

²² Folios 809 a 822 del cuaderno 2.

2.5. Sentencia de primera instancia

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

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

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

A juicio del *a quo*, los demandantes acreditaron el daño consistente en la “*desaparición y posterior muerte del señor Clodomiro Coba León*”, el cual resultaba imputable a la entidad demandada, por los siguientes motivos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

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

“(…).

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

amañadas e ilegales, configurándose este defecto de funcionamiento que finalmente es el que produce el daño antijurídico”²³.

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

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

2.6. Recursos de apelación

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

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

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

²³ Folios 849 a 896 del cuaderno 2.

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

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

En cuanto a la indemnización del lucro cesante, solicitó que se incrementaran los ingresos en un 25% por prestaciones sociales y explicó que el acrecimiento de la indemnización en favor de la señora Hilania Coba Cruz sí resultaba procedente, según lo que dejen de percibir sus hijos cuando cumplan 25 años.

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

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

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

2.7. Trámite de segunda instancia

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

²⁴ Folios 898 a 912 del cuaderno 2.

²⁵ Folio 4 del cuaderno 4.

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁶ Folio 7 del cuaderno 4.

²⁷ Folios 9 a 24 del cuaderno 4.

²⁸ Folios 25 a 33 del cuaderno 4.

²⁹ Folios 74 a 79 del cuaderno 4.

II. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable

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

2. Competencia

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

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

3. Ejercicio oportuno de la acción

El Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Yopal consideró que, en este asunto, tal como se indicó en la demanda, no resultaba exigible el término de caducidad

³⁰ Folio 193 del cuaderno 1.

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

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

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

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

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

de la pretensión de reparación directa, porque el litigio versaba sobre el daño derivado de un delito de lesa humanidad.

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

Entre las Subsecciones que integran esta Sala, según se explicó en auto del 17 de mayo de 2018, mediante el cual se avocó el conocimiento del presente asunto para efectos de unificación de jurisprudencia, no existe un criterio uniforme en cuanto a la exigibilidad del término para demandar cuando se invoca un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra, razón por la cual en esta oportunidad se fijará un criterio uniforme para tales eventos.

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

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

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

En cuanto al término para ejercer la pretensión de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.³⁴, adicionado por el artículo 8 de la Ley 589 de 2000, establecía que, en los casos de desaparición forzada, la caducidad se contaba con

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

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

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

fundamento en la fecha en la que aparecía la víctima y, si ello no ocurría, desde el momento en el que quedaba ejecutoriado el fallo adoptado en el proceso penal.

En los demás eventos desde el acaecimiento de la situación causante del daño; sin embargo, esta Sección precisó que no bastaba con la ocurrencia del hecho dañoso, pues, además, resultaba necesario su conocimiento por parte del afectado, ya que a partir de ello surgía el interés para ejercer el derecho de acción³⁵.

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

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

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

Lo anterior no implica la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, porque ello restringiría el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto

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

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

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

condicionaría **la declaratoria de la responsabilidad estatal a un requisito de procedibilidad que la ley no contempla**, como es la identificación del autor o partícipe.

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

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

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

De este modo, si los afectados consideran que el resultado del proceso penal adelantado en contra del agente implicado en los hechos tiene la suficiencia de determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que les corresponde es **ejercer en tiempo la pretensión de reparación directa** y, luego, **cuando el proceso se encuentre para dictar sentencia**, solicitar la suspensión por “*prejudicialidad*”, y será el juez de lo contencioso administrativo el que defina si existe o no una relación de dependencia o si puede definir el asunto sin esperar la condena penal.

Precisado lo anterior, a modo de conclusión, la Sección Tercera aclara que, mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa **no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación** y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo **debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo**, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso.

Lo expuesto resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el

Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada.

Establecido que el conocimiento de la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado es lo que da paso al conteo del término de caducidad, la Sala determinará si la imprescriptibilidad que opera en materia penal frente a delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, entre otros, da lugar al cómputo del término para demandar de una manera distinta.

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

3.2.1. La imprescriptibilidad penal

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

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

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

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo sostuvo en el proceso adelantado por la muerte de Luis Carlos Galán Sarmiento³⁷, en nuestro ordenamiento jurídico, para los efectos analizados, resulta aplicable la “*Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*”, a pesar de **no haber sido suscrita ni ratificada por Colombia**, porque hace parte del *ius cogens*³⁸ y con ella se honran los compromisos internacionales de procesar los delitos de lesa humanidad e impedir su impunidad. Al respecto, ha sostenido:

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

En otro pronunciamiento, la Corte indicó:

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

“*Así las cosas, se insiste que el ius cogens, como grupo de normas de derecho consuetudinario internacional, pueden ser aplicadas en Colombia por virtud de la cláusula de prevalencia de los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos, también conocido como bloque de constitucionalidad (art. 93), el cual no está*”

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

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

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

*condicionado a la existencia de un vacío normativo, sino que por orden constitucional es una herramienta de interpretación judicial*⁴⁰.

En 1968, la ONU adoptó la referida Convención, según la cual, al margen de la fecha en la que se hubiesen cometido, son imprescriptibles los “*crímenes de lesa humanidad*” definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en concordancia con las Resoluciones Nos. 3 y 95 de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

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

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

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

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

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la imprescriptibilidad penal para los delitos de lesa humanidad no es absoluta, pues se requiere para tal fin que el implicado no haya

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

sido vinculado al proceso penal por desconocimiento de su identidad, caso en el cual es razonable que, de manera intemporal, el Estado pueda abrir o iniciar la investigación cuando haya mérito.

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

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

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

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

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

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

⁴¹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene (...) el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin

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

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

embargo, no se trata de una prerrogativa absoluta, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación (...) no puede permanecer indefinidamente atada al proceso (...). En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso” (se destaca).

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

Frente a las personas que se encuentran **identificadas** y **vinculadas** al proceso no es posible que quede indefinida en el tiempo la determinación de su responsabilidad, dada la posibilidad de privarlas de la libertad o de otras garantías fundamentales, lo que no puede quedar supeditado a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.

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

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

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

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

En suma, en lo penal, la acción no prescribe si no se identifica la persona que se debe procesar por el respectivo delito y, en lo contencioso administrativo, el término de caducidad de la reparación directa no es exigible sino cuando el afectado advierte que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y le resulta imputable el daño, tal como se aprecia a continuación:

<p style="text-align: center;">REPARACIÓN DIRECTA: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR UN DELITO DE LESA HUMANIDAD O UN CRÍMEN DE GUERRA</p>	<p style="text-align: center;">ACCIÓN PENAL: RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DE LA PERSONA NATURAL IMPLICADA EN UN DELITO DE LESA HUMANIDAD O EN UN CRÍMEN DE GUERRA</p>
<p style="text-align: center;">El término de caducidad de la reparación directa inicia a partir del conocimiento o de la posibilidad de conocer las situaciones que permitan deducir que el Estado estuvo involucrado.</p>	<p style="text-align: center;">El desconocimiento de la identidad de los sujetos implicados en el supuesto delito torna en imprescriptible el asunto, hasta tanto se logre la respectiva individualización y vinculación.</p>

En conclusión, en nuestro ordenamiento, frente a la caducidad de la pretensión de reparación directa, se encuentra consagrado un supuesto que aplica a todos los eventos, incluidos aquellos en los que se invocan delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, relacionado con el conocimiento de las situaciones que permiten deducir la participación y responsabilidad del Estado, como supuesto habilitante para exigir el plazo para demandar, regla que fue analizada en el numeral 3.1. de la parte considerativa de esta providencia.

Así las cosas, la Sección Tercera concluye que las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra **se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso** y en virtud de lo cual el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

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

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 29 de noviembre de 2018, caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, concluyó que el Estado, previa aceptación de su responsabilidad, vulneró el derecho de acceso a administración de justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma normativa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En síntesis, el juez de lo contencioso administrativo debe, **excepcionalmente**, inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando advierta que la no comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales, pues el paso del tiempo no puede empezar a

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

correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual, se insiste, depende de las circunstancias especiales de cada sujeto.

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

4. Caso concreto

4.1. Término de caducidad: ocurrencia del hecho dañoso

En atención a lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012⁴⁵, en el *sub lite* el término de caducidad corresponde al establecido en el numeral 8 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, norma vigente para la época de los hechos.

De conformidad con la norma citada, la reparación directa debe ejercerse dentro de los 2 años siguientes al “[...] *acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación* [...]” o, según la jurisprudencia de la Corporación⁴⁶, del conocimiento del hecho dañoso, pues a partir de esta fecha se tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.

La parte actora pretende la indemnización de los perjuicios causados con la muerte del señor Clodomiro Coba León, en hechos que ocurrieron **el 6 de abril de 2007**, de conformidad con la copia del registro civil de defunción de la víctima⁴⁷,

⁴⁵ “Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

‘Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

‘Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren comenzado a correr**, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones (...)**’.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12.200 y sentencia del 2 de marzo de 2006, expediente 15785. MP: María Elena Giraldo, entre otras decisiones.

⁴⁷ Folio 91 del cuaderno 1.

del acta de inspección de su cadáver⁴⁸ y del informe de la necropsia que le fue practicada⁴⁹.

4.2. Conocimiento del hecho dañoso: confesión por medio de apoderado judicial

En cuanto al momento en el que los demandantes advirtieron la muerte del señor Clodomiro Coba León y supieron que esta se había dado en hechos en los que participó el Ejército Nacional, la Sección Tercera advierte que fue el mismo **6 de abril de 2007**, pues en el escrito inicial se sostuvo que en esa fecha fueron puestos al tanto de la situación por algunos militares que les indicaron que los hechos sucedieron en el marco de los enfrentamientos que los miembros de la entidad demandada tuvieron con el grupo guerrillero al que supuestamente pertenecía la víctima *-Frente 28 de las FARC-*, en desarrollo de la operación táctica Arcano 1⁵⁰.

Al respecto, en la demanda se sostuvo (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA ACCIÓN

“(...) El 06 de abril de 2007 –feriado por ser viernes santo– CLODOMIRO COBA LEÓN (...) y los otros dos jóvenes aparecieron muertos en la vereda Las Tapias de Hato Corozal (Casanare), vestido con camuflados y presuntamente portando tres armas de largo alcance, 2 fusiles AK 47, un fusil ‘76’ y granadas de fragmentación.

*“(...) De las Inspección de Policía de Hato Corozal el 06 de abril de 2007 comunicaron a la Inspección de Policía de Nunchía **que buscara e informara a las familias**, que en la morgue del cementerio estaba el cuerpo de tres muchachos de Nunchía **que habían caído en combate contra tropas del Ejército Nacional.***

*“**Cuando los familiares llegaron a la morgue de Hato Corozal encontraron los cuerpos de los muchachos, -entre ellos CLODOMIRO COBA LEÓN (...)-, en bolsas negras, desnudos, sin documentos y listos para ser enterrados en una fosa común.***

⁴⁸ Folios 291 a 294 del cuaderno 1.

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

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

“Según lo informado por algunos miembros del Ejército Nacional, pelotón Delta 4, Batallón de Contraquerrilla No. 23 ‘LLANEROS DEL RONDÓN’, adscritos a la Brigada 16, los jóvenes fueron dados de baja en razón a que era integrantes del Frente 28 de las FARC en desarrollo de la misión táctica ‘ARCANO UNO’⁵¹ (se destaca).

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

En las condiciones analizadas, se advierte que, en la demanda, se sostuvo que los afectados conocieron desde el **6 de abril de 2007** tanto la muerte del señor Clodomiro Coba León como la participación del Estado en tales hechos.

Las anteriores afirmaciones cumplen con los requisitos propios de la confesión por apoderado judicial, como pasa a explicarse.

La confesión se encuentra enlistada como un medio probatorio en el artículo 165 del C.G.P.⁵³; en relación con la que se hace por medio de apoderado judicial, el artículo 193 *ejusdem* prevé que esta “*valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita*” (se destaca).

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

*“[Q]uien otorga poder y su apoderado deberán ser especialmente cautos en el proceso, en especial porque no podrán disponer libremente en el poder si este último está en capacidad o no de confesar en las actuaciones procesales que estructuran el litigio; **asumirlo con mayor responsabilidad, so pena de confesar lo que no se quiere y respecto de lo que no hay posibilidad de retractación y que será***

⁵¹ Folio 16 del cuaderno 1.

⁵² Folio 53 del cuaderno 1.

⁵³ “Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.

⁵⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

tenido como prueba de confesión. El legislador ha considerado, en buen sentido, que las afirmaciones y negaciones realizadas en juicio por el abogado **tienen la posibilidad de comprometer probatoriamente la posición de la parte que representan.** Ello es consecuencia directa de la responsabilidad que conlleva el mandato y un corolario del **deber de colaborar con la justicia.** La mayor responsabilidad entre cliente y abogado propugna porque la administración de justicia sea más eficiente, evitando dilaciones injustificadas o (...) *teniendo que someter eventualmente a las partes a probar por otros medios lo que ya se confesó*” (se destaca).

Así las cosas, en virtud de las disposiciones que regulan la confesión judicial, las manifestaciones hechas por los apoderados de las partes en la demanda, en las excepciones y en las respectivas contestaciones ostentan valor probatorio, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 191 del C.G.P.⁵⁵.

En el *sub lite*, el apoderado de la parte actora, en el escrito inicial, sostuvo que los afectados desde el **6 de abril de 2007** conocieron que el señor Clodomiro Coba León falleció como consecuencia de unos hechos en los que participó el Ejército Nacional, manifestación que constituye una confesión por medio de apoderado judicial, en los términos de los artículos 191 y 193 del C.G.P.

El hecho confesado trae consecuencias jurídicas adversas al confesante y, a su vez, favorecen a la parte contraria, pues permiten determinar el momento a partir del cual se debe analizar el presupuesto de oportunidad en el ejercicio del derecho de acción.

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

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

⁵⁵ “Artículo 191. Requisitos de la confesión. La confesión requiere:

“1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

“2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

“3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

“4. Que sea expresa, consciente y libre.

“5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.

“6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada (...).”

De otro lado, la Sala considera que desde el mismo **6 de abril de 2007** los demandantes contaban con los elementos de juicio para demandar al Estado en ejercicio de la pretensión de reparación directa, pues, según la demanda, compartían su diario vivir con el señor Coba León, por manera que estaban en la posibilidad de demostrar su arraigo, sus antecedentes y las actividades a las que se dedicaba y, de manera consecuente, de probar que su muerte constituía un daño antijurídico a indemnizar por el Estado.

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

Para lo anterior, los afectados, por intermedio de su apoderado judicial, estaban en la posibilidad de solicitar varios elementos de juicio, como por ejemplo: i) las declaraciones de las personas que presenciaron el momento en el que la víctima eventualmente fue aprehendida por la entidad demandada; ii) los documentos que soportaban la operación militar que fue invocada desde la entrega del cuerpo por el Ejército Nacional; iii) la necropsia y el acta de levantamiento del cadáver; iv) dictámenes que permitieran descartar la supuesta confrontación armada, y v) cualquier otra prueba que diera cuenta de los supuestos que servían de fundamento a sus reclamaciones.

En este punto se aclara que, si eventualmente los interesados se hubiesen visto expuestos a una situación económica que les impidiera ejercer sus derechos, podían acudir al amparo de pobreza desde el inicio del proceso, pero optaron por no demandar en tiempo.

En las condiciones analizadas, la Sección encuentra probado que desde el 6 de abril de 2007 los demandantes conocieron que el Estado estuvo involucrado y que era susceptible de ser demandado en ejercicio de la acción de reparación directa, pues contaban con elementos de juicio para deducir que el Ejército Nacional le causó la muerte al señor Clodomiro Coba León y que lo hizo sin que existiera

⁵⁶ *Ibídem*.

ninguna justificación para tal fin, lo que estaban en la posibilidad de probar desde el primer momento, pues conocían las actividades que él desempeñaba en su diario vivir, las cuales, afirmaron, distaban de ser las de un miembro de un grupo guerrillero.

De este modo, el término para demandar en ejercicio de la acción de reparación directa empezó a correr el 7 de abril de dicha anualidad y expiró el 7 de abril de 2009; sin embargo, la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó hasta el 26 de julio de 2012⁵⁷ y la demanda de la referencia hasta **el 23 de mayo de 2014**.

4.3. Efecto de la definición del proceso penal adelantado por los mismos hechos en el cómputo de la caducidad

En la demanda se indicó que en el *sub lite* el término de caducidad no debía contarse desde la ocurrencia del hecho dañoso y desde su conocimiento **-6 de abril de 2007-**, sino desde la definición de la responsabilidad penal de los agentes implicados, porque tal circunstancia era la que habilitaba la imputación de responsabilidad al Estado⁵⁸.

El anterior argumento no es compartido por la Sección Tercera, en la medida en que la responsabilidad del Estado es independiente de la sanción penal del autor o partícipe de la conducta, por tal razón, la primera no se encuentra condicionada a la segunda, de ahí que el trámite dado al proceso penal carezca de la suficiencia de determinar la forma en la que se computa el plazo de caducidad de la pretensión de reparación directa.

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

Así las cosas, en este asunto los demandantes no debían esperar a que se tramitara todo el proceso penal para formular sus pretensiones, pues para tal fin lo que debían hacer era acudir a esta jurisdicción **dentro de los 2 años siguientes**

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

⁵⁸ Folios 51 a 54 del cuaderno 1.

al momento en que estuvieron al tanto de la participación y eventual responsabilidad del Estado y solicitar las pruebas que sustentaran los hechos que constituyen la causa *petendi* de sus pretensiones, en concreto, que el señor Clodomiro Coba León no hacía parte de ningún grupo armado y que su muerte no era consecuencia de un combate entre las FARC y el Ejército Nacional.

Si la parte actora consideraba que lo ocurrido en el proceso penal tenía efecto directo en el asunto de la referencia lo que le correspondía era presentar la demanda en tiempo y cuando el proceso estuviese para fallo solicitar su suspensión por prejudicialidad, en los términos del artículo 161 del C.G.P.; sin embargo, no procedió de conformidad.

Los demandantes otorgaron los poderes para promover el proceso de la referencia desde el 16 de mayo y el 5 de **septiembre de 2011**, así como desde el 7 y 8 de **mayo de 2012**⁵⁹, el abogado designado para tal fin optó por esperar a que se definiera el proceso penal para acudir ante esta jurisdicción y presentó la demanda el **23 de mayo de 2014**, luego de que el Juzgado 1° Penal Especializado de Yopal absolviera a los militares implicados, mediante sentencia del 14 de mayo de la misma anualidad⁶⁰, por considerar que los hechos sí ocurrieron en el marco de un combate entre el Ejército Nacional y las FARC.

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

4.4. Posibilidad de acceder a la administración de justicia

La Sección Tercera no advierte circunstancias que le impidieran a los demandantes presentar la demanda con anterioridad al 7 de abril de 2009, fecha en la que venció el término para tal fin, pues lo que encuentra acreditado son situaciones que permiten concluir que la administración de justicia estaba al alcance de la parte actora.

⁵⁹ Folios 1 a 13 del cuaderno 1.

⁶⁰ Folios 253 al 272 del cuaderno 1.

⁶¹ Folios 727 a 742 del cuaderno 2.

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

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

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

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

El poder citado fue otorgado por uno solo de los demandantes; sin embargo, en este asunto no obran elementos que permitan inferir que tal circunstancia obedeció a la imposibilidad material de los demás afectados de ejercer las

⁶² Folios 389 y 390 del cuaderno 1.

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

prerrogativas consagradas por la ley a su favor y en la demanda no se manifestó alguna situación con tales connotaciones, razón por la cual la Sala considera que la ausencia de los otros actores obedeció a su decisión libre y voluntaria de no vincularse en dicho momento al proceso penal.

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

Así las cosas, las eventuales irregularidades que se presentaron en torno a la muerte del señor Coba León no constituían situaciones que se hubieran ocultado a los afectados, sino que ellos estaban en la posibilidad de conocer, para lo cual bastaba con que el apoderado del señor Juan José Coba Oros revisara el proceso penal y los demás actores se hicieran parte de este, el primero actuó en tales términos y los segundos procedieron así hasta 3 años después, pese a que podían vincularse desde el inicio de las diligencias según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 600 del 2000⁶⁶, en cuyo texto se prescribe que la “*constitución de parte civil, como actor individual o popular, [podía] intentarse en cualquier momento*”, para lo cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 *ejusdem*, solo debían presentar la demanda pertinente en la que invocaran los fundamentos de derecho y de hecho de sus pretensiones.

El 20 de marzo de 2009, el apoderado del primero de los mencionados presentó la demanda de constitución de parte civil ante la Fiscalía General de la Nación⁶⁷ – *admitida el 25 de marzo siguiente*⁶⁸–, en la que se indicó que el señor Clodomiro Coba León fue retenido de manera arbitraria por miembros del Gula el 5 de abril

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

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

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

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

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

de 2007 y, previa entrega a otros miembros del Ejército Nacional, apareció muerto al día siguiente, vestido con camuflado y con armas de largo alcance⁶⁹.

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

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

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

“Una vez en su poder, las camionetas se fueron por el lado del ‘Quitebe’, salieron por Macuco Nunchía a la vía de San Luis y de allí siguieron por Hato Corozal allí se los entregaron al Batallón 2, luego aparecieron asesinados en la vereda Las Tapias, vestidos con camuflados y tres armas de largo alcance, 2 fusiles Ak 47 y un fusil ‘76’, unas granadas de fragmentación y unos documentos confiscados al frente 28 de las FARC, de alias ‘Juan’ y se los acomodaron al lado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En relación con las personas que se constituyeron en parte civil el **21 de julio de 2010**, se insiste, la Sala no advierte situación alguna que constituyera un impedimento para comparecer antes al proceso penal, ni tampoco aquella por la cual no presentaron la demanda de reparación directa de la referencia en oportunidad, cuyo plazo venció el 7 de abril de 2009, situación que tampoco advierte justificada frente al resto de los demandantes.

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

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

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

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

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

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

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

En suma, la Sección Tercera no advierte que los actores se encontraran ante la imposibilidad material de ejercer el derecho de acción en tiempo, por manera que no hay lugar a inaplicar el artículo 136 del C.C.A., máxime cuando ellos en la demanda manifestaron que desde el día de los hechos conocieron tanto la muerte del señor Clodomiro Coba León y la participación del Estado, y que, durante el término de caducidad, se presentaron actuaciones que daban cuenta de tal conocimiento por parte de uno de los demandantes.

Así las cosas, como el término para demandar en ejercicio de la acción de reparación directa transcurrió desde el 7 de abril de 2007 hasta el 7 de abril de 2009 y la demanda de la referencia se radicó el 23 de mayo de 2014, la Sala revocará la sentencia impugnada, para, en su lugar, declarar probada la excepción de caducidad y unificar la jurisprudencia en esta materia, en la forma que se indica a continuación.

5. Tesis de unificación

Las premisas establecidas por el legislador en materia de responsabilidad patrimonial del Estado comparten la misma finalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, pues en los dos ámbitos operan reglas en virtud de las cuales el término pertinente no resulta exigible hasta tanto se cuente con elementos para identificar a quien le resulta imputable el daño pertinente.

En el primer evento *–el penal–* esta situación se predica de los autores y partícipes del delito, bajo la imprescriptibilidad de la acción y, en el segundo *–en materia de responsabilidad patrimonial del Estado–*, dicho supuesto versa sobre los particulares que ejerzan funciones administrativas y las entidades que estén llamadas a indemnizar los perjuicios causados, caso en el que se aplica el término de caducidad solo desde el momento en que el afectado tuvo la posibilidad de saber que resultaron implicadas en los hechos.

En suma, las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se

encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del **conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado**, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra.

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

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia.

6. Condena en costas

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

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

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

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

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

FALLA:

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

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

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Presidenta

MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ

MARÍA ADRIANA MARÍN
con salvamento de voto

ALBERTO MONTAÑA PLATA
con salvamento de voto

RAMIRO PAZOS GUERRERO
con salvamento de voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
con aclaración de voto

NICOLÁS YEPES CORRALES

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO MONTAÑA PLATA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, salvo mi voto en esta oportunidad. No comparto el sentido del fallo adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera, ni las razones que le sirvieron de fundamento. La Sentencia desconoció el estándar vigente en el ordenamiento jurídico colombiano en materia de acceso a la justicia para las víctimas de crímenes atroces y, a cambio, creó una regla jurisprudencial contra-igualitaria y regresiva y, en consecuencia, contra-convencional e inconstitucional. Para fundamentar su posición recurrió a dos construcciones argumentativas que no comparto. En primer término, desconoció la fuerza vinculante de una Sentencia de la Corte Interamericana mediante la aplicación de una especie de margen de apreciación nacional estricto, que es ajeno al sistema interamericano de derechos humanos. En segundo lugar, estableció una analogía entre dos normas procesales cuyos presupuestos y fundamentos son disímiles, para derivar una regla jurisprudencial en la que eliminó la diferencia entre las víctimas de crímenes atroces como sujetos de especial protección constitucional y el resto de potenciales demandantes de responsabilidad estatal. La regla unificada neutralizó el estatuto constitucional de estas víctimas y las garantías especiales a sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

1. La aplicación de un “margen de apreciación nacional” en la Sentencia impactó el principio de no regresividad respecto del bloque de constitucionalidad, porque desconoció los estándares vigentes de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)

La Sala sostuvo, en el fallo del que me aparto, que la Sentencia del caso Órdenes Guerra contra Chile no era vinculante porque no contenía una interpretación del artículo 25 de la CADH. Concluyó que, dado que en ella “no se interpretó la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de reglas con contenido material similar a las que prevé nuestro Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011, tal pronunciamiento no resulta vinculante para resolver el presente asunto”.

Esta interpretación de la Sala tiene un fundamento tácito que es equivocado en el marco del Sistema Interamericano, por dos razones. La primera es que la Corte Interamericana jamás interpreta la Convención a la luz de normas domésticas. Al contrario, controla que las normas y prácticas de los Estados se adecúen los estándares de la CADH, que resultan de su texto y de las interpretaciones que ella

realiza en sus sentencias. La segunda razón por la que la Sala equivocó su posición, consiste en que aplicó un margen de apreciación nacional⁷⁸, que es ajeno al Sistema Interamericano⁷⁹, para separarse de los estándares de interpretación fijados por la Corte en la Sentencia Órdenes Guerra, y prefirió una lectura de la Convención a la luz de las normas colombianas y la práctica judicial doméstica.

La obligación de cumplir los tratados de buena fe incluye la de acoger, también de buena fe, los progresos y modificaciones en el alcance y contenido de sus normas, según los establezca su intérprete autorizado. En virtud del principio de subsidiariedad que rige el SIDH, esa obligación corresponde a los jueces de cada Estado parte, como responsables del control inicial de la correcta aplicación de la Convención⁸⁰. Para cumplir con esta tarea, la Corte IDH ha explicado que los jueces están obligados a ejercer el llamado control de convencionalidad⁸¹.

Ese instrumento de control, conocido de sobra por la Sala, le permitía garantizar que los efectos de la Convención no resultaran disminuidos por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin⁸², para lo cual debió abstenerse de invocar el derecho interno como justificación de su incumplimiento⁸³ y debió tener en cuenta,

⁷⁸ En el Sistema Europeo, el margen de apreciación nacional supone una especie de autocontención judicial del Tribunal con el fin de permitir a los Estados un nivel de discrecionalidad en la forma de concretar conceptos jurídicos indeterminados que comprometan el interés público u otro bien jurídico colectivo relacionado con el principio democrático y cuya protección justifique una suspensión o restricción de un derecho individual. Se trata de un margen cuya amplitud varía dependiendo de la intensidad con que el Tribunal decida ejercer sus competencias de control, de manera que restringe el margen de discrecionalidad en los asuntos en que hay mayor consenso en las legislaciones europeas y lo amplía en los casos en que las soluciones jurídicas previstas en los ordenamientos nacionales sean muy diversas. En ese sentido, ver UBEDA DE TORRES, Amaya (2007), *Democracia y derechos humanos en Europa y América: estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Reus, Madrid.

⁷⁹ Ninguna de las concesiones de discrecionalidad que prevé la Convención Americana a favor de los Estados, en cambio, puede entenderse como una recepción convencional de la doctrina del margen de apreciación, al menos en el sentido de autorizar a los Estados a interpretar la Convención de acuerdo con sus opciones legislativas o sus prácticas judiciales, pues, al contrario, están obligados a hacerlo, únicamente, según el estándar mínimo definido en las sentencias de la Corte. En ese sentido, ver, NASH, Claudio (2018), "La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 11, 2018, Bogotá.

⁸⁰ Ver, en ese sentido, Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia en el caso Gelman vs. Uruguay. Ver también, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁸¹ En el caso colombiano, el control de convencionalidad es un instrumento para operativizar el bloque de constitucionalidad.

⁸² Corte Interamericana, Caso Gelman Vs Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones.

⁸³ Esta regla coincide con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Ver también, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14.

“no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁸⁴.

La Sala Plena de la Sección Tercera, como los demás jueces nacionales del SIDH, es responsable de la obligación de “adecuación” interpretativa de las normas nacionales, para asegurar “la efectividad de los derechos y libertades cuando no estén garantizados”⁸⁵. Justamente esa obligación explica por qué la doctrina del margen de apreciación, propia de la práctica jurisprudencial del Tribunal Europeo, “no ha encontrado un desarrollo paralelo explícito bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁸⁶. La Sala, en consecuencia, no podía conceder al Estado colombiano un margen de apreciación frente al estándar definido por la Corte en la Sentencia Ordenes Guerra⁸⁷, porque la figura no existe en el Sistema. La Sala no estaba habilitada para apartarse de los efectos interpretativos de esa Sentencia, ni para restringir su obligatoriedad a partir de criterios hermenéuticos ajenos al Sistema, con base en la existencia de normas nacionales y en la reiteración de una práctica judicial doméstica contraria a la que demanda el estándar convencional vigente.

Las Sentencia del caso Órdenes Guerra contra Chile⁸⁸, al contrario de lo que sostuvo la Sala, sí fijó el estándar mínimo de efectividad de las normas convencionales sobre acceso a la justicia de víctimas de crímenes atroces, e hizo tránsito a cosa juzgada no sólo con efectos inter-partes, sino también como “norma convencional interpretada”, de manera que todas las autoridades de los Estados Parte resultaron vinculadas al criterio interpretativo de la Corte⁸⁹.

⁸⁴ Esta posición se ha sostenido invariablemente en la jurisprudencia de la Corte y en sus opiniones consultivas. Ver, entre otras, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Así lo ha reconocido también la Corte Constitucional en sentencias C-010 de 2000, T-1391 de 2001, C-097 de 2003, C- 370 de 2006, C-442 de 2011

⁸⁵ Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia en el caso Gelman vs. Uruguay

⁸⁶ Ver, CANÇADO TRINDADE, Antonio (2006), *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago de Chile.

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, Sentencia de reparaciones y costas, de 29 de noviembre de 2018

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, Sentencia de reparaciones y costas, de 29 de noviembre de 2018

⁸⁹ Ver en ese sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Helman contra Chile, Supervisión de cumplimiento de la Sentencia. 20 de marzo de 2013. Ver también el voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia en el caso Gelman vs. Uruguay

La Sentencia⁹⁰, a la que la Sala privó de todo efecto vinculante e interpretativo, resolvió los casos de distintos grupos familiares de víctimas de la dictadura chilena, que cometió crímenes atroces contra ellas, como desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias y torturas. La Corte IDH acogió el argumento de la CIDH según el cual, la *inconvencionalidad* de la prescripción de la acción penal aplicada en casos de graves violaciones de Derechos Humanos, se relaciona con el carácter fundamental al esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas. Según la Sentencia, no existen razones para aplicar un estándar diferente al derecho a la reparación, que también es fundamental, por lo que las acciones judiciales de reparación del daño causado por crímenes internacionales, no deben estar sujetas a la prescripción⁹¹.

La Corte IDH, en esta sentencia, consolidó el contenido del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporándole los estándares internacionales vigentes mediante las siguientes reglas. (1) Las acciones con las que víctimas de crímenes atroces o graves violaciones de derechos humanos pretenden la reparación de los daños imputables al Estado protegen sus derechos imprescriptibles a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. (2) A esas acciones, aún cuando no estén aparejadas a un proceso penal, no puede aplicárseles la prescripción o caducidad. (3) La aplicación de la prescripción o la caducidad a acciones de reparación administrativa, impide que las víctimas de la barbarie accedan materialmente a la justicia para hacer efectivos sus derechos fundamentales e imprescriptibles. (4) La práctica judicial de declarar la caducidad de las acciones de reparación para estos casos, genera responsabilidad del Estado por violación del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La imprescriptibilidad de las acciones de reparación contra el Estado por hechos de esa naturaleza, como consecuencia de esa sentencia, integra el contenido del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y hace parte del Bloque de Constitucionalidad. La decisión de la Sala, entonces, no sólo es convencional, sino que es inconstitucional en la medida en que resultó regresiva frente a los estándares que estaban vigentes en el ordenamiento superior.

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, Sentencia de reparaciones y costas, de 29 de noviembre de 2018

⁹¹ Esta imprescriptibilidad de las acciones de reparación es una consecuencia de la imprescriptibilidad natural de los derechos fundamentales a la verdad la justicia y la reparación, que solo están plenamente garantizados si sus víctimas tienen acceso en cualquier tiempo a las distintas acciones judiciales.

2. La Sala estableció una analogía artificial entre dos normas procesales y derivó de ella una regla jurisprudencial que neutralizó el estatuto constitucional de las víctimas de la barbarie y privó de garantías a sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición

En la Sentencia de la que me aparto, la Sala sostuvo que la regla jurisprudencial según la cual, la garantía de la imprescriptibilidad penal se suspende respecto de la persona que es vinculada formalmente al proceso, es asimilable, tiene el mismo objeto y los mismos efectos que otra regla procesal según la cual, el término de caducidad de la acción de reparación directa sólo corre a partir del momento en que el demandante conoce los hechos dañosos y puede inferir que el Estado participó en ellos. Según la interpretación de la Sala “las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra”

La analogía que construyó la Sala, en mi concepto, es artificial. Como la propia Sala lo reseñó en la Sentencia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el fundamento de la suspensión de la imprescriptibilidad penal en casos de crímenes atroces se encuentra en la especial naturaleza de los bienes jurídicos en tensión. Son los derechos fundamentales al debido proceso, a la justicia sin dilaciones y a la libertad, los que inclinan la balanza hacia la necesidad de aplicar la regla general de prescripción penal cuando un ciudadano ya está formalmente vinculado a un proceso penal por crímenes atroces. La suspensión de la imprescriptibilidad en estas circunstancias equilibra, de un lado, la protección frente a la impunidad por atroces, y de otro, el derecho de toda persona a no ser sometida indefinidamente a un proceso penal, que además puede implicar la privación de su libertad.

Ninguna relación tiene esa regla y sus fundamentos, con la norma general de caducidad de la acción de reparación directa, que encuentra su razón de ser en una lógica básica del derecho, según la cual a nadie puede exigirse lo imposible. Exigirle a un ciudadano que demande por hechos que aun no conoce, so pena de perder su derecho de acción, supondría una restricción arbitraria e irrazonable a su derecho de acceder a la administración de justicia. De otra parte, cuando el ciudadano se entera del daño que puede ser imputable a la Administración, empieza a correr el término durante el cual debe demandar, sin que su conocimiento de los hechos implique que el posible responsable resulte sometido

a proceso alguno. Además, dado que no se trata de un proceso de responsabilidad penal contra una persona, sino de la mera posibilidad de un proceso de responsabilidad civil contra la Administración, no se comprometen, en absoluto, los derechos al debido proceso ni a la libertad.

Es evidente que la regla de caducidad de la acción de lo contencioso administrativo no protege los bienes jurídicos que son objeto de la garantía de imprescriptibilidad penal para los crímenes atroces. Por consiguiente, esa regla no busca un equilibrio entre los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de las víctimas de la barbarie, y los derechos de los procesados, al debido proceso y a la proporcionalidad de las restricciones a su libertad.

La artificialidad de la analogía propuesta por la Sala salta a la vista y se extiende a sus consecuencias. La Sala sacrificó el derecho a la igualdad material de las víctimas de crímenes atroces con la aplicación de la regla ordinaria de caducidad de la reparación directa a ese tipo de hechos, sobre el argumento de su similitud con la regla de la imprescriptibilidad penal. La analogía de la Sala no tuvo en cuenta que estas víctimas son sujetos de especial protección constitucional⁹² justamente en consideración de los hechos de barbarie a los que fueron sometidas. Al evitar toda consideración sobre la diferencia entre hechos de barbarie y otros hechos dañosos que pueden generar responsabilidad de la Administración, la Sala terminó diseñando una fórmula de homogeneización en que las víctimas de atrocidades se asimilaron a los demás ciudadanos que no han padecido la barbarie de la guerra. La Sentencia de la que me separo, neutralizó los efectos del estatuto constitucional de estas víctimas, que tiene una de sus bases esenciales en la naturaleza imprescriptible de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y cuyo correlativo procesal era la garantía de no caducidad de las acciones de responsabilidad, que permite la eficacia material de dichos derechos en cualquier tiempo, como protección frente a la inactividad Estatal.

Esta sentencia de la que me separo, en mi concepto, creó un riesgo indeseado de impunidad para la barbarie que desgraciadamente ha caracterizado nuestro conflicto y se ensañó con los más vulnerables. Las reglas jurisprudenciales que se unificaron tienen un impacto sobre la solidez del proceso de transición y perjuran los mandatos constitucionales sobre la obligación estatal de construir una paz estable y duradera.

⁹² Ver, Corte Constitucional, sentencias T-188 de 2007, T-462 de 2012, T-364 de 2015 y T-404 de 2017, entre otras.

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Consejero de Estado

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO RAMIRO PAZOS GUERRERO

En la sentencia proferida el 20 de enero de 2020, providencia de la cual me aparto, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó la jurisprudencia, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: **(i)** en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; **(ii)** este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y **(ii)** el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Con todo respeto, mi desacuerdo con estas determinaciones dio lugar al salvamento de voto que ahoa suscribo, fundado en las siguientes razones: *(i)* en primera instancia se hace un acercamiento teórico al concepto de impunidad. Se enfatizará en que el término es muy complejo, al involucrar diferentes actores que incurren en conductas reprochables que ofenden la conciencia de la humanidad. En la segunda parte *(ii)* se reforzará este argumento, mostrando cómo en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, el concepto de impunidad es contrarrestado. Luego *(iii)*, se explica cómo en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y en el derecho interno se maneja el concepto de víctima y los derechos que se le reconocen en razón de su condición. Seguidamente *(iv)*, se hace una aproximación al concepto de reparación no pecuniaria, y se pone en evidencia que ante el acaecimiento de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio el pago de indemnizaciones económicas no es suficiente, pues genera riesgos a la hora de estructurar la

responsabilidad del Estado, en la medida que son propicias y más eficaces otras formas de reparación, así como los criterios señalados por organismos internacionales para reparar daños a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos (garantías de no repetición frente a la sociedad y medidas de satisfacción, restitución y de rehabilitación frente a la víctima y a sus familiares). Finalmente, (v) mostraremos como la imprescriptibilidad de delitos constitutivos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio incide en la caducidad del medio de control de reparación directa en el ordenamiento jurídico colombiano; ante lo cual (vi) los jueces de la reparación están facultados para aplicar la excepción de convencionalidad, como instrumento de estabilización del sistema de fuentes.

1. El marcado interés del derecho internacional público por combatir la impunidad

1.1. La lucha contra la impunidad constituye un interés legítimo del derecho internacional público contemporáneo, el cual se ve reflejado en el contenido obligatorio y sustantivo de los diferentes instrumentos del derecho internacional de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. Tales tratados son la respuesta jurídica de la comunidad internacional a la ruptura del Estado de derecho, las barbaries padecidas en las guerras mundiales, los conflictos armados internos, las dictaduras en múltiples naciones y, en general, a la arbitrariedad de poderes privados y públicos que han causado el sufrimiento de millones de víctimas en el mundo.

1.2. Contrario de lo que sucede con los crímenes comunes, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, en la mayoría de los casos, involucran agentes del Estado o de personas que actúan con su aquiescencia, quienes se aprovechan de la asimetría de poder para que los hechos sean proclives a la impunidad, al olvido y a la injusticia.

1.3. Por ello, frente a actos que ofenden la humanidad y que configuran graves violaciones a los DDHH y al DIH, tales como los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio o agresión debe existir cero tolerancia a mecanismos o figuras que obstaculicen que las víctimas de estas atrocidades accedan a mecanismos judiciales o administrativos de reparación.

1.4. De esta manera, los Estados, a la luz del derecho internacional, deben adoptar diferentes medidas para luchar contra la impunidad. Una de ellas, es que el hecho de que un Estado satisfaga una de sus obligaciones, como la investigación y sanción de los responsables de crímenes graves conforme al derecho internacional, no lo exime de acatar sus otros deberes en relación a la reparación integral de los perjuicios sufridos, el derecho a la verdad y las garantías de no repetición.

1.5. Es importante señalar que los Estados signatarios de los diferentes tratados de derechos humanos y del DIH, han adquirido obligaciones *erga omnes* de adecuar su ordenamiento interno y de respetar y garantizar los derechos de las personas sujetas a sus jurisdicciones. Por esa razón, en aplicación del principio *pacta sunt servanda* deben cumplir sus obligaciones de buena fe.

1.6. Ahora bien, este marcado interés de luchar contra la ausencia de justicia se vio reflejado en diferentes instrumentos internacionales que de manera resumida paso a exponer.

2. Respuestas del derecho internacional para combatir la impunidad

2.1. Después de la violación masiva y sistemática de los derechos humanos en la segunda guerra mundial se construyó un nuevo orden global que aspiraba a que la paz y el respeto por los derechos humanos predominara sobre los vejámenes de la guerra y la barbarie. La creación de Naciones Unidas implicó una paulatina y progresiva emanación de normas y la consolidación del derecho internacional de los derechos humanos, que llevó la adopción de diferentes tratados con un alto grado de aceptación estatal.

2.1. En efecto, el Tribunal de Nuremberg es tal vez uno de los principales antecedentes de la lucha contra la impunidad, ya que logró llevar a la justicia penal a los principales líderes del régimen Nazi tras la segunda guerra mundial. Este tribunal fue creado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética mediante un acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945. La tipificación de los crímenes y los fundamentos de su constitución serían posteriormente utilizados por Naciones Unidas para el desarrollo de los conceptos de imprescriptibilidad, crímenes de guerra y de lesa humanidad, entre otros.

2.2. Por otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, constituye el gran hito de reconocimiento de estos derechos, pues consagró, entre otros, el derecho de igualdad de todos ante la ley (art. 7) y la posibilidad de interponer recursos efectivos frente a una eventual violación (art. 8). El 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General adoptó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y calificó a ese crimen como un "*delito de derecho internacional*".

2.3. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad del 26 de noviembre de 1968, por su parte, buscó que los responsables de las crueldades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial no escaparan a la sanción, por el mero paso del tiempo desde la comisión de los crímenes. Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 dispuso obligaciones de respeto y garantía y el derecho a un recurso judicial efectivo.

2.4. Otros tratados, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984 fueron más allá en relación a compromisos contra la impunidad, ya que impusieron el deber a los Estados de tomar iniciativas para investigar y castigar ejemplarmente a los responsables y creó un régimen de cooperación internacional para que los Estados Parte procedan a la captura, extradición y enjuiciamiento de los torturadores.

2.5. En 1993 y 1994, los esfuerzos de la comunidad internacional por luchar contra la impunidad se incrementaron, ya que se crearon tribunales ad hoc encargados de juzgar los graves crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda. Igualmente, en el año 2002, Naciones Unidas creó un Tribunal Especial para Sierra Leona y el Estatuto de la Corte Penal Internacional que (C.P.I), que entró en vigor el 1 de julio de 2002.

2.6. Finalmente, es importante reseñar la adopción por parte de Naciones Unidas de los importantes principios de la lucha contra la impunidad y el derecho de las víctimas a obtener reparaciones de 2005, toda vez estos instrumentos sistematizaron y codificaron las obligaciones internacionales de todas las fuentes

del derecho internacional público en relación a los derechos a saber, a la justicia y obtener reparaciones.

2.7. El conjunto de principios de Naciones Unidas para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad representa el punto más alto a nivel del derecho internacional público que extiende la cláusula de imprescriptibilidad para las víctimas frente a crímenes atroces. A la luz de estos principios la impunidad es entendida como *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”*⁹³.

2.8. Por otra parte, este instrumento precisó: **(i) Los principios de lucha contra la impunidad.** *El derecho inalienable a la verdad*, consiste en el derecho a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. *El deber de recordar*, consiste en el deber que le asiste al Estado de adoptar las medidas adecuadas en aras de recordar y preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. *El derecho de las víctimas a saber.* Las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones.

(ii) La tipología de delitos amparados por la garantía de la imprescriptibilidad. Los “delitos graves conforme al derecho internacional”, que están revestidos de la garantía de imprescriptibilidad, son aquellos comprendidos por las graves violaciones de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos

⁹³ JOINET, Louis, Informe final del relator especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos (derechos civiles y políticos). E/CN.4/SUB.2/1997/20/Rev.1.

humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

(iii) Las restricciones a la prescripción y su extensión a la reparación. Este instrumento precisa que la prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica la prescripción, no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

(iv) La obligación de reparar. Advierte que toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar.

(v) Procedimiento para la reparación. Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima tiene la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio.

(vi) Ámbito de aplicación de las medidas de reparación. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; y comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional.

2.7. Sin embargo, pese a los múltiples esfuerzos normativos e institucionales de la comunidad internacional y los Estados, la impunidad es hoy un fenómeno creciente y es necesario adoptar todas las medidas que sean necesarias para que las víctimas, como sujetos de especial protección, tengan la posibilidad de acceder a la justicia en busca de verdad, justicia y reparación.

3. Un acercamiento a la noción de víctima y los derechos que se reconocen en virtud de su condición: verdad, justicia y reparación integral

3.1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (D.I.D.H.) —tratados multilaterales sobre derechos humanos— y el Derecho Internacional Humanitario (D.I.H) o derecho de la guerra —conjunto de normas codificadas y

consuetudinarias aplicable a situaciones de conflicto armado— son ramas del derecho internacional público que se han venido desarrollando y consolidando, por una parte, en un sistema universal de protección de los DDHH, y por la otra, en sistemas de carácter regional (europeo, americano y africano), que han construido el epicentro de su arquitectura en la noción de víctima.

3.2. En efecto, mediante Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 16 de diciembre de 2005, se acogieron los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*. En dicho texto, se define a la víctima en los siguientes términos:

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

3.3. La importancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido fundamental para fortalecer la noción de víctima; por tanto, su contribución se caracteriza por **(i)** reconocer derechos subjetivos a las víctimas o grupo de víctimas en normas de carácter convencional⁹⁴ o especial⁹⁵; **(ii)** incidir en el

⁹⁴ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención), en su artículo 1º, precisó que *“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”*.

La *“Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, define a las víctimas como *“las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales,*

reconocimiento de las víctimas en los derechos internos estatales⁹⁶; *(iii)* garantizar el acceso a la administración de justicia, en caso de violación, de los derechos humanos ante instancias administrativas o judiciales; y *(iv)* en caso de ausencia de una reparación integral, inexistencia o ineficacia de las vías internas, la posibilidad de acceder subsidiariamente a los tribunales internacionales.

3.4. En este orden de ideas, a partir de las definiciones acuñadas en el derecho internacional, se considera, en términos generales, “víctima” a aquella persona individual o colectiva que ha padecido un daño derivado de las infracciones al

como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.” (Art. 1).

La declaración sobre Principios y Directrices Básicos del Derecho de las Víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, también de Naciones Unidas, señala: “[s]e considerará víctima a la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. Se podrá considerar también víctimas a los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como a las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos”. E/CN.4/2000/62.

⁹⁵ Si bien el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no define quién es víctima, en el texto de las Reglas de Procedimiento y Prueba (art. 85) se dispone lo siguiente: a) Por el término “víctima” se entiende toda persona física que ha sufrido un daño a causa de la comisión de un crimen de competencia de la Corte. b) El término “víctima” también comprende a toda organización o institución cuyos bienes se encuentren consagrados a la religión, la enseñanza, las artes, las ciencias o la caridad, un monumento histórico, un hospital o cualquier otro lugar empleado para fines humanitarios que haya sufrido un perjuicio directo.

⁹⁶ La Ley 418 de 1997, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, entiende por víctimas de la violencia política *“aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997. Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades.”* (art. 15).

El texto de los incisos 1° y 2° del artículo 5° de la llamada Ley de Justicia y Paz —Ley 975 de 2005— es del siguiente tenor: *“Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley. También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”.*

La Ley 1448 de 2011, precisa en el artículo 3°. Víctimas. *“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos (...)”.*

Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, imputable, por acción u omisión, a un Estado Parte; en otras palabras y contemplando lo dicho por la doctrina, se trata principalmente de la violación de obligaciones de carácter negativo —prohibición de lesión o garantía negativa—⁹⁷ imputables al Estado firmante.

3.5. Correlativamente, como colofón del reconocimiento de víctima, surgen derechos, entre otros, el derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. En este sentido, la jurisprudencia constitucional⁹⁸ ha precisado que los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario implica: **(i)** la obligación de conocer la verdad de los hechos infortunados; **(ii)** el esclarecimiento de los delitos que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de las víctimas en el marco del conflicto interno; **(iii)** la investigación y sanción de los responsables de estos delitos; y **(iv)** el derecho a ser reparado de manera integral. Estos derechos han sido reconocidos por la Corte Constitucional como derechos constitucionales de orden superior.

3.6. En ese sentido, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, infringidos por violaciones masivas, estructurales y sistemáticas de derechos humanos en el marco del conflicto armado, origina unas obligaciones irrevocables a cargo del Estado, como los son: **(i)** prevenir estas violaciones; **(ii)** esclarecer la verdad de lo sucedido, investigar y sancionar a los responsables de estos delitos sistemáticos y masivos; y **(iii)** reparar integralmente a las víctimas, cuyo componente preferente y principal son las medidas de reparación de carácter

⁹⁷ A nivel de la doctrina, Ferrajoli asimila los derechos a las garantías primarias: obligaciones negativas (prohibición de lesión) y obligaciones positivas (de prestación). También precisa de la existencia de garantías secundarias, aquellas que establecen los órganos obligados a sancionar las violaciones. Al respecto, precisa lo siguiente: “*Si las garantías primarias o sustanciales consisten en los deberes de prestación o de no lesión dispuestos para la tutela de los correlativos derechos, las garantías secundarias o instrumentales consistente, como se ha dicho, en los deberes de poner remedios a los actos inválidos o ilícitos, que son inobservancia de las garantías primarias, a través de su anulación o de su sanción (...)* En efecto, garantizar un derecho quiere decir resolver dos órdenes de problemas: ante todo el problema de quien debe de satisfacerlo o no violarlo, si todos o algunos, si el Estado u otros sujetos públicos o privados; en segundo lugar, en caso de su falta de satisfacción o violación, el problema es cómo debe ser reparada o sancionada ésta.” FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, Vol. I, Teoría del derecho, p. 637. Lo anterior significaría que si se expide una norma de derecho fundamental de la cual se derive un deber jurídico para el Estado, este solo hecho constituiría una garantía primaria.

⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-715 de 2002, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

no pecuniario, tanto por la vía judicial —penal y contencioso administrativa—, como por la vía administrativa, tal como pasa a desarrollarse.

4. La relevancia de la reparación de carácter no pecuniario en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

4.1. Un fundamento básico del derecho es que la consecuencia de los daños antijurídicos es la reparación, de tal suerte que la Carta Internacional de Derechos⁹⁹ consagra el derecho a ser reparado por violaciones a los derechos humanos. El derecho internacional de los derechos humanos ha acogido las pautas que deben adoptarse para lograr una reparación integral de las víctimas o sus familiares; y ha prevenido que los Estados no pueden poner obstáculos en el derecho interno para impedir esa reparación¹⁰⁰.

⁹⁹ La Carta Internacional de Derechos está integrada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁰⁰ *Interalia*, Caso Vargas Areco. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N.º 155, párr. 142; Caso Almonacid Arellano y otros. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N.º 154, párr. 136; Caso Goiburú y otros. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C. N.º 153, párr. 143; Caso Servellón García y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C. N.º 152, párr. 161; Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de setiembre de 2006, Serie C N.º 151, párr.; 151 Caso Montero Aranguren (Retén de Catia). Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N.º 149, párr. 117; Masacres de Ituango. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C N.º 148, párr. 347; Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N.º 147, párr. 176; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N.º 146, párr. 198; Caso Acevedo Jaramillo y otros. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N.º 144, párr. 296; Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C N.º 141, párr. 141; Caso Blanco Romero y otros. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C N.º 138, párr. 69; Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N.º 137, párr. 248; Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N.º 136, párr. 113; Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N.º 135, párr. 234; Caso Raxcacó Reyes. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N.º 133, párr. 115; Caso Gutiérrez Soler. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C N.º 132, párr. 63; Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N.º 129, párr. 147; Caso Yatama. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N.º 127, párr. 232; Caso Fermín Ramírez. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N.º 126, párr. 123; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N.º 125, párr 181; Caso de la Comunidad Moiwana. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N.º 124, párr. 170; Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C N.º 123, párr. 122; Caso Huilca Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C N.º 121, párr. 88; Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C N.º 120, párr. 135; Caso Carpio Nicolle y otros. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C N.º 117, párr. 88; y Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C N.º 116, párr. 54.

4.2. Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que han sido acogidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰¹, establecen que la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantías de no repetición son obligaciones estatales interrelacionadas que propenden por garantizar el derecho a la reparación integral de las víctimas¹⁰².

4.3. Las reparaciones pueden ser de carácter pecuniario o no pecuniario. Si bien las reparaciones materiales son importantes, las reparaciones inmateriales tienen unas connotaciones especiales –en ocasiones más significativas– que las primeras, pues trascienden el litigio concreto y apuntan a desentrañar la génesis y desarrollo de los hechos execrables soportados por sociedades devastadas por la violencia con verdad, justicia y con la obligación de evitar la repetición de crímenes atroces. Así las cosas, las reparaciones inmateriales cumplen un doble objetivo: **(i)** que se investigue, sancione y juzgue a aquellos responsables por violaciones a los derechos humanos, y **(ii)** que se repare integralmente a las víctimas.

4.4. Estas medidas, al ser dictadas, tienen la virtud de **(i)** develar las condiciones en las que se desarrollaron los hechos que condujeron a la violación masiva y sistemática de derechos humanos; **(ii)** identificar los agentes estatales que participaron por acción u omisión en la comisión de crímenes atroces; **(iii)** revelar los cargos o posiciones de los responsables en la estructura del Estado; **(iv)** solicitar a la justicia ordinaria o especial para la paz que se reabran los casos; etc.

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso de la “Panela Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 119; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 12 de septiembre del 2005, Serie C No. 132, párr. 77; Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

¹⁰² Sobre el alcance de la reparación integral ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/147 (16/12/2005) sobre "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", en Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilaciones de documentos de ONU, Comisión Colombiana de Juristas (ed.), Bogotá, 2007.

4.5. El componente más importante de este tipo de medidas es la implicación del ser en su carácter colectivo, cuando, por ejemplo, se realizan actos de remembranza y reconstrucción de memoria, construcción de parques u otros monumentos, bautizo de calles o lugares donde ha reinado la represión y el silencio, registro de archivos y documentales, la formación en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario a integrantes de la fuerza pública.

4.6. Ese sentido colectivo de la reparación torna altruista el derecho cuando lucha por deshacer el estigma sembrado en las víctimas que han sido marginadas y culpabilizadas por su propia muerte y pervive una culpa que degrada en ellos el sentido de la vida. Sucede con frecuencia que nadie quiere relacionarse antes o después de un infortunio con una víctima, que ha sido calificada de guerrillera o colaboradora, a riesgo de ser encasillado –por una suerte de consecuencia del estigma– en una víctima también. En contextos de sociedades azotadas por ciclos de violencia era corriente la frase “por algo será”. Al tenor del contexto en el que se producen los daños antijurídicos, la reparación no pecuniaria no sólo cumple funciones retrospectivas, expiación del pasado, sino también prospectivas, adecuar las condiciones en las que la víctima marginada y estigmatizada es reintegrada a la sociedad, con lo que estas medidas contribuyen a recuperar el tejido social.

5. Imprescriptibilidad de delitos constitutivos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio e incidencia en la caducidad del medio de control de reparación directa

5.1. El Estatuto de Roma constituye el referente actual en materia internacional de los crímenes de lesa humanidad y el mismo consagra en su artículo 29 que los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional no prescriben, disposición que fue analizada y declarada su conformidad con la Constitución por la Corte Constitucional al efectuar el control de constitucionalidad de la Ley 742 del 2002, aprobatoria del Estatuto de Roma¹⁰³.

5.2. Al respecto, es necesario precisar que la aprobación del Estatuto de Roma estuvo precedida del Acto Legislativo 02 de 2001, mediante el cual se reformó el

¹⁰³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

artículo 93 superior y que prescribe: “*La admisión de un **tratamiento diferente** en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él*” (Negrilla fuera de texto).

5.3. Así, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2001, la Corte Constitucional indicó que existían elementos sustanciales del Estatuto de Roma cuyo tratamiento sería distinto a las garantías del derecho interno, pues su aplicación únicamente tendría efectos exclusivos para las materias reguladas en el mismo, de ahí que su competencia se limitara a constatar la existencia de dichas diferenciaciones y, en caso de encontrarlas, no se realizaría una declaratoria de inexecutable, “*ya que el propósito del acto legislativo citado fue el de permitir, precisamente, “un tratamiento diferente” siempre que este opere exclusivamente dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de Roma. Por ello, la Corte en caso de que encuentre tratamientos diferentes entre el Estatuto y la Constitución delimitará sus contornos y precisará su ámbito de aplicación y, además, declarará que ellos han sido autorizados especialmente por el constituyente derivado en el año 2001.*”¹⁰⁴

5.4. Teniendo claro lo anterior, la Corte Constitucional realizó el juicio de constitucionalidad sobre el artículo 29 del Estatuto de Roma, el cual fijó la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión, y que la misma solamente se refería al ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional como órgano complementario, más no a la prescripción de la acción penal en el derecho interno, lo cual es un tratamiento expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto, por lo cual declaró la executable de la norma.

5.5. Es menester precisar que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales como juez límite en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, ha considerado que la no aplicación del término de caducidad ordinario en el juzgamiento de la responsabilidad pública en materia de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio se impone, por cuanto es necesario hacer prevalecer las garantías procesales de acceso efectivo a la

¹⁰⁴ *Ibidem.*

administración de justicia interna, en aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que presuntamente se trata de casos de graves violaciones de derechos humanos que ameritan una protección jurídico procesal reforzada y que buscan hacer efectivo el derecho fundamental de las víctimas a una reparación integral¹⁰⁵.

5.6. Para llegar a esta conclusión, es necesario hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente el caso de *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en donde se consideró que existe una norma de *ius cogens*, según la cual los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles dado que son graves violaciones a los derechos humanos que afectan a toda la humanidad¹⁰⁶.

5.7. Según el aludido tribunal, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma del *ius cogens* que no se deriva de un tratado o una convención, sino que es un principio imperativo del derecho internacional que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, por lo que a pesar de que Chile no suscribió la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 no puede dejar de cumplir dicha norma¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Ver, entre otros: i) Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; ii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de febrero de 2015, exp. n.º 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro; iii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de septiembre de 2015, exp. n.º 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro; y iv) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de septiembre de 2015, exp. n.º 47671, C.P.; Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰⁶ La doctrina reconoce las siguientes características a las normas que pertenecen al principio del *ius cogens*: (i) son de derecho internacional general; (ii) son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario, es decir, se trata de normas inderogables; (iii) sólo pueden ser modificadas por normas del mismo carácter; (iv) todo acto jurídico unilateral, bilateral o multilateral que se oponga a la norma de *ius cogens* es nulo absolutamente. Cfr. ACOSTA-LÓPEZ, Juana Inés y DUQUE-VALLEJO, Ana María, "Declaración universal de derechos humanos ¿norma de *ius cogens*?", en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, N° 12, 2008, pp. 13-34. http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/01DECLARACIONUNIVERSALDEDERECHOSHUMANOS.pdf. Aunque el tratado no establece qué normas hacen parte del *ius cogens*, se ha considerado que lo conforman, entre otras, aquellas que reconocen derechos humanos universales e inalienables y las que tutelan derechos de los pueblos a su autodeterminación y de los Estados a su respeto.

¹⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafos 151 y 153.

5.8. Sobre el particular es pertinente manifestar que las normas del *ius cogens* son aquellas disposiciones aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional sobre las cuales no se admite acuerdo en contrario y que únicamente pueden ser modificadas por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter¹⁰⁸. En este sentido y de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹⁰⁹ “*todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional*”. Al respecto, la Corte Constitucional ha afirmado que “*esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario*”¹¹⁰.

5.9. Ahora, según la Corte Constitucional la fuerza vinculante de las normas del *ius cogens* proviene de su reconocimiento y aceptación por parte de la comunidad internacional que en su conjunto le da un carácter axiológico que no admite norma o práctica en contrario, de ahí que no sea necesaria la existencia de un pacto internacional escrito para su cumplimiento¹¹¹.

5.10. En tal sentido, el *ius cogens* incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional, que trascienden el consentimiento particular de los Estados singularmente considerados y sirven como criterio de validez de las normas¹¹²; por lo anterior, limitan la autonomía de la voluntad e imponen el más fuerte límite a la discrecionalidad de los Estados dentro del escenario internacional¹¹³. Esto significa que los Estados no pueden ser omisivos al cumplimiento de estas normas, las cuales por lo general prescriben obligaciones de carácter *erga omnes*. Por lo anterior, toda violación de las normas imperativas,

¹⁰⁸ Artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

¹⁰⁹ Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 32 del 29 de enero de 1985.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 572 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, reiterado en la sentencias de la misma Corporación: C 225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C 177 de 2001 Fabio Morón Díaz y C 664 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹² Cfr. CEBADA ROMERO, Alicia. “Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del Nuevo Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, 4 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2002), <http://www.reei.org/reei4/Cebada.PDF>.

¹¹³ Cfr. CASADO RAIGÓN, Rafael, *Notas sobre el “ius cogens” internacional*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1999, p. 11.

que hacen parte del *ius cogens*, compromete la responsabilidad interna e internacional de los Estados por acción u omisión¹¹⁴.

5.11. Así las cosas, la no prescriptibilidad de la acción judicial para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio es una norma del *ius cogens* de obligatorio cumplimiento para los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla.

5.12. Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Órdenes Guerra contra Chile¹¹⁵, señaló que si bien la imprescriptibilidad opera en casos en los que se encuentren vinculadas las acciones civiles a los procesos penales, también es posible que dicha garantía de imprescriptibilidad se aplique a otras causas, pues lo importante es privilegiar el derecho a obtener una reparación, sin importar la acción que se inicie, ya que lo relevante es la naturaleza de los hechos. La Corte extendió esta regla a los casos de responsabilidad estatal. Lo anterior se consignó en los siguientes términos:

*...los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en **la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos** y no depende por ello del **tipo de acción judicial** que busque hacerla valer.*

5.13. Es oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la acción procesal relacionada con conductas generadoras de graves violaciones de derechos humanos se ha aplicado principalmente en materia penal para juzgar la responsabilidad del agente que cometió la conducta generadora del daño, la cual es distinta al juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por acción u omisión.

¹¹⁴ Es posible afirmar que todas aquellas normas que garantizan y protegen los derechos humanos, por hacer parte del *ius cogens* y tener carácter imperativo indisponibles de manera unilateral, constituyen límites no solo para el legislador interno sino para el propio poder constituyente. La vinculación de todos los sujetos de derecho internacional a dicho principio posibilita la reclamación por la violación de las normas imperativas que lo conforman. Este efecto se fundamenta en dos presupuestos básicos, por un lado, el compromiso que adquieren los sujetos de derecho internacional dentro del escenario transnacional y, por otro, la relevancia que tienen para la comunidad internacional los valores que se protegen mediante estas normas.

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, Sentencia de 29 de noviembre de 2018 (fondo, reparaciones y costas).

5.14. En efecto, se trata de dos procesos judiciales independientes y autónomos, cuya naturaleza, fundamentos y parámetros de juzgamiento son distintos, de tal forma que un juicio de la responsabilidad penal individual de quien es acusado de haber cometido un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio no impide que pueda adelantarse una demanda en contra del Estado con el fin de que se determine si incurrió en responsabilidad patrimonial, a nivel del derecho interno¹¹⁶.

5.15. Ahora, a pesar de la diferenciación entre la responsabilidad penal y la responsabilidad del Estado en materia de graves violaciones de derechos humanos, las mismas comparten un elemento en común: la finalidad de protección de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición, lo cual constituye una piedra angular del Estado social de derecho¹¹⁷, sin cuyo respeto y garantía se generarían “*actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad*”¹¹⁸.

5.16. En estas circunstancias, la protección efectiva de las personas contra graves violaciones a los derechos humanos constituye una razón esencial del Estado constitucional colombiano y del sistema interamericano de derechos humanos, cuyo sustento normativo se halla en el *corpus iuris* de disposiciones sobre derechos humanos tanto internas como de derecho internacional, dentro del cual se encuentra, entre otras, las normas de *ius cogens* relativa a la imprescriptibilidad de la acción judicial para hacer reclamaciones relacionadas con los crímenes de lesa humanidad. Dicha imprescriptibilidad no persigue solamente la satisfacción de un interés particular, sino que plantea también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad. Con fundamento en este fenómeno jurídico procesal, la jurisprudencia nacional ha afirmado que “*la seguridad jurídica que busca el fenómeno de la caducidad debe ceder ante situaciones que son del interés de la humanidad entera*”¹¹⁹.

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección, sentencia del 17 de septiembre de 2013, exp. n.º 45092, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹¹⁷ Constitución Política de Colombia. “**Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Negrilla fuera de texto).

¹¹⁸ Preámbulo, Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹¹⁹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-352 de 2016, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

5.17. De esta forma, cuando se afirma de manera razonada y fundamentada sobre la existencia de hechos que pueden ser calificados o calificables objetivamente como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, se activa la garantía de imprescriptibilidad y, por ende, es preciso aplicar un tratamiento de excepción a la caducidad del medio de control de reparación de las víctimas, en orden a brindar las mayores garantías posibles de acceso a la administración de justicia interna y en aplicación de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Este tratamiento excepcional solo se justifica en aquellos casos en los cuales existen razones válidas y suficientes para estimar que presuntamente se trata de este tipo de conductas, en donde el juez está obligado a velar con celo riguroso la efectividad de las garantías constitucionales y convencionales.

5.18. Dicho lo anterior, debe advertirse que los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio constituyen graves violaciones de derechos humanos frente a las cuales debe operar un tratamiento diferenciado y especial respecto a la institución de la caducidad del medio de control de reparación, distinción que descende de una norma del *ius cogens*, que es una norma imperativa de derecho internacional obligatoria para todos los Estados y de inmediato cumplimiento¹²⁰.

5.19. En este punto resulta importante mencionar que la imprescriptibilidad y la caducidad son dos fenómenos jurídicos distintos. Respecto de tal diferenciación esta Corporación ha dicho:

La caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho –y en este caso del crimen de lesa humanidad-; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en el Decreto 1069 de 2015, frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad¹²¹.

¹²⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 143 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y sentencia T 857 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

¹²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de febrero de 2016, exp. n.º 2015-934-01(AG), C.P. Hernán Andrade Rincón.

5.20. No obstante, esta diferenciación del ordenamiento jurídico interno debe ajustarse a las normas del *ius cogens*, al corpus iuris convencional y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que si bien en materia administrativa se habla de caducidad y no de prescripción, ello no es óbice para aplicar a esta jurisdicción los aludidos mandatos superiores y, en consecuencia, el paso del tiempo no impide el acceso a la administración de justicia para solicitar la reparación de los daños generados por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio¹²².

5.21. De otro lado, debo manifestar que resultaría paradójico que, por un lado, se acepte la imprescriptibilidad de la acción judicial en materia penal y, por otro lado, se niegue la posibilidad de acudir a la reparación directa en la jurisdicción administrativa, máxime cuando se ha constatado en diferentes casos que el Estado a través de sus agentes ha estado involucrado en la conflagración de esas conductas. No resulta aceptable que el Estado como garante de los derechos humanos y las libertades públicas, pueda por el paso del tiempo evadir la responsabilidad que le corresponde ante crímenes que han ofendido la humanidad, con lo cual se desconocería los derechos de las víctimas a la reparación integral y el fundamento supremo de la dignidad humana.

5.22. Por todo lo anterior, es necesario que el juez administrativo realice control de convencionalidad¹²³ sobre la regla de caducidad consagrada en el artículo 164

¹²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección, sentencia del 17 de septiembre de 2013, exp. n.º 45092, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹²³ En múltiples sentencias la Corte Interamericana ha establecido que: *“es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”*. Ver, por ejemplo, las sentencias dictadas en los siguientes casos: Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011, en orden a levantar la caducidad en relación con los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

6. Control de convencionalidad: el ejercicio de los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos deben prevalecer frente a la regla procesal de caducidad

6.1. En el presente caso estimo que el juez de daños debió acudir al control de convencionalidad para inaplicar la regla de caducidad, toda vez que resulta claro que los contenidos sustanciales de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, regulados en diversas fuentes del derecho internacional y constitucional, prevalecen sobre la regla procesal de caducidad.

6.2. Para llegar a esta conclusión basta con hacer referencia a: i) las obligaciones del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las graves violaciones de derechos humanos (art 1.1 de la Convención); ii) los derechos a las garantías judiciales y al recurso judicial efectivo (art 8 y 25 de la Convención); iii) a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (el caso de Almonacid Arellano y otros vs. Chile, el caso Ordenes Guerra Vs Chile en donde se estimó que *“imprescriptibilidad de las acciones se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacer valer”*); iii) el artículo 66 transitorio constitucional que establece el principio de mayor garantía posible a los derechos a la verdad, justicia y reparación; y iv) las sentencias de la Corte Constitucional C-228 de 2002¹²⁴, C-370 de 2006, C-715 de 2012¹²⁵, C-099 de 2013¹²⁶, C-579 de 2013 y C-180 de 2014, en donde esa Corporación ha consagrado que el Estado tiene la obligación constitucional de proteger los derechos de las víctimas, en ejercicio de principios como el goce efectivo de los derechos (art. 2 C. Pol.), la

Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Véase asimismo Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 193, y Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 302 párr. 303.

¹²⁴ Examinó la constitucionalidad de los artículos 137, 30 y 47 de la Ley 600 de 2000.

¹²⁵ Declaró exequibles, entre otras, las expresiones *“si hubiere sido despojado de ella”* y *“de los despojados”*, *“despojado”* y *“el despojado”* contenidas en los artículos 28, numeral 9 y 72 incisos 2, 4 y 5, de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que estas expresiones incluyen tanto a las víctimas de despojo como a las víctimas forzadas al abandono de sus bienes.

¹²⁶ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 79 (parcial), 88 (parcial) y 132 (parcial) de la Ley 1448 de 2011.

dignidad humana (art. 1 C. Pol.) y el acceso a la administración de justicia (art. 229 C. Pol.).

6.3. Por lo tanto, en el presente caso considero que se debió ejercer el control de convencionalidad sobre la regla de caducidad para inaplicarla, en orden a permitir que la víctima acceda a la administración de justicia y así garantizar sus derechos fundamentales a la verdad y la reparación por tratarse de un crimen de lesa humanidad.

6.4. Lo brevemente expuesto me lleva a separarme de la decisión mayoritaria, toda vez que, en mi criterio, el Estado debe remover los obstáculos procesales para que en casos de graves violaciones a las normas de DDHH e infracciones al DIH, que constituyan crímenes que atenten contra la consciencia de la humanidad, prevalezcan el acceso a la verdad, justicia y reparación.

De manera respetuosa, en los anteriores términos, salvo mi voto.

Respetuosamente,

Fecha ut supra

**RAMIRO PAZOS GUERRERO
MAGISTRADO**

SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA MARIA ADRIANA MARÍN

Con el respeto que profeso por las decisiones la Corporación, me aparto de la sentencia proferida el 29 de enero del año en curso, mediante el cual la Sala Plena de la Sección unificó jurisprudencia frente al instituto jurídico-procesal de la caducidad del medio de control de reparación directa, en asuntos relacionados con delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y *“cualquier otro supuesto en el que se pueda pedir la reparación de daños irrogados por el Estado”*.

La regla jurisprudencial de unificación quedó contenida en las siguientes premisas:

i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Las razones por las cuales me aparto de la sentencia de unificación, son las que expongo a continuación:

1. A partir de la segunda posguerra, el sistema nacionalista entró en crisis sin que hubiera desaparecido por completo, pues aún hoy persisten ideologías proteccionistas que defienden la noción de Estado-Nación; no obstante, la globalización económica, social y cultural, así como los avances en conectividad han cambiado sustancialmente las relaciones entre los Estados y los individuos.

Si las relaciones sociales y culturales han sufrido modificaciones, resulta incuestionable que también los sistemas normativos y, por tanto, la estructura de las fuentes del derecho, puesto que este es en sí mismo un sistema social.

En tal virtud, el proceso de existencia, de validez y de aplicación de las normas no puede ser estudiado y analizado desde una perspectiva tradicional o clásica. El proceso de constitucionalización del derecho –conocido en algunas latitudes como neoconstitucionalismo o constitucionalismo dúctil– ha dado paso a un constitucionalismo internacional, puesto que a partir de normas de *ius cogens* o de tratados y convenciones se crean sistemas jurídicos universales y regionales vinculantes.

En el caso colombiano esta circunstancia tiene aún mayor incidencia, si se tiene en cuenta que se celebró un Acuerdo de Paz con el propósito de poner fin a uno de los conflictos armados internos más prolongados de la historia, superior a 50 años.

Por consiguiente, si el objetivo era unificar y fijar reglas jurisprudenciales que afectarán –retrospectivamente y ultractivamente– los derechos humanos y

fundamentales de acceso efectivo a la administración de justicia y de reparación integral de daños irrogados por el Estado, considero que se debió estudiar el contenido y alcance de los sistemas normativos multinivel de derechos humanos y del Acuerdo de Paz celebrado entre Colombia y las FARC.

Como consecuencia, la Sala Plena de la Sección debió abordar y ponderar la tensión normativa y nomoárquica que se presenta entre sistemas jurídicos de diferente nivel (multinivel), concretamente entre el ordenamiento jurídico interno; el sistema regional de derechos humanos contenido principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos “CADH” y el “*Nuevo Acuerdo para la Construcción de una Paz Estable y Duradera*” suscrito entre el Gobierno Nacional de Colombia y las FARC-EP.

Como se advierte, la existencia de diferentes normas y sistemas jurídicos dificultan la labor de los jueces, pues son estos los llamados a resolver los conflictos y analizar los comportamientos que se reputan como injustos y, por tanto, son los encargados de definir las obligaciones idóneas para resarcir o retribuir los daños que se produzcan en el contacto social.

En el punto cinco del Acuerdo de Paz se estipuló que las víctimas “*tienen derecho a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto*”. Y se agregó en el mismo texto que: “*Restablecer los derechos de las víctimas y transformar sus condiciones de vida en el marco del fin del conflicto es parte fundamental de la construcción de la paz estable y duradera*”.

En síntesis, considero que el análisis que se efectuó entre “imprescriptibilidad de la acción penal” y la “caducidad de la acción de reparación directa” se hizo al margen de los sistemas normativos a los que me he referido, al igual que al Acuerdo de Paz, por cuanto el estudio se limitó a estudiar y acoger la interpretación la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ha fijado frente al principio internacional de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

En efecto, la decisión acogió la hermenéutica de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha sostenido que la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos de lesa humanidad solo es admisible cuando el Estado no hubiere iniciado la investigación penal, identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los hubiere vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente.

Sin embargo, en mi criterio, insisto, el problema jurídico no podía quedar reducido a la relación y tensión legislativa interna (ordenamiento nacional) entre los conceptos de delitos de lesa humanidad; imprescriptibilidad penal y caducidad del medio de control de reparación directa, puesto que con esta perspectiva se podrían desconocer deberes básicos y consuetudinarios (normas *ius cogens*), así como obligaciones vinculantes interacionales, derivadas de tratados, protocolos y convenios.

En suma, la hermenéutica contenida en la sentencia de unificación podría ser ajena a los estándares convencionales y, por tanto, renuente al ejercicio del control de convencionalidad¹²⁷ que debe efectuar todo operador judicial, que no tiene otra finalidad distinta a garantizar que la aplicación e interpretación de las normas internas de cada país se adecúe a los estándares y compromisos internacionales del sistema regional de derechos humanos, así como a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. La sentencia de unificación jurisprudencial dejó de lado análisis imprescindibles en relación con reglas específicas de caducidad para ciertos delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o graves violaciones de derechos humanos, como, por ejemplo, la desaparición y el desplazamiento forzado, que mediante normas o decisiones judiciales han permitido garantizar el acceso a la administración de justicia, aun aplicando el término legal de caducidad.

En efecto, el inciso segundo del literal j) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 “CPACA”, determina: *“Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”*.

¹²⁷ “Esta Corte ha señalado que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’ entre los actos u omisiones y las normas internas y la Convención Americana, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. Este control de convencionalidad debe realizarse en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, teniendo en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019, Párrafo 129.

Igualmente, mediante sentencia de unificación SU-254 de 2013, la Corte Constitucional determinó en la parte resolutive –y como *ratio decidendi*– que el término de dos años para demandar la responsabilidad patrimonial del Estado se contaría a partir de la fecha de ejecutoria de ese fallo, así:

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

En otros términos, la Corte Constitucional avaló en sentencia de unificación que el desplazamiento forzado estaba vinculado al término de caducidad de dos años, pero contados a partir de la fecha de ese pronunciamiento. El fundamento de la Corte para arribar a la mencionada conclusión, fue el siguiente:

Ahora bien, teniendo en cuenta que por primera vez la Corte Constitucional, a través de una sentencia de unificación de su jurisprudencia, fija el sentido y alcance del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena precisa que los términos de caducidad para población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta trascurros de tiempo anteriores, por tratarse, como antes se explicó, de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por la sentencia C-099 de 2013, que declaró exequibles los incisos 2 y 3 del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido que en el caso de los daños causados por crímenes de lesa humanidad, como el desplazamiento forzado, que sean atribuibles a agentes del Estado, no podrá entenderse que la indemnización administrativa se produce en el marco de un contrato de transacción, pudiendo descontarse de la reparación que se reconozca por vía judicial a cargo del Estado, los valores pagados por concepto de reparación administrativa.

En mi criterio, resultaba improcedente establecer parámetros de caducidad generales, al margen de la identificación específica del hecho que produjo el daño antijurídico cuya reparación se reclama, constitutivo, según la demanda y la sentencia del Tribunal en una grave violación de los derechos humanos de la víctima, toda vez que para cada supuesto resultaba viable fijar estándares o

criterios de caducidad, máxime si lo que se persigue es la reparación de delitos y crímenes que, como su nombre lo indica, pugnan o riñen contra la humanidad.

A mi modo de ver, la anterior conclusión es la que mejor se acompasa con lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha denominado “*interpretación evolutiva*”, según la cual las normas que impactan directa o indirectamente derechos humanos (v.gr. el acceso efectivo a la administración de justicia; la reparación efectiva de graves violaciones a derechos humanos, entre otros) son instrumentos normativos “*vivos*”, cuya interpretación no puede ser pétrea o anquilosada¹²⁸:

245. Este Tribunal ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al efectuar una interpretación evolutiva la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos. Por su parte, la Corte Europea ha utilizado el derecho comparado como un mecanismo para identificar la práctica posterior de los Estados, es decir para especificar el contexto de un determinado tratado. Además, el párrafo tercero del artículo 31 de la Convención de Viena autoriza la utilización para la interpretación de medios tales como los acuerdos o la práctica o reglas relevantes del derecho internacional que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, lo cual se relaciona con una visión evolutiva de la interpretación del tratado.

Como se advierte, la decisión de la cual me aparto no tuvo en cuenta el contexto evolutivo de la caducidad y los significativos retos que tendrá que asumir el juez de lo contencioso administrativo en materia de reparación histórica, con el Acuerdo de Paz y con la persistencia del conflicto armado interno.

3. En el caso Órdenes Guerra contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que resultaba injustificado aplicar términos de caducidad tratándose de “delitos de lesa humanidad”.

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, serie C, n.º 257, párrafo 245.

En el párrafo 89 de esa decisión, la Corte precisó que la imprescriptibilidad de la acción civil era razonable en la medida en que los hechos que dieron origen a las mismas hubieran sido calificados como delitos de lesa humanidad. Posteriormente, en el párrafo 95 dijo que los hechos podían estar calificados o ser calificables como delitos o actos de lesa humanidad.

Además, la Corte encontró fundamento y razonabilidad en acoger la propuesta de la Comisión IDH, bajo el argumento de que Colombia –a través del Consejo de Estado–¹²⁹ y Argentina –vía legislativa–¹³⁰ habían incorporado el criterio de imprescriptibilidad de las acciones civiles, cuando el delito cometido era de lesa humanidad.

De modo que no comparto el criterio relacionado con la carencia de efecto vinculante *erga omnes* del fallo de la Corte Interamericana, en el caso Órdenes-Guerra, por no haber hecho el análisis del artículo 25 de la Convención frente a la CCA y al CPACA (página 26 de la sentencia). La Corte no podía hacer un juicio de convencionalidad de las normas colombianas, por cuanto su análisis estuvo referido al contenido de la reparación civil por los delitos de lesa humanidad en el contexto del Estado demandado, en este caso Chile.

De allí que sostener, como lo hace la sentencia de la que me aparto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no generó una regla de derecho vinculante, porque no resolvió el caso Órdenes Guerra a la luz de la Convención Americana, no es admisible.

La Corte declaró responsable al Estado de Chile, precisamente por haber violado el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ende, contrario a lo que afirma la decisión, el análisis y la *ratio decidendi* de esa providencia se hizo a la luz de la CADH. El hecho de que la Corte IDH se haya referido a la jurisprudencia penal chilena no significa que el caso se hubiera fallado solo con el derecho interno de ese país.

Pero más grave aún es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia Órdenes Guerra, sí se refirió expresamente al contexto colombiano para destacar como han existido pronunciamientos del Consejo de Estado en los que

¹²⁹ La Corte citó un auto de ponente del 2 de mayo de 2016, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³⁰ Artículo 2561 del Código Civil y Comercial que establece: “las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles”

se admitido la regla de imprescriptibilidad de las acciones de reparación respecto de actos de lesa humanidad, crímenes de guerra o graves violaciones a derechos humanos.

Creo que no es posible que un tribunal nacional invoque la solución de un caso a la luz de las normas internas del Estado condenado, por cuanto por esta vía se podría evadir el control de convencionalidad que se desprende o es ínsito a toda decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Haciendo eco del criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Órdenes Guerra, la Corte Interamericana consideró que la figura de la prescripción (en nuestro caso caducidad), resultaba relevante para garantizar el principio de seguridad, porque permitía *“coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales”*; pero, precisó, y esto me parece fundamental para el análisis de los casos que resuelve esta jurisdicción, que *“el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización”*, pues esta *“se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas”*.

4. Pero, a pesar de la obligatoriedad que a mi juicio comportan las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no puede desconocerse que de acuerdo con la misma, tratándose de delitos de guerra o de lesa humanidad la acción civil para reclamar la reparación de perjuicios no prescribe, considero que la fórmula que hoy trae el artículo 164, numeral 2, literal i) de la Ley 1437 puede resultar aún más garantista, si se tiene en cuenta que la calificación de un hecho como *“delito de lesa humanidad”*, conforme a lo previsto en el Estatuto de Roma implica que se trate de un *“ataque generalizado y sistemático”*, lo cual puede generar que conductas gravemente violatorias de derechos humanos y del derecho humanitario queden por fuera de esa calificación y, por ende, de la posibilidad de acudir a reclamar la reparación de perjuicios por fuera del plazo previsto en la ley de cada país, como en efecto pasaría con las conductas tipificadas en los artículos sexto a octavo del Estatuto de Roma y los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario previstos en el Código Penal colombiano, así como los que se relacionan con la libertad personal (previstos en los artículos 135 a 174 de ese estatuto).

Aún más, cabe preguntar si para que opere la excepción del término de caducidad de la acción reparatoria debe una autoridad, en ejercicio de la acción penal, declarar que la conducta que da origen al daño deba ser considerada como delito de lesa humanidad o si, por el contrario, basta con que el juez de la reparación pueda considerar que la conducta generadora del daño puede ser calificada como tal, dado que, en el caso del juez penal colombiano, no es necesario que se declare previamente la conducta como crimen de lesa humanidad para configurar la responsabilidad penal de los autores y partícipes del hecho punible, puesto que no existe ningún tipo de prejudicialidad entre las acción penal y la de reparación directa.

En esa perspectiva, me atrevo a afirmar que la regla normativa del artículo 164, numeral 2, literal i) de la Ley 1437 de 2011 resulta mucho más garantista que incluso la jurisprudencia internacional, toda vez que ha permitido darle una mayor garantía a las víctimas en relación con el inicio del cómputo de los plazos de caducidad de la acción de reparación directa frente a supuestos de graves violaciones a derechos humanos, a partir de la aplicación de subreglas como las de: (i) fecha de conocimiento del daño, (ii) daño continuado, (iii) imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia o, finalmente, (iv) la fecha de conocimiento de la antijuricidad del daño, esto es, a partir de que se tuvo certeza de la participación activa u omisiva de miembros de la Fuerza Pública en la perpetración de los hechos objeto de juzgamiento.

Como se advierte, en el derecho interno no es preciso que exista una previa calificación de delito de lesa humanidad, crimen de guerra o de genocidio para flexibilizar el cómputo de la acción de reparación directa, por lo que es posible que el juez de lo contencioso administrativo, dentro de su autonomía e independencia funcional, pueda catalogar el hecho como una grave violación a derechos humanos y, por tanto, dar aplicación a la regla y subreglas contenidas en el artículo 164 del CPACA, en aras de dar garantía de acceso efectivo a la administración de justicia.

5. Ahora, la regla de caducidad prevista hoy en la ley colombiana (Ley 1437 de 2012), de dos años, contados a partir del día siguiente a aquel en el que *“el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*, solo puede ser considerada como una mejor garantía de protección a

las víctimas que la adoptada por la Corte Interamericana en relación con los actos de lesa humanidad, crímenes de guerra o constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, si la aplicación a los casos concretos se hace de manera amplia, buscando, justamente, brindarles el acceso a la administración de justicia, y no con un criterio restrictivo que, por el contrario, anule su derecho a reclamar la reparación de perjuicios, a partir del solo interés de la seguridad jurídica.

Con una aplicación restrictiva de las subreglas de caducidad unificadas en la decisión objeto de este salvamento, casos como el de los desaparecidos del Palacio de Justicia; las ejecuciones extrajudiciales –mal llamados falsos positivos– y los desplazamientos forzados estarían caducados, porque desde un primer momento se conoció que con la retoma existió participación del Estado en los hechos objeto de juzgamiento, así como la participación de miembros activos del Ejército Nacional en la muerte de personas ajenas al conflicto armado o en su desplazamiento forzado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia de unificación dejó por fuera de las premisas importantes conceptos y criterios que previamente fueron delimitados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como el de daño continuado¹³¹.

En efecto, esta Sección en auto del 15 de febrero de 1996, expediente 11.239 precisó:

En este momento del discurso judicial, la Sala reitera la pauta jurisprudencial en el sentido de que en casos como el presente, cuando los daños se van causando día a día, esto es, en forma de tracto sucesivo, EL TÉRMINO DE CADUCIDAD NO SE AGOTA MIENTRAS LOS DAÑOS SE SIGAN PRODUCIENDO. En esta materia la Sala hace suya la perspectiva doctrinaria que el Dr. Tomás Ramón Fernández maneja en su conferencia: “El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado”, Abeledo Perrot, pag 105, en la cual se lee:

‘El dies a – quo del cómputo es también, desde hace años, objeto de un análisis muy amplio estimándose que EL PLAZO NO EMPIEZA A CORRER EN TANTO LOS DAÑOS SE SIGAN PRODUCIENDO POR MUCHO QUE SEA EL TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE QUE TUVO LUGAR EL HECHO QUE LOS DESENCADENÓ’

Así las cosas, en la especie, es forzoso hacer, por razones de justicia y también de equidad, una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir

¹³¹ Valga aclarar que la jurisprudencia ha hecho la distinción entre el daño continuado, entendido como el que se causa día a día, de aquel que se genera en un momento determinado pero cuyos efectos se prolongan en el tiempo.

la admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante precisar que son razones de justicia y de equidad las que han permitido a la jurisprudencia sostener que los plazos o términos de caducidad no pueden ser definidos en términos absolutos, toda vez que es posible que determinadas circunstancias o condiciones del caso concreto ameriten la necesidad de flexibilizar el cómputo de la caducidad:

En un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concorra con su origen¹³².

Estoy convencida de que la respuesta para solucionar problemas de caducidad en casos límites está dada por la teoría jurídica. En efecto, si se acoge el positivismo analítico, habría que admitir que ante casos límite (casos difíciles) fuera el juez – de forma discrecional– el que modulará la regla de caducidad. Y, desde una postura iusnaturalista, la teoría de los principios o de la argumentación, se admitiría que el juez fuera quien resolviera el caso a la luz de los postulados superiores de rango constitucional –principios y valores constitucionales y convencionales–.

6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó, en la sentencia de Órdenes Guerra “*los desarrollos que existen en el Derecho Internacional en*

¹³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2001, exp. 13.772.

materia de aplicabilidad del instituto jurídico de la prescripción a acciones judiciales para obtener reparaciones frente a graves violaciones de derechos humanos”, y se refirió al Estado colombiano, en relación con el cual manifestó que este: “ha emitido múltiples sentencias en que ha inaplicado el plazo de dos años de caducidad de acciones reparación directa contra el Estado, cuando se trata de daños ocasionados por la comisión de un crimen de lesa humanidad, ponderando entre la seguridad jurídica –que buscan proteger los términos de caducidad– y el imperativo de brindar reparación del daño ocasionado en este tipo de delitos”.

En efecto, en varias providencias de esta Corporación, en sede de la acción de reparación directa interpuesta por los daños antijurídicos causados como consecuencia de graves violaciones de derechos humanos, pero también en sede de tutela, ha considerado que la reclamación de los daños causados a las personas que constituyan delitos o actos de lesa humanidad puede interponerse en cualquier tiempo, sin que resulte aplicable el plazo fijado en la ley para el ejercicio de dicha acción.

Así, en el auto proferido el 2 de mayo de 2016, por el consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), en la demanda instaurada por los señores María Faelly Cutiva Leyva y otros contra la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, citado por la Corte Interamericana, en la sentencia que se viene de mencionar, se consideró que tratándose de un acto de lesa humanidad “o que generen posibilidad que así sea tratado”, habrá lugar a inaplicar la caducidad del medio de control de reparación directa.

De igual manera, en providencias de 30 de agosto de 2018, exp. 61.798, de la Subsección B, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo (E)¹³³; de 7 de diciembre de

¹³³ Se dijo en esa providencia: “3.3. Las reglas y principios anteriores, por garantía imperativa de los artículos 9º, 53, 93, 94, 102, 164 y 214 de la Carta Política; 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972) y de los principios de derecho internacional público del ‘pacta sunt servanda’, la buena fe, el ius cogens, y de humanidad, deben armonizarse cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad, ya que en estos eventos (en una perspectiva adjetiva, no individual) no puede mantenerse un excesivo rigorismo procesal que limite o afecte principios y mandatos normativos de Derecho Internacional Público (de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario) a los que está sujeto el Estado colombiano.// 3.4. De ahí, pues, que se precise estudiar el alcance de los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad, a partir de razonamientos suficientes y ponderados que permitan dilucidar si el caso concreto presenta situaciones específicas que permitan vislumbrar alguno de aquellos ilícitos, que demande la armonización sistemática con los principios y normas anteriormente mencionados, para poder concluir si operó o no el fenómeno de la caducidad.// 3.5. Así, esta Corporación ha considerado que la gravedad de las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad justifica un tratamiento diferenciado, en punto a la caducidad del medio de control de reparación directa. Ello,

2017, exp. 59.601, Subsección C, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas¹³⁴; de 12 de octubre de 2017, exp. 49.416, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth¹³⁵; de 30 de marzo de 2017, radicado n.º 25000-23-41-000-2014-01449-01 (AG), Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero¹³⁶ se acogió el criterio de que tratándose de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o graves violaciones de derechos humanos no había lugar a declarar la caducidad de la acción.

De igual manera, en sede de tutela se han amparado los derechos de las víctimas o damnificados de graves violaciones de derechos humanos, ordenando a los

en aras de garantizar de manera efectiva el derecho de las víctimas al acceso a la administración de justicia”.

¹³⁴ En esta providencia se razonó así: “Así las cosas, la caducidad para ejercer el medio de control de reparación directa en los eventos en que se involucran actos de lesa humanidad no puede llegar a enervar la acción judicial, toda vez que el carácter de imprescriptible de la investigación, juzgamiento y sanción, así como el imperativo de reparar integralmente a las víctimas, prevalecen en esos 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 y el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano, en materia de Derechos Humanos. // En consecuencia, ‘en los eventos en los que se encuentren configurados los elementos del acto de lesa humanidad, habrá lugar a hacer una excepción en la aplicación del fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, sin que dicha decisión pueda ser tenida como prejuzgamiento. En ese sentido, se tiene que, cuando se decida sobre la admisión de una demanda o en el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe el juez valorar prudentemente si encuentra elementos preliminares que le permitan aseverar, prima facie, la configuración de este tipo de conductas, caso en el cual hará prevalecer el derecho de acción y ordenará la continuación de la actuación judicial, pues la falta de certeza objetiva sobre los elementos fácticos y jurídicos de la litis deberá ser dirimida al momento de dictar sentencia’ (auto del 11 de mayo de 2017, proferido por esta Corporación dentro del proceso 58217)”.

¹³⁵ Se afirmó en ese auto lo siguiente: “Tampoco se puede pasar por alto que en el caso concreto se está persiguiendo la reparación de los daños causados por el delito de homicidio en persona protegida cometido respecto del señor Omar de Jesús Gutiérrez, lo que implica que, por tratarse de un crimen de lesa humanidad, la caducidad de la acción de reparación directa no empieza a contar mientras no exista una sentencia en firme que condene a los culpables del hecho delictivo, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-352 de 2016”.

¹³⁶ Se dijo en dicha providencia: “No obstante, la Sala precisa que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales como juez límite en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, ha considerado que la no aplicación del término de caducidad ordinario en el juzgamiento de la responsabilidad pública en materia de delitos de lesa humanidad se impone, por cuanto es necesario hacer prevalecer las garantías procesales de acceso efectivo a la administración de justicia interna, en aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que presuntamente se trata de casos graves violaciones de derechos humanos que ameritan una protección jurídico procesal reforzada y que buscan hacer efectivo el derecho fundamental de las víctimas a una reparación íntegra (...). De esta forma, cuando se afirma de manera razonada y fundamentada sobre la existencia de hechos que pueden ser calificados objetivamente como crímenes de lesa humanidad, es preciso aplicar un tratamiento de excepción a la caducidad del medio de control de reparación de las víctimas, en orden a brindar las mayores garantías posibles de acceso a la administración de justicia interna y en aplicación de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Este tratamiento excepcional solo se justifica en aquellos casos en los cuales existen razones válidas y suficientes para estimar que presuntamente se trata de crímenes de lesa humanidad, en donde el juez está obligado a velar con celo riguroso la efectividad de las garantías constitucionales y convencionales”.

jueces ordinarios contar dicho término desde que se dictaran las sentencias penales¹³⁷.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que, tratándose de crímenes en persona protegida, resulta absolutamente indispensable flexibilizar el término de caducidad, para considerar que el mismo no empezara a correr mientras no exista fallo penal condenatorio, pues a partir de ese momento las víctimas tienen pleno conocimiento de la antijuricidad del hecho: *“El conteo del término de caducidad en acciones de reparación directa para casos de ejecuciones extrajudiciales (‘falsos positivos’) es de dos años contados desde el día siguiente de la ejecutoria del fallo penal que determina la existencia del delito de homicidio en persona protegida. Es decir, el término no empieza a contarse desde el momento en que aparece el cadáver, como se ha desarrollado para el caso de las desapariciones forzadas, sino después, esperando que exista un fallo judicial penal condenatorio. No de otra manera podría el derecho esperar que las víctimas conocieran de la antijuricidad del hecho”*¹³⁸.

Además, la Corte Constitucional precisó que el término caducidad se debe considerar de acuerdo a la gravedad de la conducta y derecho de acceso a la administración de justicia de las víctimas, por lo que frente a graves violaciones de

¹³⁷ *“En otros términos, dadas las características y connotaciones de la conducta que denominada homicidio en persona protegida y/o ejecución extrajudicial, no parece suficiente, por lo menos para efectos de contar la caducidad que ‘aparezca la víctima’, como lo señaló el legislador para el caso de las desapariciones forzadas o del acaecimiento del hecho, según lo advertía el artículo 136 del C.C.A., pues, se repite, en estos sucesos, se parte del dicho del Estado, presunción que admite prueba en contrario, según la cual, la persona que murió por el accionar de las fuerzas estatales, hacía parte de un grupo armado frente al cual, en muchos casos, existían supuestos informes de inteligencia que daban cuenta de sus actividades delictivas. // Es decir, no se puede hablar de un daño antijurídico y por tanto de responsabilidad del Estado cuando se produce una ‘confrontación’ y uno o varios miembros ‘del grupo armado’ mueren como producto del ‘enfrentamiento’ con la fuerza pública. En estos casos, el solo hecho de la muerte no puede generar la caducidad, porque, en principio, no hay daño frente al cual se pueda reclamar, pese a que los familiares tengan el convencimiento que la persona señalada de pertenecer a las fuerzas armadas ilegales no lo era, en contraposición a los informes oficiales (...). Por tanto, considera la Sala que, por hechos como los que dieron origen al proceso de reparación directa y a efectos de materializar los derechos de acceso a la administración de justicia de las víctimas, se requiere de una interpretación diferente del artículo 136 del C.C.A, que permita la realización efectiva de los derechos de aquellos, pues, por la naturaleza y configuración de la conducta de los agentes del Estado que allí se alega, la que, se repite, no es la desaparición forzada, contar el término de caducidad desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o de la aparición del cadáver de la víctima, deja de lado la consideración de una circunstancia o presunción que se debe desvirtuar y es aquella según la cual, la muerte se presentó en combate, hecho que, en principio, impediría la configuración de la responsabilidad del Estado. Presunción que, en principio, solo se puede desvirtuar a lo largo del proceso penal que se inicie con ocasión de esa conducta y la discusión misma sobre sus verdaderas connotaciones (...). Así, para hacer razonable el término de caducidad en los mal llamados ‘falsos positivos’, ejecuciones extrajudiciales o técnicamente homicidios en persona protegida, este solo podría contarse, cuando la autoridad penal declare que el Estado desconoció su deber de garante e involucró al personal civil en las hostilidades, al señalarlos como miembros de grupos armados, cuando en realidad no lo eran. Es decir, cuando el Estado mismo, a través de la justicia penal, declare que se dio la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario”*.

¹³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

derechos humanos no es admisible una lectura exegética de las normas que fijan plazos de acceso a la administración de justicia¹³⁹.

Y en reciente oportunidad, el mismo tribunal confirmó esa postura al sostener: *“la Corte ha señalado que el término de caducidad no puede aplicarse de manera absoluta, sino atendiendo a las particularidades del caso, ya que existe la posibilidad de que el afectado conozca o identifique el perjuicio en un momento posterior a aquel en que ocurrió, motivo por el cual, le corresponde al juez efectuar una interpretación que garantice los derechos fundamentales de las víctimas del daño antijurídico”*¹⁴⁰.

Igualmente, el 24 de julio de 2018, la Corte Constitucional, con apoyo en la jurisprudencia de esta Corporación, sistematizó las reglas sustanciales y procesales de la responsabilidad extracontractual del Estado en eventos de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y graves violaciones a derechos humanos. Una de las reglas que acogió y reiteró esa Corporación fue la relativa a la flexibilización de los términos de caducidad de la acción de reparación directa cuando el daño antijurídico tiene origen en cualquiera de las conductas enunciadas. En palabras de la Corte¹⁴¹:

Sexta regla, a pesar de que el Legislador previó reglas especiales de caducidad únicamente para el hecho punible de desaparición forzada (inciso 2º del artículo 136.8 del CCA -adicionado por el artículo 7º de la Ley 589 de 2000, reiterada en el artículo 164 del CPACA), de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972), el principio de derecho internacional del ius cogens, y los compromisos internacionales del Estado colombiano, ‘(...) las hipótesis de daño antijurídico acaecidos con

¹³⁹ “La providencia del Consejo de Estado, en la cual declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa en relación a la accionante y sus demás familiares, incurrió en una causal específica de procedencia del amparo contra sentencias, cual es, el defecto sustantivo por no haber aplicado un enfoque constitucional fundado en la salvaguardia de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodearon el caso concreto. El Consejo de Estado hizo una aplicación exegética del término de caducidad previsto en el artículo 136, numeral 8 e inobservó ciertos compromisos internacionales, relacionados con la especial protección que debe brindarse a la familia y los menores de edad. La obligación de debida diligencia frente a violencias contra mujeres, niñas y adolescentes, demanda de las autoridades públicas poner de relieve todas las complejidades que concurren en una agresión. Si la Corporación judicial se hubiera percatado que se trataba de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, y la debida diligencia, por el feminicidio y violencia sexual, agravado por ser una pequeña niña, estaba convocado a aplicar de forma diferente el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo” Corte Constitucional, sentencia SU-659 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-334 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-296 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

ocasión de actos de lesa humanidad no tienen caducidad de ninguna clase y su tratamiento procesal no puede hacerse con sujeción a las reglas limitativas de la caducidad propias del ordenamiento jurídico interno de los países en cuanto entrañan situaciones de interés para la humanidad, en relación con los cuales los argumentos de seguridad jurídica deben ceder en aras de una adecuada ponderación a favor de esos interés superiores que los delitos en mención involucran’.

De ahí que, el Consejo de Estado haya señalado que cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del ius cogens para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría, o se producirían efectos similares a la imprescriptibilidad que se afirma de la acción penal.

Como se aprecia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional, pero también el Consejo de Estado han admitido que frente a los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o graves violaciones de derechos humanos no operaba el fenómeno de la caducidad, por lo cual se generó la convicción de que este tipo de demandas o reclamaciones podían ser presentadas en cualquier tiempo o, por lo menos, cuando se hubieran declarado los hechos como delitos de lesa humanidad o se hubieran dictado las sentencias penales que reconocieran la participación de agentes del Estado en esos hechos.

En esa perspectiva, la jurisprudencia contencioso administrativa, la constitucional y la internacional han generado una confianza legítima en las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, en relación con la inexistencia de reglas absolutas en materia de caducidad. *A contrario sensu*, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, el entendimiento debe ser aquel según el cual, para garantizar la efectiva reparación de este tipo de conductas, que deshumanizan e instrumentalizan al ser humano, es absolutamente imprescindible darle un entendimiento flexible a las reglas de caducidad.

7. Por lo anterior, no comparto que hoy se aplique de forma retroactiva o ultractiva la regla unificada, en relación con el conocimiento del daño o la posibilidad de reclamar, siempre que se hubieran expuesto las razones que los llevaron a no presentar la demanda dentro del término de caducidad de la acción.

Considero que la decisión de la Sala debió adoptarse como jurisprudencia anunciada, con efectos hacia el futuro y permitiendo que se reiniciaran los

cómputos de caducidad como lo hizo la sentencia SU-254 de 2013 de la Corte Constitucional para los casos de desplazamiento forzado. En otros términos, brindar un plazo razonable a las víctimas para que pudieran presentar las correspondientes demandas, una vez conocido el cambio jurisprudencial, más aún si la posición unificada tiene como propósito fijar una regla que tiende a ser restrictiva en el acceso a la administración de justicia, puesto que tiende a privilegiar la seguridad jurídica por encima de otros principios o valores constitucionales.

Lo anterior, toda vez que una decisión sorpresiva que busca aplicar de forma exegética la norma de caducidad y, por tanto, restringe su flexibilidad, solo podía ser aplicada, sin lesionar el derecho de acceso a la administración de justicia, otorgando un plazo razonable para que las víctimas comprendan las implicaciones de la unificación.

En efecto, pueden haber transcurrido ya varios años desde que ocurrió el hecho, y las víctimas del mismo pueden tener la convicción de que podían esperar un momento más propicio para demandar, bien para no correr riesgos frente a su integridad personal, o que hubiera un pronunciamiento de organismos internacionales, o de un juez penal o, simplemente, contar con los elementos de juicio suficientes para demostrar los hechos que califican como actos de lesa humanidad, tal como ocurrió en el caso concreto, en que los demandantes aguardaron a la decisión de la jurisdicción ordinaria penal que declaró, entre otros aspectos, la comisión de un homicidio en persona protegida, por lo que debió darse aplicación al criterio establecido por la jurisprudencia constitucional, esto es, se debió iniciar el cómputo de la acción de reparación directa a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la sentencia penal condenatoria.

8. Es posible que las pruebas que lleven al juez el convencimiento de que los hechos son atribuibles al Estado, o que tienen la connotación de actos o delitos de lesa humanidad puedan no estar al alcance de los demandantes y, por tanto, puedan transcurrir muchos años sin que exista una confesión o se presente el hallazgo de elementos que desvirtúen los informes oficiales, que puedan haberse expedido para dar visos de legalidad a los hechos.

9. La sentencia afirma que *“la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad sino al*

momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados”.

En mi criterio, más que el conocimiento personal del hecho, lo que se requiere para demandar es el acopio de pruebas para reclamar. Lo anterior es visible en el caso concreto, toda vez que, según el informe oficial, en la muerte del señor Clodomiro Coba León intervinieron miembros del Ejército, pero de muy poco le hubiera servido a los parientes de la víctima acudir a reclamar la reparación del daño, porque primero tenían que demostrar su antijuridicidad, es decir, desvirtuar el informe oficial que daba cuenta de un enfrentamiento armado y esas pruebas solo podían obtenerse por: (i) confesión posterior de los victimarios; (ii) por pruebas técnicas que se hubieran obtenido al momento del levantamiento (protocolo de necropsia); (iii) por el testimonio de quienes pudieron presenciar los hechos, pero temen declarar porque correrían la misma suerte; (iv) o por pruebas que el Estado, haciendo uso de todas las herramientas a su alcance, por tener la potestad punitiva podría acopiar, y que pueden servir de fuente para que el juez de la reparación llegue a la convicción, directa o por inferencia, de que se trató de un ejecución extrajudicial, o realmente, de un enfrentamiento armado, que descarta la falla del servicio.

Las afirmaciones de la familia o de los vecinos, que aseguraran que él no hacía parte de un grupo subversivo, poco podrían aportar, ellas solas, al esclarecimiento de la verdad, que permitiera imputar el daño antijurídico al Estado.

Considero que, en este punto, la decisión de unificación es contradictoria, por cuanto, la segunda premisa de unificación establece que el plazo de caducidad “*se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial*”; no obstante, en la parte motiva de la sentencia se sostuvo que “*la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad sino al momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados*”. Y, finalmente, en relación con el caso concreto, se declaró probada la excepción de caducidad de la acción, pese a que se estableció que los demandantes esperaron hasta el 14 de agosto de 2014, fecha en que se profirió la decisión penal que determinó la comisión del delito de homicidio en persona protegida.

Por tanto, de acuerdo con la segunda premisa de unificación se debió estudiar de fondo la controversia, toda vez que, se insiste, en este tipo de graves violaciones a derechos humanos no es posible aplicar criterios absolutos o rígidos, más aún, si solo hasta el 14 de agosto de 2014 se produjo la sentencia penal condenatoria, en la que se definieron los hechos como grave violación a derechos humanos.

En este punto es importante reiterar que no existe prejudicialidad entre el proceso administrativo de responsabilidad y el penal –como se analizará más adelante– dado que se trata de trámites judiciales autónomos e independientes, como lo ha sostenido pacíficamente la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Como consecuencia, imponer a las víctimas que interpongan la acción de reparación directa sin contar con los elementos probatorios mínimos y necesarios para fundamentar la imputación al Estado, puede significar un sacrificio grave de los derechos a justicia y a la reparación, puesto que, en este tipo de eventos, son el proceso penal y la sentencia condenatoria los principales elementos de convicción en el proceso de reparación.

10. En la sentencia de la que me aparto se fijó el criterio de que el término de caducidad no se aplica *“en los eventos en los que se afectan de manera ostensible los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de abogado”*.

De esa regla considero ampliamente inconveniente el calificativo de *“ostensible”*. Es este un elemento de mucha subjetividad que puede generar decisiones contradictorias: ¿Qué debe entenderse por ostensible? ¿Qué funcionario define lo que ostensible? ¿Cuáles serían los parámetros para definir las circunstancias que obstaculizan de manera ostensible los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia?

Además, esas circunstancias materiales pueden existir, aunque su prueba no sea tan ostensible, sino que más bien demande una juiciosa valoración del juez, siempre con el deber de garantizar el acceso de las personas a la administración de justicia.

11. El remedio de la prejudicialidad que se propone en la sentencia de la cual me aparto carece de eficacia en estos casos. De una parte, porque como bien lo sostiene el proyecto y lo ha reiterado la jurisprudencia¹⁴², la decisión que se adopte en el proceso penal no vincula al juez de la reparación, motivo por el cual es posible afirmar que lo que se decida en uno no depende de lo que se pueda resolver en el otro, aunado al hecho de que se trata de procesos autónomos e independientes. Y, de otra, porque la suspensión del proceso solo opera por un período determinado¹⁴³, y pueden transcurrir muchos años –incluso lustros o décadas– antes de que se obtenga una prueba que demuestre la participación del Estado en los hechos.

Además, esta premisa con apariencia o velo garantista tiene un efecto práctico abiertamente injusto, por cuanto, una vez vencido el período máximo de suspensión del proceso por prejudicialidad (artículo 163 C.G.P.), esto es, dos años, podría ocurrir que no se hubiere proferido sentencia penal condenatoria,

¹⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 16.533, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. *“La sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio. “Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular (...).”*

¹⁴³ Art. 161 CGP. La norma preceptúa: *“El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: // 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción. // 2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa”.*

razón por la cual tendría que proseguir el proceso de reparación sin elementos probatorios que dieran cuenta de la grave violación de los derechos humanos acaecida en el caso concreto.

Lo anterior, con dos agravantes aún mayores, puesto que los procesos de graves violaciones a derechos humanos tienen prelación de fallo y, por tanto, es altamente probable que la sentencia de reparación se profiera antes de la culminación del proceso penal. Además, esa providencia –absolutoria– tendría efectos de cosa juzgada y, por tanto, se cerraría definitivamente la oportunidad de las víctimas de acceder a la reparación integral del daño sufrido, así como la posibilidad de que se decreten medidas de justicia restaurativa, como por ejemplo remover la cosa juzgada penal militar; reabrir procesos penales; adelantar procesos disciplinarios; definir y esclarecer los hechos; garantías de no repetición, entre muchos otros.

12. Los damnificados con un hecho constitutivo de violación de los derechos humanos pueden tener la convicción íntima de que sus parientes fueron víctimas y no participaron en enfrentamientos armados, ni pertenecen a grupos delincuenciales, que su muerte no fue “asunto de faldas” sino producto de sus convicciones y lucha en defensa de los derechos de otros, pero eso no los habilita para iniciar acciones de reparación, aunque sí para denunciar y exigir al Estado que haga uso de los medios que permitan el esclarecimiento de la verdad, lo que les permitiría presentar, con fundamentos probatorios, reclamaciones posteriores de reparación de los daños sufridos con esos hechos.

13. Los asuntos relacionados con la grave violación de derechos humanos no pueden medirse el mismo rasero que los hechos que comprometan otros bienes jurídicos como la propiedad. Incluso, la Sala ha unificado jurisprudencia para sostener que, en los casos de graves violaciones a derechos humanos, siempre que se acredite este hecho, es posible reconocer una reparación por concepto de perjuicios inmateriales superior a los topes o máximos aceptados jurisprudencialmente.

Por consiguiente, la decisión no es adecuada en cuanto establece una regla de caducidad uniforme para casos o supuestos que no son iguales. En otros términos, la Sala debió emplear un *tertium comparationis* lo que le hubiera permitido concluir que no es posible tratar como iguales a sujetos o situaciones desiguales o disímiles; no se pueden aplicar reglas estrictas de caducidad a

situaciones o circunstancias en las que los daños irrogados han implicado una lesión a los bienes más básicos de la humanidad.

14. Presentar la demanda no es obtener una reparación de forma automática. Justamente, la labor del juez consiste en la valoración de los elementos probatorios que permitan establecer si, efectivamente, se produjeron los daños, y si los mismos son imputables al Estado, para definir las reparaciones a las que haya lugar.

15. En la solución del caso concreto no hay ningún análisis de las situaciones que pudieran, al menos, haber llevado a los demandantes a retardar el inicio de la acción de reparación. ¿Cuáles fueron las pruebas recogidas en el proceso penal que les llevara a esa convicción?

No puede perderse de vista que los familiares aseguraron que sus parientes no eran guerrilleros, pero el informe oficial dijo que sí hubo enfrentamiento, y en la respuesta a la demanda, la entidad pública se refirió a culpa de la víctima, *“porque al salir corriendo ocasionó el actuar de la tropa”*, o porque, como se consideró en el fallo de primera instancia que se revoca, con las pruebas del proceso penal quedó acreditado que el hecho *“constituyó una invención criminal del Ejército para revestir de legalidad un acto atroz e inhumano respecto de jóvenes campesinos que no tenían ningún vínculo con grupos armados, sino que fueron utilizados como trofeos para el reconocimiento de beneficios personales”*.

16. No puede perderse de vista que una demanda apresurada puede hacer nugatorio el derecho de las víctimas, a pesar de las pruebas que puedan posteriormente recogerse. Un proceso sin pruebas permite una decisión fácil y rápida, que genera efectos de cosa juzgada, por lo cual no es posible, una vez se cuenta con las pruebas, volver a presentar la reclamación.

Esta circunstancia generaría una doble victimización de las personas que sufrieron un daño producto de una grave violación a derechos humanos, toda vez que se les impide, en aras de la seguridad jurídica, obtener una verdadera reparación, una justicia material y un resarcimiento efectivo de sus bienes e intereses legítimos.

De allí que una aplicación exegética y absolutamente positivista de la regla de caducidad podría significar, a su vez, una violación grave a los derechos

fundamentales de acceso efectivo a la administración de justicia, a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos, inclusive, a nivel convencional en los artículos 8 y 25 de la CADH. Esta última disposición determina, entre otros aspectos, que los Estados parte se comprometen y obligan a “*desarrollar las posibilidades de recurso judicial*”.

Significa lo anterior, que los Estados deben velar y garantizar –de buena fe– el acceso efectivo de las personas a la administración de justicia, en aras de promover una efectiva reparación de los derechos lesionados. Por este motivo, toda interpretación o hermenéutica de derechos humanos reconocidos en la CADH debe efectuarse de conformidad con los criterios que han sido definidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los postulados del principio internacional *pro persona*¹⁴⁴.

17. En síntesis, considero que los hechos objeto de juzgamiento en el caso concreto, ameritaban un análisis de fondo de la responsabilidad del Estado, a fin de establecer si la valoración de las pruebas que hizo el *a quo* se ajustaba a la realidad o, en verdad, se trató de una operación militar legítima, orientada a neutralizar fuerzas ilegales, pero no una sorpresa declaratoria de caducidad de la acción, con la cual se limitó el derecho de las víctimas a una verdadera reparación y a una justicia material, que definiera la responsabilidad de la Fuerza Pública en los hechos analizados.

Para finalizar solo quiero enfatizar que, en el contexto colombiano, de un país que ha vivido y continúa viviendo un conflicto armado interno de medio siglo, resulta paradójico que las normas de acceso a la administración de justicia se interpreten y apliquen de forma absoluta y rígida, dando prevalencia a la seguridad jurídica sobre valores esenciales al ser humano como la verdad, la justicia y la reparación.

Estoy convencida de que la regla jurisprudencial que se unificó, con cada una de sus premisas, va a generar un efecto restrictivo en el acceso a la administración

144 “*La lectura literal del inciso b) del artículo 29 es clara al demostrar que la Convención no permite una interpretación que limite el goce y el ejercicio de los derechos humanos. La interpretación pro persona exige que la Corte interprete los derechos humanos previstos en la Convención Americana a la luz de la norma más protectora respecto de la cual las personas bajo su jurisdicción están sometidas*” Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318., Párrafo 312.

de justicia de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, lo que sin lugar a dudas no se acompasa con el contexto histórico que vive Colombia.

No es posible admitir tesis negacionistas del conflicto armado interno y las graves violaciones a derechos humanos que día a día persisten en el país. La paz, como valor supremo, solo será posible una vez se reconozca la necesidad de reparar a las víctimas y reconstruir el tejido social. En esta labor, los jueces son los primeros llamados a definir el derrotero que habrá de seguirse, no solo para reparar patrimonialmente a las víctimas, sino para juzgar y reprochar las prácticas ilegales y arbitrarias del Estado, que han producido atentados a los intereses y bienes básicos y esenciales del ser humano, especialmente, su dignidad¹⁴⁵.

Son las víctimas, parafraseando a Borges, esas personas, los justos que se ignoran, las que están salvando al mundo.

Respetuosamente,

MARIA ADRIANA MARÍN

¹⁴⁵ En 1786, en pleno auge del renacimiento, el humanista y abogado Giovanni Pico della Mirandola escribió uno de los primeros ensayos sobre la importancia del concepto de dignidad humana como sentido de libertad y autodeterminación de la persona: *“Estableció por lo tanto el óptimo artífice que aquel a quien no podía dotar de nada propio le fuese común todo cuanto le había sido dado separadamente a los otros. Tomó por consiguiente al hombre así construido, obra de naturaleza indefinida, y habiéndolo puesto en el centro del mundo, le habló de esta manera: Oh Adán, no te he dado ni un lugar determinado, ni un aspecto propio, ni una prerrogativa peculiar con el fin de que poseas el lugar, el aspecto y la prerrogativa que conscientemente elijas y que de acuerdo con tu intención obtengas y conserves. La naturaleza definida de los otros seres está constreñida por las precisas leyes por mí prescritas. Tú, en cambio, no constreñido por estrechez alguna te la determinarás según el arbitrio a cuyo poder te he consignado. Te he puesto en el centro del mundo para que más cómodamente observes cuanto en él existe. No te he hecho ni celeste ni terreno, ni mortal ni inmortal, con el fin de que tú, como árbitro y soberano artífice de ti mismo, te informases y plasmasen en la obra que prefirieses. Podrás degenerar en los seres inferiores que son las bestias, podrás regenerarte, según tu ánimo, en las realidades superiores que son divinas”* Discurso sobre la dignidad del hombre” en: Revista Universitaria UNAM, volumen 11, número 11, pág. 4.