

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD O GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / EFECTOS DE LOS CAMBIOS JURISPRUDENCIALES / IRRETROACTIVIDAD DE LOS GIROS JURISPRUDENCIALES CUANDO SE ALTERAN LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Límite ante los cambios de velocidad de la jurisprudencia / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE DE CONVENCIONALIDAD – Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile

[L]a Sala deberá determinar si revoca, confirma o modifica la providencia de 26 de octubre de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante la cual negó las pretensiones de la acción de tutela. Para ello se deberá establecer si en la providencia de 12 de marzo de 2020 de 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Casanare revocó la sentencia de primera instancia y declaró probada la excepción de caducidad, la autoridad accionada incurrió en los defectos invocados en la acción de tutela. (...) En las razones de reproche contra el fallo de primera instancia los actores insistieron en la postura jurisprudencial de esta Corporación vigente al momento en que presentaron la demanda ordinaria, en la que se inaplicaba el término de caducidad cuando se trataban asuntos relacionados con delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, categorías en las que se enmarcan los hechos de los que fueron víctimas los antes mencionados. (...) [E]sta Sala considera que, al aplicar de manera retroactiva la postura judicial emulada por la Sección Tercera en enero de 2020, en la que se dijo que el juzgamiento de la responsabilidad del Estado por hechos constitutivos de crímenes o por la comisión de delitos de lesa humanidad sí estaba sometido a un término de caducidad, sin tener en cuenta el momento en que la controversia fue planteada ante el juez natural de la causa, alteró un presupuesto procesal de la acción e impidió el acceso a la administración de justicia de quienes reclamaron con anterioridad a la inauguración de dicha postura el reconocimiento de perjuicios derivados del daño ocasionado por delitos de lesa humanidad. (...) No resulta admisible y respetuoso de los derechos a la igualdad, acceso a la administración de justicia y al principio de la reparación integral que los hechos y pretensiones que fueron planteados por los demandantes en el medio de control de reparación directa desde el 20 de junio de 2014 y frente a los cuales hubo una decisión de fondo en primera instancia desde el 15 de febrero de 2019, hayan sido vulnerados a raíz de la inhibición de la autoridad accionada con fundamento en una providencia reciente que modificó la postura hasta entonces predominante sobre la aplicación de la figura de la caducidad en reclamaciones relacionadas con daños derivados por delitos de lesa humanidad. La sentencia cuestionada aplicó de manera retroactiva una providencia que conllevó un cambio de velocidad de la jurisprudencia en materia procesal y a partir de tal posición restringió el derecho de acceso a la administración de justicia de los actores. (...) [P]ara la Sala es preciso agregar que le asiste razón a la parte actora en cuanto señaló que en este caso también se desconoció el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenido en la sentencia de 29 de noviembre de 2018, proferida en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, precedente que resulta vinculante para el juez administrativo por tratarse de la interpretación autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad. (...) [S]e observa con claridad que en esa decisión la CIDH fue enfática en señalar que las reglas de imprescriptibilidad en materia penal en estos casos tienen plena aplicación en otras acciones judiciales en cuanto se justifican en la obligación del Estado de reparar, sin que dicho deber dependa del tipo medio de control que se ejerza. (...)

Bajo ese entendido, la autoridad judicial accionada no podía apartarse del precedente convencional ni desconocer el estándar mínimo de efectividad del artículo 25.1 de la Convención fijado por la CIDH en el Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile. (...) Para la Sala no hay duda que, en este caso, se incurrió en desconocimiento del precedente alegado, no solo porque se aplicó una postura jurisprudencial que afectó un presupuesto procesal como el de la caducidad del medio de control que no puede ni debe verse afectado con los cambios repentinos de la jurisprudencia, sino porque también se omitió por parte de la autoridad judicial accionada la realización del control de convencionalidad al que estaba llamada, pues como se ha explicado hasta este punto los hechos que originaron la demanda constituyeron presuntamente delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04068-01(AC)

Actores: GUILLERMINA MORA Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el apoderado de los accionantes contra la sentencia de 26 de octubre de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante la cual se negaron las pretensiones de la acción de tutela.

ANTECEDENTES

Solicitud de amparo

1. Los señores Guillermina Mora, Jorge Eduardo Avendaño Díaz, Elkin Fabián Avendaño Mora, Anderson Avendaño Mora, Jorge Eduardo Avendaño Mora y Yhonier Raúl Mora, en ejercicio de la acción de tutela, a través de apoderado, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia, reparación integral y la integridad personal, que estimaron lesionados con motivo de la providencia de 12 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare dentro del proceso de reparación directa con radicado n.º 85001-33-33-001-2014-00163-01, en la que

revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró probada la excepción de caducidad.

2. El propósito de la acción de tutela consistió en que se deje sin efectos esa providencia y se ordene a la autoridad judicial accionada que dicte una de reemplazo en la que acceda a las pretensiones del medio de control de reparación directa.

Hechos probados y fundamentos de la vulneración

3. El 8 de junio de 2005, el señor Jorge Eduardo Avendaño Díaz presentó queja disciplinaria contra el comandante del Batallón Contraguerrilla 23 por abuso de autoridad y detención arbitraria, con fundamento en que, para esa fecha, su hijo menor -Rubén Darío Avendaño Mora- fue señalado sin prueba alguna de ser guerrillero y retenido de manera ilegal por el Ejército Nacional.

4. Asimismo, el 22 de agosto de 2005, el señor Luis Guillermo Roballo Mora presentó queja disciplinaria contra efectivos del Ejército Nacional por el delito de tortura en la que alegó ser agredido física y psicológicamente por miembros adscritos al Batallón Contraguerrilla 23, hechos que sirvieron de fundamento a una denuncia penal que conoció el Juzgado Promiscuo Municipal de Sácama.

5. El 16 de abril de 2007, los hermanos Luis Guillermo Roballo Mora y Rubén Darío Avendaño Mora fueron retenidos ilegalmente, torturados y ejecutados extrajudicialmente por integrantes del Gaula del Ejército Nacional en la Vereda Las Tapias de Hato Corozal (Casanare). Para esa fecha, aquellos contaban con 25 y 14 años de edad, respectivamente.

6. Según la información del Ejército Nacional, los occisos pertenecían al Frente 28 de las FARC y fueron abatidos con armas de fuego, accionadas por miembros del grupo Gaula del Ejército Nacional de Casanare en el operativo antiextorsión No. 40 “*Atacador*” del cual fue víctima la empresa Unión Temporal Guachiría.

7. El grupo familiar de las víctimas presentó el medio de control de reparación directa y en primera instancia el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, mediante sentencia de 15 de febrero de 2019, tuvo como no probada la excepción de caducidad del medio de control y declaró patrimonialmente responsable a la

Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los perjuicios ocasionados a los demandantes.

8. Esa autoridad judicial sustentó su decisión en la jurisprudencia vigente para el momento en que se presentó la demanda ordinaria, según la cual las ejecuciones extrajudiciales cometidas o con aquiescencia, participación u omisión de agentes estatales, se constituyen en delitos de lesa humanidad para los cuales no es posible aplicar la figura de la caducidad del medio de control.

9. En la sentencia adujo que la muerte de los hermanos no ocurrió en desarrollo del operativo militar mencionado, sino que se trató de una ejecución cometida por personas ajenas al conflicto armado con el propósito de presentarlos como delincuentes dados de baja y así poder obtener el pago de una recompensa.

10. El juez consideró que las versiones de los militares no correspondían a la realidad de lo ocurrido y que tuvieron como fin justificar la baja de municiones gastadas en el aparente combate sostenido por un término de veinte minutos con un grupo guerrillero.

11. El Tribunal Administrativo de Casanare resolvió las apelaciones de las partes a través de sentencia de 12 de marzo de 2020 y revocó la providencia del juzgado. En su lugar, declaró probada la excepción de caducidad del medio de control por lo que se inhibió de pronunciarse de fondo sobre los hechos de la demanda.

12. En esa providencia, la autoridad accionada se refirió a la caducidad del medio de control de reparación directa y citó el contenido de la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 29 de enero de 2020 y a partir de ella concluyó que *“en los daños derivados de delitos de lesa humanidad, el término de caducidad es exigible desde cuando las víctimas tienen conocimiento de la participación de agentes del Estado en la conducta generadora del hecho dañoso”*.

13. El tribunal consideró que este caso era similar al analizado por la Sección Tercera de esta Corporación en la sentencia de unificación mencionada, pues, se trató de: i) civiles ultimados en presunto combate militar en la vereda Las Tapias de Hato Corozal y ii) los familiares tuvieron conocimiento de los hechos y de la participación del Estado en la misma fecha (17 de abril de 2007).

14. Con apoyo en esa decisión, la autoridad judicial accionada coligió que los dos años que tuvieron los demandantes para presentar el medio de control de reparación directa vencieron el 18 de abril de 2009 y, comoquiera que radicaron la demanda el 24 de junio de 2014, se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad.

15. Para el apoderado de los actores, la autoridad accionada incurrió en desconocimiento del precedente judicial pues omitió el criterio imperante del Consejo de Estado, según el cual se debe inaplicar la figura de la caducidad del medio de control de reparación directa en los casos de graves violaciones de derechos humanos cometidas por agentes estatales.

16. Afirmó que el tribunal tuvo en cuenta la interpretación la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, con lo que desconoció: i) el precedente vinculante al momento en que se presentó el medio de control de reparación directa; ii) el contenido de los artículos 1.1, 2, 5, 8.1, 24, 25 y 29 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; iii) así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenida en la sentencia de 29 de noviembre de 2018, proferida en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, en el que se sostuvo que cuando hay hechos que constituyen delitos de lesa humanidad el medio de control de reparación no caduca.

Trámite procesal

17. Mediante auto de 25 de septiembre de 2020, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Casanare, en calidad de autoridad accionada. Además, dispuso la vinculación de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de Colombia y el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Yopal, en calidad de terceros interesados en el resultado del proceso.

Providencia impugnada

18. La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, mediante sentencia de 26 de octubre de 2020, negó las pretensiones de la acción de tutela.

19. El *a quo* transcribió el análisis probatorio, normativo y jurisprudencial realizado por el Tribunal Administrativo de Casanare en la sentencia de 12 de marzo de 2020, a partir del cual destacó que la autoridad accionada se remitió al contenido del literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que establece que el término para ejercer el medio de control de reparación directa es de dos años, contados desde el día siguiente a la acción u omisión que causó el daño.

20. Así, en la medida que el suceso tuvo su origen en la acción que desplegaron los agentes del Ejército Nacional sobre las víctimas, precisó que el plazo de los 2 años para ejercer el medio de control de reparación directa inició al día siguiente en que los agentes del Ejército causaron la muerte de Luis Guillermo Roballo Mora y el menor Rubén Darío Avendaño Mora, es decir, el 17 de abril de 2007, por lo que el plazo vencía el 18 de abril de 2009; sin embargo, como la demanda se presentó el 24 de junio de 2014, consideró evidente que la demanda fue interpuesta por fuera del tiempo previsto en la ley.

21. A partir de lo anterior, el *a quo* consideró que la sentencia atacada no incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues estimó que la decisión de declarar probada la excepción de caducidad estuvo soportada en un estudio razonable de las pruebas allegadas al trámite judicial y la normativa que regula el ejercicio del medio de control de reparación directa.

Impugnación

22. El apoderado de los actores impugnó el fallo de primera instancia. Para sustentar su contradicción reiteró que en el presente caso sí es procedente el amparo excepcional porque la providencia cuestionada es violatoria del bloque de constitucionalidad, así como de los artículos 3 y 131 de la Convención de Ginebra y los principios 1, 23 y 32 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos adoptado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

23. Asimismo, indicó que su caso se ajustó a la postura que sostuvo la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en sentencia de tutela de 30 de agosto de 2020 dentro del expediente 11001-03-15-000-2019-04842-01, decisión que fue posterior a la sentencia de unificación mencionada, relacionada con la no aplicación del término de caducidad ordinario en materia de delitos de lesa

humanidad.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

24. Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela, proferido por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021, así como el Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

Problema jurídico

25. De conformidad con los argumentos de la impugnación, la Sala deberá determinar si revoca, confirma o modifica la providencia de 26 de octubre de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante la cual negó las pretensiones de la acción de tutela.

26. Para ello se deberá establecer si en la providencia de 12 de marzo de 2020 de 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Casanare revocó la sentencia de primera instancia y declaró probada la excepción de caducidad, la autoridad accionada incurrió en los defectos invocados en la acción de tutela.

Procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

27. A partir del año 2012¹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014², se dispuso que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado.

28. Para ello, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, valga decir: la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se cuestione una

¹ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

² Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

sentencia de tutela. Además, debe examinar si el demandante identificó y sustentó la causal específica de procedibilidad y expuso las razones que sustentan la violación o amenaza de los derechos fundamentales.

29. Siempre que se advierta que la acción de amparo superó el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, una vez advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución

30. En esos términos, la acción de la referencia en tanto mecanismo excepcional debe sujetarse al cumplimiento de tales requisitos cuando se propone contra una providencia judicial.

31. El presente caso cumple los requisitos genéricos de procedibilidad enunciados por la jurisprudencia constitucional, por cuanto: (i) la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, en tanto lo que se debate es la oportunidad con la que contaban los demandantes para presentar el medio de control de reparación directa y el alcance del precedente jurisprudencial cuando se ven afectados los presupuestos procesales de la acción, de ahí que la controversia deba abordarse de fondo pues podrían verse comprometidos derechos y principios fundamentales. Además, la acción no corresponde a una discusión de mera legalidad ni pretende emplearse la tutela como una tercera instancia; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial disponibles al alcance de la persona afectada, sin que sea procedente otro recurso; (iii) se cumplió con el requisito de la inmediatez, si se tiene en cuenta que la acción fue promovida dentro de los 6 meses siguientes a la notificación del auto atacado³; (iv) la parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y, finalmente, (v) no se atacó una sentencia de tutela.

El cambio jurisprudencial sobre la vía procesal para declarar la caducidad del medio de control de reparación directa en casos relacionados con crímenes de lesa humanidad. Aplicación del precedente judicial vigente a la presentación de la demanda.

³ La providencia se notificó el 16 de marzo de 2020 y la acción de tutela se radicó el 14 de septiembre del mismo año.

32. Para resolver la presente controversia, sea lo primero recordar que el precedente judicial se concibe por la doctrina como *“toda decisión judicial anterior relevante para la solución de casos futuros”*. Por su parte, la Corte Constitucional lo ha definido como:

[L]a sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo⁴.

33. Con ocasión de la citada definición, y bajo el entendimiento de que *“no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior”*, la Corte Constitucional diferenció entre lo que se denomina antecedente jurisprudencial y precedente, en sentido estricto.

34. Sobre el particular, en la sentencia T-830 de 2012, esa Corporación precisó:

El (...) –antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. (...)

[Entretanto, el] –precedente-, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

35. Luego entonces, puede predicarse la existencia de un precedente en los eventos en los cuales:

(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado.

(ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente.

(iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-053 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

36. No obstante lo anterior y pese a la fuerza vinculante del precedente, se acepta que los jueces se aparten de este bajo las siguientes condiciones: (i) deben hacer explícitas las razones por las cuales se abstienen de aplicar el precedente y se apartan del mismo; (ii) están llamados a demostrar que los argumentos que ofrecen, desarrollan y amplían de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección, pues no cualquier motivo constituye una razón válida para “justificar” el apartamiento del precedente.

37. De acuerdo con las particularidades de la presente controversia, la Sala estima pertinente hacer un recuento jurisprudencial sobre la postura adoptada por el Consejo de Estado respecto de la contabilización del término de caducidad en aquellos asuntos de reparación directa relacionados con delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

38. En primer lugar, cabe destacar que al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado existían dos posiciones respecto de la contabilización del término de caducidad en eventos como el aquí analizado, pues, por una parte, se sostenía que el juzgamiento de la responsabilidad del Estado para este tipo de actos o situaciones no estaba sujeto a un plazo extintivo y, por otra parte, se estimaba que así se estuviera ante hechos relacionados con delitos de lesa humanidad o graves violaciones de derechos humanos lo correspondiente era aplicar las reglas generales de la caducidad del medio de control de reparación directa.

39. En efecto, la primera posición señalaba que el juzgamiento de la responsabilidad del Estado por la comisión de delitos de lesa humanidad no estaba sometido a un término de caducidad, toda vez que existía una regla de *ius cogens* según la cual el paso del tiempo no impedía el acceso a la administración de justicia para solicitar la reparación integral de los daños generados por actos crueles e inhumanos, de ahí que al efectuarse un control de convencionalidad sobre la regla de caducidad se admitiera una excepción para el juzgamiento de este tipo de hechos. Esta posición, entre otros, es la sostenida por el ponente de esta providencia⁵.

⁵Sobre el particular, ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 30 de marzo de 2017, exp. n.º 2014-01449, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; ii) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 28 de junio de 2019, exp. n.º 61147, C.P. Ramiro Pazos Guerrero y iii) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 7 de febrero de 2018, exp. n.º 58805, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

40. Por otra parte, la segunda posición⁶ avalaba la aplicación de las disposiciones generales de caducidad en asuntos relacionados con hechos constitutivos de crímenes o delitos de lesa humanidad, pues se consideraba que la regla de imprescriptibilidad solamente aplicaba en juicios penales y, por ende, no operaba para el juzgamiento de la responsabilidad estatal.

41. Ahora, comoquiera que las dos posiciones mencionadas se contraponían y ocasionaban que algunos asuntos relacionados con crímenes de lesa humanidad continuaran su trámite judicial y otros no, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por decisión mayoritaria, emitió una sentencia de unificación⁷, en la que se acogió la postura que señalaba que en esos eventos específicos la responsabilidad del Estado sí se encontraba sujeta al plazo de caducidad previsto por el legislador, en tanto la regla de imprescriptibilidad solo era aplicable en juicios penales cuando se desconocía al presunto autor de la conducta delictiva.

42. Ahora bien, conforme al contexto expuesto, se recuerda que, en el caso concreto, el Tribunal Administrativo de Casanare aplicó la postura jurisprudencial inaugurada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en enero de 2020 sobre la contabilización del término de caducidad en eventos relacionados con delitos de lesa humanidad o graves violaciones de derechos humanos, motivo por el cual declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

43. Así entonces, esta instancia considera que, para el caso de los accionantes, el problema jurídico consiste en establecer cómo conciliar ese cambio jurisprudencial con el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia⁸.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 7 de diciembre de 2016, exp. n.º 57448, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2020, exp. n.º 61033, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁸ En la doctrina nacional este interrogante ha sido planteado por: CUESTA SIMANCA, Álvaro, *Responsabilidad del Estado por aplicación retroactiva de cambios de jurisprudencia*, Ibáñez, Bogotá, 2012; GONZÁLEZ REY, Sergio, "La aplicación retroactiva de los cambios jurisprudenciales" en *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*, Juan Carlos Henao y Andrés Ospina (ed), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 419-425. En la doctrina internacional, consultar: MUIR WATT, H, "La gestion de la rétroactivité des revirements de jurisprudence: systèmes de common law" en *Les revirements de jurisprudence*, Nicolas Molfessis (dir), LexisNexis, 2005 ; CHARBIT, N, "La limitation de l'effet rétroactif des arrêts para le juge communautaire", en *Les revirements de jurisprudence*, Nicolas Molfessis (dir), LexisNexis, 2005 ; FERRAND, F, "La rétroactivité des revirements de jurisprudence et le droit allemand", en *Les revirements de jurisprudence*, Nicolas Molfessis (dir), LexisNexis, 2005; MALPEL-BOUYJOU, Caroline, *L'office du juge judiciaire et la rétroactivité*, Dalloz, Paris, 2014.

44. Para resolver esta controversia es pertinente destacar que la función jurisdiccional permite al juez de cierre, en ejercicio de su autonomía judicial, efectuar cambios jurisprudenciales mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican las variaciones jurisprudenciales, de modo que las nuevas decisiones se encuentren debidamente soportadas y puedan ser enunciados vinculantes a efectos de administrar correcta y oportunamente justicia, ya que resultaría incauto negarle al juez su rol principal dentro del sistema de fuentes, como lo es, el de ser interprete y creador de derecho⁹.

45. En la actualidad, la función creadora e integradora de derecho por parte del juez ha alcanzado su mayor reconocimiento al punto que después de haberse considerado, con ocasión de la expedición de la Constitución de 1991, que los jueces en sus providencias solo están sometidos al “imperio de la ley” -en cuanto fuente cardinal de derecho- y que la jurisprudencia es uno de los “*criterios auxiliares del ejercicio de la actividad judicial*”, la Corte Constitucional, en una primera fase -que podríamos denominar de embate jurisprudencial- reconoció la fuerza normativa de la jurisprudencia y, en una segunda, -de consolidación jurisprudencial- dejó de ser la *vox legis*, tal como lo sostuvo Montesquieu, y el legislador la aceptó expresamente como fuente formal de derecho administrativo en Colombia.

46. Así las cosas, la jurisprudencia se convirtió en una fuente formal del derecho, reconocida como tal por el derecho mismo, y de la cual derivan su validez distintas reglas de rango jurisprudencial. En ese orden, la jurisprudencia entra a complementar el concierto de fuentes del derecho y, en consecuencia, se le reconoce fuerza vinculante que irradia sus efectos a todas las autoridades que tienen la obligación de observarlo.

47. Por tanto, no es posible afirmar que el juez de cierre no pueda revisar su jurisprudencia, esto es, modificar su postura, porque sería tanto como pedirle que

⁹ “*Estudiar los cambios de jurisprudencia toca la esencia de la función del juez (...) La función de juez no es, ni ha sido, la de ser la boca de la ley, tal como lo afirmó MONTESQUIEU en un momento histórico en el que los jueces luchaban desembozadamente por el poder político y por miedo se creyó en la necesidad de limitar su labor. Es tan ilusorio prohibirle al juez interpretar la ley como negarle su labor de creación en el Derecho. La búsqueda de la completitud de las normas para afrontar previamente todos los problemas jurídicos que le pueden presentar al juez petrifica el derecho, lo hace complejo y extenso en demasía, sin poder, sin embargo, atar las manos interpretativas y creadoras del juez*”: OSPINA GARZÓN, Andrés, “Los cambios de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿veleidad o independencia del juez? en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (compilador), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 22.

no ejerza adecuadamente sus funciones constitucional y legalmente asignadas y claudique en la “*búsqueda de la completitud de las normas para afrontar (...) todos los problemas jurídicos que [se] le pueden presentar*”¹⁰.

48. Sin embargo, en algunas ocasiones los efectos de los cambios de velocidad en la jurisprudencia no resultan eficaces para el mismo ejercicio de impartir justicia, esto es, cuando impiden a las partes de un litigio, particularmente, el libre acceso a la administración de justicia.

49. Dicho de otro modo, en algunas circunstancias, los efectos de los cambios jurisprudenciales resultan materialmente restrictivos para el ejercicio de la garantía constitucional anotada y para el cumplimiento del fin último jurisdiccional que no es otro que el de llegar al conocimiento sustancial de los asuntos puestos bajo conocimiento de los jueces para que estos sean objeto de un pronunciamiento de fondo.

50. En efecto, se ha constatado en varias decisiones de la Corporación¹¹ que la mayor preocupación de los cambios de velocidad o de revocatoria en la jurisprudencia es la afectación sobre asuntos de orden procesal, como, por ejemplo, sobre la jurisdicción, la competencia, la caducidad, la escogencia adecuada de la acción o medio de control, entre otros.

51. En tales ocasiones se concluyó que los cambios jurisprudenciales no pueden ser retroactivos cuando atentan contra las garantías procesales, así:

[Si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción.

¹⁰ OSPINA GARZÓN, Andrés, “Los cambios de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿velocidad o independencia del juez? en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (compilador), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 22.

¹¹ N de la S: Tal ha sido el caso de las controversias relacionadas con la indemnización moratoria derivada del retardo en el reconocimiento y pago de cesantías y la renuncia tácita a la cláusula compromisoria en un contrato estatal, por citar algunos ejemplos. Al respecto se sugiere consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, rad. 19.957, C.P, Ruth Stella Correa Palacio y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B.. Exp 73001-23-31-000-2008-00076-01 (41233) C.P. Ramiro Pazos Guerrero).

Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de igualdad (art. 13 constitucional). Y por ello si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto.

52. Así entonces, los cambios de velocidad o de revocatoria de la jurisprudencia, particularmente los que contienen asuntos de orden procesal, entre ellos el relacionado con la adecuada escogencia de la acción, la jurisdicción competente o la caducidad, no pueden aplicarse de manera retroactiva cuando afecten el derecho de acceso a la administración de justicia.

53. No sería lógico que al momento de presentarse la demanda el usuario de la administración de justicia, habiendo puesto su confianza, desde un punto de vista histórico, en un criterio jurisprudencial que lo conducía plausiblemente a determinar la manera correcta de reclamar sus derechos vulnerados ante la administración de justicia, posteriormente resulte que dicho criterio ha sido modificado por esa misma autoridad judicial y el mencionado usuario afectado -al hacer el cambio de velocidad jurisprudencial- quedaría asaltado en su buena fe y se le cercenaría, sobretodo, el libre acceso a la administración de justicia, ya que el juez, al amparo del nuevo criterio procesal, se inhibiría de fallar de fondo el litigio puesto a su consideración o negaría las pretensiones en atención al nuevo criterio procesal.

54. En anterior oportunidad, el magistrado aquí ponente, al resolver un medio de control de reparación directa relacionado con el cambio jurisprudencial sobre la vía procesal para reclamar el enriquecimiento sin causa se refirió sobre la controversia relacionada con los cambios de velocidad jurisprudencial y consideró sobre el particular lo siguiente¹²:

(...) el recinto de los presupuestos procesales de la acción son el pórtico de acceso a la administración de justicia y, por tanto, el juez de cierre cuando enfrenta problemas interpretativos que se suceden en ese terreno no puede defenestrar los derechos de quienes, avalados por un criterio jurisprudencial previo, traspasaron el umbral de acceso. Esta interdicción a la facultad interpretativa para nada impide que el juez de cierre pueda modificar sus posturas jurisprudenciales ni restringe su capacidad creadora, pero sí lo obliga a fijar con efecto prospectivo o a futuro sus decisiones en casos donde se restrinja el acceso a la

¹² Ibídem

administración de justicia y retro visar a quienes pueden verse afectados, concretamente, por dicho cambio de criterio.

Desde esta perspectiva, no existe ninguna explicación razonable para que casos análogos que fueron puestos en conocimiento de la justicia en la misma época, se fallen, unos, con una postura que garantice el derecho de acceso a la administración de justicia, y otros, con una postura que niegue este derecho en virtud de un nuevo criterio jurisprudencial, pues esto generaría, en últimas, una respuesta judicial discriminatoria entre quienes acceden a la administración de justicia al amparo de unas condiciones procesales iguales, por lo que se impone la necesidad de modular el tránsito jurisprudencial, en cuya virtud se considera que el nuevo criterio procesal que restringe el acceso a la administración de justicia se introduce al ordenamiento de manera prospectiva o a futuro con la consideración que se deja a salvo las situaciones consolidadas que se originaron antes de la inauguración del nuevo criterio jurisprudencial. (Se resalta)

55. Huelga aclarar que en estos casos, valga decir, cuando los cambios jurisprudenciales se refieren a asuntos del orden procesal, la discusión sobre derechos de raigambre constitucional como la buena fe, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia recobra mayor sentido, máxime en contextos jurisdiccionales como el nuestro, en el que los procesos anidan en los despachos judiciales durante años debido al sistemático problema de la congestión judicial que ha atravesado el país, pues a los accionantes se les priva de su derecho a obtener una decisión de fondo con fundamento en un giro jurisprudencial que en muchos casos, de haber sido fallado en término sus demandas, no los habría cobijado.

56. En consecuencia, se ven sorprendidos muchos años después por una nueva postura modificatoria de aspectos procesales que, de manera reiterada y razonada, la propia jurisdicción venía sosteniendo al momento en que activaron su derecho a accionar.

Caso concreto

57. Para el caso concreto, a juicio de los actores, la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales por cuanto incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial al no tener en cuenta los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado que permiten flexibilizar el término de caducidad cuando se trata crímenes atroces en los que las reclamaciones reparatorias resultan imprescriptibles.

58. En la sentencia del *a quo* se negó el amparo pretendido, con fundamento en que, contrario a lo expuesto por los accionantes, en este caso debió presentarse el medio de control de reparación directa en el término de dos años, contados a partir del momento en que agentes del Ejército Nacional causaron el daño a los demandantes, esto es, dentro de los dos años siguientes a la muerte de las víctimas, decisión que se sustentó en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera de esta Corporación.

59. En las razones de reproche contra el fallo de primera instancia los actores insistieron en la postura jurisprudencial de esta Corporación vigente al momento en que presentaron la demanda ordinaria, en la que se inaplicaba el término de caducidad cuando se trataban asuntos relacionados con delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, categorías en las que se enmarcan los hechos de los que fueron víctimas los antes mencionados.

60. Asimismo, recalcaron en el desconocimiento, por parte de la autoridad accionada, de los artículos 1.1, 2, 5, 8.1, 24, 25 y 29 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que sostienen que cuando hay hechos que constituyen delitos de lesa humanidad, la acción de reparación no caduca.

61. Para resolver el asunto propuesto, lo primero que debe precisarse es que el medio de control de reparación directa que dio origen a la sentencia cuestionada fue presentado el 20 de junio de 2014. El reparto de ese asunto correspondió al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Yopal, autoridad que profirió sentencia de primera instancia el 15 de febrero de 2019 en la que accedió a las pretensiones de la demanda.

57. Resulta claro entonces que los demandantes acudieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando no estaba vigente la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, expedida por el pleno de la Sección Tercera de esta Corporación, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, n.º 61033, mediante la cual se unificó la jurisprudencia de la sección en punto a la materia.

62. Asimismo, es de anotar que la providencia objeto de tutela fue proferida en segunda instancia en el marco de un escenario jurisprudencial diferente, puesto que fue dictada el 12 de marzo de 2020, de ahí que resulte forzoso concluir que en este caso se aplicó de manera retroactiva la nueva postura jurisprudencial

inaugurada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en enero de 2020 sobre la caducidad del medio de control de reparación directa y, en consecuencia, se profirió un fallo inhibitorio que tomó por sorpresa a los actores, quienes amparados en los principios de buena fe y confianza legítima incoaron sus pretensiones plenamente convencidos de que lo hicieron de conformidad con las reglas de juego vigentes en ese momento.

63. Conforme con lo expuesto en antelación, esta Sala considera que, al aplicar de manera retroactiva la postura judicial emulada por la Sección Tercera en enero de 2020, en la que se dijo que el juzgamiento de la responsabilidad del Estado por hechos constitutivos de crímenes o por la comisión de delitos de lesa humanidad sí estaba sometido a un término de caducidad, sin tener en cuenta el momento en que la controversia fue planteada ante el juez natural de la causa, alteró un presupuesto procesal de la acción e impidió el acceso a la administración de justicia de quienes reclamaron con anterioridad a la inauguración de dicha postura el reconocimiento de perjuicios derivados del daño ocasionado por delitos de lesa humanidad.

64. Aunque, se reitera, no se discute el hecho de que una autoridad judicial pueda cambiar de criterio y modificar su propio precedente, pues lo contrario sería desconocer que el derecho es una disciplina dinámica y cambiante, en este caso lo que sí debe quedar claro es que cuando dicho cambio afecta presupuestos procesales de la acción no puede aplicarse a los casos que se encuentran pendiente de decisión y que fueron presentados en vigencia de la anterior postura, sino, exclusivamente, a procesos nuevos.

65. No resulta admisible y respetuoso de los derechos a la igualdad, acceso a la administración de justicia y al principio de la reparación integral que los hechos y pretensiones que fueron planteados por los demandantes en el medio de control de reparación directa desde el 20 de junio de 2014 y frente a los cuales hubo una decisión de fondo en primera instancia desde el 15 de febrero de 2019, hayan sido vulnerados a raíz de la inhibición de la autoridad accionada con fundamento en una providencia reciente que modificó la postura hasta entonces predominante sobre la aplicación de la figura de la caducidad en reclamaciones relacionadas con daños derivados por delitos de lesa humanidad.

66. La sentencia cuestionada aplicó de manera retroactiva una providencia que conllevó un cambio de velocidad de la jurisprudencia en materia procesal y a partir de tal posición restringió el derecho de acceso a la administración de justicia de los actores.

67. Por ende, no resulta lógico que al momento de presentarse la demanda los usuarios de la administración de justicia, habiendo puesto su confianza en un criterio jurisprudencial que los conducía plausiblemente a determinar la manera correcta de reclamar sus derechos ante la administración de justicia, posteriormente y a causa de la modificación de ese criterio resulten afectados por el mentado giro, pues con ello quedaron asaltados en su buena fe y se les privó de su derecho a acceder libremente a la administración de justicia para reclamar por un crimen tan atroz como la ejecución extrajudicial de la que presuntamente fueron víctimas sus familiares.

68. Las consideraciones hasta aquí expuestas resultan suficientes para acceder al amparo pretendido; no obstante, para la Sala es preciso agregar que le asiste razón a la parte actora en cuanto señaló que en este caso también se desconoció el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenido en la sentencia de 29 de noviembre de 2018, proferida en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, precedente que resulta vinculante para el juez administrativo por tratarse de la interpretación autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad¹³.

69. Para mayor claridad sobre el particular se tiene que en esa decisión, la CIDH analizó si el Estado de Chile, producto de las normas contenidas en su ordenamiento jurídico y la actuación de sus servidores públicos, desconoció la Convención Americana de Derechos Humanos al aplicar el término de prescripción de la acción civil a los asuntos en los que los demandantes buscaban ser reparados, como consecuencia de un acto que previamente había sido catalogado como de lesa humanidad, pues los hechos ocurrieron en el marco de la dictadura que atravesó el Estado chileno entre 1973 y 1990, a manos del régimen militar encabezado por Augusto Pinochet.

70. Bajo ese panorama, la CIDH consideró que las normas sobre imprescriptibilidad de la acción civil debían ser extensivas a los procesos de

¹³ Corte Constitucional, sentencias C 010 de 2000, c 406 de 1996, T 568 de 1999 y T 1319 de 2001.

reparación administrativa en los casos de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones a los derechos humanos, así:

En particular, en casos de graves violaciones de derechos humanos y de manifiesta obstrucción de justicia, este Tribunal ha considerado que “en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicable la prescripción[penal,] así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas”. Tales institutos jurídicos o disposiciones son inadmisibles cuando “pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

78. En relación con lo anterior, este Tribunal es consciente de los desarrollos que existen en el Derecho Internacional en materia de aplicabilidad del instituto jurídico de la prescripción a acciones judiciales para obtener reparaciones frente a graves violaciones de derechos humanos.

(...)

86. Según señaló la Comisión, el recurso judicial disponible en la jurisdicción chilena para acceder a una indemnización por violaciones a los derechos humanos es la acción civil de indemnización. En todos los casos de las víctimas, las autoridades judiciales rechazaron sus demandas en aplicación del instituto de la prescripción de la acción civil. Tales decisiones se encuentran en firme.

87. La Comisión estimó que la aplicación de tal figura en estos casos constituyó una restricción desproporcional en la posibilidad de obtener una reparación, señalando que ello no implica un pronunciamiento genérico sobre dicha figura sino únicamente respecto de la aplicación de la misma a crímenes de lesa humanidad. Así, consideró que, si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales, 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.

88. La Comisión consideró que la razón de ser de la inconvencionalidad de aplicar la figura de prescripción de la acción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas. Por ello, la Comisión señaló que no encuentra razones para aplicar un estándar distinto a un aspecto igualmente fundamental como es la reparación en este tipo de casos, por lo cual las acciones judiciales de reparación del daño causado por crímenes internacionales no deberían estar sujetas a prescripción. En razón de las fechas en que ocurrieron o comenzaron a ocurrir, la Comisión consideró que las violaciones primarias respecto de las cuales las víctimas de este caso buscan una reparación, todas a partir de septiembre de 1973, hacen parte de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar, por lo cual la aplicación de la figura de prescripción a sus acciones civiles de reparación constituyó un

obstáculo en el acceso efectivo a la justicia para hacer efectivo su derecho a ser reparadas.

89. Este Tribunal considera que las apreciaciones anteriores son razonables. *En la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes contra la humanidad, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción.*

90. La Corte destaca que, tal como reconoció el Estado, **el hecho ilícito que generó su responsabilidad internacional se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, alegada como excepción por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco chileno. Tal criterio impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa.** Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación.

91. Sin embargo, la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por daños y perjuicios ocasionados por ese tipo de hechos (supra párr. 15).

(...)

95. En este caso, las acciones intentadas por las víctimas fueron de carácter civil, propiamente, y no consta que estuviesen aparejadas o relacionadas con algún proceso penal. De tal modo, y en consecuencia con su reconocimiento, **la Corte entiende que 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.**

(...)

102. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado es responsable por la violación del derecho de acceso a la 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. (Se destaca)

70. En virtud de los apartes transcritos, se observa con claridad que en esa decisión la CIDH fue enfática en señalar que las reglas de imprescriptibilidad en materia penal en estos casos tienen plena aplicación en otras acciones judiciales en cuanto se justifican en la obligación del Estado de reparar, sin que dicho deber dependa del tipo medio de control que se ejerza.

71. En suma, de acuerdo con la Corte Interamericana, resulta contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos que los Estados, a través de las autoridades judiciales y de su legislación, restrinjan el acceso a la administración de justicia y el derecho a recibir una indemnización a quienes han sido víctimas de delitos de lesa humanidad.

72. En consecuencia, para la CIDH es claro que la aplicación, en estos eventos, de figuras como la prescripción o la caducidad procesal de las acciones resulta contrario al derecho a la reparación que les asiste a las víctimas de crímenes atroces.

73. Así las cosas, para la Sala no hay duda que esa era la regla vigente para la época de los hechos en que, se itera, no había sido expedida la sentencia de unificación, por lo cual resultaba vinculante para todos los jueces y autoridades del país, pues a través de esa decisión se aplicó el Pacto de San José por parte del tribunal interno competente y se fijó el estándar mínimo de efectividad de las normas convencionales sobre acceso a la justicia de las víctimas de delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

74. Aunado a lo expuesto, el referido pronunciamiento de la Corte Interamericana hizo tránsito a cosa juzgada internacional no solo para el Estado chileno, sino para todos los Estados parte como "*norma convencional interpretada*¹⁴", razón suficiente para inferir que el tribunal accionado estaba llamado a aplicarlo en el caso concreto, pues lo contrario sería el equivalente a desconocer de manera flagrante la fuerza vinculante de las normas de la Convención -y su alcance fijado por el intérprete legítimo-¹⁵, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad.

¹⁴ Consultar, entre otras: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Helman vs. Uruguay, resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013. Igualmente, el voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, a esta resolución.

¹⁵ La Corte Interamericana en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, pronunciamiento hito que consolidó el control de convencionalidad, dijo: "124.

75. Además, en virtud del principio de subsidiariedad que rige el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esa obligación corresponde a los jueces de cada Estado parte, como responsables del control inicial de la correcta aplicación de la Convención, cometido que se cumple a través del llamado control de convencionalidad.

76. Frente a la necesidad de realizar el control de convencionalidad, esta Corporación ha señalado¹⁶ que cuando se trata del análisis de sucesos en los que se puede encontrar comprometida la vulneración de derechos humanos, la infracción del Derecho Internacional Humanitario, o la vulneración de principios o reglas de *ius cogens*, la aplicación de las reglas normativas procesales “*debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección*”¹⁷, en aras de garantizar el acceso a la justicia¹⁸ en todo su contenido como garantía convencional y constitucional, casos en los que los jueces contenciosos deben obrar como juez de convencionalidad, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹.

77. Bajo ese entendido, la autoridad judicial accionada no podía apartarse del precedente convencional ni desconocer el estándar mínimo de efectividad del artículo 25.1 de la Convención fijado por la CIDH en el Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile.

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe 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.”

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de noviembre de 2018, expediente 46134.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737.

¹⁸ “Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”. ABREU BURELLI, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, p. 116, en [<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/8.pdf>].

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010.

78. Cabe desatacar que ese criterio ya había sido incorporado a la jurisprudencia nacional, entre otros, en el auto del 31 de julio de 2019²⁰, en el que se señaló que *“hacen parte del bloque de constitucionalidad los tratados de derechos humanos que protegen el derecho a acceder a un recurso judicial fácil y efectivo para reparar a las víctimas de crímenes atroces u otras graves violaciones de derechos humanos, como el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado la garantía de imprescriptibilidad de las acciones de reparación contra el Estado”*.

79. Para la Sala no hay duda que, en este caso, se incurrió en desconocimiento del precedente alegado, no solo porque se aplicó una postura jurisprudencial que afectó un presupuesto procesal como el de la caducidad del medio de control que no puede ni debe verse afectado con los cambios repentinos de la jurisprudencia, sino porque también se omitió por parte de la autoridad judicial accionada la realización del control de convencionalidad al que estaba llamada, pues como se ha explicado hasta este punto los hechos que originaron la demanda constituyeron presuntamente delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos.

80. Como lo ha señalado en otras oportunidades esta Corporación²¹, las ejecuciones extrajudiciales -mal denominadas falsos positivos- como la que presuntamente ocurrió en este caso y que constituye justamente la razón de ser de la demanda, en su momento constituyeron una falla sistemática y estructural que merece total reproche por parte de la sociedad en pleno y con más veras de los agentes del Estado, de ahí que no existen razones que justifiquen la aplicación de una postura a las víctimas de tan execrables hechos que, además, las prive de su derecho de accionar.

81. En esa línea de pensamiento, a la autoridad judicial se le imponía el deber de: i) bien sea aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 164 del CPACA, en relación con el término de caducidad; ii) ora decidir el asunto con

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 31 de julio de 2019. C.P. Alberto Montaña Plata. expediente 63119.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de enero de 2019. Exp. 760012331000200800290 01 (41705). C.P. Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 21 de noviembre de 2018. Exp. 1500123310002006002844 01 (46134) C.P. Pazos Guerrero.

las reglas en punto a la caducidad reiteradas con antelación a la expedición de la pluricitada sentencia de unificación; o ii) aplicar directamente el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con las previsiones fijadas por la CIDH, puesto que los jueces administrativos deben actuar como primeros y directos garantes del cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, en general, y del Derecho Internacional Humanitario –D.I.H.–, que hacer parte del *ius cogens* y, en virtud de ello, inaplicar las reglas del ordenamiento interno relacionadas con la caducidad del medio de control.

82. En consecuencia, para la Sala resulta claro que ante tales omisiones se configuró el defecto aludido, por lo que se dejará sin efectos la providencia objeto de tutela y se le ordenará al tribunal accionado expedir una nueva decisión en reemplazo en la que se tengan en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con la caducidad del medio de control, sin perjuicio del control de legalidad de los demás requisitos.

83. Así las cosas, la Sala revocará la decisión de primera instancia que negó el amparo, de conformidad con las razones hasta aquí expuestas.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia de primera instancia, por medio de la cual la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado negó el amparo de tutela invocado por los señores Guillermina Mora y otros contra el Tribunal Administrativo de Casanare. En su lugar se dispone:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia de los señores Guillermina Mora y otros, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la providencia de 12 de marzo de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare dentro del medio de control de reparación directa no. 85001-33-33-001-2014-00163-01.

TERCERO: En consecuencia, **ORDENAR** a la autoridad judicial accionada que, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, expida una nueva decisión de reemplazo en la que se tengan en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa, sin perjuicio del control de legalidad de los demás requisitos.

CUARTO: Por Secretaría, **PUBLICAR** la presente providencia en la página web de esta Corporación.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este fallo, por Secretaría **ENVIAR** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo y devolver el expediente en préstamo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
Aclara voto

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
Salva voto

Firmado electrónicamente
RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

Esta providencia es auténtica y fue firmada electrónicamente. Para verificar la autenticidad de su contenido puede escanear con su celular el código QR que aparece a la derecha o ingresar al siguiente link: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080> y colocar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación.

