

DEFECTO MATERIAL O SUSTATIVO - Concepto / DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA - Características

En la jurisprudencia constitucional se ha definido que el defecto material o sustantivo se produce cuando el funcionario judicial de la causa toma una decisión con fundamento en normas inexistentes, inconstitucionales o inaplicables al caso concreto, lo que genera una contradicción evidente entre los fundamentos y la decisión... Dicho defecto también se materializa cuando se interpreta una disposición en una forma incompatible con las circunstancias fácticas del caso concreto; es decir, cuando la interpretación dada por el juez resulta a todas luces improcedente. Frente al defecto sustantivo por interpretación errónea, la Sala ha sido enfática en predicar que no cualquier interpretación inadecuada puede considerarse que vulnera los derechos fundamentales, sino que ésta debe ser abiertamente arbitraria y carecer de razonabilidad.

NOTA DE RELATORIA: Respecto al defecto sustantivo por interpretación errónea, consultar, Consejo de Estado, sentencia del 24 de abril de 2013, exp. 11001-03-15-000-2012-01858-01, M.P. William Giraldo Giraldo y ver: sentencia SU-448 del 26 de mayo de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO - No se configura ya que la norma invocada por el actor no era aplicable al caso propuesto

La Sala considera que dichos argumentos no tienen vocación de prosperidad y, por ende, que en el caso propuesto no se configura el defecto material o sustantivo y, mucho menos, el desconocimiento de los derechos invocados con fundamento en tales argumentos. Tal conclusión se sustenta en las siguientes consideraciones: Si bien es cierto que algunas normas del Estatuto de Roma hacen parte del bloque de constitucionalidad (C-290 de 2012), incluido el artículo 7 que ahora se echa de menos (C-1076 del 2002), también es cierto que los parámetros allí establecidos para determinar un crimen de lesa humanidad no fueron omitidos por las autoridades demandadas, pues dentro del proceso sub lite se indagó sobre los parámetros que fija esa normativa... La norma que el accionante invoca como omitida, esto es, la Ley 288 de 1996, no era aplicable en el presente caso... Así las cosas, considera la Sala que las autoridades judiciales demandadas no erraron al no tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 288 de 1996. La Sala no puede pasar por alto que en el escrito de demanda de tutela se replican exactamente la mayoría de los argumentos esgrimidos en recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia... Esto es importante, debido a que esta Sala ha dicho en varias ocasiones que la acción de tutela no es una tercera instancia, en la que se pueda evaluar el grado de convicción de las providencias judiciales.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Generalidades / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No se configura. Las providencias enunciadas constituyen precedente pero no tienen efectos vinculantes para el caso concreto por tratarse de situaciones fácticas diferentes

Para la Sala, la vulneración del principio de igualdad, en casos que se relacionan con providencias judiciales, o que tienen como fundamento una o más decisiones judiciales, se relaciona, necesariamente, con el principio de cosa juzgada, con la estabilidad jurídica que garantiza el sistema judicial y, de paso, con los intereses de las demás personas que intervinieron durante el trámite judicial. El elemento imprescindible para establecer si con ocasión de una decisión judicial se vulneró el derecho-principio de igualdad en un caso concreto, por regla general, es el

precedente judicial. En virtud de este toda persona tiene derecho de recibir un trato igualitario por parte de los funcionarios judiciales; esto es, de obtener una decisión (providencia) semejante a la que se adoptó en otros procesos con fundamentos fácticos similares... En el caso propuesto, la parte actora considera que la autoridad judicial accionada incurrió en desconocimiento del precedente porque omitió la jurisprudencia constitucional y contenciosa relacionada con la caducidad en procesos cuando se discute la responsabilidad del Estado por la comisión de crímenes de lesa humanidad... Ahora bien, a juicio de esta Sala de Sección las autoridades demandadas no desconocieron los precedentes citados en la demanda de tutela y, por lo tanto, no incurrieron el defecto que con fundamento en aquellas decisiones se les imputa, por las razones que pasan a exponerse: Si bien las sentencias invocadas tienen la condición de precedente, lo cierto es que no tienen efectos vinculantes para el caso concreto, ya que estas fueron proferidas en casos con supuestos fácticos diferentes a los que sirvieron de fundamento a la demanda de reparación directa objeto de esta sentencia de tutela.

NOTA DE RELATORIA: Respecto a la vulneración del principio de igualdad en casos que se relacionan con providencias judiciales, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 23 de abril de 2014, exp. 11001-03-15-000-2013-02625-00, M.P. Jorge Octavio Ramírez. Así mismo, ver: Corte Constitucional, sentencia T-644 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y T-670 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

DELITO DE LESA HUMANIDAD - Definición / DELITO DE LESA HUMANIDAD - Requisitos / ATAQUE GENERALIZADO - Noción / DELITO DE LESA HUMANIDAD - Diferencia entre imprescriptibilidad y caducidad / IMPRESCRIPTIBILIDAD - Tiene efectos frente a la acción penal / CADUCIDAD - Como institución jurídica procesal se relaciona con la responsabilidad del Estado

La Sección Tercera de esta Corporación Judicial, en un pronunciamiento reciente, sostuvo que los crímenes de lesa humanidad son todos aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos, debido a que atentan contra la dignidad humana mediante acciones que conducen a la degradación de la condición de las personas, generando, además de la afectación de las víctimas directas, una ofensa generalizada de la conciencia de la humanidad entera. Así las cosas, encuentra la Sala que la configuración de un delito de lesa humanidad está supeditada a la verificación de dos requisitos específicos, por una parte, se requiere que la conducta esté dirigida contra la población civil y, por la otra, es necesario que se trate de un ataque generalizado o sistemático. Todo, en aplicación del precedente vigente... Ahora bien, ataque generalizado es toda línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos considerados como constitutivos del crimen de lesa humanidad... el ataque sistemático es toda conducta que ha sido cometida de conformidad con una planificación previa ya sea de agentes estatales o de una organización particular, en todo caso con el objeto de cometer el ataque propiamente dicho o promover una política determinada. Habría que agregar que la población civil... está compuesta por todas aquellas personas que no se encuadran dentro de las categorías de miembros de las fuerzas armadas y prisioneros de guerra, según el artículo 50 del Protocolo I Adicional de los Convenios de Ginebra. Sin perjuicio de lo anterior, resulta indispensable distinguir entre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y la caducidad como institución jurídica procesal, ya que la primera tiene efectos frente a la acción penal –responsabilidad personal– e, indirectamente, frente al deber de debida diligencia de los Estados –prevenir, investigar y sancionar–, mientras que la segunda, para los efectos del sub

examine, se relaciona con la responsabilidad del Estado y los términos que el legislador dispuso para atribuirle a este un daño antijurídico, términos que incluso se reconocen en la Convención Americana sobre Derechos Humanos para los mismos fines.

FUENTE FORMAL: CORTE PENAL INTERNACIONAL - ESTATUTO DE ROMA - ARTICULO 7.2 LITERAL A / PROTOCOLO ADICIONAL DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA - ARTICULO 50

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a la definición y configuración de crímenes de lesa humanidad, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 15 de septiembre del 2015, exp. 85001-23-31-000-2010-00178-01(47671), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y providencia del 17 de septiembre del 2013, exp. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - La providencia cuestionada no incurrió en vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, reparación integral, debido proceso y de acceso a la administración de justicia / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - Debe computarse desde el día siguiente al momento en el que ocurrieron los hechos objeto de la demanda

Con fundamento en las pruebas aportadas al expediente, se puede concluir que el homicidio de la familiar de los tutelantes no se cometió en el marco de un ataque sistemático o generalizado y, por ende, que no era posible que las autoridades demandadas tuvieran la certeza necesaria para establecer que se trató de un crimen de lesa humanidad, lo que permite concluir que no había lugar a aplicar la excepción establecida jurisprudencialmente para el término de caducidad de las demandas de reparación directa. Esto, debido a los elementos de prueba del proceso no dan cuenta que el homicidio de la familiar de tutelantes estuviere directamente relacionado con actos generalizados y, mucho menos, que se hubiere cometido con fundamento en su orientación religiosa, así como tampoco permiten concluir que fue cometido en el marco de una política o plan previamente elaborado. Por lo dicho, la Sección considera que no es suficiente que alguna de las conductas que establece el artículo 7 del Estatuto de Roma, como es el caso de la desaparición forzada de personas, el asesinato o la prostitución forzada, entre otros, se cataloguen como crímenes de lesa humanidad estatales... En conclusión, la Sala considera que no se vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes. Tal conclusión se sustenta, de una parte, en que la caducidad de la demanda de reparación directa iniciada por los actores, atendiendo a las consideraciones expuestas en esta decisión, debe computarse desde el día siguiente al momento en el que ocurrieron los hechos objeto de la demanda, esto es, desde el 19 de enero del 2011, y, de la otra, que la solicitud de conciliación se presentó el 31 de julio del 2014 y la demanda sub lite el 15 de octubre del 2014, esto es, por fuera de los términos fijados legislativamente. En suma, la Sala considera que lo que existe en el presente caso es una discrepancia de criterio de la parte actora en relación con las providencias demandadas, diferencia que, en criterio de la Sala, no implica la vulneración del derecho fundamental invocado en la demanda de tutela. Aceptar lo contrario implicaría convertir la acción de tutela en un escenario para reabrir debates concluidos por la autoridad judicial y, a la postre, conduciría a transformar dicho mecanismo subsidiario en una instancia adicional a las establecidas por el legislador para estos casos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01844-00(AC)

Actor: JHON JAIRO SERPA ZAMBRANO Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA Y OTROS

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por el señor JHON JAIRO SERPA ZAMBRANO, actuando en nombre propio y en representación del menor JHORMAN HESTEVEN SERPA ARAUJO, y la ciudadana JHOENIS SERPA ARAUJO, contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA y el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN, de conformidad con el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 200 y el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 13 del Acuerdo No. 058 de 1999 - Reglamento Interno del Consejo de Estado -.

ANTECEDENTES

El 10 de julio del 2015¹, el señor JHON JAIRO SERPA ZAMBRANO, actuando en nombre propio y en representación del menor JHORMAN HESTEVEN SERPA ARAUJO, y los ciudadanos JHON FREDIS y JHOENIS SERPA ARAUJO, actuando por medio de apoderado judicial, instauraron acción de tutela en contra del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA y el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, reparación integral², debido proceso y de acceso a la administración de justicia (fl. 13).

1. Pretensiones

¹ Fl. 14 del expediente.

² En la sentencia T-197 del 2015, entre otras, se estableció el derecho de las víctimas del conflicto a una reparación integral. Sin embargo, en casos como el presente, tal garantía debe entenderse inmersa dentro del debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“1. Quiero solicitar que el Honorable Consejo de Estado reivindique ante el Juzgado Doce Administrativo [y el] Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia la vigencia para Colombia del derecho internacional consuetudinario que rige para todas las naciones civilizadas, y como parte del mismo, la tipificación y el tratamiento de los crímenes de lesa humanidad, bajo las definiciones y normas que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido y aprobado en los últimos 56 años y así mismo no apartarse de la compilación legislativa y jurisprudencial.

2. Quiero solicitar se proteja el derecho de acceso a la administración de justicia [y] que el Juzgado Doce Administrativo [y el] Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, no rompa[n] la unidad procesal, teniendo en cuenta innumerables fallos judiciales de las altas cortes [en los que] han esclarecido [que] lo delitos perpetrados contra las comunidades religiosas o por motivos religiosos siendo sistémicos contra la población protegida, son tratados como crímenes de lesa humanidad perpetrados por la fuerza pública o con su aprobación en Colombia.

*3. Quiero solicitar que (sic) al Honorable Consejo de Estado, **tutelar mi derecho constitucional a la justicia**, por «actuación defectuosa», por la vulneración directa de la Constitución por el desconocimiento de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral, al debido proceso, al derecho a ser tratado con igualdad ante la ley, a la dignidad humana, con el fin de que entienda que el sujeto pasivo del crimen de lesa humanidad es la HUMANIDAD en cuanto tal, y que por lo tanto hay un bien jurídico lesionado que es patrimonio de todos los miembros de la especie, lo que legitima la participación en el medio de control de reparación directa y vela por su adecuada reparación.*

(...)

6. SUPLICO A LOS HONORABLES MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO: que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y tener por instruido de los autos (sic), y formalizad (sic) a la presenta (sic) acción de tutela contra el AUTO INTERLOCUTORIO de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil catorce (2014) antedicha, lo revoque, y se sirva declarar la nulidad (o anule) dicho auto, si (sic) se admita la demanda de medio de control de reparación directa, por ser contrario a derecho y **CONCEDA EL DERECHO** del accionante a **OBTENER EL DERECHO** al acceso a la justicia, ante la jurisdicción **ADMINISTRATIVA (SIC) PERTINENTE, EN LOS TERMINOS (SIC) SOLICITADO[S]**. Ello en virtud de economía procesal, al entrar al fondo de asunto, al declarar la nulidad (o anulando) el **RECHAZO DE LA DEMANDA TRAMITADA**, y retrotraiga las actuaciones hasta la decisión del A-QUO de no admitir a trámite

la solicitud, entre en el fondo de la misma y decida sobre la petición de las víctimas, de acuerdo a la (sic) medio de control de reparación directa.” (fls. 13-14)

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1 El 18 de enero del año 2011, en el municipio de Caucasia (Antioquia), la señora Everlides Cecilia Araujo Chávez, familiar de los accionantes, recibió heridas con arma de fuego que le segaron la vida. Esto, mientras compartía en una “fiesta de cumpleaños” con otros miembros de la *Iglesia Pentecostal Unida de Colombia*, con quienes se encontraba realizando oraciones, cánticos y alabanzas, entre otros ritos propios de su religión.

Según lo que se dijo en el proceso ordinario objeto de esta providencia, después de la muerte de la señora Araujo Chávez, el señor Jhon Jairo Serpa Zambrano y su núcleo familiar, se vieron obligados a desplazarse desde el municipio de Caucasia, en donde tenían su residencia, hacía la ciudad de Medellín (fl. 11 del expediente digital obrante en el folio 70).

2.2. El 31 de julio del 2014, el entonces apoderado de los accionantes presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría 114 Judicial II para Asuntos Administrativos), la cual se llevó a cabo el 26 de septiembre de ese mismo año. Sin embargo, la diligencia fue infructuosa, debido a que las partes no llegaron a ningún acuerdo, tal y como se ve en la respectiva constancia (fls. 96 a 92 del anexo).

2.3. En ejercicio de la acción de reparación directa, el día 15 de octubre del 2014, el señor Serpa Zambrano y su núcleo familiar demandaron a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional (Ejército y Policía Nacional), con el fin de que se les declarara como responsables de los perjuicios ocasionados por la muerte de su ser querido y, con fundamento en esto, para que ordenara el reconocimiento y pago de las indemnizaciones y compensaciones a las que hubiere lugar.

2.4. Esa demanda correspondió por reparto al Juzgado Doce Administrativo de Medellín, que, por medio de auto del 5 de diciembre del 2014, la rechazó por

caducidad de la acción, ya que consideró que el hecho generador de los perjuicios tuvo lugar el 18 de enero del 2011, y que en virtud del artículo 164 del CPACA³, deben contarse dos años a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, esto es, desde el 19 de enero del 2011, por lo cual el plazo para presentar la demanda era hasta el 19 de enero del 2013, y, por el contrario, la demanda se presentó el 15 de octubre del 2014.

2.5. La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la providencia del 5 de diciembre de 2014, haciendo referencia a que la muerte de la señora Everlides Cecilia Araujo Chávez era un crimen de lesa humanidad y, por ende, que era improcedente que operara la caducidad.

2.6. El Tribunal Administrativo de Antioquia, en providencia del 11 de mayo del 2015, confirmó la decisión apelada, con fundamento en que el argumento de la parte recurrente no tenía vocación de prosperidad, puesto que el delito cometido en contra de la referida ciudadana no cumplía con los requisitos establecidos por la Sección Tercera de la Corporación para ser considerado como un crimen de lesa humanidad; en otras palabras, que no se demostró que se tratara de una conducta sistemática y generalizada⁴.

3. Fundamentos

3.1. El apoderado judicial de los accionantes sugiere que el Juzgado Doce Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, al dictar las providencias objeto de esta decisión, incurrieron en defectos material o sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial y, con fundamento en esto, sostienen que vulneraron los derechos fundamentales de sus poderdantes, específicamente, la igualdad, dignidad humana, reparación integral, debido proceso y de acceso a la administración de justicia (fl. 13).

3.2. El abogado de la parte accionante aseguró que la muerte de la señora Araujo Chávez es un crimen de lesa humanidad debido a que se trata de “[...]”

³ Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...) 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.)

⁴ La Sala considera, como más adelante abordará, que frente a la sistematicidad y la generalidad de los crímenes de lesa humanidad se presenta una disyuntiva y no una conjunción.

actos inhumanos [que] se cometieron de forma sistemática, es decir, con arreglo a un plan ideado a la inflación de las estadísticas operativas de la institución militar o políticas preconcebidos [...]” (fl. 12).

En ese sentido, el abogado no se explica cómo las autoridades demandadas desconocen los precedentes de la Corte Constitucional y los de esta Corporación Judicial, en los que, en su criterio, se reconoce expresamente que ese tipo de actos cometidos contra de la población civil, constituyen crímenes de lesa humanidad y, sobre todo, discrepa con el hecho que se hubiere decretado la caducidad del medio de control *sub lite* pasando por alto las circunstancias en las que ocurrieron los hechos objeto de la demanda.

En ese sentido, se citaron las providencias T-030 del 2005, T-318 de 2011, T-795 de 2012, frente a la Corte Constitucional, y la sentencia de tutela del 12 de febrero del 2015⁵, en los que respecta a esta Corporación Judicial.

3.3. De igual manera, en la demanda de tutela se aseguró que las autoridades demandadas no valoraron que en casos como el presente se puede acudir a los criterios del párrafo 4º del artículo 2º de la Ley 288 de 1996, “*por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos*”, según los cuales se posible reconocer indemnizaciones administrativas omitiendo los términos de caducidad del medio de control respectivo (fl. 7).

En ese mismo sentido, los accionantes consideraron vulnerado el bloque de constitucionalidad - artículo 93 de la Constitución - ante el desconocimiento de los criterios que contiene el artículo 7º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶ para identificar los crímenes de lesa humanidad.

Al respecto, agregó que los jueces demandados omitieron “[...] *la integración de normas del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y de los principios de derecho internacional público ius cogens y de humanidad [...]*” (fl. 6), en el entendido que le dieron aplicación

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. Expediente Número: 11001-03-15-000-2014-00747-01. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

⁶ El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procèsverbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1o de julio de 2002.

taxativa a las normas de caducidad de la Ley 1437 del 2011, pasando por alto que el crimen de lesa humanidad no es un delito aislado y, por ende, que debe estudiarse en el contexto del lugar donde es perpetrado.

3.4. Para los accionantes, las decisiones demandadas implican el desconocimiento del principio general de no discriminación, ya que si la demanda hubiere sido presentada por miembros de la Iglesia Católica, afirmaron, la decisión hubiera sido diferente, esto es, “[...] *sí serían crímenes de lesa humanidad [...]*” (fl. 6) y, por ende, no se hubiere rechazado por caducidad una eventual demanda de reparación directa.

3.5. En el escrito de demanda de tutela se hizo referencia al hecho que el tribunal demandado omitió pronunciarse de fondo sobre los argumentos anteriores, pese a que los mismos le fueron oportunamente planteados.

3.6. Finalmente, los tutelantes señalaron que el problema jurídico propuesto no debe tomarse como un “academismo” o “preciosismo jurídico”, pues lo que, según se dijo, motiva la presente acción de tutela es “[...] *la tragedia ininterrumpido que desde hace por lo menos seis años viven las destrozadas comunidades antes mencionadas (sic), como muchas otras a lo largo y ancho del país [...]*” (fl. 12).

4. Intervenciones

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción, mediante providencia del 25 de agosto de 2015⁷, se ordenó notificar a las partes del proceso y se vinculó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y Policía Nacional -, por conducto del Grupo Contencioso Constitucional, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como terceros interesados en el resultado de esta acción de tutela. (fl. 56).

Adicionalmente, en auto del 25 de septiembre del 2015 (fl. 79), se reiteró al juzgado demandado la orden de remitir el expediente contentivo del medio de control de reparación directa objeto de esta providencia.

4.1. La **Nación - Ministerio de Defensa Nacional (Policía Nacional)**, por conducto de la Secretaría General, informó que esa institución no tuvo ningún tipo

⁷ Es del caso aclarar que el despacho del magistrado sustanciador, en auto del 17 de julio del 2015 (fl.19), ordenó al abogado de los actores precisar los hechos y las pretensiones de la demanda de tutela.

de injerencia en el proceso judicial al que se hace referencia en la acción de tutela y, en consecuencia, tampoco la tuvo en lo referente a la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

Con todo, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que las providencias demandadas sí dictaron con fundamento en la autonomía judicial con la que están investidos los funcionarios judiciales demandados.

Señaló que el objeto de las acciones de tutela no es interpelar la racional y motivada interpretación que del ordenamiento jurídico hacen los administradores de justicia, máxime si se trata de decisiones debidamente ejecutoriadas con efectos de cosa juzgada (fl. 67).

4.2. El **Juzgado Doce Administrativo de Medellín**, por conducto de su titular, rindió el respectivo informe sobre las actuaciones adelantadas ante ese despacho y, con fundamento en estas, solicitó que se denegaran las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, para lo que argumentó que las pruebas aportadas al expediente no dan cuenta de una actuación arbitraria o caprichosa. Señaló que las decisiones demandadas están debidamente ejecutoriada y, por ende, que no es posible un nuevo estudio sobre las mismas, máxime si se tiene en cuenta que dichas providencias están debidamente motivadas.

Agregó que los hechos expuestos en la demanda no permiten inferir la existencia de un delito de lesa humanidad y, por ende, que tampoco es procedente hablar de alguna de las “excepciones” establecidas en la jurisprudencia respecto del cómputo de los términos de caducidad.

4.3. La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, por conducto de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que, una vez analizadas las pretensiones y las causas que dieron origen a la presente acción de tutela, se pudo establecer que no existía la necesidad de pronunciarse de fondo en el proceso de la referencia. Por esto, solicitó su desvinculación del mismo.

4.4. La **Nación - Ministerio de Defensa Nacional**, por conducto del Grupo Contencioso Constitucional, solicitó que se negaran las pretensiones de la acción de tutela de la referencia. Para tales fines, aseguró que les asiste razón a las autoridades demandadas cuando determinaron que el término de caducidad debía

contarse desde la muerte de la víctima directa y, además, cuando establecieron que dicha muerte no era un delito de lesa humanidad.

Frente a esto último, dijo que la configuración de los delitos de lesa humanidad está supeditada a la existencia de un ataque sistematizado o generalizado en contra de la población civil, elementos que, según dijo, no fueron debidamente demostrados por la parte demandante.

Finalmente, aseguró que lo que se pretende a través del ejercicio de la presente acción de tutela es revivir términos judiciales y, sobre todo, justificar la negligencia en la que se incurrió al no presentar en legal término la demanda.

4.5. El **Tribunal Administrativo de Antioquia** guardó silencio, a pesar de haberse notificado en debida forma.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política, "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*".

Este mecanismo fue concebido por el constituyente para la protección inmediata, oportuna y adecuada, ante situaciones de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

Sin embargo, la acción es subsidiaria a otras herramientas judiciales que permitan proteger los derechos fundamentales del tutelante, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a dejar sin efectos las providencias del 5 de diciembre del 2014 y 11 de mayo del 2015, proferidas por el Juzgado Doce Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, respectivamente, por no haber tenido en cuenta las particularidades del caso, para decretar la caducidad de la acción.

Como consecuencia de lo anterior, se debe determinar si en el caso concreto se configuró un crimen de lesa humanidad y, con sustento en esto, analizar sin las autoridades demandadas desconocieron los precedentes de esta Corporación Judicial en materia de caducidad frente a ese tipo de actos.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales, como ha sido reconocido por la Corte Constitucional, entre otras, en la **sentencia C-590 de 2005**⁸, y por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la **sentencia del 31 julio 31 de 2012**, que unificó su jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁹, y posteriormente, en la **sentencia de agosto 5 de 2014**¹⁰, en la que unificó su jurisprudencia sobre la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las sentencias del mismo Consejo de Estado, y respecto de las condiciones o requisitos para su procedencia¹¹.

⁸ Sentencia en la que la Corte Constitucional precisó los *requisitos generales y especiales*, o eventos determinantes, de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de julio 31 de 2012. Radicado: 2009-01328-01(IJ). M.P. María Elizabeth García González. Según la providencia: “...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. [...]”.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de agosto 5 de 2014. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹¹ El Consejo de Estado, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, diferenció los siguientes dos requisitos o condiciones que debe acreditar el juez de tutela para que prospere el amparo:

En primer lugar, **son requisitos para que proceda el estudio de una acción de tutela contra una providencia judicial**, los siguientes: *i)* deber del actor de precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción, *ii)* deber del actor de cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción, al no contar o haber agotado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales en sede del juez natural, *iii)* cumplir con el requisito de inmediatez de la acción, *iv)* acreditar que el asunto es de evidente relevancia constitucional y, finalmente, *v)* que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En segundo lugar, al citar la sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, indicó que **son requisitos o causales especiales, para que proceda la acción en el caso concreto**, que esta adolezca de alguno de los siguientes defectos: *i)* defecto orgánico, *ii)* defecto procedimental, *iii)* defecto fáctico, *iv)* defecto material o sustantivo,

En todo caso, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales **es excepcional**, de allí que la interpretación de los requisitos generales y de los defectos específicos en la providencia, deba ser restrictiva, a la luz de los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso de amparo, y que se exija un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la providencia judicial objeto de la acción.

3. Caso concreto

Como ya se dijo antes, mediante el ejercicio de la presente acción el señor JHON JAIRO SERPA ZAMBRANO, actuando en nombre propio y en representación del menor JHORMAN HESTEVEN SERPA ARAUJO, y los ciudadanos JHON FREDIS y JHOENIS SERPA ARAUJO, pretenden que se deje sin valor ni efectos jurídicos las providencias proferidas el 5 de diciembre del 2014 y el 11 de mayo del 2015, proferidas por el Juzgado Doce Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respectivamente, mediante las cuales se rechazó la demanda de reparación directa interpuesta en contra la Policía Nacional y el Ejército Nacional.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial se cumplen en el caso propuesto, razón por la que se debe proceder a verificar si se violaron los derechos fundamentales, a la igualdad, dignidad humana, reparación integral, debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los demandantes, por haber incurrido el Juzgado Doce Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, en defectos material o sustantivo y en desconocimiento del precedente.

Es del caso precisar que si bien la parte actora, en el escrito de demanda no se refiere puntualmente a la configuración del defecto material o sustantivo, lo cierto es que en dicho escrito sí se desarrollan los argumentos de tal imputación y, por lo tanto, la Sala se referirá a ese defecto o causal.

3.1. Defecto material o sustantivo

v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

3.1.1. En la jurisprudencia constitucional se ha definido que el defecto material o sustantivo se produce cuando el funcionario judicial de la causa toma una decisión con fundamento en normas inexistentes, inconstitucionales o inaplicables al caso concreto, lo que genera una contradicción evidente entre los fundamentos y la decisión.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-159/02, con ponencia del doctor Manuel José Cepeda Espinosa, adujo que el defecto material o sustantivo *“... opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador...”*.

Dicho defecto también se materializa cuando se interpreta una disposición en una forma incompatible con las circunstancias fácticas del caso concreto; es decir, cuando la interpretación dada por el juez resulta a todas luces improcedente.

Frente al defecto sustantivo por interpretación errónea, la Sala¹² ha sido enfática en predicar que no cualquier interpretación inadecuada puede considerarse que vulnera los derechos fundamentales, sino que ésta debe ser abiertamente arbitraria y carecer de razonabilidad¹³.

3.1.2. En el caso propuesto, el apoderado judicial de los demandantes manifiesta que las autoridades jurisdiccionales demandadas incurrieron en el mencionado defecto por cuanto no tuvieron en cuenta, a la hora de rechazar la demanda *sub*

¹² Sentencia del 24 de abril de 2013. Expediente No. 11001-03-15-000-2012-01858-01. Demandante: Carmelita Hurtado Hurtado. C.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

¹³ En términos análogos puede leerse la sentencia SU-448 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), en la que la Corte retoma los contornos de este defecto.

examine por caducidad, el artículo 2º, párrafo 4º, de la Ley 288 de 1996, por una parte, y el bloque de constitucionalidad, por la otra.

Para la demandante, la referida normativa imponía a los jueces accionados la obligación de inaplicar las normas sobre caducidad, esto es, el literal j) del 2º del artículo 164 del CPACA, en el sentido de obviar los términos de caducidad y, con fundamento en esto, admitir y tramitar la demanda de reparación directa objeto de esta providencia. Todo, porque se considera que el homicidio de la señora Araujo Chávez debe catalogarse como un crimen de lesa humanidad con todo lo que ello implica.

Por una parte, se dijo que omitir las criterios del artículo 7º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, relacionados con la identificación de crímenes de lesa humanidad, constituye *per se* el desconocimiento del bloque de constitucionalidad, en la medida en que en dicho instrumento se reconocen derechos humanos, y, por la otra, que la ley arriba mencionada permite omitir los términos de caducidad en casos como el presente (fl. 7).

3.1.3. Pese a lo anterior, la Sala considera que dichos argumentos no tienen vocación de prosperidad y, por ende, que en el caso propuesto no se configura el defecto material o sustantivo y, mucho menos, el desconocimiento de los derechos invocados con fundamento en tales argumentos. Tal conclusión se sustenta en las siguientes consideraciones:

i) Si bien es cierto que algunas normas del Estatuto de Roma hacen parte del bloque de constitucionalidad (C-290 de 2012), incluido el artículo 7º que ahora se echa de menos (C-1076 del 2002), también es cierto que los parámetros allí establecidos para determinar un crimen de lesa humanidad no fueron omitidos por las autoridades demandadas, pues dentro del proceso *sub lite* se indagó sobre los parámetros que fija esa normativa, esto es, al hecho que el acto se cometa contra la población civil y que se trate de un ataque generalizado o sistemático –folios 131 y 132 del expediente digital anexo (fl. 70) –.

Otra cosa es que la conclusión a la que hubiesen llegado las autoridades demandadas al estudiar dichos criterios, no corresponda con el criterio de los demandantes o, lo que es lo mismo, que los jueces accionados concluyeran que

en este caso no se verificaban esos “elementos” de los crímenes de lesa humanidad, aspectos sobre los cuales se pronunciará esta Sala más adelante (*infra* No. 3.2.)

ii) La norma que el accionante invoca como omitida, esto es, la Ley 288 de 1996, no era aplicable en el presente caso, toda vez que la misma regula lo relacionado con los instrumentos para el reconocimiento de indemnizaciones propuestas por determinados órganos internacionales de derechos humanos. Aquí no existe una decisión de un tribunal u organismo internacional de protección de derechos humanos, lo que se analizó en el *sub lite* fue el fenómeno de la caducidad de un proceso iniciado en sede de jurisdicción interna.

Así las cosas, considera la Sala que las autoridades judiciales demandadas no erraron al no tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 288 de 1996.

iii) La Sala no puede pasar por alto que en el escrito de demanda de tutela se replican exactamente la mayoría de los argumentos esgrimidos en recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia. Esto se evidencia ante el cotejo de los folios 2 a 4 del expediente de tutela, por una parte, y 118 a 121 del expediente digital anexo (fl. 70), por la otra. En efecto, se trata de idénticas consideraciones de hecho y de derecho.

Esto es importante, debido a que esta Sala ha dicho en varias ocasiones que la acción de tutela no es una tercera instancia, en la que se pueda evaluar el grado de convicción de las providencias judiciales.

3.2. Desconocimiento del precedente

3.2.1. Para la Sala¹⁴, la vulneración del principio de igualdad¹⁵, en casos que se relacionan con providencias judiciales, o que tienen como fundamento una o más decisiones judiciales, se relaciona, necesariamente, con el principio de cosa juzgada, con la estabilidad jurídica que garantiza el sistema judicial y, de paso, con los intereses de las demás personas que intervinieron durante el trámite judicial.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 23 de abril de 2014. Expediente No. 11001-03-15-000-2013-02625-00. C.P. Jorge Octavio Ramírez.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-644 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-670 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

El elemento imprescindible para establecer si con ocasión de una decisión judicial se vulneró el derecho-principio de igualdad en un caso concreto, por regla general, es el *precedente judicial*. En virtud de este toda persona tiene derecho de recibir un trato igualitario por parte de los funcionarios judiciales; esto es, de obtener una decisión (providencia) semejante a la que se adoptó en otros procesos con fundamentos fácticos similares.

Además, solo puede plantearse la transgresión del precedente si se demuestra: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente)¹⁶; (ii) que tales decisiones (precedentes) eran vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante¹⁷); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente).

3.2.2. En el caso propuesto, la parte actora considera que la autoridad judicial accionada incurrió en desconocimiento del precedente porque omitió la jurisprudencia constitucional y contenciosa relacionada con la caducidad en

¹⁶ La Sección ha decantado algunas reglas para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial. Entre otras, en la sentencia de marzo 27 de 2013, la primera y más elemental regla es que, *“En la tutela, el demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció”* (radicado 11001-03-15-000-2013-02741-00. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

Esta regla se fundamenta, entre otras, en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-1108 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), en virtud de la cual,

“[...] la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente– a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis [...]

El juez constitucional no puede asumir la existencia de un precedente en asuntos que no son de la justicia constitucional. Para éste, se trata de hechos que han de probarse en el proceso y, así mismo, ser debidamente valorados por las partes.”

¹⁷ La fuerza vinculante del precedente puede provenir, en principio, de su expreso reconocimiento legal o jurisprudencial. Corresponden a la primera especie las sentencias de unificación de jurisprudencia, de que trata el Artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone que, *“Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”*. Corresponden a la segunda especie, aquellas providencias que, sin ser sentencias de unificación en el sentido de la disposición precedente, unifican las tesis divergentes, respecto de un asunto de derecho, en un órgano determinado. Estas últimas se caracterizan no solo por resolver el asunto bajo examen sino, primordialmente, por definir una subregla *jurisprudencial* con vocación de futuro; esto último no obsta para que dicha subregla se modifique con el tiempo.

procesos cuando se discute la responsabilidad del Estado por la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Para la parte accionante, la muerte de la señora Everlides Cecilia Araujo debió ser reconocida por los jueces demandados como un crimen de lesa humanidad, en los términos del Estatuto de Roma y las decisiones de otros tribunales penales internacionales *ad hoc* y, en consecuencia, el término de caducidad de la demanda por la cual se exigen los perjuicios causados por dicha muerte, debió ser analizado con fundamento en el precedente de esta Corporación y el de la Corte Constitucional, según el cual no es procedente la determinación de un término de caducidad del medio de control.

En ese sentido, los tutelantes aseguraron que la muerte de su ser querido es un acto inhumano cometido de forma sistemática, ya que se produjo para “inflar las cifras estadísticas operativas de la institución militar” (fl. 12).

Como sustento de tales afirmaciones, se hizo referencia a las sentencias T-030 del 2005, T-318 de 2011, T-795 de 2012, de la Corte Constitucional, y a la sentencia de tutela del 12 de febrero del 2015¹⁸, proferida por la Sección Quinta de esta Corporación Judicial.

3.2.3. En ese aspecto, el Tribunal Administrativo de Antioquia sostuvo:

“Teniendo claro cuáles son los requisitos del delito de lesa humanidad y la excepción de caducidad que existe en el medio de control de reparación directa cuando se trata de este tipo de actos, la Sala considera pertinente realizar el siguiente análisis:

En el expediente reposan dos constancias de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia (folio[s] 33 y 35) que certifica[n] que la fallecida pertenecía a dicha institución religiosa y una certificación de la Fiscalía (folio 35 (sic)) que hace constar que las averiguaciones respecto del homicidio de la señora ARAUJO CHÁVEZ hasta el momento no han arrojado resultados fructíferos.

Pese a que en el presente caso el delito fue cometido contra civiles, no puede concluirse su carácter general y sistemático. En lo que atañe al requisito de generalidad conforme al certificado a folio 35 expedido por la Fiscalía General de la Nación, no es posible inferir que se trate de un crimen masivo y en relación de la sistematicidad no se evidencia que se hayan cometido en el cumplimiento de un plan determinado, y que

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta. Expediente Número: 11001-03-15-000-2014-00747-01. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

estuviere dirigido contra dicha comunidad religiosa por móviles religiosos, políticos u otros.” (fl. 131 del expediente digital anexo «fl. 70»)

Es del caso precisar que el juez de primera instancia no abordó tales aspectos. Sin embargo, se debe tener en cuenta que esa omisión fue la que sirvió de fundamento para interponer el recurso de apelación y, como tal, la misma no puede ser atribuida a título de defecto de procedibilidad o desconocimiento de los derechos fundamentales de la parte actora.

3.2.3. Ahora bien, a juicio de esta Sala de Sección las autoridades demandadas no desconocieron los precedentes citados en la demanda de tutela y, por lo tanto, no incurrieron el defecto que con fundamento en aquellas decisiones se les imputa, por las razones que pasan a exponerse:

i) Si bien las sentencias invocadas tienen la condición de precedente, lo cierto es que no tienen efectos vinculantes para el caso concreto, ya que estas fueron proferidas en casos con supuestos fácticos diferentes a los que sirvieron de fundamento a la demanda de reparación directa objeto de esta sentencia de tutela.

En efecto: (i) la sentencia T-10759 del 2004 no existe; (ii) en el fallo T-318 del 2011, así como en la sentencia de tutela del 12 de febrero del 2015, se analizó el crimen de desaparición forzada de personas que, aunque también es considerado como delito de lesa humanidad, lo cierto es que es un tipo diferente al discutido en el *sub examine* - homicidio -; (iii) la sentencia T-795 de 2012 fue proferida en un caso en el que se indagó sobre la responsabilidad del Estado frente a los familiares de miembros del Ejército desaparecidos; y (iv) la sentencia T-030 del 2005 se dictó en un proceso en el que se discutieron derechos laborales y otros similares.

ii) Los **crímenes de lesa humanidad**, en los términos del artículo 7º del Estatuto de Roma¹⁹, aprobado en Colombia por la Ley 742 del 2002 (C-578 del 2002), son todas aquellas conductas cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, especialmente el

¹⁹ Es del caso precisar que en otros instrumentos internacionales ya se habían reconocido y definido los crímenes de lesa humanidad (Estatutos del Tribunal Militar Internacional de Núremberg - 1945 - y del tribunal militar internacional para el juicio de los Principales Criminales de Guerra en el Lejano Oriente - 1946 -, así como los Estatutos de los Tribunales Penales establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para juzgar los crímenes cometidos en la Ex Yugoslavia - 1993 - y en Ruanda - 1994 -). Sin embargo, se debe tener en cuenta que en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue en el primer instrumento en el que se abandonó la idea de que debía existir una relación entre dichos crímenes y un conflicto armado o los actos preparatorios del mismo.

asesinato; exterminio²⁰; esclavitud²¹; deportación o traslado forzoso de población²²; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura²³; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado²⁴, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; persecución²⁵ de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; desaparición forzada de personas²⁶; el crimen de apartheid²⁷; y, en general, todos aquellos actos inhumanos causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

La Sección Tercera de esta Corporación Judicial, en un pronunciamiento reciente²⁸, sostuvo que los crímenes de lesa humanidad son todos aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos, debido a que atentan contra la dignidad humana mediante acciones que conducen a la degradación de la condición de las personas, generando, además de la afectación de las víctimas directas, una ofensa generalizada de la conciencia de la humanidad entera.

²⁰ El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población. Artículo 7.2, literal b, del Estatuto de Roma de 1998.

²¹ Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños. Artículo 7.2, literal c, del Estatuto de Roma de 1998.

²² Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional. Artículo 7.2, literal d, del Estatuto de Roma de 1998.

²³ Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas. Artículo 7.2, literal e, del Estatuto de Roma de 1998.

²⁴ Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo. Artículo 7.2, literal f, del Estatuto de Roma de 1998.

²⁵ Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad. Artículo 7.2, literal g, del Estatuto de Roma de 1998.

²⁶ Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen. Artículo 7.2, literal h, del Estatuto de Roma de 1998.

²⁷ Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. Artículo 7.2, literal i, del Estatuto de Roma de 1998.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”. Providencia del 15 de septiembre del 2015. Expediente 85001-23-31-000-2010-00178-01. Radicado: 47671. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así las cosas, encuentra la Sala que la configuración de un delito de lesa humanidad está supeditada a la verificación de dos requisitos específicos, por una parte, se requiere que la conducta esté dirigida contra la población civil y, por la otra, es necesario que se trate de un ataque generalizado o sistemático. Todo, en aplicación del precedente vigente²⁹, en el que se dice:

“10.5.- Por otro tanto, el Despacho advierte que la configuración de un acto de lesa humanidad no se agota simplemente en la ocurrencia de alguna de las conductas puntualmente tipificadas como tal (v. gr. asesinato, tortura, etc.), pues se trata de delitos comunes reconocidos de antaño por las disposiciones penales en el derecho interno, sino que es exigencia sine qua non acreditar los elementos contextuales que cualifican y hacen que tal crimen derive en uno de lesa humanidad, a saber: que se ejecute i) contra la población civil y ii) en el marco de un ataque generalizado o sistemático.” (Subrayas propias).

Ahora bien, ataque generalizado es toda línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos considerados como constitutivos del crimen de lesa humanidad³⁰; en otras palabras, es aquel que causa una gran cantidad de víctimas o está dirigido contra una multiplicidad de personas - criterio cuantitativo. Así mismo, el ataque sistemático es toda conducta que ha sido cometida de conformidad con una planificación previa ya sea de agentes estatales o de una organización particular, en todo caso con el objeto de cometer el ataque propiamente dicho o promover una política determinada.

Habría que agregar que la población civil, para los efectos del caso *sub lite*, está compuesta por todas aquellas personas que no se encuadran dentro de las categorías de miembros de las fuerzas armadas y prisioneros de guerra, según el artículo 50³¹ del Protocolo I Adicional de los Convenios de Ginebra.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”. Providencia del 17 de septiembre del 2013. Expediente 25000-23-26-000-2012-00537-01. Radicado: 45092. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁰ Cfr. Artículo 7.2., literal a, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

³¹ Artículo 50 - Definición de personas civiles y de población civil

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

3. La presencia entre población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.

iii) Esta Corporación³² también reconoce que la imprescriptibilidad es un elemento esencial de los delitos de lesa humanidad. En efecto, ha dicho, invocando precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³³ y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que dada la gravedad que comporta el delito de lesa humanidad, la acción penal frente al mismo no prescribe. Con fundamento en esto, aceptó que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma *ius cogens* en los términos del artículo 53³⁴ de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, esto es, una norma de imperativo cumplimiento para el Estado.

Con fundamento en esto, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció “[l]a inescindible relación entre la imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad y la lectura de la caducidad, cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad”³⁵, la cual le sirvió de fundamento para establecer que no opera el fenómeno de la caducidad de la acción o medio de control en los “casos en los que la acción, omisión o hecho de un agente estatal, que repercute en la determinación de la atribución o no del daño antijurídico al Estado, y que ha de estudiarse dentro del respectivo proceso contencioso administrativo, se encuadra como una de las conductas constitutivas de un acto de lesa humanidad”³⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta indispensable distinguir entre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y la caducidad como institución jurídica procesal, ya que la primera tiene efectos frente a la acción penal –responsabilidad personal– e, indirectamente, frente al deber de debida diligencia de los Estados –prevenir, investigar y sancionar–³⁷, mientras que la segunda, para los efectos del *sub examine*, se relaciona con la responsabilidad del Estado y los términos que el legislador dispuso para atribuirle a este un daño

³² Ibídem. Nota 27.

³³ Ver, entre otros, los casos Almonacid Arellano Vs. Chile y Barrios Altos Vs. Perú.

³⁴ Artículo 53. TRATADOS QUE ESTEN EN OPOSICIÓN CON UNA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL (“JUS COGENS”).

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

³⁵ Ibídem. Nota 28. Pág. 70.

³⁶ Ibídem. Nota 28. Pág. 71.

³⁷ Al respecto, consultar: Gisela de León, Viviana Krsticevic y Luis Obando – CEJIL -. Devida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos. Editorial Folio Uno S.A. Argentina, 2010. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25129.pdf>.

antijurídico, términos que incluso se reconocen en la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁸ para los mismos fines.

iv) Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en las pruebas aportadas al expediente, se puede concluir que el homicidio de la familiar de los tutelantes no se cometió en el marco de un ataque sistemático o generalizado y, por ende, que no es era posible que las autoridades demandadas tuvieran la certeza necesaria para establecer que se trató de un crimen de lesa humanidad, lo que permite concluir que no había lugar a aplicar la “excepción” establecida jurisprudencialmente para el término de caducidad de las demandas de reparación directa.

Esto, debido a los elementos de prueba del proceso no dan cuenta que el homicidio de la familiar de tutelantes estuviere directamente relacionado con actos generalizados y, mucho menos, que se hubiere cometido con fundamento en su orientación religiosa, así como tampoco permiten concluir que fue cometido en el marco de una política o plan previamente elaborado.

Todo, porque en el caso concreto únicamente se probó lo siguiente:

- Que la señora Everlides Cecilia Araujo Chávez, familiar de los tutelantes, era miembro y trabajaba con la Iglesia Pentecostal de Colombia (fls. 72 y 73 del expediente digital «folio 70»).
- Que el 18 de enero del año 2011, se encontraba en la casa de uno de los miembros de la referida Iglesia, en el municipio de Caucasia (Antioquia), celebrando la fiesta de cumpleaños de la hija de un integrante de la comunidad (13 del expediente digital «fl. 70»).
- Que, mientras hacían cánticos y alabanzas propios de su culto, un sujeto armado entró en la vivienda y le propino varios impactos con arma de fuego a la

³⁸ Artículo 46.

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

(...)

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

(...).

señora Araujo Chávez, los cuales le quitaron la vida (fls. 14 y 50 del expediente digital «fl. 70»).

➤ Que por esos hechos los accionantes se desplazaron forzosamente a la ciudad de Medellín y, en consecuencia, que la Unidad para la Atención y Reparación Integral - UARIV - , los incluyó en el Registro Único de Víctimas. Tal acto de inclusión se dio por el desplazamiento forzado más no por el homicidio de la señora Araujo Chávez (81 del expediente digital «fl. 70»)³⁹.

➤ Que a la fecha de presentación de la demanda de reparación directa objeto de esta decisión, no se tenía certeza sobre los actores del crimen (fl. 74 del expediente digital «fl. 70») y, por ende, que aún no se había condenado a nadie por la muerte de la señora Everlides Cecilia, pese a que horas después de los hechos las autoridades capturaron a dos personas que presuntamente participaron en el ilícito y que, según se dijo, hacían parte de la banda criminal “Los Rastrojos” (fl. 80 del expediente digital «fl. 70»).

➤ Que el demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial el 31 de julio del 2014 (fl. 87 del expediente digital «fl. 70»), que la misma se declaró fallida el 26 de septiembre de ese mismo año (fl. 91 del expediente digital anexo «70») y, finalmente, que radicó la demanda de reparación directa el 15 de octubre siguiente.

v) La Sala no pretende en forma alguna desconocer la gravedad de los hechos objeto de la demanda de reparación directa *sub examine* y, mucho menos, el dolor que agobia a los accionantes por la pérdida de su ser querido. Por el contrario, reprocha este tipo de actos infames e ilegales.

Sin embargo, si considera necesario resaltar que una cosa son los delitos comunes y otra los delitos de lesa humanidad. En efecto, los primeros constituyen conductas que afectan intereses individuales y obedecen a la lógica de la tipicidad, esto es, a la adecuación de una conducta a un tipo penal establecido por el legislador, mientras que los segundos comportan actos que ofenden a la humanidad entera y, por ende, parten de los supuestos de generalidad y

³⁹ La Sala considera necesario precisar que la resolución aportada al proceso al parecer presenta unas contradicciones, debido a que en la parte considerativa se hace referencia a la inclusión del accionante en el Registro de Víctimas por el desplazamiento forzado, pero en la parte resolutive se afirma que se mantiene la decisión de no incluirlo.

sistematicidad de los delitos, los cuales, además, constituyen requisitos *sine qua non* de los crímenes de lesa humanidad.

Por lo dicho, la Sección considera que no es suficiente que alguna de las conductas que establece el artículo 7° del Estatuto de Roma, como es el caso de la desaparición forzada de personas, el asesinato o la prostitución forzada, entre otros, se cataloguen como crímenes de lesa humanidad. Se insiste: la configuración de los crímenes de lesa humanidad comprende la verificación de otros elementos, especialmente, la generalización o la sistematicidad del delito, amén de la imputabilidad del daño a la fuerza pública o agentes estatales, directa o indirectamente.

4. Finalmente, se debe precisar que las pruebas aportadas al expediente de tutela de la referencia no dan cuenta del trato discriminatorio al que se hace referencia en la demanda frente a los miembros de la Iglesia Católica, ya que allí no se da cuenta de algún otro proceso igual en el que se hubiese fallado en sentido contrario y en beneficio de esa comunidad religiosa, así como tampoco se aportaron pruebas que le permitan a esta Sala de Sección establecer que los autos dictados se dictaron en atención a la religión de los demandantes y no por la aplicación de la normativa vigente.

5. En conclusión, la Sala considera que el Juzgado Doce Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, al dictar las providencias del 5 de diciembre del 2014 y el 11 de mayo del 2015, no incurrieron en los defectos que se les imputa y, en consecuencia, no vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes.

Tal conclusión se sustenta, de una parte, en que la caducidad de la demanda de reparación directa iniciada por los actores, atendiendo a las consideraciones expuestas en esta decisión, debe computarse desde el día siguiente al momento en el que ocurrieron los hechos objeto de la demanda, esto es, desde el 19 de enero del 2011, y, de la otra, que la solicitud de conciliación se presentó el 31 de julio del 2014 y la demanda *sub lite* el 15 de octubre del 2014, esto es, por fuera de los términos fijados legislativamente.

6. En suma, la Sala considera que lo que existe en el presente caso es una discrepancia de criterio de la parte actora en relación con las providencias demandadas, diferencia que, en criterio de la Sala, no implica la vulneración del derecho fundamental invocado en la demanda de tutela. Aceptar lo contrario implicaría convertir la acción de tutela en un escenario para reabrir debates concluidos por la autoridad judicial y, a la postre, conduciría a transformar dicho mecanismo subsidiario en una instancia adicional a las establecidas por el legislador para estos casos.

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005⁴⁰, ha dado claridad acerca de que “[l]a tutela en Colombia -como el amparo en España o el recurso de constitucionalidad en Alemania-, es una acción judicial autónoma, residual y subsidiaria, creada para asegurar la eficacia prevalente de los derechos fundamentales en todos los ámbitos en los cuales dichos derechos puedan resultar vulnerados”, por lo que su procedencia se limita a los puntos que afecten directamente derechos fundamentales y no, en aspectos planteados de manera reiterada al juez natural, y que fueron resueltos con suficiente argumentación. Esto es lo que sucede en el presente caso, pues fue ese el escenario idóneo para desatar este tipo de conflictos.

7. Como consecuencia de los argumentos antes esgrimidos, la Sala negará las pretensiones de la demanda de tutela de la referencia.

En mérito de lo expuesto la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **NIÉGASE** la acción de tutela presentada por el señor JHON JAIRO SERPA ZAMBRANO, actuando en nombre propio y en representación del menor JHORMAN HESTEVEN SERPA ARAUJO, y la ciudadana JHOENIS SERPA ARAUJO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁴⁰ Sentencia del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2. **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.

3. De no ser impugnada la presente providencia, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ