



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 58945
Radicado: 050012333000201602780 01
Actor: Denis María Díaz Ospina y otros
Demandado: Nación-Presidencia de la República y otros
Naturaleza: Medio de control de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 31 de enero de 2017 por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

1. El 15 de diciembre de 2016, Berta Lilia George Gañán, Dais Milena Díaz George, Denis María Díaz Ospina, Liris del Carmen Díaz, Luis Vicencio Díaz Ospina, Matilde Díaz Tapias, Víctor Enrique Díaz Tapia, Visitación Díaz Tapias, Edith Tapias, Marlenys Díaz Tapias y Elisabeth Pestana Díaz, en nombre propio y en representación de la sucesión de Lino Antonio Díaz Almario y Teotista Tapias Pedroza, mediante apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación-Presidencia de la República-Ministerio del Interior-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional-Policía Nacional, con el fin de que se les repararan los daños causados como consecuencia de la muerte del señor Dámaso Antonio Díaz Tapias y el posterior desplazamiento forzado que padecieron (f. 1-56, c. 1).

1.1 Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que se resumen a continuación:

1.1.1 El señor Dámaso Antonio Díaz Tapias era líder comunitario del municipio de Mutatá, caracterizado por su preocupación por ayudar a la comunidad. Para el periodo de 1988 a 1990 fue elegido como concejal de dicho ente territorial en representación del partido de la Unión Patriótica-U.P.

1.1.2 El 22 de febrero de 1990, el señor Dámaso Díaz en compañía de su colega Adolfo Mejía Botina se dispusieron a recorrer las calles del pueblo con el fin de fijar la publicidad referente a la candidatura de Nelson Campo para la Cámara de Representantes por el mismo partido. En desarrollo de esa actividad, se percataron que dos hombres desconocidos los seguían, razón por la cual decidieron refugiarse en el lugar denominado Bruselas, ubicado en frente de la Alcaldía Municipal, donde se encontraban varias personas, entre ellos el inspector de policía. Seguidamente, uno de los individuos que los perseguía se acercó e inmediatamente disparó contra la humanidad de Díaz Tapias, ocasionando su muerte.

1.1.3 La muerte de Dámaso Díaz se debió a su calidad de líder social y concejal del partido Unión Patriótica, lo cual lo convirtió en objetivo militar de las autodefensas que operaban en la zona de Urabá.

1.1.4 Dámaso Díaz mantenía excelentes relaciones interpersonales, razón por la cual su deceso generó gran tristeza y fracturó el entorno familiar. Esto en consideración a que sus allegados tuvieron que desplazarse hacia distintas ciudades, como consecuencia de los hechos descritos, con plena violación de sus derechos a la vida en condiciones de dignidad, a escoger su domicilio, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y asociación, unidad familiar, salud, integridad personal, seguridad personal, libre circulación dentro del territorio, entre otros.

1.1.5 Las autodefensas de Colombia ordenaron la muerte de Dámaso Díaz y la de varios líderes del partido de la U.P., que se produjeron con ayuda de las Fuerzas Armadas de Colombia, según lo señalaron varios miembros

de aquel grupo, en declaraciones rendidas ante las autoridades encargadas de la investigación, divulgadas a la opinión pública.

1.1.6 Los procesos analizados en la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación contra miembros de la U.P., fueron remitidos a la Fiscalía 33 Especializada de la Dirección Nacional de Análisis y Contextos de Violencia contra Miembros de la Unión Patriótica, dentro de los cuales obraba el expediente n.º 073, en el que se expidió una resolución el 27 de octubre de 2014, que declaró como “*delito de lesa humanidad y crimen de guerra las conductas tendientes a la victimización a nivel nacional de miembros y simpatizantes de la Organización Política Unión Patriótica*” y se determinó que para su juzgamiento y sanción no aplicaba la prescripción de la acción penal.

1.1.7 La condición de víctimas de desplazamiento forzado permitía que hasta tanto no se restablecieran los derechos, estaría suspendida la contabilización de la caducidad para el reclamo de los perjuicios causados. Igualmente, la muerte de Dámaso Díaz como miembro de la U.P. hacía parte de los considerados delitos de lesa humanidad, lo que lo convertía en imprescriptible.

2. Mediante auto de 31 de enero de 2017, notificado el 3 de febrero del mismo año, el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda por caducidad (f. 172-178, c. ppl.). Para el *a quo* era claro que la regla general de presentación oportuna de la demanda era aplicable al asunto, en consideración a un caso similar fallado por el Consejo de Estado en el que se analizó la figura para el medio de control de reparación directa dentro de un expediente relacionado con actos de lesa humanidad, y se determinó que operaba de conformidad con el artículo 164 del C.P.A.C.A., es decir, 2 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño. Así las cosas, para el Tribunal, en el caso concreto “(...) *los hechos que d[i]eron lugar a la solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado sucedieron el 22 de febrero de 1990, cuando un sujeto sin identificar dio muerte al señor Dámaso Antonio Díaz, por lo tanto la presente acción podría interponerse hasta el 23 de*

febrero de 1992 y la demanda fue presentada el pasado 15 de diciembre de 2016, por lo que se hizo por fuera del término legal dispuesto para ello, cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad”.

3. Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación el 8 de febrero de 2017 (f. 180-189, c. ppl.). El recurrente hizo un análisis de algunas providencias del Consejo de Estado en las que se habilitó el estudio de los casos por configurarse crímenes de lesa humanidad y se inaplicó el termino general de dos años para la presentación de la demanda de reparación directa. En ese sentido, destacó que el juez estaba llamado a hacer un examen de las condiciones de cada asunto para proteger el derecho de acceso a la administración de justicia, reiterando que la jurisprudencia actual había evolucionado al punto de superar el carácter meramente indemnizatorio de la acción de reparación directa, para en su lugar, darle prevalencia a la reparación integral de las víctimas, lo que demandaba una actitud activa del juez en la aplicación de todo el marco normativo de derechos humanos.

3.1. De otro lado, para la parte actora era claro que la muerte de Dámaso Díaz obedecía a su calidad de miembro de la U.P., cuyo exterminio había sido calificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como acto de lesa humanidad en la sentencia de Manuel Cepeda Vargas contra Colombia. Finalmente, señaló que la pertenencia del occiso al partido y la relación de causalidad con su muerte como un acto de lesa humanidad, eran hechos que se debían probar en el marco del proceso, de modo que el análisis de caducidad correspondía realizarlo al momento de proferir sentencia.

4. La impugnación fue concedida en el efecto suspensivo mediante auto de 20 de febrero de 2017 (f. 209, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

5. Esta Corporación, y particularmente la Sala de Subsección, es competente para conocer del recurso de apelación formulado por la parte demandante, de acuerdo con lo señalado por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de un auto a través del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda, providencia que es apelable de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 243 *ibídem*¹.

II. Problema jurídico

6. Corresponde a la Sala determinar si era procedente rechazar la demanda por caducidad del medio de control, en atención a la naturaleza del mismo y de conformidad con el recurso de apelación presentado. Para definir lo anterior, se deben establecer los actos que se consideran de lesa humanidad, las características del fenómeno de la caducidad y, en el caso concreto, desde qué momento inició su contabilización.

III. Análisis de la Sala

7. Se consideran actos de lesa humanidad aquellos crímenes que comportan graves afectaciones a los derechos humanos de una comunidad civil, en virtud de una agresión de carácter generalizado o sistemático. El artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, acogido en Colombia por reforma constitucional mediante Acto Legislativo n.º 2 de 2001 que adicionó el artículo 93 y fue aprobado mediante la Ley 742 de 2002, definió los crímenes de lesa humanidad así:

(...) A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) *Asesinato*

¹ La Sala encuentra que el presente asunto tiene vocación de doble instancia, comoquiera que la cuantía de la demanda presentada asciende a \$ 2 387 668 251 (f. 54, c. 1), la cual resulta mayor a los 500 S.M.L.M.V. exigidos por el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el medio de control de reparación directa, iniciado en el año 2016 (\$344 727 000), teniendo en cuenta que la misma se obtiene del valor de la mayor de las pretensiones solicitadas al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.

- b) *Exterminio;*
- c) *Esclavitud;*
- d) *Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) *Tortura;*
- g) *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
- h) *Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;*
- i) *Desaparición forzada de personas;*
- j) *El crimen de apartheid;*
- k) *Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (...).*

8. El Consejo de Estado, para los efectos de su competencia, ha definido el carácter de los actos de lesa humanidad bajo la configuración de dos supuestos²:

Sin perjuicio de lo anterior y siguiendo el derrotero jurisprudencial de esta Corporación, el carácter de lesa humanidad³ de un acto, en lo que concierne a la responsabilidad extracontractual del Estado y que procesalmente afecta la caducidad de la acción de reparación directa, se deduce de la identificación de dos elementos: i) que se ejecute en contra de la población civil y ii) que se lleve a cabo en el marco de un ataque generalizado o sistemático⁴.

9. Sobre el caso específico de los miembros de la Unión Patriótica, la Corporación ha compartido que la amenaza, acoso y posterior muerte de sus integrantes es un crimen de lesa humanidad, en los siguientes términos⁵:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", auto de 11 de mayo de 2017, radicado n.º 25000-23-36-000-2016-01314-01 (58217), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³ [13] *"aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo (sic) a la conciencia de toda la humanidad"* (auto del 17 de septiembre de 2013, proferido por esta Corporación dentro del proceso 45092).

⁴ [14] *Ibidem*.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 26 de junio de 2014, radicado 50001-23-31-000-1998-01262-01 (26029), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

La persecución y asesinato de los miembros de la UP, en tanto partido político de izquierda que surgió a raíz de las negociaciones de paz entre el movimiento insurgente Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC- y el gobierno del presidente Belisario Betancur, es un hecho suficientemente conocido y documentado. En el ámbito interno existen diversas fuentes escritas⁶ que confirman que los atentados, intimidaciones y seguimientos contra sus militantes no constituyeron hechos aislados sino que hicieron parte de un plan sistemático de exterminio⁷, cuya existencia fue denunciada por los líderes de la UP ante distintas autoridades nacionales e internacionales.

En efecto, ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos acudieron las organizaciones Corporación REINICIAR, Comisión Colombiana de Juristas y Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” presentando la denuncia en el caso 11.227, José Bernardo Díaz y otros “Unión Patriótica”, del cual fue desglosado el del senador Manuel Cepeda Vargas y que concluyó con una condena contra el Estado, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸, en virtud del incumplimiento de la obligación de proteger y garantizar la vida del dirigente; dijo la Corte IDH:

La controversia sobre la violación del derecho a la vida en este caso subsiste en lo siguiente: la alegada existencia de un patrón sistemático de violencia contra los miembros de la UP en el que se habría enmarcado la ejecución extrajudicial del Senador Cepeda Vargas; la alegada responsabilidad de agentes estatales en la autoría intelectual de la ejecución extrajudicial; la supuesta coordinación operativa entre miembros del Ejército y de grupos paramilitares para perpetrar la ejecución y la responsabilidad estatal por la participación de miembros de dichos grupos en ésta; la supuesta existencia del llamado plan “golpe de gracia”, que tendría el objetivo de exterminar a los dirigentes de la UP, entre ellos al Senador Cepeda Vargas; el alegado incumplimiento del deber de investigar apropiadamente un crimen complejo como del que habría sido víctima el Senador Cepeda Vargas; la alegada violación de los artículos 41 y 44 de la Convención en relación con el derecho a la vida, en tanto el Senador Cepeda Vargas era beneficiario de medidas

⁶ [37] “[9] Véase, por ejemplo, el Informe del Defensor del Pueblo para el Gobierno, el Congreso y el Procurador General de la Nación titulado “Estudio de casos de homicidio de miembros de la Unión Patriótica y Esperanza, Paz y Libertad”, octubre de 2002; Iván David Ortiz, *El Genocidio Político contra la Unión Patriótica*, Universidad Nacional de Colombia, 2009; *La resistencia al olvido. La prolongación de la existencia a pesar del genocidio político contra la Unión Patriótica*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2006; Martín Emilio Rodríguez, *Podrán matar la flor pero no la primavera: el genocidio de la Unión Patriótica*, Bogotá, 2005, entre otros. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 08 de Febrero de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth”.

⁷ [38] “Según la Corte IDH fueron cinco los planes de exterminio, así “los planes “Esmeralda” (1988) y “Retorno” (1993) habrían tenido como objetivo desaparecer las seccionales de la UP en los departamentos del Meta, Caquetá y en la región de Urabá. La “Operación Cóndor” (1985) y los planes “Baile Rojo” (1986) y “Golpe de Gracia” (1992) habrían estado dirigidos a socavar las estructuras de dirección nacional del movimiento y a asesinar o secuestrar a sus dirigentes elegidos a las corporaciones públicas. Yezid Campos Zornosa, *El Baile Rojo*, Grafiq Editores, Bogotá, 2003, páginas 17 y 18, Anexo 42”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia de 26 Mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”.

⁸ [39] “Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Corte IDH, sentencia de 26 de mayo de 2010, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”.

cautelares al momento de su homicidio, y la pretendida caracterización de la violación al derecho a la vida como un crimen de lesa humanidad⁹. Además, en los fundamentos de derecho en torno al caso antes enunciado, la Corte IDH señaló como hecho reconocido por las partes y por todos los intervinientes en el proceso, que el móvil del crimen del senador Cepeda Vargas fue su militancia política de oposición, la que ejercía como dirigente de la UP y del PCC, mediante sus actividades parlamentarias y en sus publicaciones como comunicador social. En lo que concierne a su militancia en la UP, se demostró que no se le brindó por parte del Estado una protección adecuada a sabiendas de la situación y el contexto socio político del momento, en donde el patrón sistemático de exterminio constituye un crimen de lesa humanidad:

72. En el presente caso, la ejecución extrajudicial se produjo en el marco de la comisión sistemática de actos de violencia contra personas con idéntica pertenencia política¹⁰, precedida de denuncias de planes de exterminio por parte de las propias agencias del Estado tales como la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, la estigmatización pública de los líderes y miembros de la UP como integrantes de las FARC, así como de la coordinación entre miembros del Estado y grupos paramilitares¹¹.

73. Consecuentemente, la Comisión solicita a la Corte que declare que el Estado es responsable por la ejecución extrajudicial de Senador Manuel Cepeda Vargas, así como de no adoptar las medidas necesarias para proteger su vida, en violación del artículo 4 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de dicho Tratado; y que dicho acto fue perpetrado en un contexto de violencia sistemática contra los militantes de la Unión Patriótica y el PCC, por lo que constituye un crimen de lesa humanidad.

(...).

10. De otro lado, la figura de la caducidad corresponde a la carga que se impone al interesado de acudir a la administración de justicia e impulsar el litigio dentro de los plazos señalados por el legislador para obtener una

⁹ [40] “Corte Interamericana de Derechos Humanos. caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”.

¹⁰ [41] “[67] La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, manifestó en su informe a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU que: “la actividad política colombiana se caracteriza por el alto grado de intolerancia frente a los partidos y movimientos de oposición. El ejemplo más dramático es el caso de la Unión Patriótica, cuyos militantes han sido víctimas de ejecuciones sistemáticas. Más de 1.500 miembros de este partido han sido asesinados desde la fundación del mismo en 1985, incluyendo autoridades electas y la casi totalidad de sus representantes al Congreso. Otros han tenido que exilarse y abandonar sus cargos políticos”. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, presentado ante la Comisión de Derechos Humanos el 54º período de sesiones el 9 de marzo de 1998 E/CN.4/1998/16, párr. 58, disponible en <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/acdh/E-CN-4-1998-16.html#IC68>”.

¹¹ [42] “[68] La persecución política en conexión con el asesinato es incluso caracterizado como crimen de lesa humanidad por el artículo 7(1)(a) y (h) del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, cuando sea cometido como parte de una práctica generalizada o sistemática contra los miembros de una población civil. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, A/CONF.183/9”.

declaración respecto de sus pretensiones, so pena de perder la oportunidad de hacer efectivo su derecho. Dicho fenómeno encuentra justificación en la seguridad jurídica de los sujetos procesales ante situaciones jurídicas indeterminadas.

11. Así las cosas, al momento de admitir la demanda es fundamental la verificación de su interposición de forma previa a que opere la caducidad del medio de control, pues su ocurrencia impide un pronunciamiento de fondo por parte del operador jurídico. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia o convención de las partes, y el juez debe declararla de oficio cuando compruebe la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial.

12. Actualmente el libro II, título V, capítulo tercero de la Ley 1437 de 2011, que regula lo referente a los requisitos de la demanda, establece dentro de su artículo 164 el plazo para la presentación oportuna del libelo introductorio de cada medio de control. Para la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal (i) de la referida disposición, se estableció un 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 el momento de su ocurrencia. Agrega la referida disposición que *“el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”*.

13. De lo anterior se puede inferir que el querer del legislador fue establecer unos tiempos para que quien se creyera lesionado en sus derechos pudiera acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y

precisamente no dejar en cabeza del afectado dicha posibilidad de manera indefinida, con el fin de ofrecer certeza y seguridad jurídica a los sujetos procesales, consolidando situaciones jurídicas. De este modo, no en vano se reguló dicho fenómeno dentro del capítulo de requisitos de la demanda, pues no es un aspecto meramente formal, sino que, en tanto normativa de orden público, es un presupuesto indispensable para la procedencia del medio de control que se pretenda interponer.

14. La caducidad se constituye entonces en una sanción que surge como consecuencia del transcurso del tiempo sumado a la inacción del individuo que debía acudir a la administración de justicia para demandar la reparación de un daño o reclamar un derecho, al tiempo que tiene como finalidad liberar a la eventual contraparte de la incertidumbre sobre la posibilidad del nacimiento de un proceso litigioso y, en ese sentido, ofrecerle garantías sobre el tiempo en que ello puede acontecer, toda vez que los términos establecidos son perentorios.

15. En el *sub judice* el *a quo* consideró que operó la caducidad del medio de control, toda vez que el término debía contabilizarse desde el momento de causación del daño, esto es, desde el día siguiente a la muerte de Dámaso Díaz. Por su parte, el recurrente adujo que para el caso concreto no era aplicable el término de caducidad de dos años por tratarse de un delito de lesa humanidad, que exceptuaba de la aplicación de dicho plazo.

16. Frente a la contabilización del término de caducidad, se tiene que, por regla general, este empieza a contar a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos generadores del daño. Empero, esta Corporación ha admitido de manera excepcional la inaplicación de ese término en tratándose de actos de lesa humanidad bajo la lógica de las normas del bloque de constitucionalidad. Dichas consideraciones, se advierte, no constituyen un asunto pacífico ni unificado, en tanto los precedentes conocidos al respecto corresponden a decisiones adoptadas al interior de las distintas Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, las cuales por su naturaleza, no comportan un criterio que ate ni obligue a concluir necesariamente que todo evento que muestre una posible

afectación a los derechos humanos amerite *in genere* la excepción a la caducidad¹².

17. Sobre el particular, en reciente pronunciamiento, esta Subsección¹³ indicó la posibilidad de aplicar una excepción de caducidad frente a casos que constituyen delitos de lesa humanidad, en los siguientes términos:

No obstante, la Sala precisa que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales como juez límite en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, ha considerado que la no aplicación del término de caducidad ordinario en el juzgamiento de la responsabilidad pública en materia de delitos de lesa humanidad se impone, por cuanto es necesario hacer prevalecer las garantías procesales de acceso efectivo a la administración de justicia interna, en aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que presuntamente se trata de casos graves violaciones de derechos humanos que ameritan una protección jurídico procesal reforzada y que buscan hacer efectivo el derecho fundamental de las víctimas a una reparación integral¹⁴.

Para llegar a esta conclusión es necesario hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que posee un carácter jurídico vinculante toda vez que dicho tribunal es intérprete auténtico de la Convención de San José, particularmente el caso de Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en donde se consideró que existe una norma de ius cogens, según la cual los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles dado que son graves violaciones a los derechos humanos que afectan a toda la humanidad¹⁵.

¹² En ese sentido, tanto la Subsección “A” como la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado han admitido excepciones a la regla de caducidad en acciones de reparación directa ante perjuicios derivados de crímenes de lesa humanidad. Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, auto de 11 de mayo de 2017, radicado n.º 25000-23-36-000-2016-01314-01 (58217), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Ver también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, auto de 15 de noviembre de 2016, radicado n.º 25000-23-36-000-2016-01320-01 (58073), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, auto de 30 de marzo de 2017, radicado n.º 25000-23-41-000-2014-01449-01 (AG), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

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

¹⁵ [38] La doctrina reconoce las siguientes características a las normas que pertenecen al principio del ius cogens: (i) son de derecho internacional general; (ii) son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario, es decir, se trata de normas inderogables; (iii) sólo pueden ser modificadas por normas del mismo carácter; (iv) todo acto jurídico unilateral, bilateral o multilateral que se oponga a la norma de ius cogens es nulo absolutamente. Cfr. ACOSTA-LÓPEZ, Juana Inés y DUQUE-VALLEJO, Ana María, “Declaración universal

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

(...).

Sobre el particular es pertinente manifestar que las normas del ius cogens son aquellas disposiciones aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional sobre las cuales no se admite acuerdo en contrario y que únicamente pueden ser modificadas por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter¹⁶. En este sentido y de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹⁷ “todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional”. Al respecto, la Corte Constitucional ha afirmado que “esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”¹⁸.

(...).

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

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

En efecto, se trata de dos procesos judiciales independientes y autónomos, cuya naturaleza, fundamentos y parámetros de juzgamiento son distintos, de tal forma que un juicio de la responsabilidad penal individual de quien es acusado de haber cometido un delito de lesa humanidad no impide que pueda adelantarse una demanda en contra del Estado con el fin de que se determine si incurrió en responsabilidad patrimonial, a nivel del derecho interno¹⁹.

(...).

En estas circunstancias, la protección efectiva de las personas contra graves violaciones a los derechos humanos constituye una razón

de derechos humanos ¿norma de ius cogens?”, en International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, Bogotá, N° 12, 2008, pp. 13-34. http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/01DECLARACIONUNIVERSALDEDERECHOSHUMANOS.pdf. Aunque el tratado no establece qué normas hacen parte del ius cogens, se ha considerado que lo conforman, entre otras, aquellas que reconocen derechos humanos universales e inalienables y las que tutelan derechos de los pueblos a su autodeterminación y de los Estados a su respeto.

¹⁶ [40] Artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

¹⁷ [41] Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 32 del 29 de enero de 1985.

¹⁸ [42] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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

esencial del Estado constitucional colombiano y del sistema interamericano de derechos humanos, cuyo sustento normativo se halla en el corpus iuris de disposiciones sobre derechos humanos tanto internas como de derecho internacional, dentro del cual se encuentra, entre otras, las normas de ius cogens relativa a la imprescriptibilidad de la acción judicial para hacer reclamaciones relacionadas con los crímenes de lesa humanidad. Dicha imprescriptibilidad no persigue solamente la satisfacción de un interés particular, sino que plantea también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad. Con fundamento en este fenómeno jurídico procesal, la jurisprudencia nacional ha afirmado que “la seguridad jurídica que busca el fenómeno de la caducidad debe ceder ante situaciones que son del interés de la humanidad entera”²⁰.

(...).

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

18. Visto lo anterior, se puede concluir que en los casos en que se configuren los elementos de un acto de lesa humanidad, es permitido al juez dejar de lado la regla ordinaria de caducidad, para en su lugar, abrir paso al estudio del asunto sometido a su conocimiento, en aplicación del *ius cogens*, toda vez que debe garantizarse el acceso real y efectivo al derecho de administración de justicia, con el fin de verificar si efectivamente se trata de un daño derivado de un delito de lesa humanidad sobre el cual procede la reparación integral de las víctimas.

19. Ahora bien, si al momento de estudio de admisibilidad de la demanda no existe certeza y no son claros los supuestos de configuración del delito de lesa humanidad, debe el operador judicial dar aplicación a los principios *pro actione* y *pro damato*, en virtud de los cuales, en los eventos en que no es posible establecer *prima facie* la fecha en que debe empezar a contar el término de caducidad, corresponde dar trámite al asunto, para que en el curso del proceso se puedan identificar los elementos que prueben su

²⁰ [50] Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-352 de 2016, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

determinación y permitan un pronunciamiento de fondo. Hacer lo contrario, y ante la duda, proceder al rechazo de la demanda, se convertiría en una negativa del derecho de acceso a la administración de justicia.

20. En ese orden de ideas, vale la pena destacar que el grado de convencimiento que ofrezcan los medios probatorios al operador judicial en el momento de la admisión es mucho más flexible que la naturaleza de la exigencia probatoria requerida al tiempo de fallar, pues en esta etapa el nivel de convicción debe superar toda duda sobre la responsabilidad y la existencia de los perjuicios causados. Así las cosas, si una vez agotada la etapa probatoria, el juez no halla elementos suficientes para demostrar que el daño alegado deriva necesariamente de la configuración de un acto de lesa humanidad, debe en la sentencia pronunciarse sobre la caducidad del medio de control.

21. Para el caso concreto, de los hechos narrados en la demanda se puede deducir la muerte del señor Dámaso Díaz y el posterior desplazamiento forzado sufrido por sus familiares, se circunscribe a la calidad de miembro de la U.P. del occiso, la cual se encuentra acreditada con el certificado expedido por la Secretaría del Concejo Municipal de Mutatá, de fecha 28 de julio de 2005, obrante a folio 83 del cuaderno n.º 1, y a una eventual falla del servicio del Estado por infringir su obligación de garantizar la vida y el cuidado a los ciudadanos. Lo anterior, implica, sin hacer reflexiones muy profundas -conforme al grado de exigibilidad requerido en esta etapa procesal-, que se trata de un asunto que encajaría en el contexto de persecución a miembros de este colectivo político -hecho notorio y generalizado dirigido contra un grupo poblacional-, lo que por lo tanto podría configurar un crimen de lesa humanidad en los términos descritos en precedencia. Así las cosas, el conocimiento del proceso no estaría sujeto a la regla de caducidad fijada en la Ley 1437 de 2011 de dos años, pues, el juez está obligado a hacer prevalecer las garantías constitucionales y convencionales y a determinar con certeza la configuración del referido plazo extintivo.

22. Bajo ese horizonte, la Sala advierte que en el presente caso, al menos provisionalmente, no operó la caducidad del medio de control de reparación directa como lo señaló el juez de primera instancia, por cuanto esta no es oponible bajo la égida de la regla general al tratarse de un asunto especial con elementos que permiten advertir la posible configuración de un delito de lesa humanidad, de lo cual sigue que para los efectos de esta etapa procesal, deberá continuar su causa conforme a la verificación de los demás requisitos requeridos para su admisión.

23. Así las cosas, se impone revocar el auto proferido el 31 de enero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se rechazó la demanda incoada por caducidad del medio de control.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas, el auto emitido el 31 de enero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala de Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado