



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCION C**

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C siete (7) de julio de dos mil dieciseis (2016).

Radicación: 760012331000200504037 01 (38994)
Actor: HENRY SANCHEZ CASTRO Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Proceso: Acción de Reparación Directa
Asunto: Recurso de apelación

Contenido: Descriptor: Se confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda porque en la investigación penal que se le precluyó a la actora no hubo privación; y en aquella donde si existió la medida aseguramiento no se acreditó de qué manera concluyo la misma. Se niega, además, la indemnización por perjuicios derivados del prolongado término de la investigación por cuanto al tratarse de un delito de lesa humanidad no puede hablarse de prolongación injustificada de la investigación. / **Restrictores:** Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado – El derecho a la libertad individual - Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad – La responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia- Delito de Lesa Humanidad – el deber de investigar y juzgar graves violaciones de Derechos Humanos.

Conforme a la prelación dispuesta en sesión del 25 de abril de 2013¹, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 26 de marzo 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En demanda presentada el 22 de septiembre de 2005², se solicita a favor de Henry Sánchez Castro y otros, que se declare a la Fiscalía General de la Nación, administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados como consecuencia de

¹ Según el Acta No. 10 de la Sala Plena de Sección Tercera.

² fls 12-135 C.1



la privación injusta de la libertad que sufrió el señor Henry Sánchez Castro por un periodo de tres meses, según se manifestó en el libelo, sin especificar las fechas en que transcurrió dicho lapso. Como consecuencia de ello, se solicitó que la entidad demandada sea condenada al pago de los perjuicios materiales y morales causados, los cuales fueron tasados en \$200.000.000 y 2.600 SMLMV, respectivamente; o lo que resultará probado dentro del proceso.

Desde ya precisa la Sala que a partir de una lectura integral del escrito de demanda se puede advertir que los actores plantean la ocurrencia de dos daños diferentes aun cuando estrechamente ligados por cuanto además de esbozar aquel derivado de la privación injusta de la libertad se duelen de los perjuicios que les fueron causados con el hecho de que Henry Sánchez Castro estuviera vinculado al proceso penal por el homicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento por tiempo cercano a catorce (14) años, al término de los cuales se dictó en su favor providencia absolutoria³. Por consiguiente, la Sala comprende que en aras de garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia, corresponde valorar de manera integral y como un todo el libelo introductorio de la causa judicial a fin de extraer de allí todos los elementos que integran las pretensiones del actor, como lo tiene averiguado esta Subsección⁴.

2. Los hechos en que se fundan las pretensiones

³ La causa *petendi* que sustenta la demanda da lugar a considerar ello pues allí se plantea que i) el señor Sánchez Castro estuvo vinculado a un proceso penal donde fue privado de la libertad por cerca de tres (3) meses y al que estuvo vinculado por catorce (14) años, ii) se afirma que la víctima directa sufrió perjuicios de orden material y moral con la detención injusta y “además por estar vinculado a la investigación penal por la muerte de Luis Carlos Galán Sarmiento “en cualquier retén de la Fuerza Pública era detenido y llevado a los calabozos tratado como el peor de los delincuentes y nunca trabajó de nuevo pues se encontraba en pantalla de los organismos de seguridad e investigación como el Das, CTI; Fiscalía (...)” y iii) se dice que, a juicio de los demandantes, existe una relación de causalidad entre el error judicial del Estado por dilación del proceso indebida y el daño causado a los actores. Además en el acápite que denominó “la privación injusta de la libertad y la dilación indebida del proceso como daño antijurídico imputable al Estado” el actor presenta diversos argumentos dirigidos a cuestionar hasta qué punto debe permanecer vinculada una persona a un proceso penal “con todo lo que esto acarrea”

⁴ “1.- Por averiguado se tiene que es deber del juez, en el marco de su autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda⁴ extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción.

Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la *causa petendi* y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración⁴, eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 16 de marzo de 2015 Exp. 31429.



El señor Sánchez Castro, fue vinculado a una investigación penal por los hechos ocurridos el 4 de agosto de 1989 (atentado contra la vida de Luis Carlo Galán Sarmiento), declarándosele como persona ausente, razón por la que se le designó un abogado de oficio para su correspondiente defensa. Luego, en fallo del 24 de diciembre de 1990 se resolvió su situación jurídica librando medida de aseguramiento de detención preventiva, por el punible de uso de documento público falso⁵.

Días después, a la indagación adelantada en contra del señor Sánchez Castro por lo sucedido del 4 de agosto de 1989, se le sumó otra investigación contra dicho señor por los hechos ocurridos el 18 de agosto de la misma anualidad (muerte de Galán), ejecutándose un solo proceso penal por los dos eventos.

Posteriormente, el 29 de diciembre de 1992, el A-quo calificó el mérito del sumario y resolvió la situación jurídica del accionante, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento por los hechos ocurrido el 18 de agosto de 1989, en los cuales perdió la vida Luis Carlos Galán; no obstante, dispuso que el demandante debiera continuar vinculado a la investigación hasta que se esclareciera la situación fáctica.

Así las cosas, luego de transcurridos 6 años desde el decreto de la medida de detención en contra del recurrente por el delito de Falsedad en documento público, tras ser deportado de los Estado Unidos, el 5 de diciembre 1996 se le capturó por las autoridades de la Unidad de Migración-Extranjería DAS, y fue puesto a disposición del Juzgado Tercero de Orden Público que profirió la orden.

Tras la captura, el 23 de diciembre de 1996 se practicó la diligencia de indagatoria al accionante y a partir de la misma se adicionó la medida de aseguramiento; no obstante, se le concedió la libertad provisional previo al pago de caución prendaria fijada por el equivalente a (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.



Finalmente, en Resolución Interlocutoria de la Fiscalía 297 U.N.D.H – D.I.H, del 22 de octubre de 2004, se PRECLUYÓ la investigación adelantada contra el señor Sánchez Castro por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 1989 (muerte de Luis Carlos Galán).

3. El trámite procesal

La demanda de Reparación Directa fue presentada el 22 de septiembre de 2005, y admitida en auto del 3 octubre de la misma anualidad⁶, ordenando que se efectuara la correspondiente notificación a la **Fiscalía General de la Nación**.

Mediante apoderado, la entidad demandada en memorial del 4 de septiembre de 2006⁷, presentó contestación de demanda, replicando que el accionante evidentemente había sido capturado el 5 de diciembre de 1996 por orden del Juzgado Tercero de Orden Público, con fundamento en la resolución emitida el 19 de octubre de 1990; y que tras haber sido escuchado en indagatoria el 23 de diciembre de la misma anualidad se profirió medida de aseguramiento; empero, se le otorgó la libertad provisional previo pago de caución fijada.

Dicho lo anterior, expuso que la aprehensión no podía catalogarse de injusta, dado que el recurrente habría gozado de todas las garantías, **i)** habersele declarado persona ausente nombrándosele defensor de oficio, y tras su captura **ii)** concedérsele la libertad provisional durante el tiempo en que duró la investigación hasta que la misma fue precluida, lo que para la entidad no amerita otorgarle la connotación de daño antijurídico. Por otro lado, se afirma, que el accionante tenía el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial, como quiera que en la investigación penal existían indicios graves de responsabilidad, fundados en la investigación adelantada en su contra por el atentado frustrado a señor Luis Carlos Galán el 4 de agosto de 1989 en la ciudad de Medellín.

Por último, solicitó LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, en los siguientes términos:

⁶ FI fl 138 C1

⁷ FIs 156-167-32 C1



(...) “se llame a los Jueces de Instrucción de Orden Público y Fiscales Regionales de Bogotá y Medellín, que para la época intervinieron en el proceso, a fin de dar cumplimiento al numeral 1 del artículo 55 del C. de P.C y poder así establecer plenamente el nombre y el documento de identidad del (los) Fiscal(es) que instruyeron la investigación penal “(...)

Posteriormente, mediante auto del 9 de noviembre del 2009⁸, se corrió traslado a las partes para que allegaran los alegatos de conclusión, siendo presentados el 9 de diciembre de 2009 tanto por el apoderado de la parte actora⁹ como por el de la Fiscalía General de la Nación¹⁰.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En fallo del 26 de marzo 2010¹¹, notificado por edicto el día 22 de noviembre de 2007¹², el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca decidió negar las pretensiones de la demanda con fundamento en las consideraciones que la Sala resume así:

Comienza el a quo refiriéndose a la posible falla en la Administración de Justicia, a propósito de lo cual expresó:

(...) “la falla de la Administración es predicable cuando existe absolución o preclusión de la investigación, aun en casos de *in dubio pro reo*, casos que son sujetos a un detención injusta, la cual en el sub judice no se vislumbra, mas (sic) cuando al momento de dictarse la medida se hizo en aras de adelantar la investigación por un delito de falsedad en documento público,”... “situación que se evidencia en el auto 12 de diciembre de 1996, proferido por el Juzgado Regional dentro de la acción de habeas corpus presentada por el apoderado del señor SANCHEZ CASTRO, a quien se le adelantaba el proceso de radicación N° 015 de la Dirección Regional de Fiscalía, providencia en la que se rechazó procedente (sic) el habeas corpus”(....)¹³

⁸ FI 76 C2

⁹ Fls 279-285 C1

¹⁰ Ffl 286-288 C1

¹¹ Fls 294-316 CP

¹² FI 135 CP

¹³(...) “se le resolvió situación jurídica mediante auto de diciembre 24 de 1990, decretando en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de falsedad procesal, negándole el beneficio de libertad provisional”... “existe resolución de acusación de fecha 29 de diciembre de 1992, mediante la cual en su numeral octavo se dispuso que con respecto a SANCHÉZ CASTRO, continúe la investigación por los delitos de homicidio y lesiones personales con fines terroristas y terrorismo”.(...)

(...) “se colige con mediana claridad que HENRY SANCHÉZ CASTRO, no se encuentra privado de la libertad ilegalmente, como equivocadamente lo sostiene el abogado accionante, no es cierto que no exista proceso alguno en su contra, basta observar el contenido de la inspección judicial realizada al mismo para constatar el infundio en que ha incurrido el accionante” (...)



A su vez, respecto a la ilegalidad de la detención manifestó:

(...)“Es así, que al concluir que efectivamente la captura se produjo como consecuencia del delito de falsedad en documento público admitido por el procesado, y no por los hechos que rodearon la muerte del doctor Galán Sarmiento, no puede apresurarse la Sala a tildar de ilegal la medida, al no encontrar irregularidades en su adopción, en el procedimiento o el término, supuestos que fueron absueltos por cada una de las providencias antes citadas. De la misma forma, se considera que la privación a la que se sometió al sindicado no puede ser tachada de arbitraria o innecesaria, puesto que se tornó necesaria ante la comisión del delito de falsedad personal, que como el mismo lo afirmó pretendió ingresar con otra identidad, para lo cual inicialmente fue privado de su libertad a su llegada a Colombia” (...)

De igual manera, advierte que los procesos por los cuales el demandante pretende ser indemnizado fueron adelantados de manera paralela, *“uno por suplantación y atentado y, en otro por homicidio y lesiones personales, siendo este último sobre el que versa la discusión y sobre el cual no se encontró mérito para continuar la investigación.”*

Finalmente, a propósito de la prolongada investigación, alegada como motivo de afectación, por la duración del proceso penal, junto con la vigencia de la captura proferida en su contra; el Tribunal la cataloga de infundada por haberse allegado al expediente una constancia del estado del proceso, en la que se aseguraba que no pesaba ninguna medida de aseguramiento por los delitos de homicidio y lesiones personales agravadas en su contra, en ese documento se lee:

(...)“Dar respuesta de petición suscrito por el doctor GOMEZ (sic) GIRALDO informándole que efectivamente en este Despacho Fiscal se adelanta el proceso radicado bajo la partida N° 297 en contra del señor HENRY SANCHEZ (sic) CASTRO, entre otros, por los hechos ocurridos el día 18 de agosto de 1989 en los cuales perdió la vida el doctor LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO en la localidad de Soacha, víctima de un atentado criminal, no existiendo en contra del mencionado orden de captura vigente ni medida de aseguramiento” (Subrayado de la Sala)” (...)

En conclusión, el A-quo aseguró que carecían de todo fundamento las pretensiones al exponer que la restricción del derecho de libertad al que se vio sujeto el señor Sánchez Castro, tenía asidero en la investigación adelantada por la Fiscalía para esclarecer las circunstancias que habían rodeado la muerte de Galán Sarmiento.



III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante, el 4 de junio de 2010, con fundamento en las siguientes razones¹⁴:

Respecto a la ausencia probatoria estipuló:

(...) “vinculado a un trámite procesal sin existir sustento fáctico ni jurídico alguno, razón por la cual, podría decirse que dicha vinculación correspondió a una errada apreciación de las pruebas recaudadas por las autoridades, al punto que su posterior resultado fue PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN por la imputaciones por no haber cometido el hecho en razón a que por sus funciones el señor Delgado jamás hubiera podido cometerlo.”(...)

Aclaró, que no entraba en discusión la legalidad de la actuación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, sino los efectos perjudiciales que la misma produjo en los demandantes.

Por otro lado, expresó que no era necesario que el Fiscal Instructor manifestara que le sindicado no cometió el delito, puesto que la dirección de la resolución proferida por el mismo precluyó la investigación a su favor; sin embargo, éste no se encontraba en el deber de soportar dicha investigación, y mucho menos la privación de su libertad puesto que esta habría sido injusta.

Así mismo arguyó,

(...) “la consecuencias (sic) de estar vinculado al proceso penal por el magnicidio del Dr. LUIS CARLOS GALAN, si son perjuicios que se ocasionan, pues mi poderdante NUNCA MÁS PUDO OBTENER UN TRABAJO, SIEMPRE QUE PASABA POR UN RETÉN DE LA POLICÍA LO DEJABAN CAPTURADO, LE TOCABA CARGA (sic) LA PRECLUSIÓN EN LA MANO, esto son perjuicios tanto morales como materiales que NO ESTÁ EN NINGÚN MOMENTO EN LA OBLIGACIÓN DE SOPORTAR,” ... “pues no es únicamente el actor, además su familia debe cargar el INRI, soportar entre sus conocidos, otros familiares, vecinos que un integrante de su familia es sindicado del magnicidio de LUIS CARLOS GALÁN” (...)

Culminó exponiendo, que existió una indebida valoración de las pruebas aportadas y que como consecuencia de ello el demandante estuvo privado de la libertad, y que tal

¹⁴ Fls 317-331 CP



aseveración, se encontraba soportada en la cartilla decadactilar enviada por el INPEC, “A folios 3 al 6, se encuentra la Cartilla Dactilar del INPEC del sr. **HERY SÁNCHEZ CASTR**, además menciona estuvo recluso en el Centro Carcelario sindicado de los Delitos de **TERRORISMO Y HOMICIDO**, por el **JUZGADO 3 PENAL DE ORDEN PÚBLICO**, prueba fehaciente de que se encontró privado injustamente de su libertad”.

El Ministerio Público guardó silencio en este asunto.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previas las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

1.- El derecho al acceso a la administración de justicia¹⁵

1.1.- Siguiendo para el efecto el criterio jurisprudencial de esta Sección sobre el particular¹⁶, la Sala señala que a fin de extraer los contenidos normativos que emanan de las normas procesales, debe tenerse siempre en consideración la teleología objetiva que se persigue, la cual consiste en permitir la realización, en la mayor medida fáctica y jurídica posible, del derecho de todo ciudadano de acceder a la administración de justicia, en sentido material.

1.2.- A este planteamiento se llega si se tiene en cuenta que el derecho en cuestión tiene en el ordenamiento jurídico un peso o importancia mayor que el derivado de su consideración como una simple regla¹⁷ determinadora del accionar de la justicia y sus agentes o, visto desde otra perspectiva, se le tiene, en consecuencia, como un claro e

¹⁵ En este punto se recoge sobre lo que el particular se ha sostenido por el Pleno de la Sección Tercera de esta Corporación en auto de 22 de octubre de 2015, Exp. 42523.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Auto de 17 de octubre de 2013, exp. 45679.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona, Ariel. 1984, pp.72, 75, 77. Dworkin entiende al principio como un “estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna dimensión de la moralidad”. La diferencia, para dicho autor entre los principios y las normas jurídicas se centra en el hecho de que estas últimas “son aplicables a la manera de disyuntivas”, esto es, su observancia depende únicamente de si se ha presentado el estado de cosas señalado en la regla, de manera que “la respuestas que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión.”; mientras que en el caso de los principios la cuestión es tal que “los funcionarios deben tenerlo en cuenta, si viene al caso, como criterio que les determine a inclinarse en uno u otro sentido”.



inobjetable mandato de optimización, que implica que lo prescrito en su estructuración normativa o postulación debe ser observado en la mayor medida de las circunstancias fácticas y jurídicas posibles¹⁸.

1.3.- En todo caso, se trata de un cierto tipo de normas que no llevan aparejada dentro de su estructura normativa un claro supuesto de hecho, así como tampoco la indicación de una consecuencia jurídica precisa, por lo tanto, se trata de normas jurídicas con un espectro de aplicación fáctico y jurídico ciertamente más amplio que las reglas, siendo esto una cuestión de grado, en cuanto que la tutela judicial efectiva pasa a ser en consecuencia criterio de interpretación adecuada del universo de reglas referidas y aplicables a la administración de justicia y a la actividad de sus agentes ¹⁹⁻²⁰ .

1.4.- El marco sustancial convencional deviene de los artículos 1.1, 2, 8.1, 10 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagran la tutela del derecho de acceso a la justicia. Se destaca, a este respecto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que *“se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”* [Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987].

¹⁸ ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona, Gedisa. 2º edición, 2004, p.162. “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son mandatos de optimización mientras que las reglas tienen el carácter de mandatos definitivos. En tanto mandatos de optimización, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas. Esto significa que pueden ser satisfechos en grados diferentes y que la medida ordenada de su satisfacción depende no sólo de las posibilidades fácticas sino jurídicas, que están determinadas no sólo por reglas sino también, esencialmente, por los principios opuestos. Esto último implica que los principios son susceptibles de ponderación y, además, la necesitan”.

¹⁹ GUASTINI, Riccardo. “Principios de derecho y discrecionalidad judicial”, en Revista Jueces para la Democracia. Información y debate. No. 34. Marzo, 1999. Págs. 38-46, especialmente 44. Guastini señala el rol de los principios en este tipo de interpretación: “Los principios influyen en la interpretación de las restantes disposiciones (las que no son principios) alejando a los jueces de la interpretación literal –la más cierta y previsible- y propiciando una interpretación adecuadora [sic]”. Sobre esto es importante resaltar que la denominada interpretación adecuadora hace referencia a la adecuación de un significado de una disposición conforme a los postulados bien de una norma jerárquicamente superior o de un principio general del derecho. En ambas situaciones esta interpretación se lleva a cabo al entenderse que el legislador respeta la Constitución como los principios generales del derecho. Para esto véase: GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. Págs. 47-48.

²⁰ Naturalmente este criterio lleva implícita la distinción entre disposición y norma jurídica, para decir que la primera hace referencia al enunciado consagrado positivamente mientras que la segunda alude a las múltiples lecturas que de ésta pueden hacer los operadores jurídicos en ejercicio de la labor interpretativa.



1.5.- En su jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde los casos Velásquez Rodríguez²¹ y Godínez Cruz²² considera que la eficacia de las garantías judiciales consagradas en el artículo 25 no se limitan a existencia de los recursos judiciales, sino que por virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos estos deben ser efectivos²³, estos, adecuarse y dotarse de la eficacia para la finalidad de justicia material para los que fueron concebidos, de manera que pueda resolver la situación jurídica de cada persona con las plenas garantías democráticas. Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos²⁴.

1.6.- Al respecto ha dicho la Corte Interamericana que el “*acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados*”²⁵, pues lo contrario sería tanto como considerar a las cartas de derechos humanos o fundamentales como proclamas retóricas carentes de vincularidad jurídica que dejarían inerte a su titular cuando sus derechos le sean conculcados, algo inaceptable en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

1.7.- En este orden de ideas y como se adelantó desde el comienzo de esta decisión judicial, la Sala por vía de una interpretación integral y completa de la demanda encuentra que los actores elevaron dos pretensiones que aunque conexas ameritan para la judicatura un estudio independiente pues, por una parte se alega un supuesto

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 52. La garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.

²⁴ Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Goiburú y otros c. Paraguay, sentencia de 22 de septiembre de 2006.



de privación injusta de la libertad y por otro tanto se duelen los actores de haber tenido lugar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ello en razón a que la víctima directa Henry Sánchez Castro se vio vinculado a un proceso penal por un término cercano a los catorce (14) años. Por consiguiente, mal haría la Sala en abordar solo uno de los pedimentos de la demanda (aquel que *prima facie* se lee textualmente en el acápite de pretensiones de la demanda) pues como se dijo *supra* se comprende que la problemática jurídica planteada por los demandantes y, ahora, recurrentes encierra estos dos asuntos, por lo cual a lo largo de esta providencia se abordarían tales cuestiones en orden a decidir lo pertinente.

2. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

2.1.- En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

2.2.- De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

2.3.- En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

2.4.- El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”²⁶.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



2.5.- La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

2.6.- Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo²⁷ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

3. El derecho a la libertad individual

3.1.- Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Nacional, la garantía de la libertad ocupa un especial e importantísimo lugar, esto es, la posición de derecho fundamental cuya eficacia emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y vincula a todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, al juez de responsabilidad extracontractual del Estado a quien se le impone el velar por la reparación integral de los perjuicios.

3.2.- Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

²⁷ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.



4. Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad

4.1.- La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

4.2.- En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial²⁸.

4.3.- También se sostuvo que dicho error debía ser producto “de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”²⁹.

4.4.- Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa.

Dijo entonces el Consejo de Estado:

“Ella [la sindicada] fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediarán circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.

“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.”³⁰

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 200, Expediente: 15989.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.



4.5.- En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “error judicial” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,³¹⁻³² eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”³³

4.6.- En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

4.7.- Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

4.8.- En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye

³¹ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

³² Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.



un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

4.9.- En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural, domiciliaria, o consista en restricciones para salir del país o para cambiar de domicilio.

4.10.- Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

5. La responsabilidad al Estado por defectuoso funcionamiento de la Administración de justicia

Como se dejó sentado al inicio de esta providencia, la Sala encontró que de una lectura integral de libelo demandatorio se sigue que los demandantes peticionan la declaratoria de responsabilidad de las accionadas por la existencia de dos daños antijurídicos padecidos por el señor Henry Sánchez Castro, a saber: la privación injusta de la libertad y el saberse *sub judice* por cerca de catorce (14) años en un proceso penal adelantado por el homicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento.

Así, como, en líneas generales, el término prolongado de una investigación ha sido analizado por esta Corporación como una hipótesis de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la Sala estima oportuno hacer unas precisiones teóricas sobre los requisitos que deben cumplirse para que este evento genere responsabilidad del Estado.

5.1 El daño antijurídico en la hipótesis de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

5.1.1.- La configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso o anormal funcionamiento de la justicia parte de la premisa de que “todo acto de



*comportamiento del servicio de la justicia que haya tenido incidencia sobre los derechos de las personas y con relación a la función judicial, debe poder fundar la responsabilidad del Estado*³⁴.

5.1.2.- Siendo esto así, inicialmente se exige precisar qué puede considerarse como funcionamiento normal de la justicia. En el derecho comparado se ha entendido por tal, *“la tutela judicial efectiva”*, lo que implica el respeto a varios derechos: “el derecho al proceso, el derecho a que éste se desarrolle según los parámetros constitucionales y el derecho al aseguramiento del bien o derecho en litigio”³⁵. En este orden de ideas, la responsabilidad podrá enervarse cuando el funcionamiento de la justicia deviene anormal o defectuoso y procede de actuaciones materiales que representan *“infracciones graves de las normas procesales que la jurisdicción ha de emplear para decidir”*³⁶.

5.1.3.- Así las cosas, resulta necesario delimitar el concepto de “anormal” o “defectuoso”, para que el funcionamiento de la administración de justicia produzca un daño antijurídico. En este sentido la doctrina ha señalado:

“Esta debe obtenerse a través de los estándares de normalidad que, en el caso de una Justicia tradicionalmente lenta, cobran especial importancia en lo tocante a las dilaciones procesales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 13 de julio de 1983 [Caso Zimmermann y Steiner], interpretando el artículo 6.1 del Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales señaló como criterios a tener en cuenta para la medición de la razonabilidad en el retraso, “la complejidad del litigio, la conducta de los propios litigantes y de las autoridades y las consecuencias del litigio presuntamente demorado se siguen para aquéllos”³⁷.

5.1.4.- En la misma línea se ha pronunciado la Corte Constitucional, a fin de fijar criterios para que, a partir del alcance y contenido del derecho a la tutela judicial

³⁴ SABOURAULT, Didier. “La responsabilidad del servicio público de la justicia en Bélgica”, en DEGUERGUE, Maryse (Coord.) *La justicia y la responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad de Santo Tomás, 2010, p.94.

³⁵ GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p.57.

³⁶ GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.58.

³⁷ TOLIVAR ALAS, Leopoldo. “La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p.518.



efectiva, se pueda delimitar lo que debe entenderse como funcionamiento anormal o defectuoso de la justicia. Así:

“El derecho a una tutela judicial efectiva, apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado. Es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio”³⁸.

“Debe tenerse en cuenta que, tal como lo ha expresado la Corte, “... si bien la tutela judicial efectiva se define como un derecho fundamental de aplicación inmediata, esta última característica es predicable básicamente de su contenido o núcleo esencial, ya que el diseño de las condiciones de acceso y la fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde establecerlos al legislador, “en razón de que no se agotan en si (sic) mismas, sino que con ellas trasciende la idea, por demás general, impersonal y abstracta, de realización de justicia”³⁹.

“(...) la tutela judicial que el Estado está en el deber de garantizar a las personas vinculadas a la decisión es un derecho fundamental que demanda actuaciones ciertas, reales, y de claro compromiso institucional, de parte de las autoridades y de los particulares, enmarcadas dentro del postulado constitucional de la buena fe y el deber de respeto de los derechos ajenos y no abuso de los propios”⁴⁰.

“El derecho a la tutela judicial efectiva comprende no solo la posibilidad que se reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia ante las autoridades judiciales del Estado, sino, también, la obligación correlativa de éstas, de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo. Así, ha dicho la Corte que “[n]o existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena ‘garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’, está adoptando, como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.” De este modo, el derecho de Acceso a la Administración de Justicia permite alentar a las personas la expectativa de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones. Para ello es necesario que el juez adopte las medidas de

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 30 de junio de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1043 de 10 de agosto de 2000, M.P.: Álvaro Tafur Galvis. Tesis reiterada en la sentencia C-207 de 11 de marzo de 2003, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-424 de 6 de mayo 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.



saneamiento que sean necesarias para subsanar los vicios que puedan impedir una decisión de fondo”⁴¹.

5.1.5.- Ahora bien, por su parte esta Corporación desde muy temprano consideró que puede existir un *“mal funcionamiento del servicio público de la justicia”* como consecuencia de la negligencia de los empleados judiciales. Se trata de encuadrar la responsabilidad en relación con los *“actos que cumplen los jueces en orden de (sic) definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa”*⁴².

5.1.6.- De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad por funcionamiento anormal o defectuoso de la administración de justicia *“se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para el (sic) realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales”*⁴³, lo que encaja en la tesis de la falla probada en el servicio⁴⁴. Igualmente pueden incluirse *“(…) todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales”*⁴⁵.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 10 de abril de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 10 de noviembre de 1967. Exp.: 867.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Lo que se ratifica en el precedente afirmando que la responsabilidad del Estado puede surgir también *“cuando tales daños son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp.12915, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Así mismo, se sostiene en el precedente que la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración de justicia incluye las actuaciones *“que... efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Recientemente el precedente de la Sala hace referencia a hechos o simples trámites secretariales o administrativos. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Lo que significa que la responsabilidad del Estado puede surgir también *“cuando tales daños son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp.12915, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Así mismo, se ha sostenido que la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración de justicia incluye las actuaciones *“que (...) efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Recientemente la Sala ha hecho referencia a hechos o simples trámites secretariales o administrativos como hipótesis de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. En el derecho comparado se afirma que *“se trata de un funcionamiento anormal debido a la actividad de los juzgados y tribunales, tanto de los propios jueces y magistrados en el ejercicio de su actividad jurisdiccional como de la oficina judicial a través de los secretarios judiciales que la dirigen y el resto de personal al servicio de la Administración de Justicia”*. GONZÁLEZ ALONSO, Augusto.



5.1.7.- Lo anterior ha llevado a que la doctrina recientemente afirme que:

“el daño antijurídico en las hipótesis de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tiene carácter residual, deviniendo en consecuencia el mismo, no de una providencia judicial viciada por error,... o de una privación injusta de la libertad que de una u otra manera involucra decisiones judiciales, sino, y en esto radica su carácter residual, de todas aquellas conductas del aparato judicial abiertamente contrarias a derecho que resulten ser escandalosas y contrarias al ordenamiento jurídico generadoras de daños y perjuicios materiales y morales⁴⁶ que la víctima de las mismas no esta llamada a soportar⁴⁷.”

5.2. Imputación del daño en los eventos de defectuoso funcionamiento.

5.2.1.- El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo definió el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como aquel que constituye una falla del servicio⁴⁸, por “*mal servicio administrativo*”⁴⁹. Su configuración precisa de excluir que no se trate de un acto jurisdiccional [propriadamente], sino que sea, por ejemplo, un acto administrativo que implica que no hubo una revisión meticulosa por parte del despacho judicial de los elementos y actos de ejecución que permitan el impulso y desarrollo de la obligación de impartir justicia⁵⁰.

5.2.2.- Cabe señalar que antes de la Constitución Política de 1991 el precedente de la Sala distinguía la falla del servicio judicial, del error judicial, donde el primero “*se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción*”⁵¹. De acuerdo con esta definición, se definieron como supuestos de fallas del servicio judicial⁵²: i) la sustracción de títulos

Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva., ob., cit., p.57.

⁴⁶ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1º de octubre de 1992, expediente: 7058. Sentencia del 13 de agosto de 1993, expediente: 7869 y sentencia de 18 de septiembre de 1997, expediente: 12686.

⁴⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por el actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015. Pág. 155.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp.: 10285, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de mayo de 1990, Exp.: 5451, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp.: 10285, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁵² En el derecho comparado el funcionamiento anormal procede de actuaciones materiales, normalmente dilaciones indebidas, pero también por omisiones de fases, trámites o etapas procesales que impiden el recto enjuiciamiento de los asuntos. Son ejemplos típicos de funcionamiento anormal: las dilaciones indebidas, la desaparición de dinero, joyas, documentos u otras pruebas de convicción, sustracción de las mismas”. GONZÁLEZ ALONSO, Augusto.



valores, ii) la falsificación de oficios⁵³, iii) el hecho omisivo “*consistente en la falla administrativa cometida por el secretario del Juzgado*” de no haber dado a conocer al demandante la existencia de la apertura de un proceso de quiebra⁵⁴ [que afectó un remate que se iba a realizar], iv) error en un aviso de remate que lleva a declararlo sin valor⁵⁵, v) prevalencia del embargo y secuestro respecto de bienes que ya habían sido objeto de esas medidas en otro proceso ejecutivo⁵⁶, vi) las omisiones del juzgado al no exigir al secuestro prestar la caución⁵⁷, vii) actuación secretarial que llevó a que una diligencia de remate se hubiera tenido que declarar sin valor⁵⁸.

5.2.3.- En este orden de ideas, la responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se produce bien sea por una falla probada del servicio; sin que ello implique que no sea posible que la imputación pueda realizarse desde el punto de vista objetivo.

6. Caso concreto

Como se ha reiterado a lo largo de este fallo dos son las pretensiones incoadas por los actores ante la administración de justicia, razón por la cual se procede a abordar, por separado, cada una de ellas en orden a decidir si respecto de cada una se configura la responsabilidad patrimonial del Estado ora por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Así las cosas, la Sala examinará separadamente cada uno de estos dos tópicos, como sigue.

Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva., ob., cit., p.58.

⁵³ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Puede verse el precedente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de mayo de 1990, Exp.: 5451, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de septiembre de 1996, Exp.: 11092.

⁵⁵ La actuación fallida está relacionada con “*una actuación necesaria para la aplicación de la decisión judicial previa: la que ordenó el remate*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).



6.1.- A propósito de la privación injusta de la libertad

6.1.1.- En este asunto aparece demostrado que el señor Henry Sánchez Castro fue privado de su libertad el 5 de diciembre de 1996 por la Unidad de Migración de Extranjería del DAS, conforme a la resolución del 24 de diciembre de 1990 emitida por la Juzgado Tercero de Orden Público, por los hechos del 4 de agosto de 1989, esto es, por el fallido atentado contra el ex candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento, en esta oportunidad sindicado como autor del delito de falsedad en documento.

6.1.2.- También aparece que en providencia emitida por la Dirección Nacional de Fiscalías – Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, del 22 de octubre de 2004, se le precluyó al demandante una investigación penal por el suceso del 18 de agosto de 1989 muerte del ex - candidato Galán Sarmiento, como coautor de los delitos de homicidio y lesiones personales con fines terroristas y concierto para delinquir.

6.1.3.- Figura además, Boleta de Libertad contra el accionante en fecha 14 de enero de 1997, tras el pago de caución prendaria de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el punible de falsedad personal.

6.1.4.- Así pues, está probado que el señor Sánchez Castro estuvo vinculado a (2) investigaciones penales, razón por la que se procederá a realizar un análisis de cada una de ellas.

1. Respecto a los hechos del 4 de agosto de 1989, atentado contra Galán Sarmiento:

A. La captura fue impuesta por la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá, por el punible de Falsedad Personal, por los hechos ocurrido en esa fecha, siendo ordenada tras haberse identificado a Sánchez Castro, por (2) empleados de un concesionario en Manizales, de haber adquirido una camioneta en dicho establecimiento, pero con una identificación que correspondía a Helmer Sánchez Castro, y según indagaciones de la Policía Nacional, contaba con las mismas características del automotor encontrado el 4 de agosto de 1989 con artefactos



explosivos en su interior y que tenía como fin atentar contra la vida de Galán Sarmiento.

- B.** Por otro lado, la Sala observa que respecto de dicha aprehensión, la misma solo se materializó el 5 de diciembre 1996, tras haber ingresado el recurrente al país, tras deportarlo por encontrarse ilegalmente en Estado Unidos; luego, le fue practicada la diligencia de indagatoria, y en razón de ello, en providencia del 23 de diciembre de 1996, se le impuso medida de aseguramiento sustituida por libertad provisional, bajo el pago del gravamen de caución prendaria equivalente a 3 SMLMV, quedando en libertad el 14 de enero de 1997.

2. En relación con el suceso del 18 de agosto de 1989, Magnicidio de Luis Carlo Galán,

- A.** El demandante fue vinculado a dicha investigación por los punibles de homicidio y lesiones personales con fines terroristas y concierto para delinquir; durante la investigación, la Fiscalía Delegada ante Jueces Regionales de Medellín en pronunciamiento emitido el 29 de diciembre de 1992 calificó el mérito del sumario absteniéndose de dictar medida de aseguramiento, pero resaltando en el numeral octavo del resuelve *“Disponer la continuación de la instrucción en relación con Henry Sánchez Castro”...* *“por los hechos ocurridos en la población de Soacha (Cundinamarca) el dieciocho de agosto de mil novecientos ochenta y nueve”*.

En esta misma providencia se dispuso separar las dos investigaciones, esto es, la iniciada por el atentado fallido, ocurrido el 4 de agosto de 1989; y la adelantada por el homicidio acaecido el 18 de agosto siguiente.

- B.** Y el 22 de octubre de 2004, la Dirección Nacional de Fiscalías – Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, le precluyó la investigación penal al accionante al estipular *“no existe ninguna prueba que señale que el mencionado ciudadano tuvo que ver en los hechos ocurridos en el municipio de Soacha, el 18 de agosto de 1989 en los que resultaron muertos el doctor LUIS CARLOS GALÁN SARMINETO y dos de sus acompañantes”*



6.1.5.- Ahora bien, conforme a lo descrito anteriormente esta Sala debe ser enfática en resaltar que la privación injusta de la libertad que sufrió el señor Henry Sánchez Castro fue por el punible de falsedad personal y no por los delitos de homicidio y lesiones personales con fines terroristas y concierto para delinquir por el Magnicidio del ex – candidato presidencial Luis Carlos Galán, como lo describe el accionante en los hechos de la demanda. Sin embargo, ello no es óbice, como lo decidió el Tribunal de primera instancia, para que, si se encuentra acreditada la privación injusta por cualquiera otra investigación, deba así declararse; máxime cuando, como el sub jndice, se trata de dos investigaciones que en un comienzo se adelantaron en un único expediente, pero que, como se anotó, a partir del 29 de diciembre de 1992 las mismas fueron escindidas.

6.1.6.- En este orden de ideas, la Sala entra a verificar si están demostrados los requisitos para declarar responsable a la Fiscalía de la privación de la libertad sufrida por el señor Sánchez Castro. En este sentido el acervo probatorio da cuenta de una medida aseguramiento de un mes y 5 días comprendidos entre el 9 de diciembre de 1996 hasta el 14 de enero de 1997⁵⁹ en la investigación realizada por los hechos del 4 de agosto de 1989; pero no existe medio probatorio alguno que evidencie a la Sala el fin que tuvo esta investigación por el delito de falsedad personal, hecho que resulta imprescindible para calificar o no la privación de injusta. En efecto, no bastaba con que se acreditara que la persona objeto de la medida de aseguramiento estuvo efectivamente privada de la libertad; era necesario probar que dicha investigación por falsedad personal había concluido con preclusión o absolución. Así las cosas, lo que advierte la Sala es que los demandantes unen dos circunstancias completamente diferentes a saber: Por un lado, la preclusión de la investigación que se emitió por los hechos ocurridos de agosto el 18 de 1989; y por otro, el inicio de la investigación por los hechos ocurridos el 4 agosto del mismo año, en la que se le investigaba por falsedad personal, y respecto de la cual no se aportó prueba alguna de cuál ha sido su desarrollo, y de qué manera concluyó.

6.1.7.- En consecuencia, si bien es cierto existió una privación de la libertad, pues la misma fue debidamente acreditada; no es menos cierto que no se demostró que dicha

⁵⁹ Según se acredita con Certificación del INPEC, del 17 de julio de 2009, obrante a folio 205 del cuaderno No. 2.



privación tuviese la connotación injusta, como quiera que en el expediente no hay medios probatorios que evidencien si SANCHEZ CASTRO fue desvinculado de esta precisa investigación por falsedad personal, en virtud de preclusión, o por haber sido absuelto por un juez penal en relación con este delito.

6.1.8.- Resta entonces estudiar el segundo cargo, esto es, los perjuicios derivados de lo que los demandantes califican como el extenso tiempo en que el mismo SANCHEZ CASTRO estuvo vinculado a la segunda de la investigaciones, es decir, la adelantada por la muerte de Luis Carlos Galán.

6.2.- Prolongado término de la investigación iniciada por homicidio y lesiones con fines terroristas

Es preciso reiterar, como se dijo desde un comienzo en este proveído, que en razón a que el actor plantea como otra de las pretensiones de la demanda la declaratoria de responsabilidad de la demandada por cuenta de la prolongada vinculación al proceso penal iniciado con ocasión del homicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento (vinculación que estuvo próxima a los 14 años), la Sala debe, indubitablemente, referirse a dos cuestiones puntuales que entraña la resolución de este problema jurídico: a) la configuración del crimen contra Galán Sarmiento como de lesa humanidad y b) el deber estatal de investigar y juzgar las graves violaciones de Derechos Humanos.

Luego de memorar tales cuestiones la Sala se ocupará de los referentes fácticos alegados y probados en este asunto en orden a resolver lo pertinente en esta causa puesta en su conocimiento.

6.2.1.- El crimen contra Luis Carlos Galán Sarmiento como constitutivo de un acto de lesa humanidad.

6.2.1.1.- A este respecto es importante examinar la connotación que tienen los hechos ocurridos el 18 de agosto de 1999, por los cuales se ha vinculado durante 14 años al señor Sánchez Castro. La Sala debe ser enfática en destacar la trascendencia que tuvieron los hechos ocurridos en esa fecha en los que resultó muerto el ciudadano Luis



Carlos Galán Sarmiento; es decir, se trató del asesinato de un personaje público perteneciente a un sector específico de la vida nacional, el de la política, y que como consecuencia de su misma posición, esto es, los cargos que había desempeñado en el sector público, sus ideales, así como de las medidas que pretendía implantar contra los grupos delincuenciales dedicados al narcotráfico, si resultaba elegido presidente; por todo ello, fue víctima de una persecución que terminó en su muerte, circunstancias estas desde la perspectiva de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario podrían catalogarse como un delito de lesa humanidad, razón por la cual se entrará a estudiar las características de un punible de esta categoría y dirimir si estas se adecúan al caso aquí examinado.

6.2.1.2.- El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg⁶⁰ en su artículo 6C describió los crímenes de lesa humanidad así:

(...)“el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen que sea de competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.”; repárese, entonces, que las diversas modalidades conductuales establecidas en la norma requieren de un patrón común de actuación cual el es que se ejecuten i) contra población civil, ii) con indiferencia de si corresponde a actos ejecutados dentro de la guerra o fuera de ella y iii) que la motivación de ejecución de estos delitos sean móviles políticos, raciales o religiosos. (...)

6.2.1.3.- Por otro lado, el Tribunal Penal Internacional emitió el Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, documento que en su Artículo 5 describió los Crímenes contra la humanidad, como aquellos cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil” conforme a la conductas “a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d)Expulsión;

⁶⁰ HWANG, Phyllis, “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, ob., cit., pp.459 y 460.



e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos⁶¹.

6.2.1.4.- De igual manera, en el informe de la Comisión de Derecho Internacional a la asamblea general respecto al principio de derecho internacional de lesa humanidad reconocido en la carta del tribunal de Nuremberg y en el sentencia del tribunal, definió a los crímenes contra humanidad como *“el asesinato, el exterminio, la esclavitud , la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier civil la población o las persecuciones por motivos políticos, raciales o motivos religiosos , cuando esos actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al de conexión con cualquier crimen contra la paz o la guerra crimen.”*, la cual fue comentada por la comisión en el principio vi alegando *“122. La corte no, sin embargo, excluye por lo tanto la posibilidad de que se crímenes contra la humanidad también se comprometieron a la guerra antes. 123. En su definición de crímenes de lesa humanidad, la Comisión ha omitido la frase “antes o durante la guerra”, que figura en el artículo 6 (c del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, porque esta frase se refería a una guerra en particular, la guerra de 1939. La omisión de la frase no significa que la Comisión considere que los delitos contra la humanidad sólo puedan ser cometidos durante una guerra. Por el contrario, la Comisión opina que esos delitos pueden ser cometidos también antes de una guerra, en relación con delitos contra la paz.”* (versión original en inglés)⁶².

6.2.1.5.- Ahora bien, respecto a la legislación colombiana, ésta también ha hecho pronunciamientos respecto de esta clase de punibles, tal y como lo efectuó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Auto Interlocutorio N° 0687 de 10 de junio de 2014, que resolvía recurso de apelación, en el cual estipuló:

(...) “Cuando nos referimos a los crímenes de lesa humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o

⁶¹ Estatuto Internacional adoptado por el Consejo de Seguridad, Resolución 827, 25 de mayo de 1993

⁶² (...) Yearbook of the International Law Commission 1950”, V.II, Documents of the second session including the report of the commission to the General Assembly, 1957, p.377.



políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad.”

En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano”⁶³.(...)

6.2.1.6.- Es indispensable puntualizar las conclusiones a las que ha llegado esta Sala en torno a las características, elementos y consecuencias de los crímenes o actos de lesa humanidad, para lo cual, en auto del 17 de septiembre de 2013⁶⁴ estipuló:

(...) “Conforme a esta definición y los abundantes precedentes jurisprudenciales, dos son las características principales que se pueden destacar del delito de lesa humanidad: su autonomía frente a otros crímenes, especialmente aquellos de guerra y su imprescriptibilidad en tanto que participa de la categoría de delito internacional.

10.2.- En cuanto a lo primero, valga señalar que, como se deja claro en las definiciones estatutarias del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de la Corte Penal Internacional, e inclusive la propia jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia –en contra de su Estatuto-, el delito de lesa humanidad no requiere, para su configuración, que se ejecute dentro de un contexto de un conflicto armado internacional o interno, basta, a diferencia del crimen de guerra, que se compruebe la configuración de una modalidad específica de ejecución cual es en el marco de una actuación masiva o sistemática .

10.3.- En cuanto a la segunda característica, la imprescriptibilidad, debe señalarse que la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 estableció en el artículo I que “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido” , enlistándose en el literal b) el delito de lesa humanidad, conforme a la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Esta tesis es refrendada por amplia jurisprudencia sobre la materia, como la arriba citada, en donde se pone de presente que dada la gravedad que comporta el delito de

⁶³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Auto de 21 de septiembre de 2009, expediente 32022. Igualmente véase: sentencia de 3 de diciembre de 2009, expediente 32672 caso Salvador Arana; auto de 13 de mayo de 2010, expediente 33118 caso Masacre de Segovia y auto de 16 de diciembre de 2010, expediente 33039.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de Ponente de 17 de septiembre de 2013, Exp. 45092. Reiterado, entre otros, en los siguientes pronunciamientos de la Sala de Subsección C: Sentencia de 26 de marzo de 2014, Exp. 2014; Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Exp. 35413; Sentencias de 7 de septiembre de 2015 Exps. 47671, 52892 y 51388, Sentencia de 29 de febrero de 2016 Exp. 36305.



lesa humanidad, la acción penal no prescribe, tal como se expone con meridiana claridad en la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, en donde el Tribunal consideró que la regla de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, consagrada en la Convención de 1968, reviste la connotación de ser una norma de *ius cogens*, de manera que aunque el estado chileno, demandado en el caso, no había suscrito tal tratado, éste le resultaba aplicable, por ser disposición de derecho público internacional inderogable por parte de los Estados”.

“10.4.- En consecuencia, pese a que no se haya ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de estos delitos internacionales, conforme al razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es claro que ello resulta intrascendente dado que por ser norma de *ius cogens* y por operar el principio de humanidad la misma está inmersa y presente dentro del derecho internacional público consuetudinario y es de imperiosa observancia por parte de los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla - . Al respecto Cançado Trindade caracteriza esta figura en los siguientes términos:

“(…) la construcción doctrinal y jurisprudencial del *ius cogens* internacional como propia de un nuevo *ius gentium*, el Derecho Internacional para la Humanidad. (...) en este entendimiento, y por definición, el *ius cogens* internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el corpus juris del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él. El *ius cogens* tiene incidencia directa en los propios fundamentos de un Derecho Internacional universal, y es un pilar básico del nuevo *ius Gentium*” (Subrayado fuera de texto). (...)”

6.2.1.7.- Finalmente, frente a los hechos específicos que dieron lugar a la muerte de Luis Carlos Galán Sarmiento, es preciso traer a colación una providencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que, al resolver un recurso de reposición, confirmó que el homicidio de este ex candidato presidencial constituye un delito de lesa humanidad, específicamente se dispuso⁶⁵:

“(…)

“Así las cosas, aunque en el presente estudio se tomaran en consideración los requisitos señalados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, que incluye la demostración de un plan o política estatal cuando el hecho haya sido cometido por agentes gubernamentales, de todos modos, la conclusión a la que arribó la Sala no cambiaría, porque ya se ha dicho que los crímenes materia de

⁶⁵ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia 16 de febrero de dos mil quince 2015, Radicado: 44312



juzgamiento le fueron atribuidos no a agentes estatales sino al cartel de Medellín, organización privada que ejecutó masivamente acciones delincuenciales en una época determinada de la historia de Colombia, producto de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil, que obedecía a la directriz trazada por su máximo líder, consistente en exterminar a todo aquél que se opusiera a sus ilegítimos intereses.

Sobre la viabilidad de que grupos privados puedan incurrir en crímenes de lesa humanidad, la Corte Penal Internacional ha señalado:

[...] respecto al elemento organizacional la Cámara nota que el Estatuto no es claro frente al criterio que debe cumplir un grupo para poder ser considerado una “organización” para los propósitos del artículo 7(2)(a). Mientras algunos afirman que solo aquellas organizaciones similares a un Estado [state-like organizations] pueden cualificar, la Cámara es de la opinión que la naturaleza formal de un grupo y su nivel de organización no pueden ser criterios definitorios. En su lugar, como otros han planteado convincentemente, el criterio definitorio debe ser si el grupo tiene la capacidad para llevar a cabo actos que atenten contra valores humanos fundamentales.⁶⁶

Más adelante, citando los comentarios que al artículo 43 del Borrador del Estatuto hizo la Comisión de Derecho Internacional al limitar los posibles perpetradores de los crímenes a oficiales públicos de un Estado o sus representantes, esta misma Corporación sostuvo que:

[...] es cierto que estos, en vista de su posición oficial, tienen la oportunidad real de cometer los crímenes cubiertos por el artículo; sin embargo, el artículo no descarta la posibilidad de que actores privados con poder de facto u organizados en bandas o grupos criminales puedan cometer este tipo de violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos cubiertos por el artículo [...]⁶⁷

“Con estas referencias, no queda duda alguna de que en este asunto se reúnen los elementos esenciales para calificar los hechos objeto de juzgamiento como delitos de lesa humanidad.” (subrayado fuera del texto)

6.2.2.- El deber de investigar y juzgar las graves violaciones de Derechos Humanos.

6.2.2.1.- Ahora bien, dilucidado lo referido al concepto y elementos de la noción de acto de lesa humanidad y verificado que en el *sub judice* obra un pronunciamiento expreso

⁶⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Asuntos Preliminares, Solicitud de apertura de investigación en Kenia, pág. 90.

⁶⁷ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso *Fiscal v. Blaskic*, Sentencia del 3 de marzo de 2000, párr. 205. Ver también R. Dixon, C. K. Hall, "Article 7" en: O. Triffterer (ed.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, 2^a ed., 2008, págs. 236 y 237. También en el *Yearbook of the International Law Commission* 1991, Volumen 2, Parte 2, 1991, pág. 103.



de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia donde se corrobora que el homicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento reviste tales connotaciones, esta judicatura, a fin de resolver lo pertinente en este asunto, debe hacer una aproximación al deber estatal de investigar y juzgar las graves violaciones de Derechos Humanos, a la luz del derecho internacional y la jurisprudencia constitucional.

6.2.2.2.- Para el efecto, es preciso reconocer las fuentes convencionales y constitucionales a partir de las cuales se configura el derecho de las víctimas de tales crímenes a tener acceso a la un recurso judicial en virtud del cual se garanticen los postulados de verdad, justicia, reparación integral y garantía de no repetición. Tal configuración parte del deber genérico estatal de respetar los derechos⁶⁸ y adoptar disposiciones de derecho interno⁶⁹ para hacer efectivos los derechos y libertades y, en concreto, encuentra apoyo en las prescripciones sobre garantías judiciales (artículo 8) y protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones estas que encuentran par en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁰.

6.2.2.3.- Es claro, en lo que hace relación situaciones constitutivas de graves violaciones de derechos humanos⁷¹, que el Estado tiene a su cargo deberes de prevención, según las peculiaridades del asunto, pero también le asiste la obligación de investigar y juzgar a quienes sean responsables de tales actos, comprometiendo su

⁶⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

⁶⁹ Convención americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

⁷⁰ Cfr. Artículo 14. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷¹ Sobre el concepto de graves violaciones de derechos humanos, véase, entre otros, la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional donde, reconociendo el carácter abierto y dinámico de tal concepto a la luz del derecho internacional, dicho Tribunal incluyó dentro de esta categoría las siguientes conductas: “

“A pesar de este carácter dinámico, esta Corporación considera que son graves violaciones a los Derechos Humanos para este contexto como mínimo las siguientes: a) las ejecuciones extrajudiciales, b) las desapariciones forzadas, c) la tortura; d) el genocidio; e) el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; f) la detención arbitraria y prolongada; g) el desplazamiento forzado; h) la violencia sexual contra las mujeres y i) el reclutamiento forzado de menores. Lo anterior no obsta para que en otro contexto se reconozcan otras graves violaciones a los derechos humanos por esta Corporación”. Párrafo final del fundamento jurídico 8.1.3.2.1 del fallo en cita.



responsabilidad en el evento en que tal deber no se satisfaga conforme al estándar de debida diligencia observable.

6.2.2.4.- De consiguiente, la satisfacción de esta protección judicial implica el establecimiento de dispositivos constitucionales y legales que instituyan procedimientos para la formación y trámite de causas judiciales y el deber de conformar un cuerpo institucional de autoridades judiciales (y no jurisdiccionales) que bajo los postulados de idoneidad, independencia e imparcialidad, tengan a su cargo el conocimiento de estas cuestiones. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de decantar otras posiciones jurídicas protegidas que deben ser garantizadas en el marco de esta obligación de investigar, tal como sigue.

6.2.2.5.- Así, entre otras consideraciones se ha dicho: i) El de investigación es un deber de medio y no de resultados, de ahí que no se quebrante por la sola circunstancia de no arrojar un resultado condenatorio o favorable en cada caso, lo que no obsta para demandar de la autoridad estatal la asunción de ciertas cargas de riguridad en su despliegue⁷², ii) Debe ser comprendido como una obligación propia asumida por el Estado de ahí que no sea admisible que se descargue sobre las víctimas, familiares o terceros iniciativas procesales o cargas probatorias⁷³, iii) Es claro que existe un derecho de las víctimas a ser oídas y a participar activamente en la investigación y toda la actuación judicial, contando con facultades para ejercer actos procesales e impugnar decisiones que les sean desfavorables⁷⁴, iv) pugna contra este deber el que se adopten

⁷² "177. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa" Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

⁷³ "177 (...) Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado." Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

⁷⁴ "227. Por otra parte, del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación." Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Niños de la Calle Vs. Guatemala.



amnistías que impidan llevar a cabo investigaciones judiciales⁷⁵, v) es contrario a este deber convencional el cierre de procesos por operar la figura de la prescripción en casos relacionados con violación de derechos humanos⁷⁶, vi) no constituye una violación al principio del *ne bis in ídem* la reapertura de procesos judiciales ya concluidos, por cuanto el mismo no se revela como absoluto⁷⁷, vii) se desconoce el deber de investigar cuándo esta no ha sido exhaustiva considerando la compleja estructura de ejecución del crimen y no ha tenido en cuenta la investigación de agentes estatales involucrados con particulares en los hechos⁷⁸, viii) debe llevarse a cabo

⁷⁵ “41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

⁷⁶ “116. En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (supra 106.a y 107.a), este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos⁷³. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial⁷⁴, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana. 117. De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

⁷⁷ “152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹⁶¹ claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

(...)

154. En lo que toca al principio *ne bis in ídem*, aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia¹⁶². Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”¹⁶³. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absoluta en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in ídem*.”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

⁷⁸ “164. La Corte nota que las autoridades judiciales no dieron seguimiento al conjunto de elementos probatorios que apuntaban a la vinculación procesal de miembros de la Fuerza Pública, entre ellos altos mandos militares, lo que ha generado una ineficacia parcial de la investigación. Aunado a ello, no se dirigió diligentemente la investigación desde una línea que considerara la compleja estructura de ejecución del crimen (supra párr. 158), lo cual ha privado de efectividad algunas de las investigaciones por la masacre de La Rochela, particularmente en relación con la investigación de la responsabilidad de los altos mandos militares de la zona. En ese sentido, la falta de una exhaustiva investigación sobre los mecanismos de operación de los paramilitares y sus vínculos y relaciones con



investigaciones en contexto que permitan identificar las violaciones, causas, beneficiarios y consecuencias⁷⁹, ix) debe investigarse y, eventualmente, sancionarse a los presuntos responsables del más alto rango⁸⁰, x) la verdad es una justa expectativa del deber de investigación, debiendo ser de divulgación pública los resultados de los procesos penales e investigativos⁸¹, xi) las comisiones de verdad histórica y sus

agentes estatales, entre ellos miembros de la Fuerza Pública, ha sido uno de los factores que impidió la investigación, juicio y, en su caso, la sanción de todos los responsables. Ello afectó, en particular, la determinación de eventuales responsabilidades de los mandos de los batallones militares que se encontraban en el ámbito de acción de los grupos paramilitares vinculados con la masacre. Esta situación irremediablemente favorece la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos cometidas por los grupos paramilitares con apoyo y colaboración de agentes estatales.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007.

De igual manera la Corte Interamericana se ha valido del contexto para la identificación de patrones de conducto sistemáticos o generalizados o de anuencia estatal respecto de ciertas violaciones a los derechos protegidos por la Convención. Un reciente ejemplo de ello puede verse en el caso López Lone Vs Honduras, en la sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 5 de octubre de 2015 donde se lee: “43. En el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, la Corte ha conocido de diversos contextos históricos, sociales y políticos que permitieron situar los hechos alegados como violatorios de la Convención Americana en el marco de las circunstancias específicas en que ocurrieron. En algunos casos el contexto posibilitó la caracterización de los hechos como parte de un patrón sistemático de violaciones a los derechos humanos⁷⁸, como una práctica aplicada o tolerada por el Estado⁷⁸ o como parte de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población⁷⁸. Asimismo, el contexto se ha tenido en cuenta para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado⁷⁸, la comprensión y valoración de la prueba⁷⁸, la procedencia de ciertas medidas de reparación y los estándares establecidos respecto de la obligación de investigar dichos casos⁷⁸. (...)”

⁷⁹ “118. (...) De tal forma, la determinación sobre los perpetradores de la ejecución extrajudicial del Senador Cepeda sólo puede resultar efectiva si se realiza a partir de una visión comprehensiva de los hechos, que tenga en cuenta los antecedentes y el contexto en que ocurrieron y que busque develar las estructuras de participación.

119. Como parte de la obligación de investigar ejecuciones extrajudiciales como la del presente caso, las autoridades estatales deben determinar procesalmente los patrones de actuación conjunta y todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades¹⁷⁷. No basta el conocimiento de la escena y circunstancias materiales del crimen, sino que resulta imprescindible analizar el conocimiento de las estructuras de poder que lo permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente, así como de las personas o grupos que estaban interesados o se beneficiarían del crimen (beneficiarios). Esto puede permitir, a su vez, la generación de hipótesis y líneas de investigación; el análisis de documentos clasificados o reservados, y un análisis de la escena del crimen, testigos, y demás elementos probatorios, pero sin confiar totalmente en la eficacia de mecanismos técnicos como éstos para desarticular la complejidad del crimen, en tanto los mismos pueden resultar insuficientes. En consecuencia, no se trata sólo del análisis de un crimen de manera aislada, sino inserto en un contexto que proporcione los elementos necesarios para comprender su estructura de operación.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010.

⁸⁰ “132. Al respecto, la Corte ha tenido por probado que en el caso sub judice se presentó un esquema de impunidad, de conformidad con el cual, dentro de un marco de presión pública, se procesó y condenó a los autores materiales¹¹⁴, de más bajo rango en la Policía Nacional del Perú (supra párr. 67.r), a la vez que el o los autores intelectuales aún no han sido procesados y sólo uno ha sido presuntamente identificado (supra párr. 67.s). El referido esquema de impunidad reviste especial gravedad en los casos de vulneraciones al derecho a la vida en el marco de un patrón de violaciones sistemáticas a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, como en el presente caso, ya que propicia un clima idóneo para la repetición crónica de tales infracciones¹¹⁵.”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004.

⁸¹ “194. Por otro lado, este Tribunal también ha señalado que en una sociedad democrática se debe conocer la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. Esta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer²⁸⁴, por un lado, mediante la obligación de investigar de oficio las graves violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos²⁸⁵. Esto exige del Estado la determinación procesal de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades²⁸⁶ y reparar a las víctimas del caso. (...)” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.



informes no relevan el deber de investigación judicial⁸², xii) la valoración de la debida diligencia de la autoridad encargada de la investigación y el plazo razonable deben considerar factores tales como la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrió, patrones que explican su comisión, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales, entre otras cuestiones⁸³, xiii) debe tenerse en cuenta que los requerimientos de la justicia en ciertos casos de graves violaciones suponen una prevalencia sobre el principio de plazo razonable⁸⁴, y xiv) se ha determinado que la justicia penal militar no es competente para investigar violaciones de derechos humanos⁸⁵.

6.2.2.6.- De otra parte, en este marco jurídico internacional sobre derechos de las víctimas resulta imprescindible hacer mención especial a los trabajos adelantados por las Naciones Unidas en lo que respecta, particularmente, a los “*Principios*

⁸² “128. La Corte estima que el establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. Las verdades históricas que a través de ese mecanismo se logren, no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponda a este Tribunal. Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen. En efecto, la Corte ha otorgado especial valor a los informes de Comisiones de la Verdad o de Esclarecimiento Histórico como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados en diversos casos que han sido sometidos a su jurisdicción¹⁰⁸.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez Vs Ecuador. Sentencia de 4 de julio de 2007.

⁸³ “221. La Corte reitera que la debida diligencia en la investigación de los hechos del presente caso exige que ésta sea conducida tomando en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrió y los patrones que explican su comisión (supra párr. 146).” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco Vs México. “105. Para examinar la razonabilidad de este proceso según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte toma en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales⁷⁶.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005.

⁸⁴ “149. (...)Ciertamente la Corte ha establecido, respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales¹²³. No obstante, la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso. Además, en este tipo de casos, el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable.” (Resaltado propio). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Cantuta Vs. Perú Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs Perú, sentencia de 22 de septiembre de 2009 párr. 156 y Caso Radilla Pacheco Vs México, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 244.

⁸⁵ “158. En cuanto a la jurisdicción penal militar, la Corte reitera su jurisprudencia constante²²⁸ sobre la falta de competencia de la misma para juzgar violaciones de derechos humanos y el alcance restrictivo y excepcional que debe tener en los Estados que aún la conserven. Esta Corte ha establecido que, en razón del bien jurídico lesionado, dicha jurisdicción no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, y que en el fuero militar sólo se puede juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar²²⁹.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.



fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, los cuales se han cristalizado, luego de más de dos décadas en la Resolución A/RES/60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y por medio de la cual se acogen los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” donde se reconocen, entre otros, los siguientes derechos y obligaciones⁸⁶: a) la obligación a los Estados de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, b) la obligación de los Estados de investigar, enjuiciar y castigar a los responsables de aquellas violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario que sean reconocidos como crímenes en el derecho internacional, c) se dispone que cuando así se reconozca en un tratado internacional o cuando “forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales” no prescribirán las violaciones manifiestas a las normas de derechos humanos ni las violaciones graves al derecho internacional humanitario que constituyan crimen internacional, d) se acoge – conforme se venía trabajando de tiempo atrás – un concepto amplio y universal de víctimas de violaciones de violaciones manifiestas a las normas de derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario, e) se prevé el trato con humanidad y respetuoso de su dignidad y a sus derechos humanos a quienes se considere como víctimas y se instrumenta f) el derecho de las víctimas “a disponer de recursos” en donde se incluyen tres instrumentos de garantía de estos derechos: el acceso igual y efectivo a la justicia, a la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y al acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación. Debe destacarse lo señalado en uno de los considerandos de estos Principios en donde se afirma que estos principios y directrices “no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al

⁸⁶ El aparte que sigue corresponde al trabajo desarrollado en SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Ideas fuerza rectoras. Tesis Post Doctoral. 2016. Universidad Carlos III de Madrid – Universidad Externado de Colombia, p. 310, pie de página No. 310. [Documento próximo a publicarse].



derecho internacional humanitario”, esto es, se trata de un desarrollo hermenéutico de principios internacionales y/o nacionales que ya recogidos por los diferentes Estados, de donde se sigue, entonces, que la observancia de estos principios no es más que la materialización efectiva y concreta de los postulados humanísticos y garantes sobre los cuales se funda el orden jurídico internacional contemporáneo.

6.2.2.7.- Los principios sobre los derechos de las víctimas, antes mencionados, guardan plena relación de complementariedad con otro de los trabajos desarrollados en el seno de las Naciones Unidas y es el *“conjunto de principios para la lucha contra la impunidad”* o informe Orentlicher recogido en la Resolución E/CN.4/2005/102/Add. 1 Distribución General el 8 de febrero de 2005 en donde se entiende por impunidad *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”* Y reafirma principios tales como a) el Derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar, el derecho de las víctimas a saber y las garantías para hacer efectivo ese derecho a saber, b) se reconoce el derecho a la justicia y c) el derecho a obtener reparación y garantías de que no se repitan las violaciones sufridas. Finalmente, cuanto se ha dicho encuentra correspondencia, por otro tanto, con el Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/2004/616 Distribución General 3 de agosto de 2004 en donde, ya en concreto, hace – entre otras – las siguientes recomendaciones en materia de negociaciones, acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad: *“A. Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad. 64. Asegurarse de que en los acuerdos de paz y las resoluciones y mandatos del Consejo de Seguridad: (...)c) Se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas”*⁸⁷.

⁸⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Ibíd.*, p. 150, pie de página No. 312.



6.2.2.8.- Finalmente, de modo similar la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸⁸ ha decantado una serie de estándares que deben ser observados en virtud del derecho a la justicia con que cuentan las víctimas de graves delitos contra los derechos humanos. Entre otros se resaltan: i) deber de luchar contra la impunidad, ii) obligación de establecer mecanismos de protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas, iii) deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables, iv) obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, v) deber de investigar de oficio estas graves violaciones, vi) asegurar que los mecanismos ordinarios así como los surgidos de los procesos de justicia transicional no conduzcan a impunidad u ocultamiento de la verdad, vii) establecer límites o restricciones a figuras de seguridad jurídica como non bis in ídem o prescripción, viii) disponer límites a figuras excluyentes de responsabilidad o disminución de penas en procesos de transición, ix) legitimidad de la víctima y la sociedad para hacerse parte civil en los procesos penales, x) participación de las víctimas dentro del proceso penal y xi) la garantía del derecho a la justicia para garantizar los derechos a la verdad y reparación de las víctimas.

6.3.- Resolución del caso concreto.

6.3.1.- En el *sub judice* aparece demostrado entonces que el señor Sánchez Castro estuvo vinculado a una investigación penal por el Magnicidio de Luis Carlos Galán, por 14 años, y después de transcurrido este periodo se precluyó la investigación en su contra, por no haberse podido probar su participación en los hechos debatidos. Sin embargo, analizado el contexto se pudo identificar que la investigación fue dirigida contra, un ex – candidato presidencial, a quien se le propició la muerte como consecuencia de una persecución por motivos políticos por un grupo al margen de la ley, y que tal acontecimiento ocasionó un daño marcado por el dolor y el sufrimiento a un grupo de personas que compartían sus ideales y a los cuales afectó conforme a la vía de representación por su posición ante la sociedad colombiana; y que además de ello, se generó de manera sistemática, es decir, la muerte del señor Galán Sarmiento pertenecía a un encadenamiento de asesinatos de líderes políticos, atentados contra fuerzas públicas y civiles, como medio de impartir miedo en la sociedad y con ello

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-715 de 2012, C-099 de 2013 y C-579 de 2013.



atentar contra políticas de lucha contra el narcotráfico que se proponía para la época de los hechos, razones más que suficientes para estimar que encontramos frente a un delito de lesa humanidad.

6.3.2.- De manera que, dada la connotación de delito contra la humanidad, éste comprende una características especiales, como la de ser autónomo frente a otros crímenes y ser imprescriptible, razón por la que no se presenta el fenómeno jurídico de la caducidad por ser una norma *ius cogens*, conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, que no pueden ser derogadas, salvo por otra norma del mismo rango, y que tal y como lo describe la doctrina y la jurisprudencia traída al debate, aun cuando Colombia no hubiese ratificado el convenio sobre la imprescriptibilidad de estos delitos, en razón a *la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno, que la legislación colombiana ratifica en el artículo 93 de la Constitución Política, que pertenece al Marco normativo del Bloque de Constitucionalidad.*

6.3.3.- Tal cuestión implica, en el ámbito del deber estatal de investigar, juzgar y sancionar a los presuntos responsables de graves violaciones de Derechos Humanos, que emergen como criterios rectores de este deber estatal el asegurar a) la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación integral y garantía de no repetición, b) la prohibición de impunidad en este tipo de asuntos, c) particularmente relevante es el hecho de que la jurisprudencia interamericana pondere el criterio del *plazo razonable* acorde a la complejidad, magnitud y dificultad que supuesto la investigación y enjuiciamiento de estos asuntos, de allí que se haya afirmado, no sin razón, que d) los mandatos de la justicia tienen priman razonable sobre el derecho a ser juzgado el plazo razonable o, en la terminología de la Corte Interamericana: “149. (...) *el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable.*”⁸⁹

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Cantuta Vs. Perú. Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs Perú, párr. 156 y Caso Radilla Pacheco Vs México, párr. 244.



6.3.4.- En esta línea de pensamiento, la investigación realizada contra el señor Sánchez Castro por el Magnicidio de Luis Carlos Galán no tenía fecha de prescripción por la misma calidad del delito, razón por la cual no puede calificarse de injustificado el extenso periodo de la investigación, como si podría ocurrir en un proceso en el que se investigara un delito que no tuviere tal connotación. A lo que hay que agregar el hecho por sí evidente de las complejidades que en sede de instrucción ha tenido el caso del homicidio del referido líder político dando lugar a la apertura de múltiples líneas de investigación criminal algunas de las cuales, a día de hoy, aún no han llegado a su culminación.

6.3.5.- Así las cosas, concluye la Sala que **i)** El accionante estuvo vinculado a un investigación penal por más de 10 años por los punibles de homicidio y lesiones personales con fines terroristas y concierto para delinquir, por el Magnicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento y del mismo; **ii) Que respecto de este delito** no obra prueba de que se haya librado medida de aseguramiento, boleta de encarcelación, boleta de libertad o un equivalente que certifique que por los punibles de homicidio y lesiones personales con fines terroristas y concierto para delinquir por la muerte de Galán el demandante haya estado privado de la libertad; **iii) Que el asesinato de Luis Carlos Galán Sarmiento constituyó un delito de lesa humanidad** y por ende imprescriptible; **iv)** Al señor Henry Sánchez Castro le fue dictada medida de aseguramiento por el Juzgado Tercero de Orden Público, con fundamento en la resolución emitida el 19 de octubre de 1990, capturado el 9 de diciembre de 1996 y dejado en libertad el 14 de enero de 1997 tras el pago de una caución prendaria, pero no se aportó prueba de cómo terminó dicha investigación, razón por la cual resulta imposible saber si dicha privación de la libertad pudo tener la connotación de injusta.

6.3.6.- En claro los fundamentos de hecho que cuentan con soporte probatorio en la causa, esta judicatura se encuentra, entonces, ante un supuesto de ausencia de daño antijurídico por cuando, de una parte, no se probó que en el expediente penal donde se dictó medida de aseguramiento contra Sánchez Castro el mismo hubiera terminado con decisión judicial absolutoria, presupuesto *sine qua non* para poder calificar la injusticia de la privación irrogada en detrimento de quien se presenta a este juicio como víctima



directa de la administración judicial y, por otro tanto, en la actuación criminal seguida por el homicidio de Galán Sarmiento el haber sido vinculado a un proceso que se prolongó por más de una década no implica, *per se*, violación a la garantía convencional y constitucional al *plazo razonable*, subsumido en el marco de las garantías judiciales (artículo 8 CADH) y el debido proceso judicial (artículo 29 Constitución Política) por cuanto las exigencias de la justicia en un acto calificado por la propia autoridad penal como constitutivo de un acto de lesa humanidad implican la prevalencia del deber de investigar y juzgar respecto a la antecitada garantía judicial de ahí que no pueda esta judicatura censurar el actuar de las autoridades penales por el sólo hecho del periodo por el cual, en sede de instrucción, duró vinculado Sánchez Castro.

6.3.7.- Además, no resulta argumento valedero el oponer la prescripción de la acción penal en el *sub judice* pues, como quedó suficientemente averiguado páginas arriba, siendo el de lesa humanidad un crimen catalogado en el escenario jurídico internacional consuetudinario como imprescriptible, el mismo se encuentra liberado de cualquier consecuencia por el trasegar temporal de la investigación y juzgamiento de estos hechos.

6.3.8.- Soslayar, como lo pretende el demandante, esta perspectiva amplia y compleja de los hechos que son objeto de este debate judicial no es más que una invitación al Juez Administrativo de obrar en contra de los prístinos mandatos jurídicos convencionales, de derecho de gentes y constitucionales de garantizar los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, los mismos que no solo deben ser considerados y observados en sede penal sino que, para efectos de juzgamiento de supuestos de defectuoso funcionamiento del apartado jurisdiccional, hacen obligatoria presencia para efectos de valorar el alegado defecto o irregular proceder de la autoridad jurisdiccional. Dicho de otro modo, el deber estatal de investigación y juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos no solo se posa sobre los cimientos del Estado sino también recae sobre quienes están llamados a soportar la vinculación a una investigación penal de tal índole.



6.3.9.- Finalmente y en gracia de discusión a lo dicho debe decirse que tampoco el demandante probó algún perjuicio cierto, personal y directo que se le haya inferido en su detrimento con ocasión del investigativo iniciado en su contra y por el cual se duele por vía del infundado defectuoso funcionamiento de la autoridad judicial.

En conclusión se confirmará, la sentencia proferida por Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de fecha 26 de marzo de 2010, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones antes expuestas.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de marzo de 2010 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración de Voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente