

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

**Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho
(2018)**

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 81001-23-39-000-2017-00090-01
Demandante: ALBA JANETH GARCÍA GUEVARA Y GLEYDIS XIOMARA GARCÍA GUEVARA
Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Temas: Tutela contra autoridad administrativa para obtener el cumplimiento de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*masacre de santo domingo vs Colombia*"

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por las partes contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2017, en la que el Tribunal Administrativo de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral de las accionantes, en los siguientes términos:

"PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales de Alba Janeth García Guevara y Gleydis Xiomara García Guevara, en especial el de reparación, conforme con lo expuesto en las consideraciones:

SEGUNDO. ORDENAR al (i) Ministerio de Relaciones Exteriores y al (ii) Ministerio de Defensa Nacional, que en cabeza de los jefes de dichas entidades, sus respectivos Ministros, son los encargados y directos responsables de cumplirla, proceder a la utilización y ejecución del siguiente 'mecanismo interno expedito', así:

(i). Las tutelantes deben radicar ante el Ministerio de Defensa Nacional a más tardar en el plazo de 3 meses, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, la solicitud en interés particular (CPACA, artículos 4.2, 13), con las pretensiones del pago de las indemnizaciones y compensaciones que consideren les corresponden por concepto de daños materiales e inmateriales, para lo cual deben adjuntar las pruebas que los demuestren, así como acreditar su condición de familiares de víctimas heridas y demás aspectos que consideren necesarios a sus intereses.

(ii). El Ministerio de Defensa Nacional deberá dar respuesta de fondo, clara, concreta, completa, motivada y precisa dentro de los quince (15) días siguientes al recibido de la petición (CPACA, artículo 14), la cual contendrá entre otros aspectos: Decisión sobre si a las tutelantes les corresponden indemnizaciones y compensaciones por concepto de daños materiales e inmateriales en su condición de familiares de víctimas heridas, y en caso de ser así, la cuantificación de las mismas, forma y fecha de pago. El acto administrativo solo será susceptible de recurso de reposición, que podrán instaurar las aquí demandantes. La entidad no podrá dejar vencer el plazo legal so pretexto de silencio administrativo negativo, ni utilizar acción dilatoria alguna.

(iii). En caso de inconformidad con la respuesta, las tutelantes podrán acudir a la vía judicial, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho (CPACA, artículo 138).

Para ello, cumplirán con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial (CPACA, artículo 161.1); radicarán de inmediato la solicitud y la Procuraduría Judicial correspondiente adelantará el trámite preferente y prioritario.

En caso de acuerdo conciliatorio, la Procuraduría remitirá al día siguiente el expediente al Juez o Tribunal competente, que decidirá en un lapso que no sobrepase los 20 días.

(iii). (sic) En caso de resultar fallida la posibilidad de conciliación o ser improbada, las tutelantes radicarán de inmediato la demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; la entidad demandada presentará en escrito de contestación con la mayor inmediatez posible y podrá renunciar a términos (CGP, artículo 119).

(v). *El Despacho al que se le reparta el proceso, decidirá sobre la admisión de la demanda en el término de 10 días; y convocará a la audiencia inicial con fallo para realizarse dentro del mes siguiente (Artículo 180.1) al de la fecha de la contestación de la demanda (CPACA, artículos 179, 180).*

(vi). *Las partes aportarán con la solicitud de conciliación extrajudicial y con la demanda, todas las pruebas sobre las que se decidirá, para hacer posible que se dicte sentencia dentro de la audiencia inicial.*

(vii). *La segunda instancia se adelantará de manera preferente y prioritaria, sin exceder los términos estrictos del artículo 247.4, CPACA.*

(viii). *Si la entidad resulta condenada, el pago se hará sin excepción ni prórroga ni dilación, en los términos del artículo 192, CPACA.*

(viii). *(sic) El Ministerio de Relaciones Exteriores ejercerá su labor de coordinación que le corresponde.*

La presente sentencia será de cumplimiento obligatorio para las partes, y para las dependencias de la Procuraduría General de la Nación y de la Rama Judicial que intervengan en el trámite y ejecución de su decisión.

TERCERO. ORDENAR *que en caso de no impugnarse esta sentencia, se envíe el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.*

I. ANTECEDENTES

Del expediente, se destaca la siguiente información relevante:

1. Hechos

Las actoras manifestaron que el 13 de diciembre de 1998, alrededor de las diez de la mañana, la tripulación de un helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) lanzó un artefacto explosivo compuesto por seis bombas de fragmentación sobre la vereda de Santo Domingo, jurisdicción del municipio de Tame, Arauca, lo que

causó la muerte de 17 civiles, entre ellos, 6 niños e hirió a 27 personas, dentro de éstas las peticionarias.

Relataron que en su condición de víctimas acudieron, junto con los demás afectados, al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en sentencia de 30 de noviembre de 2012 declaró responsable al Estado Colombiano por los hechos ocurridos en el municipio antes mencionado.

Precisaron que el Tribunal Internacional ordenó al Estado colombiano, entre otras cosas, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad¹, así como reparar a través de un mecanismo interno expedito a las víctimas que no acudieron a la justicia interna.

No obstante, afirmaron que la Nación Colombiana ha sido renuente para cumplir a cabalidad lo ordenado, por cuanto a pesar de que se inició un proceso de concertación entre las víctimas y el Ministerio de Defensa Nacional, el tema de las indemnizaciones ha sufrido un dilatado y frustrado proceso porque entre las partes no ha habido un acuerdo. En concreto, sostuvieron que el último acto realizado por el Estado Colombiano fue la elaboración del oficio de 8 de

¹ Al respecto, señalaron que esa orden no fue cumplida de manera oportuna por el Gobierno Nacional, razón por la cual fue necesaria la presentación de una acción de tutela, la cual culminó de manera favorable en sede de revisión ante la Corte Constitucional, autoridad judicial que en sentencia T-564 de 2016, ordenó a los Ministerios de Defensa Nacional y Relaciones Exteriores la realización un acto público de reconocimiento de responsabilidad en los términos fijados en ese fallo y en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

agosto de 2017, por medio de la cartera ministerial de Defensa, después de interpretar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionó las víctimas que tendrían derecho a ser reparadas, dentro de las cuales no fueron incluidas las actoras.

Aseveraron que son varios los puntos materia de controversia en el tema de reparaciones, los cuales giran en torno a: i) cuál o cuáles son los mecanismos para individualizar a las víctimas que tienen derecho a la reparación y las cuantías de indemnización, asunto que se establecerá de manera unilateral por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional, lo cual, a juicio de las demandantes, no es de recibo; ii) la individualización de los beneficiarios, dado que para el Estado Colombiano las víctimas que acudieron a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de reparación directa no tendrán derecho a una nueva indemnización. No obstante, *"para el caso de las actoras, si estas solo demandaron como víctimas directas pueden, según el fallo de la CIDH, reclamar el perjuicio como víctimas indirectas de las lesiones causadas a sus familiares"* y iii) los criterios jurisprudenciales que se han de tener en cuenta para probar y cuantificar los daños causados a los familiares de personas asesinadas y heridos.

Finalmente, con la solicitud de amparo las accionantes pretenden que el Estado colombiano cumpla la orden impartida desde el 30 de noviembre de 2012, encaminada a ejecutar un *"mecanismo interno expedito"*, concertado con las víctimas, para establecer quienes son sujetos de reparación y el cuántum de las indemnizaciones.

2. Fundamentos de la acción

Las ciudadanas Alba Janeth García Guevara y Gleydis Xiomara García Guevara, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra los Ministerios de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral, porque el Gobierno Nacional no ha establecido el mecanismo interno expedito para otorgar las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales a favor de las víctimas heridas y de los familiares de las víctimas que no fueron reparadas por la jurisdicción interna, a pesar de que la sentencia de la Corte IDH fue proferida desde el 30 de noviembre de 2012, y otorgó un término de un año para el efecto.

3. Pretensiones

La parte actora formuló en el escrito de tutela las siguientes peticiones:

"7.1. Tutele los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y la reparación integral de Alba Janeth García Guevara y Gleydis Xiomara García Guevara.

7.2. Que en consecuencia con lo anterior, ordene a las entidades accionadas concretar, en un término de 72 horas, con Alba Janeth y Gleydis Xiomara García Guevara el 'Mecanismo Interno Expedito' que se ha de emplear para disipar la controversias surgidas sobre el punto

de si estas tienen derecho a ser reparadas y, de serlo, a cuánto, de acuerdo a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 30 de noviembre de 2012 conocida como Masacre de Santo Domingo vs Gobierno de Colombia; y de no llegarse a un acuerdo entre las partes para establecer de manera consensuada el mecanismo, recurra a uno de los previstos por la Ley 1563 de 2012 en un término que no exceda los 30 días calendarios o naturales desde la notificación del fallo”.

4. Pruebas relevantes

En el expediente de tutela obran los siguientes documentos:

- Copia del fallo de 30 de noviembre de 2012, proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia) (folios 19 a 128).
- Copia del Oficio N° OFI17-65028 de 8 de agosto de 2017, por medio del cual el Coordinador del Grupo Contencioso Constitucional, Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, dio respuesta a una solicitud elevada por los representantes de las víctimas de la “masacre de Santo Domingo”, en la cual solicitaron información respecto del cumplimiento de la sentencia, en especial el punto relacionado con los criterios de reparación a tener en cuenta para el reconocimiento de las indemnizaciones (folios 129 a 132).
- Copia del memorando N° MEMO2014-7571 MDN-DSGDAL-GCC de 18 de julio de 2014, a través del cual el Ministerio de Defensa Nacional en respuesta a una petición sobre el seguimiento del cumplimiento de la sentencia, enlistó a las

personas que ya habían sido indemnizadas por la jurisdicción interna, dentro de estas, las actoras (folios 172 y 173).

5. Oposición

5.1. Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores

El director de derechos humanos y derecho internacional humanitario de la cartera ministerial mencionada mediante escrito de 25 de septiembre de 2017², solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional, en razón a que no tiene legitimación en la causa por pasiva en relación con las peticiones elevadas por la parte actora, ya que las mismas versan sobre el pago de indemnizaciones que deben ser otorgadas a las víctimas de la masacre de Santo Domingo, de manera que, la entidad competente para ello es la Unidad de Administración del Ministerio de Defensa Nacional.

Precisó que de conformidad con los artículos 3º y 8º del Decreto N° 3355 de 2009, que modificó la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Decreto N° 869 de 2016 y la Resolución N° 8660 de 2016, la función de la cartera ministerial radica en la coordinación o articulación, con las diferentes entidades del Estado, de coordinar el seguimiento a las órdenes y recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos, pero no en el

² Folios 143 a 146.

cumplimiento propiamente dicho de sentencias dictadas por organismos internacionales.

Afirmó que la cartera ministerial ha participado de forma activa en el caso materia de debate, por cuanto ha contribuido de manera importante en la implementación de la providencia emanada del Tribunal Interamericano, pues, para el efecto, ha realizado sucesivas reuniones y solicitudes de información con los grupos contencioso y de derechos humanos del ministerio de Defensa Nacional a fin de recopilar y analizar la información relacionada con el pago de indemnizaciones, así como con beneficiarios, a efectos de atender los distintos requerimientos y hacer seguimiento a los compromisos contraídos por las instituciones.

Insistió en que no es la entidad encargada de cumplir la orden, ya que solo ejerce funciones de articulación y seguimiento con miras a la implementación de la medida de reparación proferida.

5.2. Respuesta del Ministerio de Defensa Nacional

La coordinadora del grupo contencioso constitucional de la cartera ministerial mencionada, solicitó que se declare improcedente el recurso de amparo, en razón a lo siguiente³:

Señaló que en asocio con el Ministerio de Relaciones Exteriores ha intentado, desde el año 2013, múltiples concertaciones y

³ Memorial de 26 de septiembre de 2017, folios 147 a 156.

acercamientos con los representantes de las víctimas a fin de lograr el pago de las indemnizaciones materiales e inmateriales ordenadas en el fallo. No obstante, ha solicitado los documentos necesarios de acreditación de perjuicios y legitimación de la calidad de víctimas, sin resultado satisfactorio.

Afirmó que el Estado Colombiano ha participado de manera activa en la labor de instrucción, pues en múltiples oportunidades ofició a las instituciones hospitalarias que atendieron a la población afectada para obtener información acerca de las personas lesionadas, empero las epicrisis y los extractos de las historias clínicas remitidas solo permitieron verificar la situación de víctimas que ya han sido indemnizadas por la jurisdicción interna y, por tanto, excluidas de las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal Interamericano.

Precisó que de conformidad con la jurisprudencia contencioso administrativa, para que proceda la indemnización de perjuicios es un requisito *sine qua non* que el daño esté debidamente acreditado y cuantificado a través de mecanismos idóneos, lo cual, en su sentir, no ha ocurrido en el presente asunto.

Señaló que la cartera ministerial en diferentes ocasiones ha solicitado a los representantes de las víctimas los documentos o medios probatorios idóneos que permitan cuantificar los perjuicios para, de este modo, ordenar el pago de indemnizaciones. Sin embargo, aseveró, que ello no ha sido posible debido a la actitud

renuente de la parte interesada. En ese sentido, afirmó que contrario a lo sostenido por las peticionarias, el derecho al debido proceso siempre ha sido garantizado.

Comentó que mediante memorial de 8 de agosto de 2017, dio respuesta a una solicitud elevada por las actoras respecto de los mismos puntos que ahora son objeto de controversia, esto es, sobre las personas que tienen derecho a ser indemnizadas, el monto a reconocer y los criterios aplicados para tal fin, por lo que la acción de tutela resulta improcedente.

Señaló que la acción de tutela es improcedente porque no puede ser utilizada como un mecanismo adicional o complementario frente a los medios de defensa idóneos previstos para obtener la satisfacción de un reconocimiento económico, máxime si ese asunto fue decidido en la sentencia cuyo cumplimiento se solicita, toda vez que fueron expuestos los criterios razonables para reconocer las indemnizaciones por concepto de daños materiales e inmateriales a quienes resultaron afectados en los hechos acaecidos en 1998, a lo que agregó que las accionantes deben acudir al Tribunal Internacional cuando consideren que la sentencia está siendo incumplida⁴.

Finalmente, aseveró que la solicitud de la parte actora encaminada a la conformación de un tribunal de arbitramento para reemplazar

⁴ Lo anterior, sostuvo en atención a lo dispuesto en el artículo 69 del reglamento de la Corte IDH que establece la supervisión de cumplimiento de las sentencias dictadas por ese órgano.

el mecanismo interno expedito no es de recibo porque ello implicaría un re-litigio que perjudicaría a las víctimas, además de violentar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada internacional.

6. Sentencia de tutela impugnada

El **Tribunal Administrativo de Arauca**, mediante sentencia de 4 de octubre de 2017⁵, concedió el amparo de los derechos fundamentales deprecados por las demandantes, en especial el de reparación. Lo anterior, porque encontró probado que el término de un (1) año concedido por la Corte IDH para otorgar y ejecutar "*a través de un mecanismo interno expedito, las indemnizaciones y compensaciones pendientes por concepto de daños materiales e inmateriales, si les correspondiere*", se encuentra vencido, sin que el Estado Colombiano haya definido o puesto en marcha el mismo.

En tal virtud, el *a quo* ordenó a los Ministerios de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional, al ser las entidades encargadas de cumplir la sentencia, dar aplicación a un mecanismo interno expedito compuesto por las siguientes etapas: en primer lugar las accionantes deben radicar ante el Ministerio de Defensa Nacional, dentro de los 3 meses siguientes a la notificación de la sentencia, una petición en la que soliciten el pago de las indemnizaciones y compensaciones a las que consideran que tienen derecho, acreditando su condición víctimas indirectas. Señaló que una vez

⁵ Folios 180 a 187 del expediente.

presentada dicha petición, el Ministerio de Defensa deberá dar respuesta de fondo dentro de los 15 días siguientes, en el sentido de si las actoras tienen derecho o no recibir la indemnización solicitada.

Indicó que en caso de inconformidad con la respuesta otorgada por el Ministerio de Defensa Nacional a las señoras Alba Janeth García y Gleydis Xiomara García Guevara, tienen la posibilidad de controvertir dicho acto administrativo acudiendo al trámite judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual, deberán, de manera previa, agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Ordenó que el transcurso de dicho proceso se realizará conforme a los términos establecidos en los artículos 179 y 180 del CPACA. Así mismo, dispuso que las accionantes deben aportar junto con la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda, todas las pruebas necesarias para resolver el fondo del asunto, con la finalidad de que se dicte sentencia dentro de la audiencia inicial.

Dispuso que en el evento de que la entidad resultara condenada, el pago de la indemnización deberá hacerse sin excepción, ni prórroga, ni dilación alguna.

Por último, determinó que el Ministerio de Relaciones Exteriores debe ejercer la labor de coordinación que le corresponda.

En la parte motiva de la sentencia, el Tribunal aclaró que el anterior mecanismo interno expedito está consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, sin erogaciones para las víctimas, el cual, en su sentir, es efectivo y ágil en mejor forma que los instrumentos de la Ley 1563 de 2012 (Tribunal de Arbitramento), propuesto por las demandantes.

Adujo que dicho procedimiento contempla la participación de las víctimas, como lo exigió la Corte IDH al ordenarles que se presentaran ante las autoridades estatales correspondientes y, en caso de no llegar a un acuerdo, acudir a la Rama Judicial para definir los aspectos adicionales que no fueron determinados en forma expresa en la sentencia, dentro de éstos, el relacionado con determinar si las tutelantes tienen o no la calidad de familiares de víctimas heridas y en esa condición reclamar una indemnización y/o compensación, siempre que no hayan acudido a la justicia interna.

La Magistrada Patricia Rocío Ceballos Rodríguez salvó su voto, al considerar que la solicitud de amparo debió declararse improcedente, teniendo en cuenta que ya existe un acto administrativo que resolvió la petición de las actoras, el cual es susceptible de control en la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁶.

La Magistrada María Elizabeth Mogollón Méndez presentó aclaración de voto en la que manifestó que si bien comparte los argumentos

⁶ Cfr. Folios 188 y 189 ibíd.

de la providencia, no está de acuerdo en que sea el Tribunal Administrativo de Arauca el que asuma la carga asignada por la Corte IDH al Ministerio de Defensa Nacional. Aseguró que no corresponde al juez de tutela señalar cuál es el trámite expedito a seguir, pues esto lo debería hacer la referida cartera ministerial. Afirmó que en su criterio *"el fallo señala como "tramite interno expedito", unos trámites existentes, tales como el prejudicial y el judicial, a los que se les pretende asignar términos no contemplados en la ley, invadiendo incluso las competencias del ente legislativo"*⁷.

7. Escritos de impugnación

7.1. Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional impugnó la anterior decisión⁸.

Insistió en que ha adelantado las actuaciones administrativas pertinentes, reuniones y múltiples concertaciones con los representantes de las víctimas con el fin de lograr un acercamiento y otorgar el pago de las indemnizaciones, empero, debido a la falta de pruebas ello no ha sido posible, máxime si la Corte IDH no decidió de manera puntual sobre las indemnizaciones de las víctimas heridas, precisamente porque no fueron allegadas las pruebas sobre las lesiones que sufrieron quienes se encontraban en

⁷ Folio 190 ibíd.

⁸ Folios 198 a 207.

el lugar de los hechos y las documentales adjuntadas son imprecisas.

En ese sentido, informó que ha solicitado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado las pruebas aportadas por los representantes de las víctimas, pero éstas han sido allegadas de manera incompleta o recortadas, lo que impide establecer con certeza quienes tienen tal calidad. Asimismo, sostuvo que ha oficiado a las instituciones hospitalarias de la región a fin recaudar información respecto de las personas que sufrieron heridas, empero hasta la fecha no ha obtenido una respuesta satisfactoria.

En términos generales, precisó que al no contar con los documentos necesarios para determinar las presuntas lesiones de las personas relacionadas en la sentencia, no es posible otorgar las indemnizaciones reclamadas, pues las pruebas son un requisito indispensable para ello.

Agregó que no comparte lo decidido por el Tribunal Administrativo de Arauca, porque: i) quebranta el principio de subsidiariedad que gobierna a la acción de tutela; ii) el mecanismo interno planteado implica prorrogar o acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, previo agotamiento del requisito de procedibilidad (conciliación), así como ejecutar otras etapas procesales, lo que, a su juicio, no es un medio inmediato, expedito y eficaz para el reconocimiento de perjuicios; iii) el mecanismo creado en la sentencia objeto de impugnación, además de transgredir los

principios de cosa juzgada internacional y seguridad jurídica, re-victimiza a las accionantes y demás beneficiarios de la sentencia cuyo cumplimiento se solicita, ya que ello implica un nuevo litigio ante la jurisdicción interna y iv) finalmente, el juez de tutela planteó un procedimiento que no está previsto para el reconocimiento de perjuicios, a lo que agregó que no es acertado iniciar una nueva reclamación administrativa, para luego interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pues dicho procedimiento en lugar de ser expedito, resultaría engorroso.

Consideró que la decisión de primera instancia vulnera los principios de legalidad e impropiedad de la jurisdicción y competencia, toda vez que no existe un medio de control establecido en la Ley para tratar un asunto como el presente, pues ordenar que la controversia se dirima a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, desnaturaliza la esencia misma de las órdenes impartidas en la sentencia y del citado medio de control judicial, cuya finalidad no es la de reparar perjuicios.

Teniendo en cuenta que existe una laguna jurídica frente al tema, la cartera ministerial propuso como alternativa que en aplicación de la analogía, se acuda al procedimiento establecido en la Ley 288 de 1996, que establece un mecanismo expedito para el reconocimiento de indemnizaciones por decisiones de los órganos internacionales de derechos humanos.

7.2. Por su parte, el apoderado de las demandantes mediante escrito de 10 de octubre de 2017⁹, impugnó parcialmente el fallo de primera instancia porque, en su criterio, el procedimiento interno expedito que ordenó el juez de tutela no es del todo acertado.

Afirmó que el procedimiento establecido por el Tribunal Administrativo de Arauca no es expedito ni eficaz porque, en primer lugar, no es de recibo que la entidad obligada a cumplir la orden (Ministerio de Defensa Nacional) sea la que revise las peticiones que presenten las víctimas sobre el derecho a ser indemnizadas, las evalúe y finalmente las decida, pues ello, en su sentir, va en contravía del debido proceso, toda vez que la cartera ministerial sería juez y parte, existiendo ausencia de imparcialidad. En segundo lugar, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es una vía judicial expedita, por el contrario implica una carga adicional para las víctimas.

En suma, insistió en que el procedimiento que se debe adelantar en el presente asunto es el contemplado en la Ley 1563 de 2012, *"por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones"*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

⁹ Folios 194 a 197.

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y el 13 del reglamento interno, la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de impugnación.

2. Planteamiento del problema jurídico

De conformidad con la sentencia dictada por el *a quo*, le corresponde a esta Sala determinar si los Ministerios de Defensa Nacional y Relaciones Exteriores vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y reparación integral de las accionantes, por cuanto no han cumplido de manera oportuna la orden dada por la Corte IDH en la sentencia de 30 de noviembre de 2012, relacionada con ejecutar un mecanismo interno expedito para otorgar las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales a favor de las víctimas heridas y de los familiares de las víctimas en el caso denominado por la justicia internacional "*masacre de Santo Domingo vs Colombia*".

3. Legitimación en la causa por pasiva

Teniendo en cuenta que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el escrito de contestación de la acción de tutela solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional al considerar que no es la entidad competente para dar cumplimiento a la decisión emanada de la Corte IDH, la Sala hará las siguientes precisiones,

más aun si el *a quo* no hizo referencia alguna sobre la falta de legitimidad en la causa por pasiva propuesta.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el Ministerio de Relaciones Exteriores es una instancia gubernamental de coordinación entre las diversas autoridades públicas internas encargadas de ejecutar directamente el contenido de las medidas cautelares y las decisiones judiciales provenientes de la Corte IDH, siendo un interlocutor válido entre el Estado colombiano y los organismos internacionales de protección de los derechos humanos¹⁰.

En palabras de la Corte, la relación de coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores *"no puede limitarse a informar las decisiones adoptadas por la CIDH a las diversas instancias internas encargadas directamente de la ejecución de las mismas y, viceversa, reportar al órgano internacional los avances en la materia. En efecto, en estos casos, la labor de coordinación lleva implícitos aspectos materiales y no solamente formales, lo cual se traduce en la facultad con que cuenta el Ministerio para conminar a las diversas autoridades al cumplimiento inmediato de lo ordenado por la CIDH y correlativamente el deber que le asiste a éstas de colaborar efectivamente con aquél poniendo a su disposición los recursos logísticos y operativos que sean necesarios para la consecución del fin. Al mismo tiempo, la Cancillería tiene la obligación de buscar, por todos los medios disponibles, que en el*

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-367 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

mundo de lo fáctico la medida cautelar despliegue todos sus efectos, lo cual no significa nada distinto a asumir el asunto como propio orientando, por ejemplo, a la víctima sobre la existencia de los diversos programas estatales a los cuales puede recurrir para proteger sus derechos fundamentales”¹¹.

Sobre la base de lo expuesto, el Ministerio de Relaciones Exteriores es la autoridad interna encargada de garantizar el cumplimiento de las decisiones que profiere la Corte IDH¹² y, por tanto, la Sala considera que no le asiste razón a la cartera ministerial para solicitar la desvinculación del presente asunto.

4. El requisito de inmediatez en la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”*. Aun cuando la Carta Política hace uso de la expresión *“en todo momento y lugar”*, lo que podría dar a entender que la acción de amparo puede solicitarse en cualquier tiempo, sin importar la urgencia, ni la relevancia de los derechos vulnerados, lo único cierto es que se trata de un requisito que se debe valorar en cada caso concreto.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-558 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional T-786 de 2003, T-524 de 2005, T-367 de 2010, T-585A de 2011 y T-653 de 2012.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado en varias ocasiones que si bien, no es posible establecer un término de caducidad que limite el ejercicio de la acción de la tutela, ésta no puede presentarse en cualquier tiempo, ya que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del actor y la presentación de la demanda , en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados.

En este orden de ideas, la inmediatez es más bien una condición que busca que la acción se presente en un término razonable contado desde el momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales y no un término de caducidad. Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz, es que se requiere que se ejerza en un tiempo prudencial. Por ello, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito para habilitar el estudio de fondo de la acción de tutela, pues se evita *"el uso de este mecanismo constitucional como herramienta que consienta la negligencia o indiferencia de los actores, o que propicie la inseguridad jurídica."*

En la sentencia SU-391 de 2016, el Tribunal Constitucional cinco criterios orientadores para que el juez de tutela pueda determinar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez, lo

cuales hacen referencia a: i) la situación personal del peticionario; ii) el momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó; iii) la naturaleza de la vulneración; iv) la actuación contra la que se dirige la tutela y v) los efectos de la tutela.

En conclusión, la condición de la inmediatez supone que caso a caso se deban analizar las circunstancias particulares, a fin de establecer si el término que ha transcurrido entre la situación que generó la supuesta vulneración o amenaza *iustificadamente* es razonable, lo que permitiría dar por cumplido este requisito objetivo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

En el asunto de la referencia, la Sala observa que el requisito de inmediatez se encuentra cumplido porque si bien los hechos que generaron la presunta vulneración de los derechos reclamados acaecieron desde la fecha en que se cumplió el término de un (1) año concedido al Estado Colombiano para crear el mecanismo interno expedito a fin de otorgar las indemnizaciones a las víctimas de "la masacre de Santo Domingo", este caso es de aquellos donde la vulneración es permanente en el tiempo, pues a pesar de que el hecho que originó la vulneración por primera vez es muy antiguo

respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual.

En consecuencia, si bien pudiera pensarse que la tutela no se interpuso en un término razonable, porque han transcurrido un poco más de cinco (5) años entre la decisión adoptada por la Corte IDH, los plazos allí establecidos para cumplir las diferentes órdenes y la interposición de la acción de tutela, lo cierto es que existen circunstancias definidas por la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional como excepciones a la inmediatez, entre las que se enmarca la situación presente, pues la permanencia de la vulneración de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, la situación desfavorable de las accionantes derivada del irrespeto por sus derechos es actual.

5. De la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de sentencias dictadas por organismos internacionales

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, *"cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*. Destaca esa disposición que dicha solicitud de amparo, *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo*

que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados o, en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

A su turno, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los siguientes términos:

“(..) La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Tanto la Constitución Política como el Decreto 2591 de 1991, dan la posibilidad al juez de tutela de valorar las circunstancias particulares de cada caso y determinar si la acción de tutela es procedente o, si por el contrario, existen otros medios jurídicos que permiten satisfacer los derechos fundamentales del actor.

Siguiendo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha

extendido los efectos del requisito de subsidiariedad, al considerar que el sólo hecho de que existan otros medios de defensa judicial, no hace que automáticamente la acción de tutela se torne improcedente, ya que bajo ciertas circunstancias el carácter subsidiario y residual de la misma puede llegar a tener algunas excepciones. Así lo precisó la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU- 263 de 2015¹³:

*"(i) **Cuando** los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;*

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

*(iii) **Cuando** el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela."¹⁴ (Negrilla por fuera del texto)*

De esta forma, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ha servido para restringir su procedencia, como quiera que el sistema judicial permite a las personas valerse de diversas acciones ordinarias y extraordinarias que pueden ser eficaces para la defensa de sus derechos¹⁵, ya que si bien, la regla de la subsidiariedad debe aplicarse de forma general para determinar la procedencia de la acción de tutela, el juez constitucional puede

¹³ Véase al respecto: Corte Constitucional, sentencia T-656 de 2006, M.P. María Victoria Calle Correa, sentencia T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería, sentencia T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-263 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

llegar a intervenir en algunos casos en los que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que a pesar de existir no es idóneo ni eficaz, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable o cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, lo anterior, teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos fundamentales.

En conclusión, para la procedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, el juez constitucional debe tener en cuenta la eficacia e idoneidad del otro medio, o si se encuentra frente a un perjuicio irremediable, circunstancias que son determinantes a fin de valorar la procedencia formal del amparo constitucional.

No obstante lo anterior, en aquellos casos en lo que se solicita el cumplimiento de un fallo proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica al señalar que el recurso de amparo se torna procedente, siempre que esté destinado a obtener el cumplimiento de obligaciones de hacer¹⁶, ya que si la pretensión está destinada a obtener el pago de indemnizaciones o para establecer la cuantificación de los

¹⁶ Corte Constitucional. sentencia T-653 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esa decisión la Corte señaló que "(...) *la acción de tutela resulta procedente para exigir el cumplimiento de una orden dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una sentencia en la que condena internacionalmente a Colombia, cuando dicta una medida de reparación consistente en una obligación de hacer que, por su naturaleza es de ejecución simple o que ha superado "un plazo razonable" para su implementación o cuya etapa de concertación entre el Estado y los representantes de las víctimas ya se ha efectuado y, aún así, no se han satisfecho*".

perjuicios, la tutela se torna improcedente. Sobre este asunto la Corte Constitucional sostuvo¹⁷:

"(...)

Como se puede apreciar, las pretensiones de la actora se enmarcan dentro de la primera hipótesis del requisito de subsidiariedad. Lo que ella pretende no cuenta con ninguna acción dentro del ordenamiento jurídico colombiano para tramitar su solicitud, lo que justifica que la Corte Constitucional, o mejor, que los jueces de tutela, intervengan para garantizar la plena vigencia de sus derechos fundamentales así como el respeto por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Evidentemente, el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede ser considerado un recurso judicial con el que cuenten las víctimas de Estado por la comisión de hechos violatorios de la Convención Americana de Derechos Humanos, razón por la cual, no es constitucionalmente admisible aceptar que dicho instrumento de seguimiento constituya una fuente de exigibilidad de derechos que sirva de parámetro para efectuar el examen de subsidiariedad.

En el caso objeto de estudio, lo que la accionante busca es un acto público en el que se reconozca la responsabilidad del Estado colombiano por la conducta desplegada en el caso de la denominada Masacre de Santo Domingo. Esa pretensión, entonces, se trata de una solicitud particular y concreta que no cuenta en Colombia con ningún recurso judicial apropiado para ello. Cosa diferente sería si la petición de las víctimas fuera, por ejemplo, la cuantificación de un daño, u otro tipo de hipótesis que excluye el ámbito del presente análisis.

*3.8. Sobre este punto, es importante reiterar los dos precedentes más importantes que sobre la materia ha fijado esta Corte. En concreto, el caso de la "masacre de Ituango" y de los "19 comerciantes". En esas dos ocasiones, la Corte Constitucional concluyó que la acción de tutela sí era el mecanismo adecuado para solicitar el cumplimiento de algunas órdenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **especialmente, cuando las obligaciones fueran de "hacer"**. Ello, pues en el ordenamiento jurídico no existen instrumentos para cumplir con esos propósitos.*

(...)

Posteriormente, la sentencia T-653 de 2012 analizó, entre otras cosas, el cumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-564 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*Interamericana de Derechos Humanos, en el caso denominado como "19 comerciantes". En aquella decisión, la Corte sostuvo que la tutela, **en principio, era procedente cuando se solicitara el cumplimiento de obligaciones de hacer que son de ejecución simple o han superado un plazo razonable**, caso en el cual, basta con la constatación de la orden emitida por la instancia internacional y la verificación o no de su simple cumplimiento para que la tutela adquiriera relevancia y desplace así a los demás medios de defensa (...)"*.

De conformidad con el antecedente jurisprudencial expuesto, la acción de tutela instaurada por las accionantes es procedente pues lo que se reclama es el cumplimiento de una orden que comporta una obligación de hacer, consistente en ejecutar un mecanismo interno expedito para otorgar las indemnizaciones y compensaciones por concepto de daños materiales e inmateriales, a favor de las víctimas heridas y de los familiares de las víctimas que no fueron reparados por la jurisdicción contencioso administrativa a nivel interno, para lo cual, la decisión internacional previó un plazo de un año, sin que hasta la fecha se haya acatado.

Asimismo, tampoco es de recibo el argumento planteado por el Ministerio de Defensa Nacional, según el cual las víctimas de la masacre de Santo Domingo cuentan con la posibilidad de acudir a la Corte Interamericana¹⁸, para solicitar el cumplimiento de su

¹⁸ Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia mencionada señaló "*las decisiones internacionales en materia de derechos humanos tienen una relevancia especial en nuestro ordenamiento jurídico. Cuando Colombia decidió ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos, sus compromisos en la materia aumentaron. Uno de ellos fue la promoción y protección de los derechos humanos en nuestro país. Así las cosas, supeditar el cumplimiento de las sentencias del sistema interamericano a una nueva intervención que la Corte IDH haga sobre un caso, significaría restar eficacia a uno de los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos que ha ratificado Colombia. El compromiso de acatamiento de la jurisdicción de la Corte IDH involucra de suyo el cumplimiento de los fallos, el cual no puede quedar supeditado al uso de mecanismos coactivos como el que proponen los jueces de instancia*".

sentencia, pues el reglamento del organismo internacional no puede ser considerado como un recurso judicial, ya que ello implicaría re-victimizarlas.

En tal virtud, el examen de procedencia de la acción de tutela cuando de personas de especial protección constitucional se trata debe flexibilizarse, máxime si las mismas sufrieron violaciones a sus derechos humanos y los de sus familias, en el marco del conflicto armado interno.

6. La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "*Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia*" y el alcance de esa decisión

El 12 de diciembre de 1998, en la vereda de Santo Domingo ubicada en el municipio de Tame, Arauca, la comunidad de esa región realizó un bazar en que participaron además de los lugareños otros visitantes de poblaciones cercanas. No obstante, esa actividad fue perturbada porque integrantes de las Fuerzas Militares fueron informados sobre el arribo de una aeronave con dinero y armas para actividades de narcotráfico.

En el marco de esos hechos, tropas de las Fuerzas Militares de Colombia procedieron a inmovilizar la avioneta, empero la operación fue interrumpida por un grupo subversivo debido al enfrentamiento propiciado por éstos. Como consecuencia de lo

anterior, el Ejército Nacional planeó una operación militar que se prolongó durante varios días.

Descritas las anteriores situaciones de tiempo, modo y lugar, los hechos del presente caso se concretaron el 13 de diciembre de 1998 en el marco de un operativo militar efectuado por las Fuerzas Militares de Colombia, donde un helicóptero lanzó un dispositivo *cluster* de tipo AN-M1A2 compuesto por granadas o bombas de fragmentación AN-M41A sobre la calle principal de Santo Domingo lo que ocasionó la muerte de 17 personas y 27 heridos, incluyendo niños y niñas. En consecuencia, muchas personas tuvieron que abandonar sus residencias y movilizarse al corregimiento de Betoyes, lo que provocó el desplazamiento forzado interno de las víctimas.

En cuanto al fondo del asunto, la Corte IDH en la sentencia de 30 de noviembre de 2012, encontró que dada la capacidad letal y la precisión limitada del dispositivo utilizado, el lanzamiento del mismo en el casco urbano del caserío de Santo Domingo, era contrario al principio de precaución reconocido por el Derecho Internacional Humanitario, lo que permitió a la Corte declarar la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la vida, en perjuicio de las personas fallecidas, así como del derecho a la integridad personal en perjuicio de las personas que resultaron heridas. Por otro lado, la Corte constató que los actos de ametrallamiento contra la población civil por parte de miembros de la Fuerza Aérea implicaron un incumplimiento de la obligación de

garantizar los derechos a la vida e integridad personal, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Por lo anterior, la Corte IDH evidenció que el Estado Colombiano había incumplido con su deber de protección especial de las niñas y niños, toda vez que no cumplió con su obligación especial de protección en el marco de un conflicto armado interno, y consideró que las violaciones de los derechos a la vida e integridad personal, debían entenderse en relación con la violación del derecho a las medidas especiales de protección de los menores que fallecieron y de los que resultaron heridos. Del mismo modo, la Corte consideró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la integridad personal, en perjuicio de los familiares de las víctimas de los hechos.

Con base en lo anterior, la Corte IDH concluyó que:

"1. El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de las personas fallecidas en los hechos del 13 de diciembre de 1998 en Santo Domingo, y en relación con el artículo 19 de la misma respecto de las víctimas niñas y niños fallecidos.

2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de las personas que resultaron heridas en los hechos del 13 de diciembre de 1998 en Santo Domingo, y en relación con el artículo 19 de la misma respecto de las víctimas niñas y niños.

3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de los familiares de las víctimas de los hechos ocurridos en Santo Domingo el 13 de diciembre de 1998.

4. El Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad privada, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de cuatro de las víctimas.

5. El Estado es responsable por la violación del derecho de circulación y residencia, reconocido en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 5.1 de la misma, en perjuicio de las personas que sufrieron desplazamiento por los hechos del caso.

6. No fue demostrada la alegada violación de los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin perjuicio de lo cual, a la luz de la obligación general contenida en el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe continuar las investigaciones y procesos administrativos y judiciales en curso, y en su caso continuar los demás que correspondan, a efectos de determinar completamente los hechos del presente caso y las responsabilidades correspondientes¹⁹.

En ese sentido, el organismo internacional en relación con el tema de las reparaciones e indemnizaciones, dispuso lo siguiente:

"334. En el presente caso, el Tribunal constata que los familiares de las víctimas fallecidas fueron reparados por medio del proceso contencioso administrativo colombiano (supra párrs. 124 y ss.). Así, 107 familiares de 16 de las 17 víctimas fallecidas²⁰ han recibido indemnizaciones en la vía contencioso administrativa²¹. Estos

¹⁹ Información tomada del resumen oficial emitido por la Corte IDH de la sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

²⁰ A saber, Edwin Fernando Vanegas Tulibila (hermano de Oscar Esneider Vanegas Tulibila), Milciades Bonilla Ostos (compañero permanente de Nancy Ávila Abaunza), Mario Galvis Gelves (esposo de Teresa Mojica Hernández), Mónica Bello Tilano (madre de Egna Margarita Bello Tilano y hermana de Katherine Cárdenas Tilano), Amalio Neite González (hijo de Salomón Neite), Marcos Aurelio Neite Méndez (hermano de Luis Carlos Neite Méndez), Erinson Olimpo Cárdenas Tilano (hermano de Katherine Cárdenas Tilano) y Neftalí Neite González (hijo de Salomón Neite).

²¹ Se trata de María Cenobia Panqueva y Neftalí Neite González. En el primer caso no se determinó pérdida de capacidad laboral y en el segundo no se aportó la historia clínica por

familiares obtuvieron una reparación luego de haber celebrado una conciliación con el Ministerio de Defensa, que fuera homologada por el Consejo de Estado²². Además, 5 familiares no habrían recibido indemnización en el contencioso administrativo por la muerte de sus familiares, a pesar de haber agotado esa vía²³.

335. En lo que se refiere a las personas heridas en los hechos, 11 de esas 27 víctimas recibieron indemnizaciones en la vía contenciosa administrativo colombiana. Algunas de esas personas también recibieron indemnizaciones en tanto familiares de los fallecidos²⁴. A su vez, dos de las víctimas heridas no fueron indemnizadas a pesar de haber acudido a la vía contenciosa administrativa²⁵. No consta si las

lo que no se pudo determinar la pérdida de capacidad laboral. Véase Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, Mario Galvis Gelvez y otros, expediente No. 81-001-23-2000-348, 20 de mayo de 2004 (expediente de prueba, tomo 20, folio 10253); Sentencia de Sección Tercera, Consejo de Estado, Mario Galvis Gelvez y otros, radicación No. 07001-23-31-000-2000-0348-01, 13 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, tomo 2, folio 783), y Sentencia de Sección Tercera, Consejo de Estado, Mario Galvis Gelvez y otros, radicación No. 07001-23-31-000-2000-0348-01, 19 de noviembre de 2008 (expediente de prueba, tomo 3, folio 10811082).

²² Mediante Resolución 979 del Ministerio de Defensa Nacional, de 18 de marzo de 2009, se da cumplimiento al acuerdo conciliatorio aprobado el 13 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, tomo 2, folios 1129-1146), y mediante la Resolución 1560 del Ministerio de Defensa Nacional, de 27 de abril de 2009, se da cumplimiento a la sentencia del 19 de noviembre de 2008 (expediente de prueba, tomo 3, folios 1148-1155), por lo que la Nación – Ministerio de Defensa pagó al representante de las presuntas víctimas un total de cinco mil setecientos y ocho millones setecientos cincuenta y nueve mil quinientos diecinueve pesos con veinte centavos (\$5.758.759.019,20). En la Resolución 979 se indemnizan a 79 familiares y en la Resolución 1560 se indemnizan a 30 familiares. Existen 2 familiares de víctima fallecida (Carmen Edilia González Ravelo, esposa de Salomón Neite; y Marcos Neite González, hijo de Salomón Neite), que fueron indemnizados en ambas Resoluciones

²³ Nerys Duarte Cárdenas, Andersson Díaz Duarte y Davinson Duarte Cárdenas acudieron a la vía contenciosa administrativa, pero no fueron reparados por no haber demostrado el vínculo familiar. Por otra parte, Lucero Talero Sánchez, compañera de Levis Orlando Martínez, tampoco fue indemnizada por no haber demostrado que conviviera con la víctima, sin embargo, sus hijos sí fueron reparados por ser hijos de él. En el caso de María Elena Carreño, no demostró que era hermana de la víctima fallecida Levis Orlando Martínez (expediente de prueba, tomo 2, folios 782 y 783).

²⁴ A saber, Edwin Fernando Vanegas Tulibila (hermano de Oscar Esneider Vanegas Tulibila), Milciades Bonilla Ostos (compañero permanente de Nancy Ávila Abaunza), Mario Galvis Gelvez (esposo de Teresa Mojica Hernández), Mónica Bello Tilano (madre de Egna Margarita Bello Tilano y hermana de Katherine Cárdenas Tilano), Amalio Neite González (hijo de Salomón Neite), Marcos Aurelio Neite Méndez (hermano de Luis Carlos Neite Méndez), Erinson Olimpo Cárdenas Tilano (hermano de Katherine Cárdenas Tilano) y Neftalí Neite González (hijo de Salomón Neite).

²⁵ Se trata de María Cenobia Panqueva y Neftalí Neite González. En el primer caso no se determinó pérdida de capacidad laboral y en el segundo no se aportó la historia clínica por lo que no se pudo determinar la pérdida de capacidad laboral. Véase Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, Mario Galvis Gelvez y otros, expediente

14 víctimas heridas restantes acudieron a dicha vía²⁶. En lo que se refiere a los familiares de las víctimas heridas, con excepción de seis familiares de Amalio Neite González²⁷, ninguno recibió indemnizaciones en la vía contencioso administrativa.

336. En atención a que los tribunales contenciosos han fijado reparaciones en este caso, con base en lo que las víctimas solicitaron e incluso conciliaron, de conformidad con el principio de complementariedad la Corte estima que no corresponde ordenar reparaciones pecuniarias adicionales, sea por daño material o inmaterial, a favor de los familiares de las víctimas fallecidas, ni de las personas heridas en los hechos, que ya han sido indemnizados en el fuero interno.

337. Por otro lado, **corresponde determinar la situación de las víctimas heridas** (supra párr.335), así como de 5 familiares de dos víctimas fallecidas²⁸ y los familiares de las víctimas heridas, que no acudieron a la vía contencioso administrativa a nivel interno. **Al respecto, la Corte estima que el Estado debe otorgar y ejecutar, en el plazo de un año y a través de un mecanismo interno expedito, las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales, si les correspondiere, las cuales deberán fijarse con base en los criterios objetivos, razonables y efectivos de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana.** Los familiares de víctimas que consideren que son beneficiarios de lo dispuesto en este párrafo deben presentarse ante las autoridades estatales correspondientes a más tardar en el plazo de 3 meses, contado a partir de la notificación de esta Sentencia.

No. 81-001-23-2000-348, 20 de mayo de 2004 (expediente de prueba, tomo 20, folio 10253); Sentencia de Sección Tercera, Consejo de Estado, Mario Galvis Gelves y otros, radicación No. 07001-23-31-000-2000-0348-01, 13 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, tomo 2, folio 783), y Sentencia de Sección Tercera, Consejo de Estado, Mario Galvis Gelves y otros, radicación No. 07001-23-31-000-2000-0348-01, 19 de noviembre de 2008 (expediente de prueba, tomo 3, folio 10811082).

²⁶ El Estado se refirió únicamente a las hermanas Maribel Daza Rojas y Rusmira Daza Rojas, como víctimas heridas que no habrían acudido a la jurisdicción contencioso administrativa.

²⁷ Se trata de Carmen Edilia González Ravelo quien recibió indemnización por las lesiones de su hijo Amalio Neite González, así como sus hermanos Neftalí, Neila, Salomón, Elizabeth y Marcos Neite González.

²⁸ Nerys Duarte Cárdenas (compañera permanente de Carmen Antonio Díaz), Andersson Duarte Cárdenas (hijo de Carmen Antonio Díaz), Davinson Duarte Cárdenas (hijo de Carmen Antonio Díaz), Lucero Talero Sánchez (compañera permanente de Levis Orlando Martínez Carreña), María Elena Carreño (hermana de Levis Orlando Martínez Carreña).

338. La determinación anterior (supra párr. 337) no afecta a familiares de víctimas que no fueron peticionarios, que no han sido representados en los procedimientos ante la Comisión y la Corte o que no han sido incluidos como víctimas o parte lesionada en esta Sentencia, en tanto no precluye acciones que pudiera corresponderles incoar a nivel interno” (Negrillas fuera del texto original).

Posteriormente, mediante **sentencia de 19 de agosto de 2013**, la Corte resolvió la **solicitud de interpretación** presentada por los representantes de las víctimas frente a la sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 30 de noviembre de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Pacto de San José. La solicitud fue rechazada por improcedente, al considerar que pronunciarse sobre las mismas supondría una modificación o ampliación de lo resuelto en el fallo. No obstante, en esa ocasión la Corte IDH realizó algunas apreciaciones relevantes frente al alcance de la decisión, que se resumen a continuación:

En primer lugar, recordó que sólo un grupo determinado de víctimas puede acceder al mecanismo de indemnización consagrado en el párrafo 337, a saber: *(i)* las víctimas heridas; *(ii)* 5 familiares de dos víctimas fallecidas, y *(iii)* los familiares de las víctimas heridas, siendo los dos primeros debidamente identificados en los párrafos 335 y 337. Insistió en que la indemnización deberá fijarse de conformidad con los criterios objetivos, razonables y efectivos de

reparación establecidos por la jurisdicción contencioso administrativa colombiana²⁹.

En segundo lugar, advirtió que en virtud del principio de complementariedad, los demás familiares de las víctimas fallecidas no pueden acceder a dicho mecanismo, pues estos fueron reparados en el proceso contencioso administrativo interno. Señaló que todas aquellas víctimas de desplazamiento forzado a consecuencia de los hechos, tampoco están dentro de las víctimas identificadas en la providencia, por lo que podrían ser beneficiarias de otras medidas que correspondería al Estado adoptar a nivel interno, además, recordó que de conformidad con el párrafo 338 las determinaciones de la sentencia no precluyen a tales víctimas la posibilidad de presentar las acciones que pudiera corresponderles incoar a nivel interno, en relación con su situación de desplazamiento.

Por último, dando respuesta a la pregunta formulada por los representantes de las víctimas, consistente en precisar si los familiares de las víctimas fallecidas que no hayan acudido a la vía contencioso administrativa, ni que hayan sido representados a nivel interamericano, podían acceder al mecanismo previsto en el párrafo 337 de la Sentencia o, si por el contrario, debían acudir al mecanismo de la Ley 288 de 1996, la Corte advirtió que no podrían acceder al mecanismo descrito en la sentencia y que no está dentro

²⁹ Cfr. Corte IDH, sentencia de 19 de agosto de 2013, Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *Caso Masacre de Santo Domingo*, § 37.

de sus competencias determinar *"cuáles serían las disposiciones internas que pueden ser aplicables o relevantes, ni indicar cuáles son las personas que se encuentran legitimadas para acudir a las mismas. Por ende, la solicitud de interpretación es improcedente en cuanto a este aspecto"*³⁰.

En virtud de lo anterior, la Sala observa que si bien la Corte IDH fijó unos parámetros claros para cumplir las órdenes impartidas en la sentencia de 30 de noviembre de 2012, han transcurrido más de cinco (5) años sin que el Estado Colombiano haya ejecutado un mecanismo interno expedito a fin de otorgar las indemnizaciones y compensaciones por concepto de daños materiales e inmateriales que les corresponden a las víctimas heridas y a sus familiares, así como a 5 familiares de dos víctimas fallecidas, como parte de su reparación integral .

En ese sentido, esta Sección considera necesario precisar que, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional *"el Estado colombiano y, dentro de él sus autoridades e instituciones, en el ámbito de sus competencias legales y reglamentarias –lo que incluye, cómo no, a esta Corte Constitucional- se encuentran obligadas a acatar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al actuar en este sentido, (i) se desarrollan los principios y valores contenidos en los artículos 1, 2 y 5 de la Carta, así como (ii) el 22 constitucional, en la medida en la que el acatamiento de fallos internacionales es una herramienta para la paz. Igualmente,*

³⁰ *Ibíd.*, § 56.

(iii) la exigencia en el cumplimiento viene dada por la incorporación de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a nuestro ordenamiento por vía del boque de constitucionalidad, previsto en el artículo 93 de la Constitución. También (iv) por la aplicación de aquel principio de derecho internacional que indica que todos los compromisos internacionales que adquiere un Estado –dentro de los que están comprendidos los que reconocen la jurisdicción de la Corte IDH y la obediencia a lo que esta decida - deben ser cumplidos de buena fe³¹.

En suma, en virtud de la obligación internacional consagrada en el artículo 68, numeral 1 del Pacto de San José, el Gobierno Nacional debe cumplir los fallos proferidos por los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, sin dilación alguna y, por tanto, no deben encontrar obstáculos en su cumplimiento ni oposición por parte de las autoridades encargadas de ejecutarlos, más aún si se tiene en cuenta que los argumentos de derecho interno no pueden ser utilizados como pretexto para la mora en su acatamiento³².

7. Caso concreto

7.1. Del asunto bajo examen

³¹ Corte Constitucional, sentencia T 653 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³² Ídem. Ver también: Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969, Parte III Observancia, aplicación e interpretación de los tratados, Sección Primera, Observancia de los tratados: "27. *El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*".

En el presente asunto, las accionantes, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra los Ministerios de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral porque el Estado Colombiano no ha cumplido la orden proferida por la Corte IDH, según la cual, el Gobierno Nacional debía ejecutar, en el término de un año, un mecanismo interno expedito para otorgar las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales a favor de las víctimas heridas y de los familiares de las víctimas que no fueron reparadas por la jurisdicción interna.

En efecto, la Corte IDH mediante sentencia de 30 de noviembre de 2012, declaró responsable al Estado Colombiano por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, propiedad privada y circulación y residencia de las personas y menores de edad fallecidos, así como de aquellos civiles que resultaron heridos en los hechos del 13 de diciembre de 1998 en la vereda Santo Domingo e impartió una serie de decisiones dirigidas a la reparación de perjuicios de quienes demostraron la calidad de víctimas. Lo anterior, en ejercicio de la competencia que le fue conferida por el Pacto de San José en el artículo 63, numeral 1³³.

³³Artículo 63: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (...)."

En ese contexto, la Corte IDH por unanimidad profirió la orden quinta en la que dispuso lo siguiente:

"... 5. El Estado debe otorgar y ejecutar, en el plazo de un año y a través de un mecanismo interno expedito, las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales, a favor de las víctimas heridas y de los familiares de víctimas que no fueron reparadas por la jurisdicción contencioso administrativa a nivel interno, en los términos de los párrafos 337, y 345 a 349 de esta Sentencia" (Negrillas fuera del texto original).

Una vez realizada la lectura del fallo proferido por el Tribunal Internacional, observa la Sala que las señoras Alba Janeth García Guevara y Gleydis Xiomara García Guevara, además de haber sido reconocidas como víctimas heridas, acudieron a la justicia interna a través de la acción de reparación directa. En esa oportunidad el Tribunal Administrativo de Arauca declaró responsable al Estado Colombiano y ordenó reconocer las indemnizaciones correspondientes³⁴.

No obstante, la actoras han solicitado el cumplimiento del fallo en lo que respecta a la ejecución de un mecanismo interno expedito para

³⁴ Sobre el tema, la Corte IDH señaló "El 20 de mayo de 2004 el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca declaró la responsabilidad del Estado por falla en el servicio por los hechos acaecidos el 13 de diciembre de 1998 en Santo Domingo a favor de 23 grupos familiares (litisconsortes facultativos) y se dispusieron indemnizaciones. Ambas partes apelaron el fallo y tras una audiencia de conciliación en la que no se logró ningún acuerdo, el 24 de noviembre de 2006 las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio que fue ratificado en audiencia de 8 de noviembre de 2007¹⁷⁶. El 13 de diciembre de 2007 la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó la conciliación entre la Nación y 19 de los 23 litisconsortes facultativos y declaró terminado el proceso respecto de ellos, además de imputar el acuerdo respecto de los cuatro restantes y ordenó seguir el proceso¹⁷⁷. El 19 de noviembre de 2008 la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana por los perjuicios ocasionados a los cuatro litisconsortes respecto de quienes continuó el proceso por los hechos ocurridos el 13 de diciembre de 1998".

que se determine si tienen o no derecho a recibir otra indemnización, ya no como víctimas directas sino en calidad de familiares de víctimas heridas, pues en su sentir, pueden ser reparadas en razón a que en esa condición no acudieron a la justicia interna.

Los Ministerios accionados precisaron que no ha sido posible el pago de las indemnizaciones porque los representantes de las víctimas no han allegado las pruebas necesarias para demostrar el daño y los perjuicios sufridos como consecuencia del dispositivo *cluster* arrojado por un avión de la Fuerza Aérea Colombiana que sobrevolaba el corregimiento de Santo Domingo, a lo que agregó que una indemnización para los familiares de las víctimas heridas no era procedente.

Si bien, las entidades accionadas manifestaron que desde el 2013 hasta la fecha han adelantado un sinnúmero de acercamientos con el fin de concertar y establecer acuerdos con las víctimas, al proceso de tutela solo fueron allegados dos (2) oficios de 18 de julio de 2014 y 8 de agosto de 2017, a través de los cuales el Ministerio de Defensa Nacional informó que seis (6) víctimas, dentro de las que se encuentran relacionadas las actoras, ya habían sido indemnizadas, pues mediante Resolución N° 979 de 18 de marzo de 2009, se ordenó el pago correspondiente³⁵.

³⁵ Memorando N° MEMO2014-7571 MDN-DSGDAL-GCC de 14 de julio de 2014, asunto: "Respuesta seguimiento de cumplimiento sentencia caso Santo Domingo" (fs. 172 y 173).

Asimismo, señaló³⁶, en términos generales, que: (i) el mecanismo para individualizar a las personas con derecho a la reparación integral y las cuantías de las mismas fue establecido en los parágrafos 337 y 345 a 349 de la sentencia cuyo cumplimiento se solicita; (ii) en lo relacionado con el reintegro de costas y gastos procesales, afirmó que se profirió la Resolución N° 8735 de 3 de octubre de 2016, "*por la cual se da cumplimiento a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Masacre de Santo Domingo vs Colombia*", en la que reconoció una suma de dinero por ese concepto, el cual tuvo que ser consignado en un depósito judicial ante la renuencia de los representantes de las víctimas de recibirlo y (iii) finalmente, para que proceda la indemnización es requisito indispensable la existencia del daño o perjuicio, ya que éste determina la obligación de reparar al responsable.

En ese sentido, la cartera ministerial de Defensa sostuvo que los criterios generales y específicos de reparación a tener en cuenta para reconocer las indemnizaciones ordenadas por la Corte Interamericana hacen alusión a que el beneficiario no haya acudido a la jurisdicción interna en reclamación de perjuicios, además de encontrarse y cuantificado el perjuicio a través de los mecanismos idóneos previstos en la ley y la jurisprudencia, en especial la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 emanada del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa. Finalmente, precisó que los perjuicios materiales se reconocerán: a

³⁶ Oficio N° OFI17-65028 MDN –DSGDAL-GCC de 8 de agosto de 2017 (fs. 129 a 135).

las víctimas heridas de acuerdo a la pérdida de la capacidad laboral fijada por la autoridad competente y en aplicación a las fórmulas de liquidación que para el efecto determinó el Consejo de Estado; para **los familiares de las víctimas fallecidas** con fundamento en lo dispuesto por la jurisprudencia de esa misma Corporación frente a la legitimación, las pruebas y fórmulas de liquidación. No obstante, para **los familiares de las víctimas heridas** sostuvo que la indemnización por perjuicios no era procedente. Sobre este último punto, el cual es materia de debate en la presente acción de tutela, la cartera ministerial accionada no explicó las razones por las cuales dicha indemnización era improcedente.

Precisó que, contrario a lo afirmado por la parte actora, la entidad anexó el listado de las personas que serían incluidas en el plan de reparación integral que conforme a la sentencia de la Corte Interamericana tienen derecho a ser indemnizadas. A su juicio, la entidad ha adelantado cada uno de los requerimientos presentados por los representantes de las víctimas, por tanto, las alegaciones presentadas por las accionantes en el escrito de tutela son argumentos de inconformidad, lo que evidencia la falta de interés en allegar los materiales probatorios aptos para así proceder al pago de la respectiva indemnización.

La Sala también observa que en el folio 174 del expediente de tutela obra un documento, sin fecha, elaborado por la cartera ministerial de Defensa y, dirigido a la directora de Derechos

Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en el que se realizaron unas observaciones a un escrito presentado ante la Corte IDH por parte del colectivo de abogados "*José Alvear Restrepo*", referente al cumplimiento de la sentencia en el caso "*masacre de Santo Domingo vs. Colombia*". De la lectura del mismo, se extrae que en el tema relacionado con el pago de las indemnizaciones el Estado debe determinar qué personas fueron indemnizadas en el ámbito interno, y a quiénes les corresponde recibir indemnizaciones y compensaciones por concepto de daños materiales e inmateriales, los cuales en los términos del Tribunal Internacional "*deberán fijarse con base en los criterios objetivos, razonables y efectivos de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana*".

Aunado a ello, agregó que para efectos del reconocimiento de indemnizaciones, el Estado Colombiano debe solicitar a los representantes la información sobre las víctimas en particular, incluyendo los números de documentos de identidad, información con la cual se puede determinar el listado de las personas que ya fueron indemnizadas por la jurisdicción interna.

7.2. La decisión de primera instancia que accedió al amparo constitucional deberá modificarse

La Sala observa que la decisión del *a quo* fue acertada en el sentido de amparar los derechos fundamentales invocados por las accionantes, en tanto se advierte que las entidades accionadas no han cumplido a cabalidad la orden quinta emitida desde el 30 de

noviembre de 2012, pues de lo relatado en líneas anteriores se evidencia que nunca se refirieron a la puesta en marcha del mecanismo interno expedito para reconocer las indemnizaciones por los hechos ocurridos en el municipio de Tame, Arauca, a las víctimas identificadas en la providencia de la Corte IDH.

No obstante, como lo advirtieron ambas partes en el escrito de impugnación, el mecanismo interno expedito fijado por el juez constitucional de primera instancia no es del todo eficaz, por cuanto el trámite allí dispuesto, que consistía en obligar a las víctimas a acudir al procedimiento administrativo hasta que tuvieran una decisión (acto administrativo) acerca del reconocimiento de la indemnización, para que en el evento de no estar de acuerdo se acudiera a la jurisdicción contencioso administrativa mediante nulidad y restablecimiento del derecho, implica re-victimizar a las personas que sufrieron algún tipo de daño o perjuicio, al imponerles la obligación de iniciar un nuevo proceso judicial, invade competencias jurisdiccionales y desconoce, en cierta medida, lo ordenado por la Corte IDH. En ese sentido, se hace necesario modificar la decisión impugnada.

Cabe resaltar que es el Estado colombiano, a través de las entidades que lo representan, el encargado de cumplir las órdenes impartidas por la Corte IDH. Por lo anterior, no es de recibo el argumento del Ministerio de Defensa Nacional, según el cual las indemnizaciones reclamadas no han podido reconocerse por falta de pruebas, pues ha transcurrido un lapso de tiempo considerable para

que el Estado Colombiano ejecute un mecanismo expedito para reparar a las víctimas identificadas en la sentencia de la Corte IDH.

En tal virtud, la Sala considera que el Estado colombiano ha incumplido el deber de garantizar el pleno acatamiento de la orden contenida en el párrafo 337 de la sentencia de 30 de noviembre de 2012 dictada por la Corte IDH, en la que fue condenado por los hechos ocurridos en la masacre de Santo Domingo. Particularmente, con su deber de otorgar y ejecutar en el plazo de un año y a través de un mecanismo interno expedito, las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales, a favor de las víctimas heridas y de los familiares de víctimas, así como a 5 familiares de dos víctimas fallecidas, que no fueron reparadas por la jurisdicción contencioso administrativa a nivel interno.

Cabe resaltar que el Ministerio de Defensa Nacional en el escrito de impugnación, indicó que existe una laguna jurídica frente a cuál es el mecanismo por el que se debe garantizar lo ordenado por la Corte IDH, por lo que propuso que, en aplicación de la analogía, se analizara la procedencia del mecanismo previsto en la Ley 288 de 1996³⁷.

El procedimiento contemplado en la Ley 288 de 1996, reglamentado mediante el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho (Decreto N° 1069 de 2015), tiene como

³⁷ Folios 205 a 207.

finalidad el pago de las indemnizaciones que correspondan a las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte del Estado, en virtud de lo dispuesto por órganos internacionales de Derechos humanos, en particular, del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Comité de Derechos Humanos) o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), previo agotamiento de algunas etapas que se describen a continuación:

1. Es necesario que exista una decisión emanada de un órgano internacional de Derechos Humanos, en donde se declare la responsabilidad internacional del Estado colombiano y se le imponga el deber de indemnizar los perjuicios correspondientes (artículos 1 y 2, numeral 1, de la Ley 288 de 1996³⁸).
2. Una vez se notifique oficialmente la decisión, a través de la nota verbal allegada al Ministerio de Relaciones Exteriores proveniente del órgano internacional de derechos humanos, dicha cartera ministerial deberá convocar la conformación de un Comité integrado por los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional (artículo 2, numeral 2 de la Ley 288 de 1996 y artículo 2.2.3.11.1.6 del Decreto 1069 de 2015³⁹).

³⁸ "ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional deberá pagar, previa realización del trámite de que trata la presente Ley, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse (sic), en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos que más adelante se señalan.

ARTÍCULO 2o. Para los efectos de la presente Ley solamente se podrán celebrar conciliaciones o incidentes de liquidación de perjuicios respecto de aquellos casos de violaciones de derechos humanos en relación con los cuales se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que exista una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios".

³⁹ El **Artículo 2, numeral 2 de la Ley 288 de 1996**, dispone:

"2. Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos proferido por un Comité constituido por:

3. El Comité dispondrá de un plazo de 45 días, contados a partir de la notificación oficial del pronunciamiento del órgano internacional, para emitir un concepto favorable o desfavorable al cumplimiento de la decisión, analizando los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables. Además, deberá tener en cuenta las pruebas recaudadas durante los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos y en la actuación surtida ante el respectivo órgano internacional (artículo 2, numeral 2, parágrafo 3 de la Ley

-
- a) El Ministro del Interior;
 - b) El Ministro de Relaciones Exteriores;
 - c) El Ministro de Justicia y del Derecho;
 - d) El Ministro de Defensa Nacional.

Parágrafo 1º. El Comité proferirá concepto favorable al cumplimiento de la decisión del Órgano Internacional de Derechos Humanos en todos los casos en que se reúnan los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables. Para ello tendrá en cuenta, entre otros elementos, las pruebas recaudadas y las providencias recaídas en los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos y en la actuación surtida ante el respectivo órgano internacional.

PARÁGRAFO 2º. Cuando el Comité considere que se no (sic) reúnen los presupuestos a que hace referencia el parágrafo anterior, deberá comunicarlo así al Gobierno Nacional para que presente la demanda o interponga los recursos del caso contra la aludida decisión ante órgano internacional competente, si lo hubiere. En todo caso, si no existiere segunda instancia prevista en el tratado internacional aplicable o se hubiere agotado el término para impugnar la decisión, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional.

PARÁGRAFO 3º. El Comité dispondrá de un plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la notificación oficial del pronunciamiento del órgano internacional de que se trate, para emitir el concepto correspondiente. El plazo en mención comenzará a correr a partir de la fecha en que principie a regir la presente Ley, respecto de los pronunciamientos de los órganos internacionales de derechos humanos que se hayan proferido con anterioridad a dicha fecha.

PARÁGRAFO 4º. Habrá lugar al trámite de que trata la presente Ley incluso si hubieren caducado las acciones previstas en el derecho interno para efectos de obtener la indemnización de perjuicios por hechos violatorios de los derechos humanos, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en este artículo”.

Artículo 2.2.3.11.1.6. Apoyo. El apoyo logístico y técnico relacionado con la convocatoria del Comité de Ministros de la Ley 288 de 1996, la expedición del acto administrativo correspondiente al concepto sobre el cumplimiento de la decisión internacional y a la designación de la entidad a cargo del trámite y pago de la indemnización, y las notificaciones o comunicaciones correspondientes, estarán a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Parágrafo 1. Para efectos de la aplicación del parágrafo 3 del artículo 2 de la ley 288 de 1996 se entenderá como notificación oficial, la nota verbal allegada al Ministerio de Relaciones Exteriores, proveniente del órgano internacional de derechos humanos. Parágrafo 2. Los actos administrativos del Comité de Ministros de la Ley 288 de 1996 serán numerados y fechados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. El archivo de las resoluciones expedidas, así como de las anteriores, estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

288 de 1996 y artículo 2.2.3.11.1.6, párrafo 1 del Decreto 1069 de 2015).

4. Si el Comité considera que los presupuestos para el pago de la indemnización no están presentes, deberá comunicarlo al Gobierno Nacional para que éste interponga una demanda o apele la decisión si ello es posible. En caso que no exista una instancia superior a la cual se pueda apelar, el Comité está obligado a rendir concepto favorable (artículo 2, numeral 2, párrafo 3 de la Ley 288 de 1996).
5. Cuando el Comité emite el concepto favorable, el Gobierno Nacional, a través de una entidad que se designa de conformidad con los criterios fijados en el artículo 2.2.3.11.1.2 del Decreto 1069 de 2015, debe solicitar, en un término que no exceda 30 días, que se celebre una audiencia de conciliación ante el agente Ministerio Público adscrito al Tribunal Contencioso Administrativo que sería competente de acuerdo con el derecho interno (Artículo 3, Ley 288 de 1996⁴⁰ y párrafo del artículo 2.2.3.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015). Al trámite de conciliación deberá ser convocado el Defensor del Pueblo.

Durante el trámite de conciliación el agente del Ministerio Público deberá citar a los interesados, con el fin de que presenten los medios de prueba que dispongan para determinar su legítimo interés y la cuantía de los perjuicios, dando traslado de esas pruebas al gobierno Nacional, para luego citar a las partes a audiencia de conciliación.

De acuerdo con el artículo 4, inciso 2 de la Ley 288 de 1996, la conciliación versará sobre el monto de la indemnización, para lo cual, en lo referente a la tasación de los perjuicios se aplicarán los criterios de la jurisprudencia nacional vigente.

⁴⁰ Artículo 3. Si el Comité emite concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional, el Gobierno Nacional solicitará la audiencia de conciliación ante el agente del Ministerio Público adscrito al Tribunal Contencioso Administrativo que sería competente, de acuerdo con el derecho interno, para dirimir la controversia objeto de la conciliación, en un término que no exceda los treinta (30) días.

Recibida la solicitud, el agente del Ministerio Público deberá citar a los interesados con el fin de que concurran ante él y presenten los medios de prueba de que dispongan para demostrar su legítimo interés y la cuantía de los perjuicios.

El agente del Ministerio Público correrá traslado de las pruebas aportadas y de las pretensiones formuladas por los interesados al gobierno Nacional y citarán a las partes a la audiencia de conciliación. El Defensor del Pueblo será convocado al trámite de la conciliación.

6. Si se lograre el acuerdo, el acta de conciliación se suscribirá por ambas partes y será refrendada por el agente del Ministerio Público. Dicha acta será objeto de control judicial por parte del Tribunal Contencioso Administrativo competente, para que el Magistrado a quien le corresponda por reparto decida, mediante auto debidamente motivado, si la conciliación resulta lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad. En caso de que la autoridad judicial emita una decisión aprobatoria del trámite conciliatorio, dicha conciliación tendrá los alcances de un crédito judicialmente reconocido y efectos de cosa juzgada (artículos 7 y 8 de la Ley 288 de 1996).
7. Por el contrario, cuando la providencia impruebe el acta de conciliación, se podrán reformular los términos de la conciliación, subsanar las nulidades que no fueren absolutas o promover el trámite incidental de liquidación de perjuicios en el cual podrá recurrirse al procedimiento de arbitraje (Artículos 10 y 11, *supra*).

De este modo, se observa que el procedimiento antes descrito garantiza el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, ya que constituye una vía expedita y sencilla para el reconocimiento de las indemnizaciones a las que las víctimas pudieran tener derecho, sin necesidad de agotar de nuevo los mecanismos judiciales internos de protección. A su vez, cuenta con el acompañamiento y la participación de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del pueblo, quienes en virtud de sus funciones constitucionales (artículo 277 y 282 de la Constitución Política), deberán velar por la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, así como de los derechos y garantías fundamentales de las víctimas, en el marco de sus competencias.

En efecto, ante la necesidad que tienen las accionantes de conocer si pueden ser beneficiarias o no de la orden quinta contenida en la sentencia de la Corte IDH, la Sala encuentra que si bien el

mecanismo contemplado en la Ley 288 de 1996, en principio, se consagra solamente frente a los pronunciamientos emanados del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por las particularidades del caso concreto resulta idóneo y eficaz para lograr el cumplimiento del mandato impuesto por la Corte IDH al Estado colombiano.

Lo anterior, teniendo en consideración que las etapas en las que se desarrolla el mecanismo permiten garantizar el derecho fundamental al debido proceso, como supuestas víctimas indirectas, que se encuentra en riesgo por el incumplimiento de la orden dada por la Corte IDH en el caso Masacre de Santo Domingo, frente a lo cual, los argumentos de derecho interno no pueden ser utilizados como pretexto para la mora en su acatamiento, pues se trata de una obligación internacional contenida en el numeral 1 del artículo 68 del Pacto de San José, según el cual, *“los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”*.

Por otro lado, como se advirtió en precedencia, imponerles a las actoras que acudan de nuevo a los mecanismos judiciales internos conllevaría su re-victimización, lo que se remedia garantizándoles el acceso al mecanismo de la Ley 288 de 1996. Dicho mecanismo es idóneo para dar cumplimiento a la orden de la Corte, pues es compatible con los parámetros dados tanto en la sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 30 de

noviembre de 2012, como en la sentencia de 19 de agosto de 2013, en la que se resolvió una solicitud de interpretación frente a la decisión.

En efecto, la Corte IDH no impuso la ejecución de un mecanismo determinado, pues cuando le preguntaron en la solicitud de interpretación, si el mecanismo de la Ley 288 de 1996 era aplicable para indemnizar a las víctimas, respondió que dentro de sus competencias no se encontraba indicar cuáles serían las disposiciones internas que procedían para efectuar dichos pagos, dejando un amplio margen de apreciación al Estado frente a la forma en que se efectuaría el cumplimiento de esta orden.

Como parámetro para el pago de las indemnizaciones la Corte señaló que *"las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales (...) deberán fijarse con base en los criterios objetivos, razonables y efectivos de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana"*⁴¹. En ese sentido, se observa que el procedimiento contemplado en la Ley 288 de 1996, no contradice dicho mandato, todo lo contrario se acompasa con el mismo, pues establece expresamente en el artículo 4 que la tasación de perjuicios deberá realizarse de conformidad con los criterios establecidos en la jurisprudencia, en este caso proferida por la Sección Tercera de esta Corporación.

⁴¹ Corte IDH, sentencia 30 de noviembre de 2012, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) *Caso Masacre de Santo Domingo*, § 337. Sentencia de 19 de agosto de 2013, Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, § 37.

Así mismo, resulta compatible con lo dispuesto en el artículo 68 numeral 2 del Pacto de San José, que da la posibilidad de que la indemnización ordenada por la Corte IDH se ejecute en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Por lo demás, frente al argumento presentado por el apoderado de las demandantes en el escrito de impugnación relativo a la aplicación del mecanismo de arbitraje contemplado en la Ley 1563 de 2012, se observa que no resulta idóneo para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH, pues además de que obligaría adoptar una nueva decisión judicial, puede comprometer principios como la seguridad jurídica y la cosa juzgada internacional. Además, aun cuando la misma Ley 288 de 1996 indica que en caso de no lograrse un acuerdo conciliatorio los interesados podrán promover el trámite de liquidación de perjuicios por vía incidental, en el que podrá recurrirse a las normas que regulan el procedimiento del arbitraje, ello no debe entenderse en el sentido de que el mecanismo aplicable directamente a la ejecución de condenas internacionales sea el del arbitraje, en el que sin duda la primera barrera que tendrían las víctimas sería la onerosidad.

Sobre la base de lo expuesto, el Gobierno Nacional debe adelantar el trámite previsto en la Ley 288 de 1996, a fin de determinar si a las demandantes les asiste el derecho a recibir una indemnización como víctimas indirectas de la masacre de Santo Domingo, en

razón a la vulneración de sus derechos humanos, lo cual se enmarcaría en la obligación de los Estados que han sido declarados responsables internacionalmente, en el deber de garantizar la reparación integral.

Esclarecido que el mecanismo es el previsto en la Ley 288 de 1996, las futuras reclamaciones que realicen otras víctimas del caso de Masacre de Santo Domingo deberán seguir el mismo cause.

En tal sentido, se ordenará, en primer lugar, al Ministro de Relaciones Exteriores que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, convoque a los Ministros del Interior, de Justicia y de Defensa Nacional, para que junto con él conformen el Comité de Ministros previsto en el artículo 2 de la Ley 288 de 1996.

Una vez conformado este Comité deberá adelantarse el trámite contemplado en la Ley 288 de 1996 (reglamentado en algunos aspectos por el Decreto 1069 de 2015), en estricto cumplimiento de los términos dispuestos para cada etapa, con el fin de determinar si las accionantes tienen derecho al pago de la indemnización ordenada por la Corte IDH.

Lo anterior, sin perjuicio de las demás acciones que consideren las autoridades administrativas demandadas como necesarias para el cumplimiento de la orden decretada por la Corte.

Aun cuando la Ley 288 de 1996 y el Decreto 1069 de 2015, no estipulan un término específico para el desarrollo de todas las etapas, el trámite en los aspectos que no estén expresamente regulados deberá regirse por la noción de plazo razonable⁴², a fin de garantizar el debido proceso de las víctimas. Máxime, si se tiene en cuenta que a la fecha el Estado colombiano no ha acatado la orden de otorgar y ejecutar a través de un mecanismo interno expedito, las indemnizaciones correspondientes a favor de las víctimas heridas y de los familiares de víctimas que no fueron reparadas por la jurisdicción contencioso administrativa a nivel interno.

En cualquier caso, entre la notificación de esta sentencia, la ejecución del mecanismo y el pago de la indemnización, en el evento de que las actoras tengan derecho, no podrá transcurrir más de 1 año.

Adicionalmente, el Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio de Relaciones Exteriores deberán presentar informes mensuales sobre

⁴² Corte IDH establece que la noción de plazo razonable prevista en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", debe ser garantizada no sólo frente a los procedimientos iniciados ante autoridades judiciales sino también ante autoridades administrativas, pues dicha garantía hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. Ver al respecto: Caso Genie Lacayo vs Nicaragua, Sentencia de 29 de enero de 1997, (*Fondo, Reparaciones y Costas*); Caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sentencia de 27 de noviembre de 2008 (*Fondo, Reparaciones y Costas*); Caso Kawas Fernández vs Honduras, sentencia de 3 de abril de 2009 (*Fondo, Reparaciones y Costas*); Caso Mémoli vs Argentina, sentencia de 22 de agosto de 2013, (*Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*).

la ejecución del mecanismo al Tribunal Administrativo de Arauca, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.

De igual modo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 de la Ley 288 de 1996 y 2.2.3.11.1.5 del Decreto 1069 de 2015, el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá remitir copia a la Corte IDH de las actuaciones que se surtan en el marco del cumplimiento de las órdenes dadas en esta sentencia.

Por último, se remitirá copia de esta providencia al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, a fin de que en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales brinden el acompañamiento que sea requerido, en especial, para garantizar la participación y los derechos de las actoras durante todo el procedimiento. Así mismo, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo de su cargo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- MODIFÍCASE la sentencia de 4 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, la cual quedará así:

"Primero.- AMPÁRASE el derecho fundamental al debido proceso de Alba Janeth García Guevara y Gleydis Xiomara García Guevara.

Segundo.- ORDÉNASE al Ministerio de Relaciones Exteriores que en el término de quince (15) días, siguientes a la notificación de esta providencia, convoque a los Ministros del Interior, de Justicia y de Defensa Nacional, a fin de que conformen el Comité previsto en el artículo 2 de la Ley 288 de 1996.

Tercero.- ORDÉNASE a los Ministerios de Defensa Nacional y Relaciones Exteriores que, una vez conformado el Comité de Ministros, active el mecanismo dispuesto en la Ley 288 de 1996, a fin de otorgar, en el evento que las actoras tengan derecho, las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de la Corte IDH en el caso masacre de Santo Domingo. De cualquier modo, entre la notificación de esta providencia, la ejecución del mecanismo y el pago de la eventual indemnización, no podrá transcurrir más de un (1) año.

Cuarto.- ORDÉNASE a los Ministerios de Defensa Nacional y Relaciones Exteriores que, a partir del mes siguiente a la notificación de esta providencia, presente informes mensuales ante el Tribunal Administrativo de Arauca, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, sobre la ejecución del mecanismo y el pago de las indemnizaciones a las que eventualmente tengan derecho las accionantes.

Quinto.- ORDÉNASE al Ministerio de Relaciones Exteriores que remita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos copia de las actuaciones que se surtan en el marco del cumplimiento de las ordenes contenidas en esta decisión.

Sexto.- REMÍTASE copia de esta providencia al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, a fin de que en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales brinden el acompañamiento que sea requerido, en especial, para garantizar la participación y los derechos de las actoras durante todo el procedimiento.

Séptimo.- REMÍTASE copia de esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo de su cargo”.

Segundo.- ADVERTIR al Tribunal Administrativo de Arauca que de conformidad con los artículos 23, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, mantendrá la competencia para garantizar el cumplimiento de las órdenes aquí impartidas, hasta que estén completamente restablecidos los derechos fundamentales de las accionantes.

Tercero.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

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

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero